

# DIREITO EMPRESARIAL ATUAL



**Helvécio Franco Maia Júnior**  
**Marciano Seabra de Godoi**  
**Luís Felipe Bernardes Sá Teles**  
(Organizadores)

# DIREITO EMPRESARIAL ATUAL

ESTUDOS SOBRE O NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

VOLUME 3



Belo Horizonte  
2016



Copyright © 2016 Editora Del Rey Ltda.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.  
Impresso no Brasil | *Printed in Brazil*

EDITORA DEL REY LTDA.  
www.livrariadelrey.com.br

**Editor:** Arnaldo Oliveira

**Editor Adjunto:** Ricardo A. Malheiros Fiuza

**Editora Assistente:** Waneska Diniz

**Coordenação Editorial:** Wendell Campos Borges

**Diagramação:** Lucila Pangrácio Azevedo

**Revisão:** RESPONSABILIDADE DOS AUTORES

**Capa:** CYB Comunicação

**Editora / MG**

Rua dos Goitacazes, 71 – Sala 709-C – Centro  
Belo Horizonte – MG – CEP 30190-050  
Tel: (31) 3284-5845  
editora@delreynonline.com.br

**Conselho Editorial:**

Alice de Souza Birchall  
Antônio Augusto Cançado Trindade  
Antonio Augusto Junho Anastasia  
Antônio Pereira Gaio Júnior  
Aroldo Plínio Gonçalves  
Carlos Alberto Penna R. de Carvalho  
Dalmar Pimenta  
Edelberto Augusto Gomes Lima  
Edésio Fernandes  
Felipe Martins Pinto  
Fernando Gonzaga Jayme  
Hermes Vilchez Guerrero  
José Adércio Leite Sampaio  
José Edgard Penna Amorim Pereira  
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior  
Misabel Abreu Machado Derzi  
Plínio Salgado  
Rénan Kfuri Lopes  
Rodrigo da Cunha Pereira  
Sérgio Lellis Santiago

D598	Direito Empresarial atual: estudos sobre o Novo CPC. / Helvécio Franco Maia Júnior, Marciano Seabra de Godoi e Luís Felipe Bernardes Sá Teles (Org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
	v. 3 ; xii + 348 p.
	ISBN: 978-85-384-0459-0
	1. Direito Empresarial, coletânea. Brasil. 2. [Código de processo civil (2015)]. 3. Processo civil, Brasil. I. Maia Júnior, Helvécio Franco (Org.). II. Godoi, Marciano Seabra de (Org.). III. Teles, Luís Felipe Bernardes Sá (Org.).
	CDU: 347.7: 347.91/95

# Sumário

---

## PREFÁCIO

*João Dácio Rolim* ..... *xi*

## O DIREITO À FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015)

*Marciano Seabra de Godoi*..... *1*

## A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Ricardo Alvarenga*  
*Stephanie de Lucca Ozores* ..... *21*

## EXPECTATIVAS SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105/2015): DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO, MELHORIA DA QUALIDADE DO PROVIMENTO E DA SATISFAÇÃO DOS SEUS DESTINATÁRIOS

*Helvécio Franco Maia Júnior*..... *43*

## A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS-ADMINISTRADORES DO ART. 135, III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

*Daniela Silveira Lara* ..... *63*

## A AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Fabio Appendino*  
*Renata Afonso Wanderley de Oliveira* ..... *81*

SISTEMÁTICA RECURSAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Danielle Victor Ambrosano*

*Fabiana Leão de Melo* ..... 111

ASPECTOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Olivia Fernanda Ferreira Aragon* ..... 129

A PREVISÃO DE APLICAÇÃO DE MULTA NO DESPROVIMENTO UNÂNIME DO AGRAVO INTERNO

*Luís Felipe Bernardes Sá Teles* ..... 147

A NOVA SISTEMÁTICA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

*Manuela Britto Mattos*

*Carla Pereira da Silva* ..... 171

NOVO REGIME JURÍDICO DA REMESSA NECESSÁRIA

*Samira Ribeiro Narciso*

*Júlia Maurizi Mendonça Passos* ..... 191

SEGURANÇA JURÍDICA, CELERIDADE E CONTRADITÓRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Natália Mara Rodrigues de Sousa*

*Paula Novaes Silva* ..... 209

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.105/2015

*Anthéia Aquino Melo*

*Grazielle Xavier Mendonça Amado* ..... 225

OS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Mateus Carvalho Soeiro*

*Christofer dos Reis Silva* ..... 239

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
<i>Ana Carolina Bins Gomes da Silva</i> .....	255
O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS SEUS IMPACTOS NA ARBITRAGEM	
<i>Patrícia Piló Bittencourt Redig</i> .....	269
AS NOVAS HIPÓTESES DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO	
<i>Tatiana Rezende Torres</i>	
<i>Tathiana de Souza Pedrosa Duarte</i> .....	281
TUTELAS PROVISÓRIAS E NOVOS CONCEITOS	
<i>Andresa Cunha de Faria</i> .....	295
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E RECURSOS REPETITIVOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
<i>Maria Carolina Torres Sampaio</i>	
<i>Tadeu Negromonte de Moura</i> .....	311
A COISA JULGADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	
<i>Petrina Rodrigues de Mello</i>	
<i>Júlia Goulart Swerts</i> .....	329





## Prefácio

---

Esta obra sobre alguns pontos relevantes do novo Código de Processo Civil é o produto da reflexão teórica e prática da advocacia em áreas relevantes empresariais do direito brasileiro, contando com a experiência acadêmica e prática de alguns sócios e profissionais do escritório Rolim, Viotti & Leite Campos Advogados.

Com a prática da consultoria jurídica e do contencioso administrativo e judicial, em áreas diversificadas do direito tais como regulatório, tributário, ambiental, societário, cível em geral e contratos, é notável como o processo civil pode contribuir (ou prejudicar) a efetividade e a boa concretização do direito substantivo na pacificação dos conflitos que surgem no decorrer do exercício da atividade empresarial.

A efetividade da prestação jurisdicional tem também um aspecto substantivo, requerendo uma consistência e uma lógica que faltam em decisões que variam ao sabor dos ventos, ora mais formalistas, ora mais substancialistas, ora mais realistas, ora mais ativistas, ou construtivistas, oscilando como um pêndulo de Foucault, embora às vezes com a preocupação maior ou menor de fazer justiça em cada caso concreto, ou ainda com uma visão utilitarista do direito, admitindo decisões marginais injustas.

É também um problema relevante o da razoabilidade da duração do processo, tendo sido necessária uma reforma constitucional para tentar garantir a efetividade e presteza do processo. Consagrado este direito na prática e por tradição e cultura jurídica em países da *common law* ou em países de *civil law* por atuação de tribunais internacionais como a Corte Europeia de Direitos Humanos, mesmo após a Emenda Constitucional que introduziu aquela garantia expressa no

direito brasileiro, ainda estamos por ver a razoável duração do processo, que seja talvez uma utopia. Em alguns países, na prática, o processo, dependendo de sua complexidade, pode durar de dois a cinco anos no máximo. Outras medidas legislativas, tais como a repercussão geral, a técnica dos recursos repetitivos que vinculam automaticamente instâncias inferiores, ainda não têm surtido o efeito desejável na duração do processo, pois os tribunais inferiores, quase sempre abarrotados com outros processos, demoram em aplicar aos casos pendentes o que já foi decidido em repercussão geral.

Estamos numa fase de transição, talvez necessária para uma mudança de cultura do excesso de formalismo, arrogância e falta de qualidade, para uma justiça e um processo que realmente sirvam o cidadão quanto à rapidez e qualidade das decisões sobre disputas e controvérsias jurídicas.

Um exemplo positivo para a celeridade processual e a busca de decisões mais coerentes e lógicas, e sobre o qual a meu ver ainda enfrentaremos embates jurídicos, é a distinção entre a *ratio decidendi*, o *decisum* e *obiter dicta*, nos casos submetidos a repercussão geral. O mais recomendável e aceitável dentro do próprio espírito da razão e eficiência das reformas processuais, da celeridade processual, da racionalidade e redução da litigiosidade, bem como da própria técnica e experiência da *common law*, seria a repercussão geral ter como norte determinante a sua *ratio decidendi* à luz de cada caso concreto, e não apenas a conclusão ou resultado do julgamento ou da coisa julgada *stricto sensu*.

Em outras palavras, se a razão de decidir de um caso afetado à repercussão geral definir ou adotar um conceito específico para a resolução de um conflito concreto, aquele mesmo conceito deve ser seguido como um princípio extraído do caso para ser obrigatoriamente aplicável a outros casos similares. Assim, por exemplo, o conceito de receita utilizado como razão de decidir para definir se uma determinada rubrica deve ou não integrar a base de cálculo do Cofins/PIS deve servir como princípio ou conceito pressuposto básico para aplicação em outros casos concretos vinculantes para a Administração Pública e contribuintes, a não ser que o caso novo seja fundamental e essencialmente diferente, a justificar a não aplicação do mesmo conceito.

O Supremo Tribunal Federal já apreciou, por exemplo, se “receitas contábeis” reconhecidas e transferidas a terceiros em função de créditos acumulados de ICMS por exportações imunes ao referido imposto deveriam ou não compor a base de cálculo “receita bruta ou faturamento” para a contribuição social Cofins/PIS.<sup>1</sup> Assim, como os efeitos da repercussão geral devem compreender a *ratio decidendi* (conceito constitucional de receita como “o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições”), o fato concreto em si restrito de determinada receita de crédito de ICMS não poder ser considerado como receita deve servir como referência para se determinar a analogia com outras “receitas”, como por exemplo casos de recuperação de custos ou despesas.

A técnica do precedente tem ainda a característica de dar mais consistência e lógica às decisões judiciais, operando como uma garantia de previsibilidade e estabilidade ao sistema jurídico, tratando situações similares da mesma maneira. Enquanto a *obiter dictum* pode funcionar como um argumento persuasivo num caso semelhante, a razão de decidir tem um efeito obrigatório e geral para quaisquer casos similares futuros.

Mais um comentário merece ser feito do ponto de vista do jurisdicionado e da melhor eficiência na solução de conflitos, ao se fazer uma comparação com a arbitragem e o aperfeiçoamento do processo civil com decisões judiciais melhores, mais efetivas e mais céleres, de maneira que o cidadão pudesse optar entre o Judiciário e a Arbitragem. Fazendo um paralelo com as qualidades da arbitragem com o seu tripé de rapidez, confiança e especialidade, o Poder Judiciário, com as contínuas reformas, poderá se tornar uma alternativa justa e eficiente se comparada com a própria arbitragem.

Enfim, ainda percorreremos um bom caminho de discussões sobre os efeitos das reformas, como visto acima sobre a razoabilidade da duração do processo e o alcance da *ratio decidendi* na repercussão

<sup>1</sup> Vide Recurso Extraordinário nº 606.107, Relatora Min. Rosa Weber, com repercussão geral, no qual se reconheceu que não têm a natureza de receita tributável pela Cofins os valores recebidos pelo exportador com a transferência de créditos de ICMS acumulados, já que se trata de mera recuperação do ônus do imposto assegurada pelo artigo 155, parágrafo segundo, II, “a” da Constituição.

geral que vincula os tribunais inferiores e as partes em qualquer relação jurídica e outros pontos analisados neste livro, que esperamos possa contribuir para a efetividade e a qualidade da prestação jurisdicional no Brasil.

*JOÃO DÁCIO ROLIM*

Sócio fundador do escritório RV&LC Advogados, PhD pela Queen Mary University of London, LLM pela Londons School of Economics, Doutor em Direito pela UFMG e bacharel pela USP.

# O Direito à Fundamentação das Decisões Judiciais no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)

Marciano Seabra de Godoi<sup>1</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

O que dá legitimidade às decisões tomadas pelos membros do Poder Legislativo e do Poder Executivo, dentro de suas respectivas competências, é o fato de esses membros serem escolhidos diretamente pelo povo, que periodicamente pode avaliar o desempenho dos candidatos eleitos, reelegendo-os ou não para novos mandatos.

E de onde vem a legitimidade das decisões tomadas pelo Poder Judiciário? No ordenamento jurídico brasileiro, o juiz não é eleito pelo povo; tem acesso ao cargo por meio de concurso público de provas e títulos. No caso dos tribunais superiores, seus componentes são nomeados pelo Presidente da República, com aprovação da escolha pela maioria absoluta dos Senadores. O fato de os magistrados terem sido aprovados num concurso público ou de terem sido nomeados pelo Chefe do Poder Executivo não basta para fornecer toda a legitimidade que se exige das decisões judiciais. Essa legitimidade passa necessariamente pela efetiva fundamentação das decisões judiciais.

---

<sup>1</sup> Sócio do RV&LC Advogados. Pós-doutorado com bolsa CAPES na Universidade Autônoma de Madri. Doutorado em Direito Tributário pela Universidade Complutense de Madri. Mestrado em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da PUC Minas desde 1999. Fundador e atual Presidente do Instituto de Estudos Fiscais – IEFi.

Uma decisão judicial sem fundamentação é pura arbitrariedade, é a antítese do Estado de Direito.

Mas o que é uma decisão judicial fundamentada? Uma decisão judicial com fundamentação deficiente, falha, ainda assim pode ser considerada fundamentada? Para ser considerada efetivamente fundamentada, a decisão judicial deve apreciar todos os argumentos aduzidos pelas partes?

O presente artigo tem como objetivo geral apresentar de forma didática e resumida a nova postura adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) acerca do dever de fundamentação das decisões judiciais. A hipótese de trabalho levantada e desenvolvida no estudo é a de que o novo Código contém normas destinadas, sobretudo, a romper a histórica resistência da jurisprudência brasileira em reconhecer aos jurisdicionados um amplo e efetivo direito à fundamentação das decisões judiciais.

## **2. NORMAS ANTERIORMENTE EM VIGOR E RESISTÊNCIA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO CONTRA UM AMPLO E EFETIVO DIREITO À FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

A Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) estabeleceu como um dos princípios do Estatuto da Magistratura o de que serão “fundamentadas todas as decisões [judiciais], sob pena de nulidade” (art. 93, IX). Fica muito claro, portanto, à luz do texto constitucional, qual a consequência da ausência de fundamentação das decisões judiciais: sua nulidade. Mas não é tão claro, por outro lado, o que se deve considerar como uma decisão não fundamentada.

O Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) não se preocupou em dar o máximo de clareza à questão de quando se deve considerar efetivamente fundamentada uma decisão judicial. Afirma, é certo, que cabe à parte manejar o recurso dos embargos de declaração quando haja “obscuridade ou contradição” na decisão, ou quando esta se mostrar omissa a respeito de “*ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*” (art. 535, Código de Processo Civil de 1973). Mas o diploma processual não estabelece uma casuística

sobre que tipo de decisão se considera de fato omissa, contraditória ou obscura.

Não havendo na legislação uma tal casuística, coube à jurisprudência fixar o exato sentido dessas normas. E a jurisprudência acabou por assentar uma orientação muito pouco exigente com relação ao dever do magistrado de fundamentar suas decisões. Tomemos um aspecto da questão: do direito dos jurisdicionados à fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX da CF) decorre que os magistrados devem apreciar todos os argumentos deduzidos pelas partes? A jurisprudência francamente majoritária afirma que não, que referido dispositivo constitucional não determina “*o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas*”<sup>2</sup>. Nesse acórdão, ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, que defendeu em seu voto que “*não existe prestação jurisdicional aperfeiçoada se não se examinarem, até para declarar a improcedência, todos os pontos enfocados pela parte*” (fl.1.296).

O entendimento francamente majoritário na jurisprudência é o de que “*o que se espera de uma decisão judicial é que seja fundamentada (Constituição Federal, art. 93, IX) e não que se pronuncie sobre todas as alegações deduzidas pelas partes*”<sup>3</sup>.

Em alguns casos, o STF se mostra ainda menos exigente com a garantia de fundamentação das decisões judiciais, admitindo que mesmo uma fundamentação *deficiente* atende à exigência do art. 93, IX da Constituição. No Agravo de Instrumento em Agravo Regimental 351.384<sup>4</sup>, o voto do Relator, Ministro Néri da Silveira, afirma o seguinte:

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 ao art. 93, IX, da Lei Maior. (BRASIL, 2002, fl. 1.592)

O voto do Relator não explicita o que entende por “fundamentação deficiente”. No relatório de referido voto, afirma-se simplesmente que “*as instâncias trabalhistas decidiram a causa, com a motivação*

---

<sup>2</sup> Cf. BRASIL, 2010.

<sup>3</sup> Cf. BRASIL, 2001.

<sup>4</sup> Cf. BRASIL, 2002.

*que tiveram como pertinente*” (BRASIL, 2002, fl. 1.590). Em outras ocasiões, o Supremo Tribunal Federal adota posturas bem mais consistentes e lógicas, como quando decretou<sup>5</sup> a nulidade de uma decisão que adotou como fundamento a simples afirmação de que a alegação deduzida pela parte “*é inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais*”, pois não podem servir como motivação de uma decisão judicial “*afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra*. No voto do Ministro Relator, afirmou-se que a motivação no caso concreto não era “adequada”. Ora, dizer que uma motivação “não é adequada” é quase o mesmo que dizer que uma motivação “é deficiente”. Por isso nos parece que a postura do STF no Recurso Extraordinário 217.631 (BRASIL, 1997b) está em franca oposição com a postura do Tribunal no Agravo de Instrumento em Agravo Regimental 351.384 (BRASIL, 2002), sendo a primeira decisão correta e a segunda claramente equivocada.

Quando se trata de processo penal e das alegações de defesa do réu, o STF costuma ser mais rigoroso quanto às exigências de fundamentação das decisões judiciais, especialmente quanto à fundamentação da valoração das provas efetuada pelo juiz. O caso mais paradigmático nesse sentido é o Habeas Corpus 74.073 (BRASIL, 1997a), em cujo acórdão se afirmou que “*a decisão judicial deve analisar todas as questões suscitadas pela defesa do réu*”.

No âmbito do processo civil, a orientação da jurisprudência do STF é francamente resistente à configuração de um direito do jurisdicionado a uma ampla e efetiva fundamentação das decisões judiciais. Diversos autores afirmam que o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 434.059 (BRASIL, 2008) teria representado um marco importante na consagração, ainda que fugaz, da tese de que todos os argumentos deduzidos pelas partes devem ser contemplados detidamente pelo órgão judicial<sup>6</sup>. A nosso ver, esse voto não tem a transcendência que em geral nele se vê, até porque o dispositivo e a *ratio decidendi* nele afirmadas não se referem à questão do alcance da exigência de fundamentação das decisões judiciais, e sim à questão

<sup>5</sup> Cf. BRASIL, 1997b.

<sup>6</sup> Cf., nesse sentido, a doutrina de THEODORO JÚNIOR, et al. (2015, Capítulo 6).



da necessidade ou não de defesa técnica por advogado no bojo de processo administrativo disciplinar. Enquanto o STJ decidira a causa afirmando que a ausência de defesa técnica por advogado violava o direito à ampla defesa do servidor público, o STF, nos termos do voto do Ministro Relator, decidiu de forma oposta, e afirmou que a ausência de defesa técnica por advogado, por si só, não é capaz de violar a ampla defesa e o contraditório.

A verdade é que o caso concreto discutido no Recurso Extraordinário 434.059 nada tem a ver com a fundamentação das decisões judiciais, ou com o direito de os jurisdicionados verem todos os argumentos deduzidos no processo serem efetivamente considerados pela decisão judicial. O caso dizia respeito a um servidor público que não foi assistido por advogado em processo disciplinar que resultou na perda de seu cargo. A questão era saber se a ausência de defesa por advogado no processo administrativo representou ou não violação da ampla defesa e do contraditório. Não estava em questão a interpretação do art. 93, IX da Constituição e sim o princípio da ampla defesa e do contraditório. Por outro lado, no voto do Relator, Gilmar Mendes, não se afirma claramente que, segundo as normas do direito constitucional brasileiro, todos os argumentos deduzidos pelas partes no processo devem ser contemplados pelo órgão judicial. O que há é uma rápida incursão no direito comparado, e ainda assim com caráter de simples *obiter dictum*. Veja-se o seguinte trecho:

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgados, que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção, pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento, como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (cf. Dürig/Assmann, In: MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, v.IV, n.º 97)

A afirmação de que o juiz deve “*considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas*”, não equivale necessariamente à afirmação de que o juiz deve apreciar todos os argumentos deduzidos pelas partes; ademais, não se deve perder de vista que o trecho do voto se refere diretamente ao ordenamento jurídico alemão, e não ao brasileiro.

### 3. A ENGENHOSA SOLUÇÃO NORMATIVA DO ART. 489, §1º DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A doutrina pátria<sup>7</sup>, a nosso ver com inteira razão, sempre manifestou sérias críticas contra a corrente jurisprudencial majoritária, segundo a qual uma decisão *deficientemente* fundamentada ainda assim é uma decisão fundamentada e, enquanto tal, não passível de ser declarada nula.

Ora, a fundamentação das decisões judiciais exigida pela Constituição (art. 93, IX) não traduz a exigência de que o juiz indique *um qualquer motivo* para ter decidido da maneira que decidiu. O juiz que afirma “julgo procedente o pedido porque assim determinou minha consciência” pode estar oferecendo uma motivação psicológica para sua sentença, mas não está apresentando às partes, e à sociedade em geral, um fundamento racional que justifique e legitime sua decisão.

Para combater a jurisprudência que dificilmente reconhecia que uma dada decisão judicial era nula por ausência de fundamentação, o novo Código de Processo Civil engendrou uma inteligente solução normativa: ao invés de simplesmente reafirmar que as decisões judiciais devem ser fundamentadas e que são cabíveis embargos de declaração contra as decisões omissas, obscuras e contraditórias, a lei previu casuisticamente uma série de situações em que as decisões não são consideradas fundamentadas. Essa casuística foi construída tomando-se as situações mais comuns na prática forense, nas quais a jurisprudência tradicional vislumbrava apenas decisões *deficientemente fundamentadas*, o que não bastava para declarar sua nulidade. Referida casuística está estabelecida principalmente no artigo 489, § 1º do novo Código de Processo Civil, que se aplica não só às sentenças em sentido estrito, mas a “*qualquer decisão judicial, interlocutória, sentença ou acórdão*”. Vejamos o conteúdo do artigo 489, § 1º:

Art. 489, § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

<sup>7</sup> Cf. por exemplo, WAMBIER (2014, p.276).

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 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. (BRASIL, 2015)

Os incisos I e V do art. 489, § 1º são semelhantes. Ambos se referem a um simulacro de fundamentação infelizmente muito comum na prática forense. Nesse simulacro de fundamentação, o juiz se limita a afirmar que está aplicando ao caso determinada legislação ou determinado precedente ou súmula jurisprudencial, mas não fornece as razões pelas quais tal legislação ou tal jurisprudência seriam de fato aplicáveis ao caso concreto. Fundamentação genérica, descolada do caso concreto *sub judice*, não é vera fundamentação – eis o substrato fundamental dos incisos I e V.

O propósito do inciso II é similar ao dos incisos I e V: evitar que o juiz, ao decidir, faça menção a um conceito jurídico indeterminado contido na legislação ou na jurisprudência, sem, contudo, explicitar as razões pelas quais aquele conceito jurídico indeterminado tem efetiva aplicação ao caso concreto. Conceito jurídico indeterminado é aquele cujos contornos não são traçados de forma casuística e fechada pela norma, que prefere construir uma noção mais fluida, mais aberta, como a noção de “proceder de modo temerário” em qualquer incidente ou ato do processo, que segundo o art. 80, V do novo Código de Processo Civil caracteriza litigância de má-fé (DIDIER JR. et al., 2015, p. 330). Condenar alguém por perdas e danos alegando simplesmente que o condenado litigou de má-fé “por ter procedido de modo temerário” não constitui uma decisão fundamentada. Somente haverá fundamentação caso o juiz explicita quais condutas específicas do condenado caracterizariam o agir de modo temerário.

O inciso III se refere aos casos em que um simples arremedo retórico busca fazer as vezes de fundamentação. Se o juiz concede um pedido de medida liminar “visto que se encontram presentes seus pressupostos autorizadores”, a decisão não está fundamentada. Fundamentar não é invocar motivos genéricos; fundamentar envolve necessariamente o trabalho de explicitar as circunstâncias do caso concreto que justificam a aplicação de determinada norma jurídica.

O inciso IV do § 1º do art. 489, ao determinar que não se considera fundamentada a decisão judicial que “*não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*”, revela uma íntima relação com o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV da Constituição Federal). Com efeito, se o autor apresenta três argumentos autônomos para fundamentar seu pedido, e o juiz sentencia denegando o pedido e silenciando sobre um dos argumentos autônomos, como se pode considerar que houve respeito à ampla defesa e ao contraditório?

Esse inciso é uma resposta direta à tradicional jurisprudência segundo a qual o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações deduzidas pelas partes. Mas repare-se que a norma não exige que o juiz *sempre* se manifeste sobre *todos* os argumentos deduzidos pelas partes. Se o autor apresenta três argumentos autônomos e a sentença acolhe seu pedido com base em um dos argumentos, não há necessidade de análise dos outros dois, visto que esses dois outros argumentos não são capazes de infirmar a conclusão do julgador, que foi pela procedência do pedido. Mas se o autor apresenta três argumentos autônomos e a sentença denega seu pedido, então é necessário analisar todos os três argumentos, pois todos eles são capazes, em tese, de infirmar a conclusão pela denegação do pedido. Não se trata de uma exigência caprichosa ou exagerada: trata-se simplesmente de não permitir que alguém seja privado de seus bens ou direitos sem o devido processo legal – como pode haver devido processo se a autoridade que decide não se pronuncia sobre os argumentos que o sucumbente formulou em sua defesa?

No caso de a decisão judicial aplicar à espécie um precedente obrigatório (previsto nos incisos do art. 927 do novo Código de Processo Civil), não há necessidade de o juiz apreciar todos os argumentos invocados pela parte, a não ser que se refiram, esses argumentos, à própria inaplicabilidade do precedente ao caso concreto.

O inciso VI do art. 489, § 1º é bastante similar ao inciso IV. Se a parte sucumbente invoca a seu favor determinada súmula, jurisprudência ou precedente, a decisão judicial não pode fazer vistas grossas a tal argumento: deve seguir tais orientações jurisprudenciais ou então explicitar os motivos pelos quais tais orientações estão superadas ou são inaplicáveis à espécie.

O rol de situações previstas no art. 489, § 1º não é naturalmente exaustivo. O dispositivo obviamente não pretende, e nem seria mesmo possível, esgotar as situações em que uma decisão judicial carece da necessária fundamentação. O rol é exemplificativo<sup>8</sup>, é fruto de um esforço de reunir os casos ou tipos mais emblemáticos e contraditórios de deficiente fundamentação para, vencendo as resistências da atual jurisprudência, deixar expresso o juízo de que naqueles casos a decisão judicial não se considera fundamentada.

O art. 489, § 1º tem uma relação direta e necessária com o recurso dos embargos de declaração, no sentido de que, configurada qualquer uma das situações ali previstas, as partes poderão manejar referido recurso, como dispõe expressamente o art. 1.022, parágrafo único, inciso II do novo Código de Processo Civil. Pensando na hipótese, que provavelmente será muito frequente na prática, de que a sentença incorra numa das situações do art. 489, § 1º e, mesmo com o oferecimento dos embargos de declaração, o juiz se recuse a fundamentar seu *decisum*, o novo Código de Processo Civil ordena que o Tribunal, ao julgar a apelação e constatar a nulidade da sentença por falta de fundamentação, decida desde logo sobre o mérito, sempre e quando o processo estiver em condições de imediato julgamento (art. 1.013, § 3º, IV).

#### **4. COLISÃO ENTRE NORMAS E PONDERAÇÃO JUDICIAL: EXIGÊNCIA DE CLAREZA E RIGOR METODOLÓGICO POR PARTE DO JULGADOR (ART. 489, § 2º DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)**

O art. 489, § 2º do novo Código de Processo Civil faz menção a um fenômeno que o texto legal denomina de “colisão

---

<sup>8</sup> Nesse mesmo sentido, vide DIDIER JR., et al. (2015, p.327).

entre normas”, no qual o juiz promove uma “ponderação”, que por sua vez resulta numa “norma afastada”. Essas expressões merecem uma explicação mais aprofundada, como requisito prévio para uma investigação esclarecedora sobre o sentido da norma do novo diploma processual.

Segundo a teoria desenvolvida pelo alemão Robert Alexy, a partir do modo pelo qual o Tribunal Constitucional alemão aplica os direitos fundamentais previstos na Constituição alemã e resolve conflitos normativos surgidos dessa aplicação, os *princípios* jurídicos, em vez de conterem mandamentos definitivos, contêm mandamentos de otimização. Enquanto mandamentos de otimização, ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes em cada situação específica (ALEXY, 2008). Sendo assim, dois princípios jurídicos podem ser ao mesmo tempo aplicáveis a determinada situação, apontando, cada um deles, para uma solução diversa.

Um exemplo de conflito entre princípios: uma emissora filma cenas do cotidiano familiar de um artista famoso, sem que este o perceba, e pretende levá-las ao conhecimento do grande público num programa televisivo. O artista toma conhecimento das intenções da emissora e ajuíza uma ação, pretendendo obstar o televisionamento do programa com as cenas filmadas, apresentando como fundamento jurídico a norma constitucional que considera invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (art. 5º, X da Constituição). Em sua defesa, a emissora invoca a norma constitucional que considera “livre a expressão da atividade de comunicação, independentemente de censura ou licença” (art. 5º, IX da Constituição).

Segundo a teoria de Alexy (2008) anteriormente mencionada, no exemplo acima há uma *colisão* de princípios, no sentido de que, *prima facie*, ambos os princípios apontam para sentidos opostos, devendo o intérprete e aplicador examinar as condições fáticas e jurídicas do caso concreto, para estabelecer qual dos dois princípios irá prevalecer sobre o outro, e em que medida. A essa atividade dá-se o nome de *ponderação* ou sopesamento. O aplicador pode, por exemplo, solucionar o caso com a seguinte decisão: “como no caso concreto as provas demonstram que não se trata de cenas íntimas da vida do artista ou de seus entes familiares, como, ao contrário, se trata de cenas filmadas

em locais públicos e sem conotação invasiva e sensacionalista, fica autorizada a exibição do programa, reservado ao artista o direito de pleitear em outra ação eventuais indenizações por danos morais ou materiais”.

Ainda nos termos da teoria de Alexy (2008), o que a solução acima realizou foi uma ponderação entre os dois princípios, levando ao estabelecimento de uma regra concreta (mandamento definitivo) que resultou na preferência, sob as condições do caso concreto, de um princípio sobre o outro.

Essa teoria de Alexy (2008), que, como dissemos antes, foi formulada na Alemanha a partir da práxis interpretativa e aplicativa da Constituição de 1947 pelo Tribunal Constitucional daquele país, foi posteriormente difundida, estudada e utilizada no Brasil<sup>9</sup>, sendo que sua aplicabilidade no contexto normativo brasileiro é defendida, em maior ou menor medida, por diversos juristas de prol<sup>10</sup>. Alguns autores brasileiros consideram que a teoria dos princípios de Alexy leva irremediavelmente a um decisionismo judicial incontrolável<sup>11</sup>, enquanto outros consideram que o problema do decisionismo não está necessariamente na teoria de Alexy propriamente dita, mas sim em seu uso irrefletido e pouco rigoroso pela doutrina e pela jurisprudência.

Seja como for, nos parece que a gênese e os propósitos da norma do art. 489, § 2º do novo Código de Processo Civil têm estreita relação com a proliferação recente de decisões judiciais que afastam ou deformam, com base num confuso e etéreo discurso principiológico, regras legislativas e jurisprudenciais aplicáveis ao caso *sub judice*, elevando a níveis preocupantes a insegurança jurídica<sup>12</sup>. O art. 489, § 2º pretende combater uma prática judicial hoje infelizmente muito difundida, que usa e abusa da noção de princípio para proferir decisões sem um mínimo de fundamentação racional. Esse estado de coisas que o art. 489, 2º do novo Código de Processo Civil procura

---

<sup>9</sup> Cf., por exemplo, BUSTAMANTE (2006).

<sup>10</sup> Cf., por exemplo, SILVA (2010).

<sup>11</sup> Vide CRUZ (2007, p.269-323).

<sup>12</sup> Escrevemos há alguns anos uma crítica a uma decisão judicial do STJ que, a nosso ver, afasta normas concretas aplicáveis ao caso *sub judice* com base numa arrevesada e etérea argumentação principiológica. Vide GODOI (2011).



combater é muito bem retratado na passagem abaixo, escrita pelo jurista George Marmelstein:

O erro prático dos juristas brasileiros é tratar os princípios como se fossem capazes, por si só, de indicar o caminho exato a ser seguido, tal como um mapa detalhado. Na verdade, os princípios não fornecem critérios para a decisão, mas apenas os fundamentos da decisão. Para que a decisão seja principiologicamente guiada, é preciso que o julgador assuma alguns compromissos prévios, indique quais são os valores que ele pretende promover com a sua decisão e desenvolva uma argumentação convincente capaz de demonstrar que a decisão adotada, de fato, promove aqueles valores, nunca perdendo de vista as peculiaridades do caso decidendo. Dito de outro modo: os critérios fundamentados nos princípios devem ser desenvolvidos pelo julgador a partir do problema jurídico concreto, não sendo suficiente simplesmente invocar um princípio e concluir, a partir daí, que a decisão está fundamentada. (MARMELESTEIN, 2012)

Diante desse quadro preocupante, o art. 489, § 2º formula uma exigência de clareza e rigor metodológico ao juiz que, em sua decisão, afasta determinada norma, em princípio aplicável ao caso, no bojo de um juízo de ponderação. Veja-se:

Art. 489, § 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 decisão. (BRASIL, 2015)

Não basta, segundo referida norma do novo Código de Processo Civil, que o juiz afirme que, em procedimento de ponderação ou sopesamento, afasta determinada regra ou princípio em nome do princípio tal ou qual. No exemplo que demos anteriormente, não se admite que o juiz simplesmente afirme que, “*sopesando os princípios da proteção da intimidade e da liberdade de informação, hei por bem afastar a norma constitucional protetiva da intimidade e autorizar a difusão do programa televisivo*”. Isso não é vera fundamentação. Para que a decisão seja tida por devidamente fundamentada, é necessário que o juiz:

- i. em primeiro lugar, justifique o objeto da ponderação, ou seja, explicita por que é necessário recorrer no caso concreto à ponderação. Nunca é demais lembrar que a ponderação de valores



ou de princípios não é o procedimento padrão para a aplicação judicial do direito. A ponderação de valores ou de princípios já é realizada, em grande medida, pelo legislador eleito democraticamente, no momento mesmo em que, por meio do processo legislativo, definem-se as normas gerais contidas na legislação. As regras legais, que ordenam ou autorizam determinadas condutas de modo mais direto e definitivo que os princípios, já são elas mesmas produto de ponderação de valores e princípios. Na maioria dos casos, o juiz será chamado a identificar a norma aplicável à situação, e não a afastar uma norma em princípio aplicável à espécie;

- ii. em segundo lugar, uma vez justificado por que se pondera, o juiz deve explicitar quais critérios jurídicos e quais premissas fáticas utilizou para afastar uma norma em benefício de outra, justificando por que a utilização de tais critérios e premissas se mostra adequada à resolução do conflito. No exemplo que demos anteriormente, os critérios e premissas fáticas para fazer prevalecer a liberdade de expressão e informação em detrimento da proteção da intimidade foram os seguintes: as cenas foram filmadas em locais públicos, houve pouca invasividade das cenas na vida familiar do artista, com baixa exposição dos seus familiares. A explicitação de tais critérios e premissas é essencial não só para fornecer às partes do processo a possibilidade de, por meio de recursos, impugnar racionalmente a decisão, como também para fornecer a toda comunidade jurídica condições de compreender a *ratio decidendi* estabelecida na decisão, que poderá ser aplicada como precedente em causas futuras.

## **5. OUTRAS NORMAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE O DIREITO À FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

Como se afirmou *supra*, o rol do art. 489, § 1º é exemplificativo, e no próprio texto do novo Código de Processo Civil se encontram previstos expressamente outros casos em que determinada decisão judicial não se considera fundamentada. Vejamos.

É infelizmente muito comum a situação em que uma decisão não admite recurso especial fundado em alegação de dissídio jurisprudencial com base na alegação genérica de que as circunstâncias fáticas dos acórdãos são distintas, não informando, contudo, quais são efetivamente os elementos de distinção entre os acórdãos apontados no recurso. Esse caso, que a nosso ver já estaria encaixado no inciso III do § 1º do art. 489, estava previsto expressamente no art. 1.029, § 2º do novo Código de Processo Civil, que vedava a inadmissão do recurso “*com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção*”. Com a mesma lógica, e com o mesmo bom senso, o art. 1.043, § 5º do novo Código de Processo Civil proibia que o STF ou o STJ inadmitisse embargos de divergência “*com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinção*”.

Esses dois dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 (arts. 1.029, § 2º e 1.043, § 5º), antes mesmo de sua entrada em vigor, vieram a ser revogados pelo artigo 3º da Lei n.º 13.256, de 04 de fevereiro de 2016 (BRASIL, 2016). A nosso ver, essa revogação deve ser entendida no sentido de que o art. 489, § 1º, III do novo Código de Processo Civil já veda, por si próprio, as condutas previstas nos artigos revogados. Oxalá não venham a entender os tribunais superiores que, com a revogação de referidos dispositivos, passam a ser considerados fundamentados os tipos de decisões judiciais indicados nos artigos revogados. Segundo pensamos, enquanto estiver em vigor o art. 489, § 1º, III do novo Código de Processo Civil, as decisões mencionadas nos artigos revogados permanecem com a pecha de não fundamentadas.

Também é infelizmente muito comum, nos tempos que correm, nos depararmos com decisões nas quais o relator de agravo interno não se dispõe a analisar nenhum dos argumentos aduzidos pela parte no recurso, limitando-se a repetir *ipsis litteris* a decisão agravada antes proferida por ele, como se essa repetição bastasse para tornar fundamentado o seu voto pela improcedência do agravo. Em boa hora, o novo Código de Processo Civil censurou tal conduta, estabelecendo no art. 1.021, § 3º que “*é vedado ao relator limitar-se à reprodução da*

*decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno*”. Essa norma não foi tocada pela Lei n.º 13.256, de 04 de fevereiro de 2016.

Em duas hipóteses especiais, o Código de Processo Civil de 2015 formulou aos órgãos julgadores a exigência de uma fundamentação *reforçada*, ainda mais exigente do que aquela plasmada em seu artigo 489, § 1º.

O primeiro caso em que se exige uma fundamentação reforçada da decisão é o julgamento em que o tribunal modifica enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de recursos repetitivos. Nada mais natural. Se os tribunais devem “*uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*” (art. 926), faz todo sentido estabelecer um ônus reforçado de argumentação (uma “fundamentação adequada e específica”) para as decisões em que essa jurisprudência é afastada (*overruling*) ou parcialmente alterada (*overriding*)<sup>13</sup>, sob pena de se fazer tábua rasa dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança no tráfego jurídico e da igualdade e isonomia. Por isso, andou muito bem o art. 927, § 4º do novo Código de Processo Civil ao determinar que:

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. (BRASIL, 2015)

No caso do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, o art. 1.038, § 3º do novo Código de Processo Civil dispunha que “*o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários*”. Tratava-se de uma fundamentação ainda mais exigente do que a do art. 489, § 1º, IV, segundo a qual o órgão judicial não necessita analisar sempre todos os argumentos formulados pelas partes, mas tão somente aqueles “*capazes de, em tese infirmar a conclusão adotada*”. A redação do art. 1.038, § 3º foi alterada pela Lei n.º 13.256, de 04 de fevereiro de

---

<sup>13</sup> Para uma excelente visão de conjunto acerca dessas figuras, bem como da inovadora sistemática geral do novo Código de Processo Civil sobre os precedentes judiciais, vide DIDIER JR., et al. (2015, p.441-511).

2016. Segundo a nova redação, “*o conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida*”.

Tratou-se, claro está, de diminuir o grau de exigência de fundamentação dos acórdãos de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Já não se exige que, sempre e em qualquer caso, todos os fundamentos favoráveis e contrários da tese discutida sejam examinados pelo acórdão. Com a nova regra do art. 1.038, § 3º, se dois fundamentos levam à mesma decisão, e essa decisão é a adotada pelo acórdão, este pode analisar somente o fundamento que considere mais relevante. Mas, a nosso ver, não se pode interpretar o novo art. 1.038, § 3º do Código de Processo Civil 2015 em contradição com o art. 489, § 1º do mesmo diploma. Por exemplo: se a decisão adotada pelo acórdão denegar uma pretensão que estiver formulada no recurso com base em dois fundamentos autônomos, não se poderá deixar de analisar um desses fundamentos sob a alegação genérica de que o mesmo não é “relevante”. Caso se aceitem procedimentos como esse, o art. 1.038, § 3º estará tirando com uma mão o que o art. 489, § 1º deu com a outra.

## 6. CONCLUSÃO

Pelo menos quanto ao tema da fundamentação das decisões judiciais, parece muito claro que o novo Código de Processo Civil trilhou o caminho correto e justo, ao buscar romper – com normas simples, pragmáticas e claras, como a do art. 489, § 1º – a histórica resistência da jurisprudência brasileira em reconhecer aos jurisdicionados um amplo e efetivo direito à fundamentação das decisões judiciais.

Mas não se pode concluir que essas novas normas legislativas transformarão efetivamente o estado de coisas atual, em que boa parte das decisões judiciais são proferidas com graves déficits de fundamentação. Caso a advocacia, a cidadania em geral, e a academia jurídica em particular, não se engajem num processo permanente de controle social da atividade jurisdicional, os louváveis esforços do novo Código de Processo Civil terão sido em vão.

A revogação dos arts. 1.029, § 2º e 1.043, § 5º do novo Código de Processo Civil deve ser entendida no sentido de que o art. 489, § 1º, III do novo Código de Processo Civil já veda, por si próprio, as

condutas previstas nos artigos revogados. Enquanto estiver em vigor o art. 489, § 1º, III do novo Código, as decisões mencionadas nos artigos revogados permanecem com a pecha de não fundamentadas.

De outra parte, não se pode interpretar o novo art. 1.038, § 3º do Código de Processo Civil 2015 em contradição com o art. 489, § 1º do mesmo diploma. Os acórdãos que julgarem Recursos Extraordinários e Recursos Especiais repetitivos não podem, por exemplo, deixar de analisar os fundamentos autônomos vertidos nos recursos pelas partes para fundamentarem determinada pretensão, caso essa pretensão venha a ser denegada pelos acórdãos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 74.073. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 jun. 1997a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 217.631. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 out. 1997b. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento em Agravo Regimental 317.281. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 11 out. 2001. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento em Agravo Regimental 351.384. Relator: Ministro Néri da Silveira. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 22 mar. 2002. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 434.059. Relatora: Ministra Ellen Grace. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 maio 2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 792.292/QO-RG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 ago. 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 05 fev. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: um modelo funcional para argumentação jurídica? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v.14, n.º 54, p.76-107, jan-mar 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Regras e princípios: por uma distinção normoteorética, In: CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.269-323

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael A.; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 10.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GODOI, Marciano Seabra de. O Superior Tribunal de Justiça e a aplicação do Tratado Brasil-Suécia para evitar a dupla tributação da renda: crítica ao acórdão do Recurso Especial 429.945. **Revista Dialética de Direito Tributário**, v. 189, São Paulo, 2011, p. 95-101.

MARMELSTEIN, George. **A Gênese da Katchanga**: uma resposta a Lênio Streck. 2012. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2012/02/13/a-genese-da-katchanga-uma-resposta-a-lenio-streck/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo Código de Processo Civil** – Fundamentos e Sistematização, Rio: Forense, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais** – conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de Declaração e omissão do juiz**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.276.





# A Prescrição Intercorrente no novo Código de Processo Civil

Ricardo Alvarenga<sup>1</sup>  
Stephanie de Lucca Ozores<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

Durante o período de maior desenvolvimento da civilização romana, diversos institutos jurídicos foram idealizados e utilizados. Tendo em mente as sólidas bases que fundamentam os referidos institutos, criados no período clássico do direito (entre 149 a.C. a 305 d.C.),

---

<sup>1</sup> Sócio do escritório RV&LC Advogados. Mestrado em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduação em Direito Empresarial pela Fundação Dom Cabral. Graduação em Direito e em Letras pelas Faculdades de Direito e de Ciências e Letras, ambas da Fundação de Ensino e Pesquisa do Sul de Minas. Detém certificado em Prática Jurídica Norte-Americana pela Universidade McGill, em Montreal, Canadá. Especialista em Direito Aeronáutico pela Sociedade Brasileira de Direito Aeroespacial (SBDA), tendo exercido o cargo de professor de Concessões e Autorizações para Exploração de Serviços Públicos de Transporte Aéreo no curso de especialização da entidade. Integrou a comissão de juristas da SBDA que revisou o Código Brasileiro de Aeronáutica. Membro do Conselho Deliberativo da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB), integra a Lista de Árbitros em exercício dessa instituição. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais; do Núcleo de Logística da American Chamber of Commerce (AmCham) em Belo Horizonte; da International Bar Association (IBA), em Londres, Inglaterra; e da Associação Brasileira de Direito Aeroespacial, no Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> Advogada do escritório RV&LC Advogados. Pós-graduada em Direito dos Contratos pelo IAED e em Direito de Empresa pela Universidade Gama Filho. Graduada em Direito pela Universidade FUMEC.

muitos deles persistem nos ordenamentos jurídicos de quase todo o mundo, e entre eles figura a prescrição da pretensão.

Ainda na época em que a aplicação do direito se dava pelos magistrados pretorianos, já era conferido ao réu, como meio de defesa, alegar a “*inércia do autor da ação durante o tempo fixado nos éditos ou leis*” (SANTANA, 2002, p. 18).

Não obstante a vetustez da idealização do instituto da prescrição, doutrinadores divergem quanto a sua conceituação e finalidade, chegando a concluir que a prescrição se caracteriza mediante a presunção de abandono ou renúncia do direito por seu titular, conferindo, pois, caráter essencialmente subjetivo ao instituto<sup>3</sup>, o que não seria suficiente na opinião dos signatários.

Definir a prescrição como renúncia ou abandono do direito por seu titular, além de se confundir com a decadência, fulmina a objetividade conferida ao instituto da prescrição. Desse modo, não bastaria mais a demonstração do decurso do tempo para se arguir a prescrição. Seria necessário também comprovar o *animus* do titular de renunciar ou abandonar seu direito.

Outros juristas entendem que a prescrição constitui penalidade aos inertes, na medida em que, como já ensina o brocardo latino, *dormientibus non succurrit jus* (SANTANA, 2002, p. 21). Contudo, ao nosso ver, também se equivocam os adeptos deste posicionamento, porquanto a mera inércia do titular do direito não constitui infração ao ordenamento que deva ou mereça ser cominada.

Há, ainda, quem se posicione afirmando que a prescrição se funda na tentativa do Estado de reduzir as demandas judiciais, por meio da fixação de prazos extintivos do direito material (SANTANA, 2002, p. 21-22). Contudo, equivocam-se mais uma vez, posto que nada será excluído da apreciação do judiciário, como consagra o direito de ação, constitucionalmente assegurado a todos os cidadãos, por meio do art. 5º, XXXV da Constituição da República do Brasil (BRASIL,

<sup>3</sup> De acordo com Díez-Picazo e Gullón (1976, p. 437 apud SANTANA, 2002, p. 21) esse é o entendimento recepcionado pela jurisprudência espanhola quanto a definição de prescrição em alguns casos julgados. Entendimento esse criticado pelos próprios doutrinadores espanhóis.

1988)<sup>4</sup>, como também se registra na *common law* (“*Due to the process of Law*”)<sup>5</sup>.

No entendimento dos signatários, a prescrição visa à segurança dos negócios jurídicos e das partes que lhes compõem, na medida em que permite a extinção da responsabilidade quanto ao adimplemento de determinadas obrigações decorrentes da relação jurídica, em razão do transcurso do tempo legalmente estabelecido. Esta também é a compreensão de alguns doutrinadores de escol (FIUZA, 2008, p. 267-268; MONTEIRO, 1997, v. 1, p. 291)<sup>6</sup>.

Assim sendo, as relações deixam de ser perenes, de tal sorte que as partes passam a ter certeza da extensão dos negócios que estão realizando, certas de que não estão contraindo obrigações perpétuas ou, mesmo, conflitos eternos<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>5</sup> Tradução livre: devido processo legal.

<sup>6</sup> Definição de prescrição por Fiuza (2008, p. 267-268): “*Se está claro que a prescrição não atinge a ação, tampouco o direito a uma prestação, ou a pretensão surgida da violação deste direito, em que consistiria ela então? Melhor dizendo, o que a prescrição atingiria?*

*A resposta, para mim, é óbvia: a prescrição atinge a responsabilidade. Com o decurso do prazo, o devedor passa a não mais responder pela dívida; passa a não mais responder pelo inadimplemento do direito a uma prestação do credor. Assim, se o devedor for acionado, poderá, se quiser, valer-se da prescrição da sua responsabilidade para se defender; não adimplindo, pois, o direito do credor.*

*Vemos, assim, que a prescrição nada tem a ver com o credor. Tem, a ver com o devedor, na medida em que, extinta sua responsabilidade, a fim de não realizar a prestação devida ao credor. A prescrição poderia, grosso modo, ser identificada com uma faculdade do devedor de opor uma exceção à concretização da pretensão do autor da ação, o credor.*

*Sintetizando, podemos definir prescrição como a extinção, pelo decurso de prazo, da responsabilidade do devedor de um direito a uma prestação, surgindo para ele a faculdade de opor uma exceção à prestação do credor”.*

<sup>7</sup> Nesse sentido também é o posicionamento de Beviláqua (1936, v.1, p. 428), Pereira (1992, v.1, p. 475), Rodrigues (1995, v.1, p. 321) e Monteiro (1997, v.1, p. 291).

De acordo com o ensinamento de Venosa (2006),

Se a possibilidade de exercício do direito fosse indefinida no tempo, haveria instabilidade social. O devedor, passando muito tempo da constituição de seu débito, nunca saberia se o credor poderia, a qualquer momento, voltar-se contra ele. O decurso do tempo, em lapso maior ou menor, deve colocar uma pedra sobre a relação jurídica cujo direito não foi exercido. É com fundamento na paz social, na tranquilidade da ordem jurídica que devemos buscar o fundamento do fenômeno da prescrição e da decadência.

[...]

O direito exige que o devedor cumpra sua obrigação e permite ao credor valer-se dos meios necessários para receber seu crédito. Se o credor, porém, mantém-se inerte por determinado tempo, deixando estabelecer situação jurídica contrária a seu direito, este será extinto. Perpetuá-lo seria gerar terrível incerteza nas relações sociais. (VENOSA, 2006, p. 569-570)

Ainda quanto a função social da prescrição, ensina Aurelli (2015), que

A necessidade da aplicação do instituto da prescrição se justifica pelo princípio da segurança jurídica. De fato, é a necessidade de resolver os conflitos sociais com fins de pacificação social e mais, a premência de se evitar a permanência prolongada e, muitas vezes, eterna da conflituosidade no seio social, que justificam a existência do instituto da prescrição. (AURELLI, 2015, p. 235)

Há de se falar que, embora a prescrição, a princípio, se caracterize como instituto eminentemente de direito material, seus efeitos refletem-se, em regra, na seara processual. Desse modo, a prescrição é tida como matéria processual de ordem pública, podendo, portanto, ser arguida em sede de defesa a qualquer tempo pela parte a quem aproveita<sup>8</sup>, ou mesmo suscitada de ofício, a fim de mitigar a responsabilidade do devedor quanto ao adimplemento da obrigação processualmente perquirida.

<sup>8</sup> Entendimento positivado em nosso ordenamento por meio do art. 193 do Código Civil (2002): *Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.*

Já na esfera de direito material, sabe-se que, “*violado o direito, nasce para o titular a pretensão*”<sup>9</sup>, oportunidade na qual se inicia também a contagem dos prazos prescricionais previstos no Código Civil (BRASIL, 2002).

Caso o credor queira se valer do seu direito, requerendo em juízo a condenação do devedor ao cumprimento da obrigação que lhe compete, sobrevindo a citação válida do réu, estará interrompida a prescrição, que, por sua vez, retroagirá à data da propositura da ação, a teor do art. 219, § 1º do atual Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973)<sup>10</sup>.

Na sistemática atual, o credor, figurando na qualidade de autor da ação, é responsável por promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar. Isso porque, não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos do citado art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, a prescrição não estará interrompida<sup>11</sup>.

Na sistemática do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15 (BRASIL, 2015a), a interrupção da prescrição ocorrerá pelo despacho que ordenar a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, e retroagirá à data de propositura da ação, segundo a redação dada

---

<sup>9</sup> Redação dada ao art. 189 do Código Civil (2002): *Art. 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.*

<sup>10</sup> Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

<sup>11</sup> Previsões contidas nos parágrafos segundo e quarto do citado art. 219 do Código de Processo Civil (1973): Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

[...]

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

[...]

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

ao seu art. 240, §1º<sup>12</sup>, devendo o autor apenas tomar as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no referido § 1º<sup>13</sup>.

Nota-se que as referidas alterações processuais, trazidas pelo novo Código de Processo Civil, buscam desonerar de vez a responsabilidade do autor de promover a citação do réu, a tempo e modo, antes apenas mitigada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (art. 219, § 2º, parte final do Código de Processo Civil de 1973), além de penalizar os réus que se esquivavam ao máximo das citações, sobretudo com o intuito de não verem interrompida a prescrição.

Ressalte-se, ainda, que o novo Código de Processo Civil afastou a antinomia antes existente entre o citado art. 219 do Código de 1973 – que, como visto, prevê a citação como causa da interrupção da prescrição; e art. 202 do Código Civil, que determina o despacho que ordena a citação como marco para a interrupção da prescrição, prevalecendo-se a sistemática já prevista no âmbito do direito material (art. 202 do Código Civil)

Inobstante, fato é que, no novo Código de Processo Civil, os efeitos da interrupção da prescrição permanecerão retroagindo à data da propositura da ação, oportunidade em que o credor pode exercer seu direito de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação que lhe é devida. Daí emerge o instituto da prescrição intercorrente.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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).

[...]

§ 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.

## 2. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO DIREITO BRASILEIRO

Na mesma lógica de busca pela segurança das relações jurídicas e estabilidade da ordem pública, idealizou-se a prescrição intercorrente, com o intuito de não beneficiar aqueles credores que se aproveitam da determinação de interrupção da prescrição de direito material, para tornar cada vez mais duradoura a demanda judicial proposta em face de seu devedor.

Isso porque, não são raras as vezes em que o credor, mesmo intimado para diligenciar a identificação de bens passíveis de penhora, permanece inerte e silente, perdurando o processo por anos a fio, sem perspectiva de localização de bens sujeitos à constrição, mas persistindo a dívida imputável ao devedor.

Segundo ensinamento de Alves (2003),

Prescrição intercorrente, ou superveniente, é, pois, a que sobrevém após a propositura da pretensão de direito material. Caracteriza-se pela inércia do titular, de que também decorre prescrição. Afinal, se há prazo anual prescricional para o exercício judicial da pretensão, obviamente não se poderia, interrompido seu curso, permitir ficasse o processo paralisado por período de tempo superior ao prazo anual pelo abandono da parte, porquanto ambas as condutas desidiosas se equiparam, se equivalem. (ALVES, 2003, p. 666)

Já para Theodoro Júnior (2003), *“diante da necessidade de reprimir a conduta desidiosa do credor, que não dá sequência ao processo, se concebeu a figura da prescrição intercorrente, que, se não foi prevista pelo legislador, está implícita no princípio informador do instituto e da sistemática da prescrição.”*

Aurelli (2015, p. 236) leciona, no que concerne à prescrição intercorrente, que

Ora, seria propiciar a instalação do caos social, permitir-se que um determinado credor, após dez, vinte, trinta ou mais anos de arquivamento do processo, resolvesse requerer a continuidade da execução, com novas tentativas de penhora de bens do devedor. Permitir tal atividade, significaria possibilitar que as lides jamais se estabilizassem, gerando flagrante insegurança jurídica.

Portanto, o instituto da prescrição intercorrente faz-se indispensável porque objetiva restabelecer o equilíbrio e a estabilidade do direito, tornando a pretensão, daquele que foi inerte, inoperante. (AURELLI, 2015, p. 236)

Alvim (2006), a seu turno, assim conceitua este instituto:

a chamada prescrição intercorrente é aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativa, no curso do processo, ao possível direito material postulado, expressado na pretensão deduzida; quer dizer, é aquela que se verifica pela inércia continuada e ininterrupta, no curso do processo, por seguimento temporal superior àquele em que ocorre a prescrição em dada hipótese. (ALVIM, 2006, p. 34)

Assim como os efeitos das relações jurídicas, as demandas judiciais não podem se eternizar! Surge, então, a necessidade de que os prazos sejam balizados pelo instituto da prescrição, de modo que os pleitos judiciais possam sofrer a ação do tempo como qualquer coisa ou objeto do direito na história da vida humana sobre a terra, perecendo como tudo perece.

Sem a menor sombra de dúvida, o Poder Judiciário já possuía fundamentos previstos, há muito, em princípios de ordem constitucional, tais como a segurança jurídica e a razoável duração dos processos<sup>14</sup>, os quais, no nosso sentir, bastavam para autorizar a solução dessa omissão do legislador processual civil pretérito, quando da decretação da prescrição intercorrente.

Vale a pena evocar também alguns outros trabalhos jurídicos enfocando este o tema: o primeiro é o alentado artigo “*Prescrição intercorrente no direito civil: extinção da execução por inércia do credor*”, de autoria de Minhoto (2003). Este autor, em apertada síntese, defende a aplicação do prazo prescricional máximo previsto na lei civil (10 anos em relação ao Código Civil de 2002) como termo “*ad quem*” da prescrição na execução comum. Vejam-se suas palavras literais, que se encaixam como um par de luvas às mãos, para o estudo em curso:

<sup>14</sup> Princípios constitucionais consagrados e positivados por meio do art 5º, incisos XXXVI, XXXIX, XL, LV e LXXVIII, da Constituição da República do Brasil (1988).



Na prática, o que se vê é o envio ao arquivo de uma execução, seja de título judicial ou extrajudicial, sempre que o autor não lhe der regular andamento ou mesmo o fazendo não lograr êxito algum, especialmente no que toca à penhora. Destarte, se citado o executado, mas inviabilizada a penhora de qualquer bem de sua titularidade, o caminho forçoso será, ao menos de plano, o do arquivamento, procedimento adotado para que se possa ofertar ao exequente a possibilidade de que, no futuro e com a potencial modificação da situação patrimonial do devedor, possa ele voltar à carga com seu crédito, desarquivando os autos e prosseguindo com a execução de maneira regular.

Se, no entanto, adotamos a prescrição intercorrente como instituto também aplicável no direito civil, vemos a situação acima mudar, operando-se a prescrição sobre o crédito buscado, mesmo enquanto arquivados os autos da execução, seja em que modalidade for. (MINHOTO, 2003)

Outros juristas advogam que não seria aceitável a procrastinação indefinida do contencioso judicial, na medida em que a Constituição Federal aplicável à jurisdição pressupõe que tal atividade estatal seja prestada de forma eficiente, o que abrange a sua duração por prazo razoável. Vejam-se as palavras percutientes de Dias (2010):

Logo, com a publicação da Emenda Constitucional nº 45, por força da norma do art. 5º, inciso LXVIII, no Estado brasileiro, o povo tem não só o direito fundamental à jurisdição, como, também, o direito a que este serviço público monopolizado e essencial do Estado lhe seja prestado dentro de um prazo razoável. Contrapõe-se a este direito o dever do Estado de prestar a jurisdição mediante a garantia de um processo sem dilações indevidas, isto significando processos cujos atos sejam praticados naqueles prazos fixados pelo próprio Estado nas normas de direito processual que edita, evitando-se as ocorrências causadoras de suas costumeiras “etapas mortas”, as quais traduzem longos espaços temporais de completa inatividade procedimental. (DIAS, 2010, p. 154)

É justamente com fulcro em tal argumentação que a prescrição intercorrente encontra esteio no princípio constitucional assegurado a todo cidadão: princípio da duração razoável do processo, fundamento jurídico este hábil para atacar as assim chamadas “etapas mortas” dos processos, ocasionadas pela desídia do credor/autor que não exerce efetivamente seu direito.

Neste diapasão, relevante é a discussão acerca de tal princípio, uma vez que a jurisdição, enquanto atividade estatal, prevista como garantia constitucional no artigo 5º da Constituição Federal, deve ser eficiente, em obediência a um outro princípio, denominado princípio da eficiência, imposto à administração pública, por força do art. 37, *caput* da Constituição Federal<sup>15</sup>. Deste modo, não basta apenas que haja a instauração do processo e seu desenvolvimento, mas é necessário que a atividade jurisdicional seja prestada em tempo razoável para que seja eficiente e eficaz o serviço público, especialmente se a eficiência depende do exercício diligente pelo credor da sua pretensão.

Ainda no tocante à legislação sobre a necessidade de duração razoável do processo, verifica-se que a expressão recepcionada pela Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII da Constituição), por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, advém do chamado Pacto de San José da Costa Rica, considerando-se a questão tema de direitos humanos, o que mostra sua relevância. Afigura-se que o texto constitucional tomou por paradigma o conteúdo normativo do art. 8º, alínea 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, comumente chamada de Pacto de San José da Costa Rica, cujo texto foi aprovado pelo Estado brasileiro, mediante o Decreto Legislativo nº 27, de 26/5/1992, sem reserva, depositando-se sua carta de adesão àquela Convenção em 25/9/1992, promulgado aquele texto legislativo por meio do Decreto nº 678, de 6/11/1992, que assim preceitua:

Toda pessoa terá o direito de 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 penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992)

Muito embora a prescrição intercorrente já fosse aceita por boa parte da doutrina e jurisprudência e em que pese a relevância de ordem pública para a fixação da prescrição intercorrente no curso dos

<sup>15</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

processos, o Código Buzaid nada dispunha acerca do tema, resumindo-se apenas em vaga alusão contida no Código Civil de 2002.

A previsão inserta no parágrafo único do art. 202 do vigente Código Civil<sup>16</sup>, levou, em julgados do Superior Tribunal de Justiça, à cominação da prescrição intercorrente, entendendo-se como fundamentação implícita, contida no ordenamento jurídico<sup>17</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>18</sup> que, mesmo sem a previsão expressa da prescrição intercorrente na seara cível, aliás, diferentemente do que ocorre nas esferas trabalhista e tributária, consolidou o posicionamento quanto à possibilidade de extinção do processo em razão da prescrição intercorrente, face a desídia do autor.

---

<sup>16</sup> Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

[...]

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

<sup>17</sup> Direito civil. Prescrição. Interrupção em decorrência de citação feita ao devedor. Processo extinto. Termo inicial do recomeço do prazo prescricional. - O termo inicial do recomeço da fluência de prazo prescricional interrompido em razão de citação feita ao credor, excluída a hipótese de prescrição intercorrente, é o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2004).

<sup>18</sup> Recurso Especial. Processual Civil. Execução. Título extrajudicial. Ausência de bens penhoráveis ou sua não localização. Suspensão do processo (CPC, art. 791, III). Ausência de despacho judicial. Arguição de prescrição intercorrente. Indeferimento. Ausência de desídia da credora. Inexistência de intimação da exequente. Recurso desprovido.

1 – ‘*Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte*’. (BRASIL, 2014, grifo do autor).

2 - Não tendo sido constatado pelas instâncias ordinárias comportamento negligente da credora ou abandono da causa, pois nem mesmo houve intimação pessoal dela para que desse seguimento ao feito, não há como se reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, como almejam as razões recursais.

3 - Recurso especial desprovido. (BRASIL, 2015b).

### 3. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A comissão responsável pela elaboração do novo Código de Processo Civil, atenta a este posicionamento doutrinário e jurisprudencial assentado na possibilidade de se acolher a prescrição intercorrente, entendeu por introduzir previsão expressa no referido Código, pondo fim a quaisquer controvérsias a respeito da sua aplicabilidade no âmbito civil.

Pela primeira vez no ordenamento processual civil foi expressamente incluído o regramento para a aferição da prescrição no curso do processo, por meio do disposto no art. 921 do novo Código de Processo Civil:

Art. 921. Suspende-se a execução:

[...]

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

[...].

§ 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. (BRASIL, 2015a, grifo do autor)

Tem-se, portanto, que de acordo com a nova sistemática do Código de Processo Civil, no curso dos processos de execução, caso não localizados bens do executado passíveis de serem penhorados, deverá ser suspensa a execução, durante um ano. Findo este prazo sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens

penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, iniciando-se, em seguida a contagem do prazo de prescrição intercorrente. Ato contínuo, determina o art. 924 do novo Código de Processo Civil<sup>19</sup> que se extinguirá a execução, quando consumada a prescrição intercorrente.

Nery e Nery (2015), ao tecerem seus comentários sobre o citado artigo, sobretudo os parágrafos quarto e quinto, afirmam que

a prescrição recomeça a correr a partir da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper. Está relacionada à proteção ativa do direito material postulado expresso pela pretensão deduzida. Apenas se verifica pela inércia continuada e ininterrupta no curso do processo por lapso de tempo superior ao do prazo prescricional para a hipótese versada nos autos. Em regra, ela seria impossível sem a previsão expressa no CPC, tendo em vista que o CC 2002 determina que a fluência do prazo prescricional só se restabelece a partir do último ato do processo; mas essa regra valia apenas para os feitos de andamento normal, pois, no caso de inércia do exequente, esta inércia já teria força para combater o direito de ação, dando lugar à consumação da prescrição. Esta condição para a verificação da prescrição intercorrente, de inércia do exequente na persecução da satisfação do crédito, foi sedimentada na jurisprudência e acabou sendo acolhida no atual CPC. (NERY, 2015, p. 1822)

Em que pese o substancial avanço, mediante a introdução da previsão expressa da prescrição intercorrente, a redação do novo Código de Processo Civil permaneceu silente quanto a vários outros aspectos, surgindo, daí, inúmeras dúvidas dos operadores do direito.

Não há no novo Código de Processo Civil, por exemplo, previsão expressa que permita a decretação da prescrição intercorrente na fase de conhecimento do processo ou, mesmo, no procedimento de cumprimento de sentença. Como visto, os artigos que a disciplinam destinam-se expressamente ao processo de execução.

Importa salientar, ainda, que o instituto da perempção não seria capaz de alcançar a mesma finalidade pretendida por meio da decretação

---

<sup>19</sup> Art. 924. Extingue-se a execução quando:

[...]

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

da prescrição intercorrente quanto ao atendimento dos princípios cogentes e balizadores do processo civil. Isso porque a parte interessada em postergar o feito poderia, por exemplo, requerer reiteradamente a suspensão do processo, sem caracterizar efetivamente a perempção, mas, também, ser dar andamento efeito ao processo.

No nosso sentir, contudo, diante da relevância e imprescindibilidade do reconhecimento da prescrição, inclusive a intercorrente, para se manter a ordem social e propiciar a segurança das relações jurídicas, além dos entendimentos doutrinário e jurisprudencial já consolidados, consideramos ser possível a consumação da prescrição em todas as fases processuais.

Assim, considerando-se que o exercício do direito de ação se efetiva durante toda a tramitação do processo, e não, somente mediante a provocação do Judiciário, com o ajuizamento da ação, o prazo prescricional recomençaria a partir do último ato praticado nos autos, antes que o autor quedasse inerte. Essa é a lição de Alvim (2005):

o que se quer dizer é que, com o curso normal do processo, a cada ato “renova-se” ou “revigora-se” pontualmente, pela prática de atos, a situação de interrupção da prescrição, em relação à pretensão que é o objeto do processo, porquanto o andamento do processo, com a prática de atos processuais, significa, em termos práticos, a manutenção desse estado. Rigorosamente, por cada ato do processo, interrompe-se a prescrição novamente, sempre com a inutilização do período já ocorrido. E só a partir da inércia, quando ao autor couber a prática de ato (e nem o réu praticar qualquer ato), e este não vier a ser praticado, durante prazo superior ao da prescrição, é que ocorrerá a prescrição intercorrente. (ALVIM, 2005, p. 29)

Igualmente, questiona-se a ausência de previsão expressa, no novo Código de Processo Civil, quanto à cominação expressa da prescrição intercorrente nos procedimentos de cumprimento de sentença, mas apenas nos processos de execução propriamente. Não se consumaria, pois, a prescrição nos casos em que o credor deixar de, por exemplo, promover o pedido de cumprimento de sentença?

Mais uma vez atendo-nos aos princípios cogentes do aludido instituto, ao entendimento firmado pela doutrina e jurisprudência, não vislumbramos razões, exceto a ausência de previsão expressa, que

não existe, a impedirem a aplicação da prescrição, mesmo em sede de cumprimento de sentença, que nada mais é que nova roupagem à execução forçada de título judicial.

Nos termos do art. 513 do novo Código de Processo Civil<sup>20</sup>, é possível, a princípio, a aplicação subsidiária das disposições do processo de execução ao procedimento de cumprimento de sentença, observando-se, todavia, “*no que couber e conforme a natureza da obrigação*”. Outrossim, o art. 771 também do novo Código de Processo Civil<sup>21</sup>, embora possibilite a mencionada aplicação subsidiária, a limita aos atos executivos<sup>22</sup>,

Além disso, o art. 525, § 1º, inciso VII do novo Código de Processo Civil<sup>23</sup>, inserido no Capítulo III, atinente ao “cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa”, previu que na impugnação ao cumprimento de sentença o executado poderá alegar qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como a prescrição, desde que superveniente à sentença, sugerindo-nos que a prescrição intercorrente foi

---

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> As limitações dispostas nos citados arts. 513 e 771 do novo Código de Processo Civil (2015), poderão, em interpretação jurisprudencial dada futuramente à Lei processual, constituir óbice à extensão da prescrição intercorrente aos procedimentos de cumprimento de sentença. Todavia, no nosso entendimento, esse posicionamento parece-nos equivocado.

<sup>23</sup> 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:  
[...]

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

recepcionada no novo Código de Processo Civil (2015) mesmo nas hipóteses de cumprimento de sentença.

Em todas as circunstâncias, é forçoso destacar que, nos termos do art. 202, *caput*, do Código Civil de 2002<sup>24</sup>, a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma vez, de tal sorte que, recontando-se o prazo uma vez interrompido, não poderá este novamente ser reiniciado.

Não bastasse isso, segundo ensina Aurelli (2015), com fundamento em diversos julgados, o efetivo exercício pelo credor de sua pretensão vai além da mera instigação do processo, sem a efetiva diligência que lhe cumprir tomar. Assim,

É preciso pontuar que, após o início da contagem do prazo para a ocorrência da prescrição intercorrente, caberá ao autor/credor tomar atitude concreta e efetiva no sentido de evitar que a mesma ocorra. Assim, não bastará simplesmente requerer o desarquivamento, sem nada mais pleitear ou providenciar. É preciso que o autor concretamente dê andamento ao feito ou que o credor providencie para que novas tentativas de localização de bens do executado sejam efetivadas. Se o exequente não agita nenhum ato específico que, ao menos em tese, pudesse revelar que deu andamento útil ao processo, o prazo para a prescrição intercorrente continuará correndo. Portanto, mero pedido de desarquivamento, sem motivação ou justificativa, sem mais nada requerer a título de providência prática e efetiva, deverá ser tomado como o mesmo que atitude nenhuma e jamais poderá ter o condão de, por si só, evitar a prescrição intercorrente. (AURELLI, 2015, p. 244-245)

Com efeito, como visto, não são raras as vezes em que o credor se beneficia com a lentidão do Judiciário, protelando as demandas por meio de sucessivos pedidos de desarquivamento, sem nada mais requerer. Há ainda, aqueles que, amparados pelo art. 199, inciso I do Código Civil de 2002<sup>25</sup>, apresentam inúmeros e consecutivos pedidos de suspensão do processo, permanecendo inertes quando ao devido andamento do feito por anos.

<sup>24</sup> Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: [...]

<sup>25</sup> Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I - pendendo condição suspensiva;



Também entre as omissões do novo Código de Processo Civil, merece destaque a ausência de especificação quanto ao prazo para consumação da prescrição intercorrente. Possivelmente, buscou-se manter-se o entendimento, já sedimentado pela doutrina e jurisprudência, que dispõe que a execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, conforme determina a Súmula nº 150 do STF (BRASIL, 1963).

Importa ainda destacar que, nos termos do art. 10 do novo Código de Processo Civil, *“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”*.

Dessa forma, ainda que se trate de matéria de ordem pública, podendo ser declarada de ofício, tomando com base o referido artigo, as partes deverão ser instadas a se manifestarem sobre a prescrição intercorrente, a qual, porventura reconhecida nos autos, implicará o perecimento do direito. Esse é também o posicionamento adotado por Didier Jr. (2011, p. 156) ao dispor sobre os fundamentos do processo cooperativo, abarcado pela sistemática adotada pelo novo Código de Processo Civil:

Não pode o magistrado decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida *ex officio*, sem que sobre ela sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. Eis o dever de consultar, próprio de um processo cooperativo. Trata-se de manifestação da garantia do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de tentar influenciar na solução da controvérsia. (DIDIER JR., 2011)

#### 4. CONCLUSÃO

Como exposto, a prescrição do direito material tem por finalidade conferir segurança às relações e aos negócios, bem como às partes que lhes compõem. Isso porque, após o transcurso do prazo prescricional legalmente estabelecido, extingue-se a responsabilidade do devedor de cumprir a sua obrigação, de modo que as relações não se eternizem e as partes passem, então, a ter certeza da extensão dos efeitos dos negócios que realizam.

Sob o mesmo fundamento é que foi idealizada a prescrição intercorrente, a fim de garantir a todos o respeito aos princípios constitucionais da segurança jurídica e razoável duração do processo. Embora amplamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência, a prescrição intercorrente somente havia sido positivada nas searas trabalhista e tributária, omitindo-se, entretanto, sobre a matéria, a legislação processual civil.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, a prescrição intercorrente passou a ser expressamente disciplinada na lei adjetiva que entrará em vigor proximamente, selando de vez a divergência de entendimentos quanto à possibilidade de extinção das demandas judiciais em razão do decurso do prazo, por inércia do autor.

Não obstante, restam ainda dúvidas acerca do alcance desta matéria, haja vista a latência ou omissão, no novo diploma, quanto a determinadas previsões que entendemos imprescindíveis, tais como, a consumação da prescrição intercorrente na fase de conhecimento e no procedimento de cumprimento de sentença, assim como em relação à especificação do prazo para sua caracterização.

Contudo, mediante análise da sistemática do novo Código de Processo Civil, bem como da estrutura e da finalidade da prescrição, estes signatários entendem que há possibilidade de decretação da prescrição em todas as fases e ritos processuais, seja no processo de conhecimento, no procedimento de cumprimento de sentença ou na execução. E no que concerne ao prazo, a omissão legal deverá ser suprida por meio da jurisprudência já sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 150/STF), Súmula esta que, embora não tenha efeito vinculante, estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação.

Por fim, malgrado o instituto da prescrição se apresente como matéria de ordem pública, podendo, portanto, ser decretada de ofício pelo juízo, o magistrado não poderá se valer deste fundamento jurídico para julgar a ação, qualquer que seja, sem antes dar oportunidade às partes para se manifestarem a respeito do tema, em atenção à regra do art. 10 do novo Código de Processo Civil.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência do Novo Código Civil**. Campinas: Bookseller, 2003.

ALVIM, Jose Manoel Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANI, Mirna (Coord.). **Prescrição no Código Civil**: uma análise interdisciplinar. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

AURELLI, Arlete Inês. Uma revisita ao tema da prescrição intercorrente no âmbito do processo civil com ênfase no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Novo CPC**: doutrina selecionada. Salvador: Juspodium, 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1936.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 150**. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 13 dez. 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial**, 09 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil (2002). **Diário Oficial**, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 21 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 503.776 / RN. Relatora Ministra Nancy Andriighi. **Diário do Judiciário**

**Eletrônico**, 29 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 277.620/DF. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. **Diário do Judiciário Eletrônico**, 03 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 774.034/MT. Relator: Ministro Raul Araújo. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 03 ago. 2015b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey. 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Aspectos processuais da prescrição: conhecimento ex officio e alegação em qualquer fase do conhecimento. In: CIANCI, Mirna (Coord.). **Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civi**. Madri: Tecnos, 1976.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 11. ed. rev. atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. **Prescrição intercorrente no direito civil**: extinção da execução por inércia do credor. 2003. Disponível em <<http://www.fiscosoft.com.br/a/2901/prescricao-intercorrente-no-direito-civil-extincao-da-execucao-por-inercia-do-credor-antonio-celso-baeta-minhoto-elaborado-em-28012003>>. Acesso em: 21 set. 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1: parte geral.

NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.



# Expectativas sobre o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015): Duração Razoável do Processo, Melhoria da Qualidade do Provimento e da Satisfação dos seus Destinatários

Helvécio Franco Maia Júnior<sup>1</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

Não se pode afirmar, pelo menos como verdade científica, que o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) seja o grande ou principal responsável pelo atual estado das coisas, do qual resta evidente a dificuldade das partes, da jurisdição e do Estado de encontrarem uma forma legítima de solucionar litígios em tempo razoável. Entender assim conduziria, por consequência inarredável, à expectativa de que o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015) seja a resposta definitiva para a busca da necessária harmonia entre a duração razoável do processo e os demais princípios constitucionais processuais que garantem a legitimação democrática do provimento jurisdicional. Definitivamente o novo Código de Processo Civil não atenderá, por si só, tal expectativa.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sócio do escritório RV&LC Advogados. Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

<sup>2</sup> Vale citar a clara advertência feita por membros da própria comissão de juristas responsável pelos trabalhos de elaboração do novo Código de Processo Civil no

É certo que não se pode atribuir ao Código de Processo Civil de 1973 a causa principal de problemas como excesso de demandas, demora na solução de litígios e alto grau de insatisfação com a qualidade do provimento jurisdicional. Contudo, fato é que as reformas e alterações do Código de Processo Civil de 1973 que buscaram mitigar o impacto de tais problemas, notadamente após a Emenda Constitucional nº 45, pouco contribuíram com resultados práticos para uma melhoria do sistema jurídico brasileiro. Alterações como a introdução da sistemática da Repercussão Geral<sup>3</sup> e a criação da súmula vinculante, desacompanhadas de uma melhoria da estrutura do Judiciário e da forma como o Estado, as partes e os juízes pensam o contencioso, trouxeram pouco ou nenhum impacto positivo. E, repita-se, não é de se esperar que todas as soluções estejam no novo Código de Processo Civil.

Por outro lado, é importante reconhecer que o novo Código de Processo Civil traz em si, como tradução do louvável trabalho desenvolvido pela comissão de juristas responsável pela sua elaboração, uma possibilidade extraordinária de se repensar a cultura de litigiosidade e o papel de todos os interessados (partes, juízes e Estado) na construção de um sistema jurídico legitimado pela qualidade, efetividade e segurança jurídica que se espera da prestação jurisdicional.<sup>4</sup>

---

sentido de que *“não se crê que a nova legislação trará a solução para todos os problemas de um sistema jurídico como o brasileiro”*. (THEODORO JUNIOR et al. 2015, p. 13).

<sup>3</sup> Menos da metade dos processos com Repercussão geral reconhecida tiveram seu mérito julgado e, embora as estatísticas disponíveis na página do Supremo Tribunal Federal demonstrem a redução do número de recursos que chegam à Corte Constitucional, ressaltando a devolução de mais cem mil processos aos tribunais de origem (cf. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>>, é inegável que: a) ainda se demora muito tempo para se julgar um processo no Supremo Tribunal Federal (há casos com Repercussão geral reconhecida há mais de cinco anos sem julgamento do mérito); b) a Repercussão geral pode até ser um alívio para o a Corte Constitucional, mas tem sido um verdadeiro transtorno para os tribunais inferiores que estão acumulando um grande estoque de processos desde a entrada em vigor da Lei nº 11.418/06.

<sup>4</sup> Nesse sentido: *“A criação de uma nova e importante grande codificação de leis, como é o código de processo civil, oferece oportunidade única para que sejam repensadas questões perenes, relativas à missão da ciência do direito,*



Em termos claros: se a substituição do Código de 1973 não pode ser tida como solução única, há de se reconhecer, quando menos, que o legislador (leia-se responsáveis pela elaboração da Lei nº 13.105/2015) deu um passo significativo para a melhoria do atual estado das coisas ao formular um novo Código de Processo Civil, estruturado como um sistema lógico, íntegro e balizado pela a principiologia constitucional, que traz consigo uma possibilidade de reflexão sobre a forma de se pensar o contencioso.

O novo Código de Processo Civil não está imune a críticas e imperfeições, mas, se analisado como um todo, poderá prestar sua contribuição para a solução de problemas como o número excessivo de litígios e a demora na solução destes litígios, sem deixar de buscar também uma melhoria da qualidade do provimento jurisdicional e do grau de satisfação dos seus destinatários. Os efeitos e a eficácia de tal contribuição estão, contudo, diretamente relacionados à capacidade das partes, dos advogados, juízes e Estado em se colocarem como atores importantes do processo de mudança.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo principal trazer à discussão em qual medida o novo Código de Processo Civil pode contribuir para a duração razoável do processo, para a melhoria da qualidade do provimento jurisdicional e do grau de satisfação dos destinatários do provimento.

## 2. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A preocupação com a duração razoável do processo não é nova, tampouco se restringe ao Brasil. Já em 1950, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem reconheceu, no seu artigo 6º, I, que qualquer “*pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável*”<sup>5</sup>. Em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabeleceu, no seu artigo 8º, 1, que toda “*pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro*

---

*especialmente daquele seu setor costumeiramente denominado dogmática jurídica*” (GUERRA, 2015, p. 65).

<sup>5</sup> Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

*de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial*”<sup>6</sup>. A partir das normas supranacionais, vários países introduziram nas suas respectivas constituições a duração razoável do processo entre os direitos fundamentais de seus cidadãos. Comoglio (2007) lembra que, seguindo a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a reforma constitucional de 1999 introduziu no artigo 111, §2º da Constituição italiana a duração razoável do processo<sup>7</sup> como direito da mesma estatura do contraditório. Da mesma forma, a Constituição espanhola de 1978, em seu artigo 24, assegura o direito a um “*processo público sem dilaciones indevidas*” e a Constituição portuguesa “*assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos*” (BORGES, 2012, p. 72).

No Brasil, a Emenda Constitucional 45/04 introduziu ao artigo 5º da Constituição o inciso LXXVIII que estabelece, como direito fundamental positivado na Lei Maior, “*a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”. A partir de então as várias reformas processuais e alterações pontuais do Código de Processo Civil de 1973 estiveram, em maior ou menor intensidade, vinculadas à busca da almejada celeridade. O novo Código de Processo Civil não se afastou da preocupação com a razoável duração do processo e, seguindo o objetivo de “*estabelecer expressa e implicitamente*

<sup>6</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

<sup>7</sup> “*La garanzia strutturale della ragionevole durata – quale fondamentale componente del giusto processo, oggi enunciata dall’art.111, 2º comma, Cost. – non è, certo, una innovazione ascrivibile alla riforma costituzionale del 1999. La sua esistenza – già chiaramente postulata dall’art. 6, §1º, della Convenzione europea del 1950- venne ripetutamente identificata e desunta, negli anni, della stessa garanzie dell’art.24 Cost. ”.*

Tradução livre: A garantia estrutural de duração razoável - como um componente fundamental de um julgamento justo, hoje enunciada no art.1 11, § 2º, da Constituição - não é certamente uma inovação devido à reforma constitucional de 1999. Sua existência - já claramente postulada art. 6, § 1º da Convenção Europeia de 1950 – vem identificada e inferida repetidamente, ao longo dos anos, nas mesmas garantias do artigo 24 da Constituição (COMOGLIO, 2007, p. 83).

*verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal*”<sup>8</sup>, trouxe, no art. 4º, a razoável duração do processo como direito das partes e, em contrapartida, a obrigação de cooperação mútua para que “*se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*” (art. 6º).

Essa verdadeira fixação pela celeridade não é desarrazoada. Pelo contrário, é necessário se admitir sim a relevância do problema, pois nem mesmo a garantia de observância de todos os demais princípios processuais constitucionais legitimará o provimento jurisdicional se este não for entregue em tempo razoável. Não obstante, há de se reconhecer também que não é incomum a defesa da ideia, simplista, de que a busca da celeridade está associada à limitação dos direitos de ação e de ampla defesa, notadamente com a supressão de recursos.

Sob esse aspecto, embora não seja imune às críticas a extinção do agravo retido (art. 994),<sup>9</sup> a substituição dos embargos infringentes por uma sistemática de julgamento (arts. 942 e 994)<sup>10</sup> e a limitação do cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015)<sup>11</sup>, é inegável que o novo Código de Processo Civil manteve a preocupação com ideal de duração razoável do processo, mas, de uma forma geral, preservou o direito de revisão das decisões judiciais. Optou o legislador por buscar a celeridade processual por outros instrumentos que tornam necessária uma reflexão mais profunda sobre vantagens, desvantagens, ônus e responsabilidades dos litigantes ao levar um litígio ao Judiciário, bem como instrumentos direcionados à diminuição do tempo de tramitação do processo.

Em relação à necessária reflexão sobre o impulso de litigar, não se viu entre os defensores da nova legislação manifestações explícitas na defesa da ideia de que qualquer solução que busque a duração

---

<sup>8</sup> Cf. Exposição de Motivos do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

<sup>9</sup> Nesse sentido, THEODORO JUNIOR et al., 2015, p. 23-25.

<sup>10</sup> Entre eliminar ou manter o recurso, a comissão de juristas preferiu o equivocadamente meio termo. Assim, perdeu-se a possibilidade de ampliação do debate, com a participação direta das partes, com razões e contrarrazões, sem se ganhar a almejada celeridade, uma vez que é pouco crível que os Tribunais consigam encerrar o julgamento na mesma sessão.

<sup>11</sup> Nesse sentido, THEODORO JUNIOR et al., 2015, p. 25-26.

razoável do processo passa necessariamente pela redução do impulso desenfreado de litigar.<sup>12</sup> Contudo, é impossível não se concluir que, se for considerado um estoque de 70,8 milhões de processos<sup>13</sup>, que redunde em situações absurdas como o número de 21 mil processos por magistrado no Tribunal Regional Federal da 1ª Região,<sup>14</sup> a duração razoável, salvo se ocorrer uma quase impossível reestruturação do Judiciário, não será alcançada se não for refreado, de alguma forma, o ímpeto de litigar.

Sem restringir o direito de ação pelo custo do litígio, na medida em que preserva o direito à gratuidade da justiça (art. 98)<sup>15</sup>, o novo Código de Processo Civil trouxe os honorários de sucumbência para o centro da análise dos riscos de litigar. Ao revisar a sistemática fixação dos honorários de sucumbência (art. 85), limitando a apreciação equitativa à hipótese do art. 85, §8º e impondo a observância dos percentuais previstos nos §§2º e 3º, o legislador deu aos honorários de sucumbências relevância e dimensão capaz de causar grande impacto no custo final da demanda. De fato, enquanto esteve vigente o Código de Processo Civil de 1973, o amplo domínio do critério de fixação dos honorários por apreciação equitativa, que o mais das vezes nada

<sup>12</sup> Nesse sentido: *“Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito?”* Mensagem do Ministro Luiz Fux Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

<sup>13</sup> Números do início de 2014, conforme anuário Justiça em Números 2015. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 34).

<sup>14</sup> Números do início de 2014, conforme anuário Justiça em Números 2015. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 283).

<sup>15</sup> É de se reconhecer a importância da gratuidade da justiça como instrumento democrático garantidor do direito de ação. Não se desconhece, porém, que existe atualmente alguns abusos nos pedidos de gratuidade, como também existe uma certa condescendência da jurisprudência e até mesmo falta de interesse da parte contrária em impugnar o pedido de assistência. Se o novo Código de Processo Civil não trouxe, ressalvada a positivação da obrigação de pagamento das multas processuais (art. 98, §4º), grandes alterações sobre o instituto, espera-se, quando menos, que os novos critérios de fixação dos honorários conduzam a uma maior atenção das partes e dos juízes sobre eventuais abusos nos pedidos de gratuidade.

tinha de equitativa, relegou a possibilidade de se arcar com os ônus da sucumbência a uma análise secundária que pouco ou nada importava no ímpeto de se partir para o litígio.

Ainda não é possível estabelecer qual será o impacto da aplicação do art. 85 do novo Código de Processo Civil sobre o número de novos processos. Contudo, é inegável que a fixação dos honorários pela interpretação dos Tribunais em relação ao art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, se não incentivava o litígio, também não impunha uma reflexão mais profunda sobre os seus riscos.

Se sob a égide do Código de 1973 havia a quase certeza de que os honorários de sucumbência impactariam muito pouco no custo final do processo, permitindo o raciocínio de que poderia ser mais vantajoso deixar de cumprir uma obrigação, partir para o litígio e postergar por anos o seu cumprimento, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil este tipo de raciocínio dificilmente prevalecerá, haja vista a possibilidade efetiva, por conta dos honorários de sucumbência, de majoração em até 20% de que uma obrigação descumprida (art. 85, §2º).

Portanto, ainda que não seja possível saber qual o impacto da nova sistemática de fixação de honorários de sucumbência sobre o número de novos processos, fato é que o legislador impôs, principalmente às partes, uma necessária reflexão sobre os riscos e custos do litígio.

Ainda sobre as expectativas de se alcançar a duração razoável do processo, o novo Código de Processo Civil trouxe importantes contribuições ao ganho de eficiência, como a concentração das matérias de defesa na contestação (arts. 64, 99, 100, 293 e 337), a unificação o juízo de admissibilidade<sup>16</sup> (art. 1.010, §3º), a manutenção dos prazos para que o órgão julgador profira decisões ou pratique atos<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> A se lamentar as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256/16 que modificou a redação original da Lei nº 13.105/15 para reestabelecer o duplo juízo de admissibilidade no Recurso Especial e no Recurso Extraordinário.

<sup>17</sup> Não se desconsidera que alguns destes prazos já existiam no Código de Processo Civil de 1973 e na Lei de Orgânica da Magistratura Nacional e, via de regra, eram totalmente descumpridos. Contudo, a manutenção destes prazos no novo Código de Processo sinaliza que, se o excesso de carga de trabalho dos magistrados justificava o não cumprimento destes prazos, é de se esperar, quando menos, que a desejável diminuição dessa mesma carga de trabalho permita uma

(arts. 226, 227, 940 e 1020) e a possibilidade de aplicação de penalidades em caso de inobservância destes prazos (art. 235).

Por fim, merecem destaque como instrumentos capazes de concretizar a almejada duração razoável, a revisão da importância da conciliação, a introdução da mediação (art. 3º) e a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (arts. 976 e seguintes).

Quanto ao primeiro, ainda fica a dúvida se advogados, partes e Judiciário estão preparados para absorver uma cultura de autocomposição após anos de litigiosidade desenfreada. É no mínimo estranho pensar a conciliação como etapa inicial do processo e não perguntar: se a conciliação era possível, por que a questão foi levada a juízo?

Às partes e advogados cabe o exercício de repensar a possibilidade de conciliação antes mesmo do ajuizamento da ação e, se esta não foi possível neste primeiro momento, que tal possibilidade seja sempre um norte na sua atuação. Ao Estado cabe contribuir decisivamente para o sucesso da conciliação e da mediação como formas de resolução de litígios que podem contribuir para a diminuição do número de processos e, via de consequência, para a redução do tempo de tramitação, investindo na formação e contratação de profissionais habilitados ao exercício das funções de conciliador e mediador.

Em relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, vale a ressalva de que sob uma perspectiva do ideal, melhor seria que o Estado buscasse condições de resolver demandas individuais de forma individualizadas, garantido às partes que litigam sobre questão repetitiva o completo *iter* processual garantido aos demais litigantes. Há dúvidas razoáveis se o instituto não limita a independência funcional dos juízes e não restringe, em alguma medida, o contraditório e o próprio direito de ação.<sup>18</sup> É necessário refletir, ainda, que as tentativas anteriores de coletivização de decisões como a Repercussão Geral e a súmula vinculante, como já dito, pouco ou nada impactaram, em termos práticos, no problema da proliferação desenfreada de demandas.

---

observância mais criteriosa dos magistrados em relação ao cumprimento dos seus próprios prazos.

<sup>18</sup> Nesse mesmo sentido, vide ABOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 221-242.

Por outro lado, sob a perspectiva do real, é fato que o atual estado de excepcional assobramento do Judiciário, incapaz de prover uma estrutura mínima que permita a solução satisfatória do crescente número de litígios, impôs também a adoção de medida condizente com este estado de excepcionalidade. Ou seja, não se tem alcançado dentro do ideal de respostas individualizadas às demandas individuais uma solução que conjugue de forma satisfatória o tempo de duração de processo e a legitimação do provimento pela fundamentação e pela ampla participação das partes na sua formulação.

Nesse sentido, se na aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas for garantida a observância do seu tempo de julgamento (art. 980), sem prejuízo da ampla divulgação da sua instauração (art. 979)<sup>19</sup>, da plena participação de todos os interessados (art. 983)<sup>20</sup> e da ampla fundamentação do acórdão (art. 984, §2º), é de se esperar que o novel instituto poderá prestar relevante contribuição na resolução do número excessivo de litígios sobre a mesma questão jurídica.

### **3. QUALIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL E DO GRAU DE SATISFAÇÃO DOS SEUS DESTINATÁRIOS**

As expectativas sobre as contribuições do novo Código de Processo Civil para a melhoria do tempo de duração do processo são, no plano teórico, significativas. Embora não se espere a resolução de todos os problemas associados à morosidade, há de se reconhecer que o legislador, em boa medida, prestou sua contribuição. E a melhor contribuição que o novo Código de Processo Civil poderia dar ao sistema jurídico foi não buscar a almejada duração razoável do processo

---

<sup>19</sup> Nesse sentido é importante levar em consideração as ponderações de Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes Coelho, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron sobre a necessidade de se criar instrumentos para amplo conhecimento das questões submetidas à sistemática de julgamento (THEODORO JUNIOR et al. 2015, p. 339-341).

<sup>20</sup> Vale trazer como alerta as críticas feitas aos critérios adotados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a participação das partes nos julgamentos pela sistemática da Repercussão Geral. Vide MAIA JUNIOR, 2013, p. 323-344.



por meio da simples supressão de espaços de manifestação das partes ou em detrimento da qualidade que se espera do provimento jurisdicional.

De fato, qualquer sistema jurídico-processual pode ser célere e entregar a decisão em tempo razoável, basta suprimir os espaços de participação das partes e lhes negar a fundamentação exauriente das decisões. O desafio de um sistema jurídico-processual democrático, no entanto, é muito maior: alcançar a celeridade e manter o processo como espaço democrático em que a participação das partes, em contraditório, conduza ao provimento que responda e corresponda na mesma proporção àquilo que foi a participação as partes.

Aroldo Plínio Gonçalves já advertia que o provimento jurisdicional não se qualifica como justo apenas pelo critério da rapidez, pois se a justiça não se apresentar no processo, não poderá se apresentar também na sentença (GONÇALVES, 2001). O processualista mineiro, inspirado nas lições de Elio Fazzalari, já demonstrava certa inquietação com a preocupação excessiva com a celeridade em detrimento de outros princípios constitucionais do processo, notadamente aquele que garante a participação das partes em contraditório na construção do provimento:

A preocupação com o rápido andamento do processo, como a superação do estigma da morosidade da Justiça que prejudica o próprio direito de acesso ao Judiciário, porque esse direito é também o direito à resposta do Estado ao Jurisdicionado, é compartilhado por toda doutrina do Direito Processual Civil. As propostas de novas categorias e de novas vias que abreviem o momento da decisão são particularmente voltadas para a economia e a celeridade como predicados essenciais da decisão justa, sobretudo quando a natureza dos interesses em jogo exige que os ritos sejam simplificados. Contudo, a economia e a celeridade não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que seja ele violado em nome do rápido andamento do processo (GONÇALVES, 2001, p. 124-125).

Por outro lado, a garantia de participação das partes na construção do provimento apenas se fará plena se a fundamentação da decisão corresponder e responder a tudo que foi apresentado pelas partes. A fundamentação é garantia das partes, sem a qual não há como



exercer plenamente o seu direito de participação no provimento em contraditório. Isso porque deve ser reconhecido aos participantes do processo o direito de controlar e estarem cientes dos fundamentos sob os quais se construiu o provimento. Dessa forma conclui Gonçalves (2001):

Que a fundamentação da decisão é uma proteção constitucional especialmente dirigida às partes. Elas receberão os efeitos da sentença em seu patrimônio, em seu *universum ius*, efeitos sustentados sobre a apreciação da situação de direito material discutida em contraditório, e se lhes é garantido, pelo contraditório, a participação nos atos processuais que preparam o provimento, é uma consequência dessa garantia que as partes saibam por que um pedido foi negado ou por que uma condenação foi imposta. Elas viveram o processo, ou tiveram a garantia de vivê-lo, participaram do seu desenvolvimento, reconstruindo a situação de direito material sobre que deveria incidir o provimento e, nessa reconstrução, fizeram, juntamente com o juiz, o próprio processo, na expectativa do provimento final. Não é, portanto, demasiado que se tenham as partes como os primeiros destinatários da garantia da fundamentação das decisões. (GOLÇALVES, 2001, p.167)

Nesse ponto merecem elogios os trabalhos da comissão que elaborou o novo Código de Processo Civil. Buscou-se a celeridade e, ao mesmo tempo, ampliou-se de forma significativa os espaços de atuação cooperativa das partes, sem deixar de se reforçar, de forma explícita e indene de dúvidas, a ideia de que apenas fundamentação exauriente e voltada para as partes cumpre aquilo que a Constituição determina do seu art. 93, IX.

Quanto à ampliação dos espaços de atuação cooperativa das partes, é significativo o novo Código de Processo Civil trazer, no capítulo destinado às normas fundamentais do processo civil, o dever de cooperação entre os sujeitos do processo “*para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*” (art. 6º). Nesse sentido:

Dentre as alterações tidas no sistema processual por meio do novo Código de Processo Civil, uma delas é a forte influência do princípio da cooperação em sua exegese. Princípio este que, em última análise, visa criar mecanismos processuais para que o magistrado e partes cooperem mútua e harmonicamente a fim de que o processo alcance um resultado rápido, eficaz e justo (THAMAY; RODRIGUES, 2015, p. 229)

Para tornar efetivo o princípio positivado no art. 6º, o novo Código de Processo Civil traz um conjunto de dispositivos que *i)* vedam, de uma forma geral, as decisões proferidas sem a prévia manifestação das partes; *ii)* determinam o máximo aproveitamento do processo, buscando sempre a solução de mérito, por meio da possibilidade de as partes sanarem vícios; e *iii)* fomentam a ampliação de espaços de participação das partes, permitindo que estas influenciem diretamente nas decisões.

Em relação à vedação de decisões proferidas sem a prévia manifestação das partes, merece destaque o art. 10 que proíbe decisões sobre questões, ainda que conhecíveis de ofício, *“a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar”*. A mesma vedação é repetida para os julgamentos nos tribunais (art. 933).

Sobre o máximo aproveitamento do processo buscando sempre a solução de mérito, o novo Código de Processo Civil deixa claro que ao julgador cabe o dever de evitar decisões que não solucionem o mérito, dando às partes oportunidade de sanar vícios formais. Nesse sentido, vale ressaltar o art. 938, §1º que permite ao relator, intimando as partes, determinar a realização ou renovação de ato processual, quando constatada a ocorrência de vício sanável. A mesma orientação é seguida pelo art. 932, parágrafo único, que determina que o relator antes *“de considerar inadmissível o recurso, (...) concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”* e pelo art. 1.017, §3º que determina que 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”*.

No que toca à ampliação de espaços de participação das partes, permitindo que estas influenciem diretamente nas decisões, merecem destaque especial a nova sistemática de saneamento e organização do processo (art. 357) e a efetiva participação, não apenas das partes, mas de todos os interessados, entendidos aqui como aqueles que serão atingidos pelas decisões de força expansiva nos processos e recursos repetitivos.

No que toca ao saneador, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 o saneamento do processo teve sua importância constantemente

diminuída. Era comum se determinar a especificação de provas sem que fossem resolvidas questões prejudiciais, fixadas as questões controvertidas e definido o ônus da prova sobre tais questões. Em consequência disso, não era incomum provas serem produzidas, muitas vezes perícias complexas e dispendiosas, sem qualquer necessidade, seja porque ao final era acolhida uma preliminar ou uma prejudicial de mérito ou ainda porque havia questões de direito que tornavam as provas produzidas totalmente dispensáveis.

Nesse ponto é notável o avanço sintetizado na ampla participação das partes no saneamento do processo:

O saneamento deixou de ser um ato no qual o juiz, dotado do seu poder de direção do processo, organizava as questões a serem tratadas na fase subsequente sozinho. As partes agora têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, sem necessidade de recorrer da decisão, o que facilita o entendimento mútuo entre juiz e partes e fica reduzido o risco de insatisfação em relação à decisão (...) (NERY JUNIOR; NERY, 2015, p. 973).

Sobre a efetiva participação, não apenas das partes, mas de todos os interessados, entendidos aqui como aqueles que serão atingidos pelas decisões de força expansiva nos processos e recursos repetitivos, o novo Código de Processo Civil corrigiu um claro equívoco da jurisprudência, notadamente do Supremo Tribunal Federal na aplicação da sistemática da Repercussão Geral.

Isso porque o instituto, na forma da interpretação dominante do Supremo Tribunal Federal, representou, inegavelmente, a mitigação da ampla participação das partes na construção do provimento, na medida em que houve uma drástica alteração na dinâmica de julgamento dos recursos extraordinários e agravos. Se antes às partes que tinham seus recursos admitidos se abria a possibilidade de uma participação mais ampla no processo decisional da Corte Constitucional, com direito à sustentação oral e à interposição de todos os recursos cabíveis, essa possibilidade deixou de existir, restando àqueles que não tiveram seus recursos “pinçados” como representativos da controvérsia se contentarem com a posição de meros espectadores, com o direito de, quando muito, apresentarem memoriais. A Repercussão Geral, na forma como implementada, justificou, e muito, a preocupação com

um certo descaso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à participação das partes na construção do provimento<sup>21</sup>.

O novo Código de Processo Civil traz a possibilidade de corrigir tal desacerto, deixando clara a possibilidade de participação dos interessados, não apenas pelo critério da representatividade que predominou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para admissão da participação de *amici curiae*<sup>22</sup>, mas também pela relevância dos

<sup>21</sup> Sobre o tema Humberto Theodoro Jr. et al., que “a técnica da repercussão geral não permite, como vem sendo analisada, uma participação efetiva dos interessados [...]. A participação se limita às partes dos recursos afetados, que podem ou não ter apresentado documentação técnica e idônea” (THEODORO JÚNIOR et al., 2009, p. 22).

<sup>22</sup> Como representativo dessa posição, vale citar decisão proferida pela Ministra Carmen Lúcia nos autos do Recurso Extraordinário 566349: “Wolnei I. Klasen requereu o seu ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, sob o fundamento de que “terá seu direito subjetivo próprio atingido de forma crucial pela decisão do presente feito”. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou a representatividade como um dos requisitos para a admissão como *amicus curiae* nos processos com repercussão geral reconhecida, o que afasta a possibilidade de se admitirem pessoas jurídicas ou naturais com interesse concreto na solução da causa. Nesse sentido: “Não existe razão [ao pedido de] admissão na condição de *amici curiae*. É que os requerentes são pessoas físicas, terceiros concretamente interessados no feito, carecendo do requisito de representatividade inerente à intervenção prevista pelo art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868, de 10-11-99, o qual, aliás, é explícito ao admitir somente a manifestação de outros ‘órgãos ou entidades’ como medida excepcional aos processos objetivos de controle de constitucionalidade”. (ADI 4.178, Relator o Ministro Cezar Peluso, decisão monocrática, DJe, 16 out. 2009) “A intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade é regra excepcional prevista no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, que visa a permitir ‘que terceiros – desde que investidos de representatividade adequada – possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.” (ADI 3.921, Relator o Ministro Joaquim Barbosa,

argumentos apresentados, como se vê no procedimento previsto para o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos.

No julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o novo Código de Processo Civil permite que as partes que serão atingidas pelo julgamento poderão pedir a suspensão de todos os processos individuais em curso que versem sobre a mesma questão objeto do incidente já instaurado (art. 982, §3º e 4º) e determina que não só as partes, mas também os interessados deverão ser ouvidos (art. 983, *caput*) abrindo-se inclusive a possibilidade de realização de audiências públicas (art. 983, §1º).

No julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos, o novo Código de Processo Civil também abre a possibilidade de ampla participação de interessados (art. 1.038, I) e deixa claro que o “*conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida*”. (art. 1.038, §3º, Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016). Ora, se o referido dispositivo deixa claro que todos os fundamentos relevantes da tese jurídica deverão ser enfrentados, é de se esperar que a critério de participação destes interessados seja a relevância do fundamento apresentado e não apenas a representatividade do interessado.

É inegável, pois, que o novo Código de Processo Civil pode representar um avanço significativo na ampliação do espaço democrático de participação das partes na construção do provimento, como força legitimadora da atividade decisória. Contudo, tal legitimação apenas se daria de forma completa se a participação das partes estiver refletida no provimento, fundamentado de forma ampla e exauriente nos fundamentos e argumentos trazidos pelas partes.

---

decisão monocrática, DJe, 31 out. 2007) No mesmo sentido: ADI 4.403, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 31.5.2010, e ADPF 205, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe, 24 fev. 2011. 3. O Requerente, parte em processo sobrestado neste Supremo Tribunal em razão do reconhecimento da repercussão geral no presente recurso extraordinário, não tem a necessária representatividade para legitimar o seu ingresso no processo como *amicus curiae*. (BRASIL, 2013).

Também neste ponto o novo Código de Processo Civil representa significativo avanço ao dar o máximo de clareza e certeza àquilo que determina o art. 93, IX da Constituição. Se o novo Código de Processo Civil se propõe a estabelecer a força, em alguns casos vinculativa, dos precedentes, a contrapartida mínima seria exigir que estes mesmos precedentes estejam devidamente fundamentados.

Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil foi além da mera exigência de fundamentação, sem maiores detalhamentos, que vigorou sob o Código de 1973 e abriu possibilidade a entendimentos no sentido de que “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” (BRASIL, 2010)<sup>23</sup>, e que, muitas vezes, se admite nos precedentes do STF, que a fundamentação, ainda que deficiente, não viola o art. 93, IX da Constituição (BRASIL, 2002).

Para se evitar tal entendimento da jurisprudência, o art. 489, §1º do novo Código de Processo Civil traz um rol exemplificativo, mas fartamente detalhado, que define o que se espera de uma decisão devidamente fundamentada. Nos termos do referido dispositivo, não se terá por fundamentada a decisão, que (a) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (inciso I); (b) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (inciso II); (c) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (inciso III); (d) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (inciso IV); (e) se

<sup>23</sup> Ressalva-se que no julgado acima, ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, que defendeu em seu voto “cumprir ao Judiciário emitir entendimento explícito sobre todas as causas de defesa (...) não existe prestação jurisdicional aperfeiçoada se não se examinarem, até para declarar a improcedência, todos os pontos enfocados pela parte” (fl.1.296). Ainda sobre o entendimento firmado a partir do voto do Ministro Gilmar Mendes no referido julgamento, há de ser ressaltar que o próprio Ministro Relator já externou posição diametralmente oposta sobre a necessidade de fundamentação, destacando, no voto Mandado de Segurança 22.693 (Tribunal Pleno, julgado em 17.11.2010, DJe, 10.12.2010), a relevância do direito das partes de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.

limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (inciso V); e (f) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (inciso VI).

Para que não restasse qualquer dúvida sobre o que é uma decisão fundamentada nos termos do art. 93, IX da Constituição, a redação original do novo Código de Processo Civil, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 13.256/16, esmiuçou em vários dispositivos os requisitos de fundamentação inerentes às várias decisões que podem ser proferidas no *iter* processual. Assim, foi vedada a inadmissão do recurso fundado em dissídio jurisprudencial “*com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção*” (art. 1.029, §2º). O mesmo vale para inadmissão dos Embargos de Divergência (art. 1.043, §5º).

Lamentavelmente estes dispositivos foram revogados pela Lei nº 13.256/16. Espera-se, contudo, que não seja a alteração resultado do mesmo raciocínio que levou a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM (ENFAM, 2015) a aprovar o enunciado nº 10, que assim estabelece: “*A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa*”.

É compreensível uma certa preocupação e resistência da magistratura em relação à exigência de uma fundamentação exauriente, o que demanda um tempo hoje já ocupado pelo excessivo número de processos. Contudo, não se pode pensar em resolver um problema criando outro. Negar uma fundamentação consentânea com a qualidade que se espera do provimento jurisdicional não encontra qualquer justificativa, nem mesmo no número excessivo de processos. Se há uma justa expectativa de que o novo Código de Processo Civil contribua em alguma medida para a redução do número de processos, é de se esperar, em contrapartida, uma maior preocupação com a qualidade do provimento jurisdicional, até mesmo porque, ainda



que revogados alguns dispositivos que tratam da fundamentação das decisões, o art. 489 do novo Código de Processo Civil permaneceu inalterado e deve ser aplicado por todos os julgadores.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo buscou-se demonstrar que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), longe de ser a solução definitiva para problemas como excesso de demandas, demora na solução de litígios e alto grau de insatisfação com a qualidade do provimento jurisdicional, poderá prestar, quando menos, uma contribuição significativa ao representar uma oportunidade de se repensar a cultura de litigiosidade e o papel todos os interessados (partes, juízes e Estado) na construção de um sistema jurídico legitimado pela qualidade, efetividade e segurança jurídica que se espera da prestação jurisdicional.

Embora não esteja imune a críticas e seja apenas parte inicial de um processo de reconstrução do sistema jurídico-processual brasileiro, cujo resultado está diretamente vinculado ao que será a aplicação da novel legislação, fato é que o novo Código de Processo Civil representa um avanço capaz de criar expectativas positivas sob vários aspectos. Nesse sentido, talvez o principal avanço está representado pela busca da almejada duração razoável do processo, sem prejuízo da manutenção e até mesmo da ampliação de espaços para que as partes, em contraditório, participem da construção do provimento e que este provimento, em contrapartida, responda e corresponda na mesma proporção àquilo que foi a participação as partes.

#### REFERÊNCIAS

ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos Araújo. Inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221–242, fev. 2015.

BORGES, Alice Gonzales. Duração razoável do processo administrativo e responsabilidade do Estado. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, Edição Especial, 2012.



BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 351.384. Relator: Ministro Néri da Silveira. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 22 mar. 2002. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 792.292/QO - RG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 ago. 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 566.349. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 fev. 2013. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. **Diário Oficial**, Brasília, 05 fev. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

COMOGLIO, Luigi Paolo. La Durata ragionevole de giudizio e forme alternative de tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 151, n. 32, p. 72–98, set, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <[ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica\\_em\\_Numeros/relatorio\\_jn2015.zip](ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip)>. Acesso em: 26 fev. 2016.

ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. **Enunciados aprovados**. 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

GUERRA, Marcelo Lima. Fatos institucionais e o NCPC: implicações ontológicas e epistemológicas. In: Fredie Didier Jr. (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada, v. 1**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 65-100.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

MAIA JÚNIOR, Helvécio Franco. Repercussão Geral: entre a celeridade e a participação das partes na construção do provimento. In: ROLIM, João Dácio; FERREIRA, Luciana Goulart; GODOI, Marciano Seabra de. (Org.). **Direito Empresarial Atual**: nacional e internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 323-344.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: 2015.

THAMAY, Renan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo Código de Processo Civil. In: Fredie Didier Jr. (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada, v. 1**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 227-243.

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. et al. **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**, Rio: Forense, 2015

\_\_\_\_\_. et al. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 9-46, nov. 2009.

# A Aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica do Novo Código de Processo Civil à Responsabilidade Tributária de Sócios-Administradores do Art. 135, III do Código Tributário Nacional

Daniela Silveira Lara<sup>1</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar os impactos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica introduzido pelo novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15 (BRASIL, 2015a), na responsabilização de terceiros prevista no art. 135, III do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966). Veja-se o texto do artigo:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (BRASIL, 1966)

Essa análise tem grande importância no meio empresarial diante da aplicação pelos fiscos da responsabilização de sócios-administradores

---

<sup>1</sup> Sócia do escritório RV&LC Advogados. Mestranda em Direito Tributário pela FGV/SP. MBA em Finanças pelo IBMEC/MG. Especialização em Direito de Empresa pela PUC/MG. Graduada em Direito pela UFMG.

no pagamento de tributos das pessoas jurídicas sem o devido respaldo legal e com a constrição de bens antes da apresentação de defesa pelo terceiro responsabilizado pela dívida tributária.

Em primeiro lugar, será analisada a aplicação da responsabilidade tributária de sócios-administradores e a própria figura da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito tributário com a aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Posteriormente, será efetuada a análise dos impactos da desconsideração da personalidade jurídica do novo Código de Processo Civil para os terceiros que sejam chamados a responder por dívidas tributárias das pessoas jurídicas, mais especificamente, os sócios-administradores na conformidade do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Como limitação de escopo, e para não estender o tema, não será analisada nesse estudo a questão da aplicação da decadência ou da prescrição no caso de redirecionamento da responsabilidade tributária no curso da Execução Fiscal por despacho do juiz, bem como as implicações quanto à existência ou não de provas para as hipóteses de responsabilização terem surgido antes ou no curso do processo executivo.

Assim, a presente análise se limitará às hipóteses de responsabilização tributária nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

e as consequências para os sócios-administradores com a introdução dos procedimentos para desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil.

## **2. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ART. 135, III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

A sujeição passiva tributária é tema afetado à regulamentação por Lei Complementar, conforme estipulado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu art. 146, III, “a”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:  
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

No ordenamento jurídico brasileiro, essa responsabilidade ficou a cargo do Código Tributário Nacional, alçado à categoria de norma complementar, que estabelece as diretrizes para se determinar o sujeito passivo da obrigação tributária e os possíveis terceiros responsáveis que podem ser chamados para responder pelo crédito tributário de outrem de forma pessoal ou solidária.

Assim, o art. 121 do Código determina o sujeito passivo da obrigação tributária como o contribuinte ou o responsável, desde que sua obrigação decorra de lei:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (BRASIL, 1966)

Todavia, para a correta compreensão da responsabilidade tributária de terceiros, é necessário interpretar o art. 121 do Código Tributário Nacional conjugado com o artigo 128 do mesmo diploma legal (inserido no Capítulo V do Código Tributário Nacional que trata de Responsabilidade Tributária) que estabelece que a responsabilidade tributária pode ser atribuída a terceira pessoa, desde que *vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação*:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (BRASIL, 1966)

---

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

Desta forma, para se atribuir responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro não contribuinte direto do tributo, deve haver previsão legal e o terceiro deve estar vinculado ao fato gerador da respectiva obrigação tributária.

Contudo, nos artigos subsequentes do Código Tributário Nacional, há a imputação de responsabilidade tributária a agentes que não possuem vinculação direta ao fato gerador, como no caso do art. 134. Vale pontuar que essa incoerência não é objeto desse estudo e, portanto, a análise será focada na responsabilidade imposta pelo art. 135 do Código Tributário Nacional.

O art. 135 do Código Tributário Nacional atribui a responsabilidade pessoal de crédito tributário a terceiro, desde que tenha praticado ato ilícito ou abusivo que seja, de alguma forma, relacionado com o fato gerador do tributo. Diz o artigo:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (BRASIL, 1966)

Ou seja, o terceiro, neste caso, deve responder, pessoalmente, por crédito tributário que seja resultado do seu ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto.

Veja-se que o disposto nesse artigo está em consonância com a possibilidade de atribuição de responsabilidade de terceiros por crédito tributário prevista nos artigos 121 (necessidade de lei) e 128 (vinculação com o fato gerador) do Código Tributário Nacional. Neste estudo, vamos nos deter à responsabilidade tributária do inciso III do referido artigo 135, ou seja, a responsabilidade de sócios-administradores, diretores, gerentes ou representantes quanto a débitos da pessoa jurídica.

Como introdução, vale mencionar importante afirmação de Soares de Melo (2015) no sentido do princípio básico da separação patrimonial da pessoa jurídica de seus sócios:

Em princípio, as obrigações e passivo da empresa não permitem a comunicabilidade com o patrimônio e os direitos dos sócios (pessoas físicas ou jurídicas) que as integram, daí resultando o princípio da intocabilidade da pessoa jurídica e a plena separação patrimonial, defluindo a máxima ‘a sociedade não se confunde com o sócio. (SOARES DE MELO, 2015, p.233)

Na contramão desse entendimento, os fiscos, em geral, tendem a atribuir, de forma arbitrária, a responsabilidade tributária aos sócios-administradores quando não encontram bens suficientes da pessoa jurídica para cobrir o crédito tributário.

Da interpretação do art. 135 do Código Tributário Nacional infere-se, claramente, que a imputação da responsabilidade tributária pessoal aos terceiros previstos em seus incisos só é possível, em caso de terem agido com dolo anteriormente à efetivação da obrigação tributária correlata, ou seja, não pode ser livremente aplicada quando, por exemplo, há uma simples inadimplência da pessoa jurídica.

Essa forma de atribuição da responsabilidade tributária pode ser entendida como uma desconsideração da personalidade jurídica para atribuição da responsabilidade pessoal pelo crédito tributário aos terceiros elencados, mas que só pode ocorrer nos termos determinados pelo art. 135 do Código Tributário Nacional e, desde que, inequivocamente comprovado pela autoridade fiscal que o responsável agiu com dolo e infração à lei ou estatuto.

Por outro lado, pode-se entender que a viabilidade da desconsideração da personalidade jurídica para que as obrigações tributárias de uma pessoa jurídica sejam estendidas aos sócios-administradores é possibilitada desde que presentes os pressupostos do art. 50 do Código Civil (BRASIL, 2002), ou seja, no caso de ocorrer um abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, desde que devidamente comprovados pela autoridade fiscal. Veja o que esclarece Gruppenmacher (2015):

O art. 135 do Código Tributário Nacional é reiteradamente invocado pelas autoridades fazendárias como fundamento para requerer o “redirecionamento” da execução fiscal tendente à cobrança do débito tributário, para o sócio, para o gerente ou para o administrador, sempre que for atestada a inexistência de acervo patrimonial da pessoa jurídica – contribuinte do tributo – apta a satisfazer a pretensão fazendária.

O mero inadimplemento da prestação tributária, contudo, não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica do contribuinte e a responsabilização pessoal do sócio, do gerente e do administrador. Para que a personalidade jurídica seja desconsiderada e, consequentemente, o débito seja redirecionado para os administradores, a autoridade fazendária deve demonstrar – de forma inequívoca – a prática de ação dolosa anterior ao nascimento da obrigação tributária e responsável pelo seu nascimento, para, após tal providência, inseri-los na condição de sujeito passivo da obrigação tributária. (GRUPENMACHER, 2015, p. 13-14)

O Superior Tribunal de Justiça já analisou a matéria em diversos casos, inclusive em julgamento de recurso repetitivo com base no art. 543-C, para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto,



ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. “A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos ‘com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos’.” Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. *In casu*, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução.

6. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2009a)

Cabe esclarecer que o STJ, além de reconhecer a existência da figura da desconsideração da personalidade jurídica pela aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional, entendeu que como a CDA possui presunção de liquidez e certeza, a inclusão neste instrumento do sócio-administrador antes de ajuizada a Execução Fiscal inverte o ônus da prova para o responsável tributário, que deverá demonstrar ter agido com boa fé e com o cumprimento das normas e do estatuto para que seja afastada sua responsabilidade quanto ao crédito tributário da pessoa jurídica.

Todavia, se após o ajuizamento da Execução Fiscal, o fisco verificar a possibilidade de imputação de responsabilidade ao sócio-administrador,

só poderá requerer o redirecionamento se comprovada uma das premissas do art. 135 do Código Tributário Nacional. No entanto, esse redirecionamento da Execução Fiscal poderá ser acatado por despacho do próprio juiz do feito, o que vem sendo criticado pela doutrina especializada, como a do juiz federal Paulo Cesar Conrado.<sup>3</sup>

Para evitar arbitrariedades, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou a Portaria PGFN n. 180/2010, que determina em seu art. 2º que a inclusão dos administradores na CDA deve ser precedida de prova contundente de sua infração.

Outra questão que enseja a imputação da responsabilidade pelo crédito tributário ao administrador é a dissolução irregular da sociedade. Neste caso, o STJ<sup>4</sup> já pacificou que essa é uma hipótese de infração à lei que permite o redirecionamento da execução fiscal ao administrador que atuava na empresa à época da dissolução, com base no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Interessante ressaltar que essa desconsideração da personalidade jurídica em caso de dissolução irregular da sociedade só é válida, na interpretação do STJ, na aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, apenas para responsabilidade tributária ou redirecionamento da execução fiscal, mas não é aplicada para efeitos privados nos termos do art. 50 do Código Civil<sup>5</sup>.

Com efeito, resta claro que a responsabilidade tributária de sócio-administrador na conformidade do art. 135, III do Código Tributário Nacional, na interpretação da jurisprudência, já era causa de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

No entanto, com o redirecionamento da Execução Fiscal, a defesa do responsável tributário incluído na CDA pode ser apresentada via Exceção de Pré-executividade ou Embargos à Execução Fiscal.

Cabe esclarecer que o STJ, no julgamento do RESP 1136144/RJ em recurso repetitivo, já definiu que a Exceção de Pré-executividade só pode ser oposta para questões que possam ser reconhecidas de ofício

<sup>3</sup> Cf. CONRADO, 2013.

<sup>4</sup> Cf. BRASIL, 2016.

<sup>5</sup> Cf. BRASIL, 2014 e BRASIL, 2015.

pelo juiz e que não demandem dilação probatória<sup>6</sup>. Assim, há grande debate sobre a possibilidade de oferecimento de Exceção de Pré-executividade para afastar a responsabilidade de sócio-administrador incluído na CDA da Execução Fiscal.

O STJ, em recurso repetitivo, determinou que não cabe Exceção de Pré-executividade em Execução Fiscal de sócio-gerente cujo nome consta da CDA desde a interposição da Execução Fiscal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (BRASIL, 2009b)

Todavia, nos casos em que há redirecionamento, no curso da Execução Fiscal, para responsabilizar o sócio-administrador por crédito tributário da pessoa jurídica, sem prévio processo administrativo, o STJ já admitiu a defesa via Exceção de Pré-executividade, desde que seja matéria que possa ser conhecida de ofício e não comporte dilação probatória, como no caso do sócio-administrador que não trabalhava na empresa à época da dissolução irregular ou do fato gerador do tributo:

---

<sup>6</sup> Cf. BRASIL, 2009b.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATOS GERADORES E PERMANÊNCIA NO QUADRO SOCIETÁRIO NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa. 2. Hipótese em que o ex-sócio incluído no pólo passivo da execução fiscal, embora tenha exercido a gerência no momento do fato gerador, já havia se retirado do quadro societário quando da dissolução irregular da empresa executada. 3. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução irregular. Além disso, o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Esta Corte tem entendimento de que não ocorre preclusão *pro judicato*, perante as instâncias ordinárias, acerca de questão de ordem pública. 7. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2015b)

Cabe ressaltar que esse tema gera muita discussão e, não raro, principalmente porque a CDA tem presunção de certeza, o sócio-administrador não consegue comprovar antecipadamente a necessidade de afastamento de sua responsabilidade, sendo inviável a apresentação de Exceção de Pré-executividade. Além disso, mesmo apresentando essa Exceção, se não admitida de pronto pelo juiz de primeira instância, suspendendo a Execução Fiscal, o sócio-administrador fica com o risco de sofrer a penhora de seus bens e, por muitas vezes, opta por garantir o feito e se defender via Embargos à Execução.

Com efeito, sendo incluído o nome do sócio em CDA antes do oferecimento da Execução Fiscal, deverá ser apresentada garantia suficiente para cobrir o crédito tributário para que o sócio-administrador possa se defender via Embargos à Execução Fiscal e evitar a constrição de seus bens, inclusive penhora *on line*.

Sendo redirecionada a responsabilidade no curso da Execução Fiscal, o sócio-administrador, se não tiver documentos suficientes para ilidir sua responsabilidade de plano mediante a Exceção de Pré-executividade, tem como melhor opção apresentar a garantia e se defender via Embargos à Execução. E isso ocorre nos casos em que não teve a oportunidade de se defender em prévio processo administrativo e nem tendo sido inserido antecipadamente na CDA que fundamenta o executivo fiscal.

Desta forma, essa é a pior “falha” da responsabilização pessoal do art. 135 do Código Tributário Nacional e atinge diretamente tanto os sócios-administradores quanto outros terceiros – como as empresas do mesmo grupo econômico – ferindo princípios constitucionais basilares como da legalidade, ampla defesa e do contraditório.

Conforme será demonstrado a seguir, a introdução do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil deverá alterar esse quadro de insegurança jurídica.

### **3. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC APLICADA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ART. 135, III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

O novo Código de Processo Civil, trouxe, dentre outras, uma importante inovação a ser aplicada ao Direito Tributário, qual seja, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O art. 790, VII do novo Código de Processo Civil determina que “*são sujeitos à execução os bens: VII – do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica*”.

Esse instituto está previsto nos artigos 133 a 137 do novo Código de Processo Civil:

Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente. (BRASIL, 2015a)

Assim, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, tal qual descrito no novo Código de Processo Civil, deverá ser instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público e sempre que não for requerido na petição inicial, deverá ser recebido como incidente processual que, neste caso, suspende o curso da ação principal. Além

disso, é cabível em todas as fases do processo principal e pode ser aplicado para a desconsideração inversa da personalidade jurídica, ou seja, a pessoa jurídica poderá ser chamada a responder por dívidas dos sócios.

O incidente é resolvido por decisão interlocutória que comporta agravo interno e, instaurado o incidente, o sócio-administrador terá 15 dias para apresentar defesa com todas as provas cabíveis.

Restam claras as inovações trazidas por este incidente para aplicação no âmbito da responsabilidade de sócios-administradores prevista no art. 135, III do Código Tributário Nacional em Execução Fiscal, principalmente no que tange ao respeito dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, sem a constrição prévia de bens de terceiros incluídos como responsáveis na Execução Fiscal de pessoa jurídica. Nos dizeres de Becho (2015), o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplicada à execução fiscal é uma grande novidade e corrige uma distorção processual que é uma execução sem título. E completa:

Atualmente, não encontrado o devedor ou, em vários processos, não tendo ele bens executáveis, os exequentes simplesmente pedem a inclusão, no polo passivo da execução, das pessoas físicas e jurídicas que imagina serem responsáveis tributários. Em regra, tais pessoas não tiveram a chance de se defenderem previamente e sua inclusão na lide faz com que a execução não espelhe o título executivo (no caso das execuções fiscais a certidão de dívida ativa – CDA). Há por exemplo, o nome de uma pessoa na CDA e outra no polo passivo da execução.

(...)

No indigitado incidente, ao contrário do que ocorre atualmente, o apontado como responsável “será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias”, conforme a dicção do art. 135 do CPC/2015. Como se percebe, esse incidente faz com que seja superada a doutrina que indicava não haver possibilidade de contraditório no processo executivo fiscal. Agora haverá, com todas as implicações daí decorrentes. Haverá a suspensão da execução (art. 134, parágrafo 3º) e uma fase probatória (art. 135), que poderá incluir audiências, com depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, etc. (BECHO, 2015)

Assim, algumas diferenciações são necessárias apontar na aplicação do incidente à Execução Fiscal.

No caso do sócio-administrador que foi parte do processo administrativo e incluído na CDA desde o início da Execução Fiscal, descabe a aplicação desse incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, pois sua defesa deverá ser efetuada via Embargos à Execução Fiscal, com prévia apresentação de garantia suficiente para cobrir o crédito tributário.

Caso o incidente de desconconsideração seja requerido pela Procuradoria na inicial da Execução Fiscal para responsabilização pessoal do sócio-administrador, de acordo com uma interpretação simplificada do art. 134, § 2º, do novo Código de Processo Civil, não haveria previsão para sua defesa prévia, devendo ser o terceiro citado para apresentar Embargos à Execução com garantia ou Exceção de Pré-executividade com todos os percalços acima demonstrados.

Ferragut (2015) tem o entendimento de melhor interpretação desse texto normativo (art. 134, § 2º), no sentido de que, neste caso, o incidente seria apenas uma faculdade que não poderia ser automaticamente dispensada (no caso, ela analisa a questão sob o prisma da responsabilidade de grupo econômico, mas a conclusão é a mesma para o caso em estudo):

Não é essa nossa interpretação. Dispensar significa não necessitar de, prescindir, desobrigar-se. A instauração do incidente, nesse sentido, não é obrigatória, mas tampouco proibida. Nossa interpretação é de que, pelo NCPC, o incidente é uma faculdade atribuída ao juiz quando a desconconsideração for requerida já na petição inicial.

(...)

E é dentro do contexto atualmente vivenciado no Brasil pelos grupos econômicos, e descrito no início desse texto, que defendemos que o procedimento deveria ser sempre o do incidente processual, já que:

O recebimento do pedido como incidente não tornará o processo mais moroso, uma vez que na prática a manifestação da parte será exercida em substituição à exceção de pré-executividade;

i. Assegurar que a parte prejudicada exerça seu direito de defesa é observar o contraditório (art. 5º, LV, da CF);

ii. Não há prejuízo ou risco para a Fazenda Pública;



iii. Tratar o requerimento da Procuradoria como incidente não implica aceitar ou recusar liminarmente o pedido, apenas assegurar que ambas as partes sejam ouvidas. (FERRAGUT, 2015, p.88)

Por outro lado, caso a Procuradoria pretenda o redirecionamento no curso da Execução Fiscal para sócio-administrador que não figura no rol de responsáveis na CDA, deverá requerer, a qualquer tempo, a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Neste caso, ao sócio-administrador será assegurada a ampla defesa com a sua intimação para apresentação dos documentos e provas, sem prévia constrição de seus bens e com a suspensão da Execução.

Cabe lembrar que, conforme acima explicitado, para o redirecionamento no curso da Execução Fiscal, o fisco deverá comprovar que o sócio-administrador agiu de acordo com uma das premissas do art. 135 do Código Tributário Nacional ou que ocorreu dissolução irregular da empresa à época em que estava na direção da empresa.

Assim, sendo aplicado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio-administrador terá acesso aos documentos levados aos autos pela Procuradoria para sustentar sua responsabilidade, sendo-lhe aberto o contraditório com a suspensão da Execução, sem o risco de penhora de seus bens, o que raramente acontece em caso de apresentação de Exceção de Pré-executividade.

Vale ressaltar ainda que a melhor interpretação das disposições contidas nos art. 135 e 137 do Código de Processo Civil é no sentido de que é a citação o prazo inicial para ser considerada como fraude a alienação de qualquer bem pelo sócio-administrador chamado a responder por dívidas executadas em nome da pessoa jurídica. Esses artigos visam dar garantia ao fisco com relação à manutenção do patrimônio do possível responsável tributário, visto que não terá a possibilidade de penhorar seus bens antes da decisão final acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Esse instituto, portanto, aplicado à Execução Fiscal possibilita ao julgador a decisão baseada em provas e contraditório, com direito a recurso de ambas as partes, e com maior segurança jurídica às partes e ao processo.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade tributária de sócio-administrador por dívidas da pessoa jurídica nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional há muito vem sendo debatida na doutrina e merecendo destaque nas decisões judiciais, principalmente do STJ.

Já restou sedimentado o entendimento pelo Tribunal Superior de que se o sócio-administrador estiver relacionado na CDA desde o início da Execução Fiscal, lhe cabe garantir a Execução e apresentar sua defesa via os respectivos Embargos à Execução Fiscal.

Dúvidas são geradas quando, não encontrados bens suficientes da pessoa jurídica, o fisco requer o redirecionamento no curso da Execução Fiscal ao sócio-administrador, pois como reproduzido acima, nas palavras de Becho (2015), há uma *execução sem título*, mesmo que o STJ já tenha definido, que, neste caso, o fisco teria que apresentar provas que comprovam a ocorrência de uma das premissas do art. 135 do Código Tributário Nacional. Neste caso, o terceiro responsabilizado, caso tenha elementos probatórios suficientes, poderá apresentar defesa via Exceção de Pré-executividade, mas que não suspende automaticamente a Execução Fiscal e, portanto, poderá ter seus bens penhorados pela Fazenda Pública. Ou poderá garantir a Execução Fiscal antes da apresentação de sua defesa, por meio de Embargos à Execução.

O novo incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aplicada à Execução Fiscal em caso de responsabilidade de sócio-administrador do art. 135, III do Código Tributário Nacional terá o importante papel de corrigir essa distorção processual. Isso porque, caso requerido pelo fisco no curso da Execução Fiscal, abrirá ao sócio-administrador a oportunidade de apresentar sua defesa com a respectiva suspensão da Execução Fiscal e possibilidade de recurso da decisão por ambas as partes, fisco e sócio-administrador.

Por também assegurar o direito da Fazenda Pública em, posteriormente, buscar os bens do responsável, caso acolhido o incidente, conforme art. 137 do novo Código de Processo Civil, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aplicado à Execução Fiscal em caso de responsabilidade tributária, trará maior segurança jurídica

ao processo e o respeito aos princípios constitucionais da legalidade, ampla defesa e contraditório.

## REFERÊNCIAS

BECHO, Renato Lopes. Alterações mais importantes do Processo Civil em Matéria Tributária e o Novo CPC. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. 19º volume. São Paulo: Dialética, 2015.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial**, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil (2002). **Diário Oficial**, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 21 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo regimental no Recurso Especial 881.911. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 maio 2009a. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.110.925. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 04 maio 2009b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência 1.306.553/SC. Relator: Ministro Maria Isabel Gallotti. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015a. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 648.700/SC. Relator: Ministro Olindo Menezes. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 23 set. 2015b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.534.236. Relator: Ministro Humberto Martins. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 25 ago. 2015c. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial 584.195. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 04 ago. 2015d. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CONRADO, Paulo Cesar. O redirecionamento como forma (esdrúxula) de constituição da obrigação tributária (relativamente ao terceiro-responsável) e de aparelhamento da lide executiva fiscal (contra aquele mesmo terceiro). In: \_\_\_\_\_. (Coord.) **Processo tributário analítico**: volume II. São Paulo: Noeses, 2013.

FERRAGUT, Maria Rita. Novo CPC: O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica tornando Efetivo o Direito dos Grupos Econômicos Exercerem o Contraditório. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 237, p. 82-89, jun, 2015.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Critérios para a Exigência dos Responsáveis Tributários, em Face da Previsão de “Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica” no Novo CPC de 2015. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais de Direito Tributário**. 19º volume. São Paulo: Dialética, 2015.

MELO, José Eduardo Soares de. ICMS - Critérios para a exigência dos responsáveis tributários (sócios, administradores e empresas integrantes do grupo econômico) face à previsão de “incidente de desconsideração de personalidade jurídica” no Novo CPC de 2015. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais de Direito Tributário**. 19º volume. São Paulo: Dialética, 2015.

# Ação de Dissolução Parcial de Sociedade no novo Código de Processo Civil

Fabio Appendino<sup>1</sup>

Renata Afonso Wanderley de Oliveira<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

O procedimento judicial para dissolução de sociedades era disciplinado pelo Código de Processo Civil de 1939 (BRASIL, 1939), em seus artigos 655 a 674 (Decreto-lei nº 1.608/39). Esses dispositivos, sob o título “dissolução e liquidação das sociedades”, foram concebidos para regular a dissolução total, mas não a parcial.

Nas Disposições Finais e Transitórias do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/73) (BRASIL, 1973), mais especificamente em seu artigo 1.218, VII<sup>3</sup>, estabeleceu-se que o procedimento de

---

<sup>1</sup> Sócio do escritório RV&LC Advogados. Pós-graduado em Finanças pelo IBMEC. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduado em Direito pela FDSBC (SP). Program of Instruction for Lawyers (PON) em Harvard. Cofundador do Instituto de Direito Societário Aplicado (IDSA). Coordenador do Comitê de Direito Societário do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA/MG). Professor de Direito Societário na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

<sup>2</sup> Pós-graduada em Finanças pela Fundação Dom Cabral. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

<sup>3</sup> Art. 1.218. Continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernentes: (...); VII - à dissolução e liquidação das sociedades (arts. 655 a 674); (...).

dissolução de sociedades regulado no Código de Processo Civil de 1939 continuaria em vigor até futura aprovação de lei especial. No entanto, nenhuma lei especial nesse sentido foi promulgada.

À época da promulgação dos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, apenas a possibilidade de dissolução total de sociedades era considerada. A jurisprudência não havia enfrentado questão que hoje é frequente no Judiciário, a dissolução parcial de sociedades (COELHO, 2009, p.484).

O fundamento para a construção jurisprudencial da dissolução parcial foi o princípio da preservação da empresa, que se difundiu após a década de 1970 devido à sua importância e função social (geração de empregos, pagamentos de tributos, etc.), conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça da década de 1990 (Recurso Especial nº 61.278):

Comercial. Sociedade por quota. Morte de um dos sócios. Herdeiros pretendendo a dissolução parcial. Dissolução total requerida pela maioria social. Continuidade da empresa. Se um dos sócios de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada pretende dar-lhe continuidade, como na hipótese, mesmo contra a vontade da maioria, que busca a sua dissolução total, deve-se prestigiar o princípio da preservação da empresa, acolhendo-se o pedido de sua desconstituição apenas parcial, formulado por aquele, pois a sua continuidade ajusta-se ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra, e em outros benefícios gerais. Recurso conhecido e provido. (BRASIL, 1998)

A complexidade das relações sociais e econômicas, mormente em função do desenvolvimento econômico experimentado pelo País durante as décadas de 1970 e 1990, obrigaram a ordem jurídica a reconhecer que a empresa afeta diversos sujeitos, os quais possuem legítimos interesses em sua continuidade e desenvolvimento, tais como trabalhadores, consumidores, o fisco, credores, concorrentes, clientes, fornecedores, dentre outros (COELHO, 2011).

Devido à ausência de regramento específico sobre a dissolução parcial, havia ampla flexibilização procedimental, resultando na utilização de diferentes ritos pelos juízes. Em razão disso, diversos aspectos

da dissolução parcial tornaram-se controvertidos, como a legitimidade para participar da lide (ativa e passivamente), as causas de pedir, o momento em que se considera dissolvida parcialmente a sociedade, os tipos societários que poderiam ser objeto de dissolução parcial, entre outros. (ROSSONI, 2012)

É nesse contexto que a Lei nº 13.105/15, novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), foi sancionada.

Neste artigo analisaremos a dissolução parcial de sociedades, que está disciplinada no Capítulo V do Título III (Dos Procedimentos Especiais) do Livro I (Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença), mais especificamente nos artigos 599 a 609 do novo Código de Processo Civil<sup>4</sup>.

## 2. OBJETO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL

Segundo o disposto no artigo 599, incisos I, II e III<sup>5</sup> do novo Código de Processo Civil, a ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto: (i) o término do vínculo societário entre a sociedade e o 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 o término do vínculo societário ou a apuração de haveres.

A morte do sócio não acarreta, automaticamente, a dissolução parcial da sociedade. Nas sociedades em que a relação pessoal dos sócios prepondera (uma sociedade profissional de engenheiros, por exemplo), os sucessores e/ou o cônjuge em sentido amplo (incluindo o companheiro(a) em união / relacionamento estável entre pessoas do

---

<sup>4</sup> O coautor deste artigo, Fabio Appendino, participou da revisão do capítulo do novo Código de Processo Civil sobre a dissolução parcial de sociedades realizada pelo Instituto de Direito Societário Aplicado (IDSA), tendo apresentado sugestões que foram acolhidas pelo autor do projeto, Fabio Ulhôa Coelho, e refletidas na lei sancionada.

<sup>5</sup> 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.

mesmo sexo ou de sexos diferentes) poderão ingressar na sociedade se o contrato ou estatuto social autorizar expressamente o ingresso ou se não houver oposição dos sócios remanescentes.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais 537.611/MA e 248.269/RS:

Direito empresarial e processual civil. Inventário. Cessão de quotas causa mortis. Estado de sócio. Administração da sociedade empresarial.

- A transmissão da herança não implica a transmissão do estado de sócio. (...). (BRASIL, 2004)

Casamento. Comunhão de bens.

No regime da comunhão universal, comunicam-se todos os bens, presentes e futuros dos cônjuges, salvo as hipóteses previstas no artigo 263 do Código Civil. As cotas de sociedade limitada, enquanto representando direito patrimonial de participar dos lucros e da partilha do acervo líquido, em caso de dissolução, integram, em princípio, a comunhão, nada importando que figurem em nome de um dos cônjuges. O que não se comunica é o status de sócio. (...). (BRASIL, 2004)

Já nas sociedades em que a relação pessoal é irrelevante ou pouco relevante (uma sociedade anônima com ações negociadas em bolsa de valores, por exemplo), os sucessores ou cônjuges (em sentido amplo, conforme definição acima) deverão livremente ingressar na sociedade, não podendo o contrato ou estatuto social vedar ou embaraçar a entrada (artigo 36 da Lei de Sociedades por Ações - LSA<sup>6</sup>). Trata-se, neste caso, de um poder-dever do herdeiro ou cônjuge, posto que ele não poderá se recusar a ingressar na hipotética sociedade anônima de capital aberto. Caso não queira permanecer sócio, deverá alienar suas ações, mas não tem o direito de dissolver parcialmente a sociedade. É que a vontade do sócio de não permanecer associado e receber o valor de suas ações ou quotas pode ser implementada em um negócio

<sup>6</sup> Art. 36. O estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas.



sinalagmático, sem interferir no patrimônio social (pagamento de haveres), preservando-se a empresa (o fim maior).

A exclusão do sócio poderá ser judicial ou extrajudicial. Ela será extrajudicial quando o contrato ou estatuto social autorizar a maioria do capital votante a excluir, por justa causa (atos de inegável gravidade que coloquem em risco a continuidade da empresa), o sócio minoritário. A exclusão deverá ser judicial quando o estatuto ou contrato social for silente acerca da exclusão, exigindo-se, igualmente, justa causa. A exclusão de sócio controlador pelos minoritários deve ser rechaçada, judicial e extrajudicialmente, porque (i) a lei não autoriza tal exclusão e prevê remédios específicos para coibir abusos do controlador e impor a reparação dos danos que der causa, e (ii) subverte o “princípio da maioria”, que governa as sociedades, sobretudo as empresárias, e está calcado no preceito constitucional da livre iniciativa (artigos 1º, IV<sup>7</sup>, e artigo 170, *caput*<sup>8</sup>, da Constituição da República).

Por último, o término do vínculo societário pode ter origem no exercício do direito de retirada (motivada ou imotivada) ou do direito de recesso pelo sócio. O recesso consiste no direito assegurado ao sócio de unilateralmente sair da sociedade sempre que ocorrer alguma das hipóteses previstas em lei, como aquelas enumeradas no artigo 1.077<sup>9</sup> do Código Civil (fusão, incorporação, modificação do contrato social, etc.) ou no artigo 137<sup>10</sup> da LSA (BRASIL, 1976). Por outro

---

<sup>7</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...). IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...).

<sup>8</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...).

<sup>9</sup> Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

<sup>10</sup> Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: I - nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas; II - nos casos dos incisos IV e V do

lado, a retirada está relacionada ao exercício do direito de o sócio sair unilateralmente da sociedade, sem motivação na sociedade por prazo indeterminado, e com justa causa provada em juízo na sociedade por prazo determinado (artigo 1.029<sup>11</sup> do Código Civil).

art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver: a) liquidez, quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários; e b) dispersão, quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação; III - no caso do inciso IX do art. 136, somente haverá direito de retirada se a cisão implicar: a) mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida; b) redução do dividendo obrigatório; ou c) participação em grupo de sociedades; IV - o reembolso da ação deve ser reclamado à companhia no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da ata da assembléia-geral; V - o prazo para o dissidente de deliberação de assembléia especial (art. 136, § 1º) será contado da publicação da respectiva ata; VI - o pagamento do reembolso somente poderá ser exigido após a observância do disposto no § 3º e, se for o caso, da ratificação da deliberação pela assembléia-geral. § 1º O acionista dissidente de deliberação da assembléia, inclusive o titular de ações preferenciais sem direito de voto, poderá exercer o direito de reembolso das ações de que, comprovadamente, era titular na data da primeira publicação do edital de convocação da assembléia, ou na data da comunicação do fato relevante objeto da deliberação, se anterior. § 2º O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do caput deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se absterido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à assembléia. § 3º Nos 10 (dez) dias subsequentes ao término do prazo de que tratam os incisos IV e V do caput deste artigo, conforme o caso, contado da publicação da ata da assembléia-geral ou da assembléia especial que ratificar a deliberação, é facultado aos órgãos da administração convocar a assembléia-geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da empresa. § 4º Decairá do direito de retirada o acionista que não o exercer no prazo fixado.

<sup>11</sup> Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias

Discussão interessante diz respeito à possibilidade de o contrato ou estatuto social vedar o direito de retirada e a exclusão de sócios com fundamento nos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratação (*pacta sunt servanda*) diante da força cogente das normas que tratam dessas matérias. A importância da discussão reside na tentativa de se conferir segurança jurídica a situações de incerteza ou volatilidade fática. Ora a sociedade possui características pessoais, ora de capitais. Por vezes não se consegue determinar quais características preponderam: *intuitu personae* (sociedades contratuais) ou *intuitu pecuniae* (sociedades institucionais).

É certo que o exercício do direito de recesso não pode ser vedado pelo contrato ou estatuto social porque é norma de ordem cogente, expressamente regulada no artigo 1.077 do Código Civil (BRASIL, 2002) e no artigo 137 da LSA, que protege os interesses dos sócios minoritários. Contudo, o exercício do direito de retirada e a exclusão de sócios podem ser proibidos pelo contrato ou estatuto social nas hipóteses expressamente autorizadas por lei ou não vedadas por ela.

Assim, os acionistas de uma sociedade anônima podem livremente proibir no estatuto social a exclusão de acionistas porque a LSA é silente a respeito da expulsão de sócios. Eles igualmente podem impedir o exercício do direito de retirada pelo mesmo motivo, ressalvada a hipótese decorrente do não preenchimento do fim social comprovado por acionistas representando cinco por cento ou mais do capital social, expressamente autorizada pelo parágrafo 2º<sup>12</sup> do artigo 599 do novo Código de Processo Civil, que é uma normal de direito material.

No âmbito das sociedades limitadas, os sócios podem proibir a exclusão extrajudicial de sócios mediante cláusula expressa no contrato social ou silenciando-se a respeito da exclusão, mas não têm o direito

---

subseqüentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

<sup>12</sup> Art. 599. (...). § 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.

de impedir a exclusão judicial porque prevista no artigo 1.030<sup>13</sup> do Código Civil, aplicável à sociedade limitada por força do *caput* do artigo 1.085<sup>14</sup> do mesmo diploma legal.

Constata-se, portanto, que a dissolução parcial passou a ser considerada um gênero de dissociação, da qual (i) o recesso, (ii) a retirada (motivada e imotivada), (iii) a morte, e (iv) a exclusão de sócio são espécies.

O inciso II do artigo 599 do novo Código de Processo Civil autoriza o autor da ação a restringir seu objeto à apuração de haveres. Isto porque podem os sócios divergir apenas sobre o montante dos haveres e não sobre o término do vínculo societário em si.

Da interpretação lógica do inciso III do mesmo dispositivo, revela-se evidente a possibilidade de cumulação das duas causas de pedir (incisos I e II), quando a divergência incidir tanto sobre o término do vínculo quanto sobre o valor dos haveres.

Assim, a sentença que acolhe o pedido de dissolução parcial da sociedade tem natureza dúplice, constitutiva negativa e condenatória. Nesse sentido, afirma Pontes de Miranda (2000, p.156) que “*a dissolução dependente de sentença tem de ser decretada. A ação é constitutiva negativa com elemento condenatório assaz forte.*” Isto porque, além de condenar a pagar dinheiro (ao sócio que se desliga ou seus sucessores/cônjuge), a sentença que julga procedente a ação de dissolução parcial de sociedade, desconstitui o vínculo societário entre o sócio e a sociedade, inegavelmente.

<sup>13</sup> Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente. Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

<sup>14</sup> Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

### 3. SOCIEDADES QUE PODEM SER DISSOLVIDAS PARCIALMENTE EM JUÍZO

Em princípio, as sociedades abrangidas pela dissolução parcial são as sociedades limitadas, simples, em nome coletivo e em comandita simples.

A ação de dissolução parcial pode ter também por objeto, por força do parágrafo 2º do artigo 599, a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado por acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social que ela não pode preencher o seu fim.

Embora o referido parágrafo 2º cite apenas a sociedade anônima, a dissolução parcial é igualmente aplicável à sociedade em comandita por ações, visto que esta é regida pelas normas daquela por força do artigo 280<sup>15</sup> da LSA.

Historicamente, a impossibilidade de a companhia atingir seu fim consiste na geração recorrente e sistemática de prejuízos, sem perspectivas de lucratividade, e/ou não preenchimento irreversível de seu objeto social (tornou-se ilegal, por exemplo). Contudo, a jurisprudência consolidou-se no sentido de autorizar o acionista de sociedade anônima em que predomina o vínculo pessoal (familiares, preponderantemente) a também dissolver parcialmente a companhia, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça da década de 2000 (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 111.294/PR):

É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (*intuito pecuniae*), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não tem papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuito personae*. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação

---

<sup>15</sup> Art. 280. A sociedade em comandita por ações terá o capital dividido em ações e reger-se-á pelas normas relativas às companhias ou sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo.

peçoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. (...). Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da *affectio societatis* como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. (BRASIL, 2007)

Assim, o rito da dissolução parcial será aplicado para apurar os haveres do acionista tanto na hipótese de não preenchimento do fim social (artigo 206, II, b<sup>16</sup>, da Lei de Sociedades Anônimas) quanto de exercício do direito de retirada por forma do término da *affectio societatis* em companhia com preponderância do vínculo pessoal, notadamente familiares, e de recesso (artigo 137 da LSA e artigo 1.077 do Código Civil).

#### 4. PESSOAS LEGITIMADAS

Aqui residem algumas controvérsias sobre a nova regulamentação da ação de dissolução parcial da sociedade. Toda a discussão em torno da legitimidade, seja passiva, seja ativa, para a dissolução parcial de sociedade decorre, em última análise, da eficácia subjetiva da sentença e da coisa julgada nas ações.

##### 4.1 Legitimidade ativa

Na hipótese de morte de sócio, são previstos três legitimados diferentes para a propositura da ação (incisos I, II e III do artigo 600<sup>17</sup> do novo Código de Processo Civil). Da leitura desses incisos, surgem algumas importantes questões.

<sup>16</sup> Art. 206. Dissolve-se a companhia: II - por decisão judicial: b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; (...).

<sup>17</sup> 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. (...).

Como visto acima, no caso de morte de sócio, seus sucessores e/ou cônjuge (incluindo o companheiro(a) em união / relacionamento estável entre pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes) podem ou não ingressar na sociedade. Não o fazendo, terão eles o direito de pedir a dissolução parcial. Caso todos os sucessores decidam não ingressar na sociedade antes de concluída a partilha, aplicar-se-á o disposto no inciso I, sendo o espólio legitimado para ajuizar a ação de dissolução parcial.

Após a conclusão da partilha, os sucessores do sócio morto que não ingressaram na sociedade terão legitimidade para propor a ação de dissolução parcial (inciso II).

Ainda no caso de morte de sócio, pode a ação de dissolução parcial ser ajuizada pela sociedade (inciso III) se os sócios remanescentes não admitirem o ingresso na sociedade – sempre que autorizados por lei e pelo contrato ou estatuto social – do espólio ou dos sucessores do sócio morto.

O inciso IV do artigo 600 também autoriza o sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso a ajuizar a ação de dissolução parcial. Essa legitimidade está condicionada à inércia dos sócios remanescentes em providenciar a alteração contratual consensual (ou a transferência consensual das quotas/ações para a própria companhia) formalizando o término do vínculo societário no prazo de dez dias após o exercício do respectivo direito.

O referido inciso IV trouxe de fato um avanço processual à dissolução parcial. A lei exige que o retirante ou dissidente tente, em razão da notificação prévia de dez dias, transacionar com a sociedade e os sócios remanescentes, em uma espécie de dissolução extrajudicial consensual, e, apenas caso reste infrutífera tal tentativa, tanto quanto ao término do vínculo societário quanto ao valor dos haveres, busque provimento judicial para satisfazer sua pretensão. Essa norma busca a economia processual e está em linha com a ideia de que a via judicial deve ser a última alternativa para a solução de controvérsias (subsidiariedade da via judicial).

O inciso V segue a mesma tendência e condiciona a legitimidade ativa da sociedade, quando da exclusão de sócio, à impossibilidade dessa exclusão se desenrolar por meio de assembleia ou reunião de

sócios, ou seja, extrajudicialmente. Mais um avanço tanto no que tange à economia processual, quanto à resolução de divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a legitimidade ativa da sociedade para propositura de ação de dissolução parcial para exclusão de sócio.

Existiam, em relação a essa questão, três entendimentos principais: (i) o de que a parte legítima seria apenas a sociedade; (ii) o de que seriam apenas os sócios as partes legítimas; e (iii) o de que estariam os sócios e a sociedade, em litisconsórcio necessário, legitimados para ajuizar a ação. Com o novo Código de Processo Civil, foi encerrada qualquer dúvida acerca do tema, legitimando-se apenas a sociedade para demandar exclusão judicial de sócio.

Evidentemente, a decisão de exclusão de determinado sócio, tomada pelos demais sócios, por justa causa, beneficia a sociedade. A decisão tomada pelos sócios é decisão da sociedade. Em outras palavras, trata-se de ato jurídico da própria sociedade, manifestado em assembleia ou reunião de sócios.

Os efeitos da deliberação tomada pelo órgão societário recaem na pessoa da sociedade. É ela que terá, em seu interior, uma modificação estrutural, inclusive com a diminuição de seu patrimônio em razão do pagamento dos haveres do sócio excluído em caso de procedência da ação.

Por fim, o inciso VI do artigo 600 confere legitimidade ao próprio sócio excluído para figurar no polo ativo da demanda, e, nesse caso, o objeto da ação será em princípio apenas a apuração de seus haveres, exceto se formular pedido para anular a exclusão e subsidiariamente para apurar seus haveres na hipótese de prevalecer a expulsão.<sup>18</sup>

## 4.2 Legitimidade do cônjuge, companheiro ou convivente

Uma inovação do novo Código de Processo Civil é a possibilidade, prevista no parágrafo único<sup>19</sup> do artigo 600, de o cônjuge/companheiro/convivente do sócio cujo casamento, união estável ou convivência

<sup>18</sup> “Por fim, é legitimado à propositura da ação de dissolução o sócio excluído (...). Contudo, nesse caso, o objeto da ação tem apenas como finalidade a apuração de haveres, não se falando em resolução parcial da sociedade.” (ROSSONI, 2012).

<sup>19</sup> Art. 600. (...). Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de



tenha terminado utilizar-se da ação de dissolução parcial para pedir a apuração de seus haveres na sociedade. Trata-se dos casos nos quais, pelo regime de bens a que se sujeita a relação conjugal desfeita, o ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-convivente tem direito sobre a participação societária do outro, e assim está dotado de legitimidade ativa para ajuizar ação de dissolução parcial da sociedade. Verifica-se, portanto, a possibilidade legal de a dissolução parcial decorrer simplesmente do término do casamento, união estável ou convivência de um de seus sócios.

Ainda, o dispositivo legal em comento deixa claro que os haveres eventualmente devidos ao cônjuge/companheiro/convivente serão pagos à conta da participação societária do respectivo sócio. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 600 do novo Código de Processo Civil derroga o artigo 1.027<sup>20</sup> do Código Civil, na medida que é norma posterior e disciplina a matéria de forma diversa.

O artigo 1.207 do Código Civil mandava o cônjuge/companheiro/convivente satisfazer seu crédito à conta dos lucros distribuídos pela sociedade, conferindo-lhe direito a haveres somente quando da liquidação da sociedade (se e quando ocorresse). O artigo 600 do novo Código de Processo Civil autoriza desde logo a apuração dos haveres e o seu pagamento à conta da quota social de titularidade do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou.

O cônjuge/companheiro/convivente que se separa (sentido amplo) de sócio, recebendo em partilha parte da quota social que este possui na sociedade, não tem direito de automaticamente se tornar sócio. O cônjuge/companheiro/convivente somente se tornará sócio se o contrato social autorizar seu ingresso na sociedade ou se os demais sócios concordarem com isso. No entanto, o cônjuge/companheiro/convivente terá o direito de ajuizar ação de dissolução parcial contra a sociedade exigindo a apuração e o pagamento de seus haveres.

---

seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

<sup>20</sup> Art. 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.

O pagamento dos haveres será feito à conta da quota social de titularidade do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou. Isto quer dizer que a sociedade pagará os haveres mas a participação societária do referido sócio sofrerá redução (quotas serão entesouradas ou canceladas, com ou sem redução do capital social) proporcional ao valor pago ao cônjuge/companheiro/convivente (relação entre o valor pelo qual a sociedade foi avaliada e o valor dos haveres).

É importante ressaltar que o dispositivo em comento alcança, além do casamento, a união / relacionamento estável entre pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal pacificou a equiparação da união estável homossexual à heterossexual em 2011<sup>21</sup>. Dois anos depois, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 175/2013<sup>22</sup>, obrigou os cartórios brasileiros a celebrar casamento entre pessoas do mesmo sexo, e proibiu que se recusassem a converter união estável homoafetiva em casamento.

#### 4.3 Legitimidade passiva

O artigo 601<sup>23</sup> do novo Código de Processo Civil estabelece um litisconsórcio necessário entre a sociedade e os sócios, dispondo no parágrafo único que, sendo todos os sócios citados, a sociedade não será citada, mas se sujeitará aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

Os sócios devem, com razão, figurar no polo passivo da demanda, até porque não podem ficar alheios ao que possa vir a afetá-los. Mas certo também é que a sociedade deve estar presente no feito, visto que as relações jurídicas se estabelecem não somente entre os sócios,

<sup>21</sup> Cf. BRASIL, 2011.

<sup>22</sup> Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

<sup>23</sup> 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.

mas também entre eles e a sociedade, que tem personalidade jurídica própria.

A sociedade será diretamente afetada em sua estrutura, devendo assim manifestar-se na ação (concordar com o pedido, contestar ou reconvir). Na dissolução total será a pessoa jurídica que será dissolvida e na dissolução parcial será ela também que será parcialmente desfeita. Ademais, os haveres do sócio que se despediu ou foi excluído do corpo social constituem crédito deste em face da sociedade. Na fase de execução, é a pessoa jurídica que deverá ser compelida a pagá-los.

A esse respeito, Alvim (1971, p.387) afirma que a legitimação se traduz na necessidade de verificar se o autor é o possível titular do direito pretendido por meio da ação; e, de outro lado, se o réu é aquele que juridicamente, procedente a ação, sujeitar-se-á aos efeitos da sentença.

Com efeito, a sociedade dissolvenda, e somente ela, é que responderá pelo pagamento dos eventuais haveres. Embora os sócios integrem o polo passivo da demanda, eles não respondem pelo pagamento dos haveres, nem mesmo subsidiariamente. A dívida é da pessoa jurídica. Nesse mesmo sentido é o entendimento de Barbi Filho (2004):

Sofrendo a sociedade limitada, que tem personalidade e patrimônio próprios, as consequências jurídicas da sentença de dissolução parcial, deve ser citada na pessoa de seus representantes legais, a despeito de todos os sócios já estarem integrando a demanda. Se a sociedade não integra a demanda e é dela o patrimônio com o qual serão pagos os haveres do sócio retirante, pode-se inviabilizar a própria execução da sentença de dissolução parcial. (BARBI FILHO, 2004, p.354)

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o fato de todos os sócios terem sido citados não garante a defesa ampla da sociedade<sup>24</sup>, já que eles, enquanto sujeitos independentes dentro do processo, podem adotar as mais diversas estratégias para a defesa de seus próprios interesses, os quais podem, inclusive, divergir do interesse social.

---

<sup>24</sup> (BRASIL, 2000)

## 5. PROCEDIMENTO

O artigo 603 do novo Código de Processo Civil estabelece o seguinte:

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. (BRASIL, 2015)

O procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade deverá ser observado em duas hipóteses: a primeira, quando não houver divergência entre os autores e réus e estes concordarem expressamente com o término do vínculo societário, restando definir apenas o valor de eventuais haveres; e a segunda, quando a dissolução parcial for contestada pelos réus e, após o regular trâmite da ação – conforme o procedimento comum –, for desacolhida a contestação e for dado provimento ao pedido inicial, iniciando-se a apuração dos haveres.

Portanto, o procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade é, na verdade, aplicado apenas à apuração de haveres. A especialidade não rege a fase em que se discute a resolução ou não do vínculo societário. As divergências acerca do vínculo societário são resolvidas pelo rito comum.

Um estímulo para os réus da ação de dissolução parcial concordarem desde logo com o término do vínculo societário consiste na não condenação de nenhuma das partes em honorários advocatícios e no rateio das custas processuais segundo a participação dos sócios e ex-sócios no capital social da sociedade (artigo 603, parágrafo 1º, do novo Código de Processo Civil).

Os réus da ação de dissolução parcial também podem desde logo concordar com a resolução do vínculo societário com o intuito de fixar a data do rompimento da relação entre o sócio e a sociedade,

momento em que cessam todos os direitos políticos (voto, participação em reuniões e assembleias de sócios, etc.) e econômicos (dividendos e juros sobre o capital próprio, etc.) do sócio em relação à sociedade, a teor do artigo 605<sup>25</sup> combinado com o artigo 608<sup>26</sup> do novo Código de Processo Civil.

O ex-sócio/sucessores/espólio terá direito aos dividendos e juros sobre o capital próprio que forem declarados pela sociedade até a data da resolução do vínculo societário mas não fará jus aos dividendos e juros sobre o capital próprio que forem declarados após tal data.

Os haveres, incluindo eventuais dividendos, juros sobre o capital próprio e pro-labore (em razão do exercício do cargo de administrador), relativos a períodos anteriores à data da resolução do vínculo societário e pendentes de pagamento ao ex-sócio/sucessores/espólio, ficarão sujeitos a correção monetária e serão acrescidos de juros contratuais ou legais.

A concordância imediata com a resolução do vínculo societário pode ser uma vantagem para a sociedade se o crescimento do valor da empresa for maior do que a correção monetária e os juros contratuais ou legais que incidirão sobre os haveres. Por outro lado, se a correção monetária e os juros contratuais ou legais suplantarem o crescimento do valor da empresa, o ex-sócio/sucessores/espólio se beneficiará com o término imediato do vínculo societário. Trata-se, em última análise, de alocação dos riscos em jogo (crescimento do valor da empresa

---

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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.

versus correção monetária e juros) cuja decisão (antecipar ou postergar) foi atribuída, por lei, aos réus da ação de dissolução parcial.

Nos termos do artigo 602 do novo Código de Processo Civil, a “*a sociedade poderá formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar*”. Trata-se de reconvenção, prevista no artigo 343<sup>27</sup> do mesmo diploma legal. Em reconvenção, a sociedade poderá, por exemplo, pedir a reparação de danos que o sócio excluído tenha causado à sociedade em decorrência dos atos de inegável gravidade por ele praticados. Idêntico pedido de indenização poderá formular o sócio excluído se sua expulsão da sociedade tenha transbordado os limites da legalidade (abuso de poder ou direito, desrespeito à boa-fé objetiva, por exemplo), causando-lhe dano<sup>28</sup>.

Nos casos de morte (a data do óbito), retirada imotivada (o sexagésimo dia seguinte ao recebimento de notificação pela sociedade), recesso (o dia do recebimento de notificação pela sociedade) e exclusão extrajudicial (a data da assembleia ou reunião de sócios), as datas de resolução do vínculo societário são os próprios eventos, não tendo o réu margem para postergá-las ou antecipá-las.

Isto não significa, contudo, que a sociedade não possa, na própria ação de dissolução parcial, questionar o direito de o sócio se retirar imotivadamente ou de exercer o recesso. E o sócio também poderá questionar sua exclusão. As partes poderão, igualmente, discutir a entrada dos sucessores do sócio morto na sociedade.

Em princípio, a decisão judicial que confirmar o recesso, a retirada, a exclusão ou o não ingresso dos sucessores na sociedade deverá ratificar as datas fixadas em lei, conforme previstas nos incisos I, II, III e IV do artigo 605 do novo Código de Processo Civil, como datas da resolução do vínculo societário.

Na hipótese de retirada por justa causa (em sociedade com prazo determinado) ou de exclusão judicial de sócio, os réus na ação de dissolução parcial poderão desde logo concordar com a resolução do

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

vínculo societário, definindo-se, assim, a data-base para apuração dos haveres e o marco a partir do qual cessarão os direitos econômicos e políticos do ex-sócio, ou impugnar a retirada ou a exclusão. Caso os réus contestem a retirada ou a exclusão, a data do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade (acatar a retirada ou a exclusão) será considerada a data da resolução do vínculo societário para todos os fins.

O artigo 607<sup>29</sup> do novo Código de Processo Civil autoriza o juiz a rever a data da resolução do vínculo societário antes do início da perícia. A modificação da referida data somente deverá ocorrer, em decisão fundamentada, à vista dos fatos do caso concreto, se a data fixada no contrato ou estatuto social for manifestamente irrazoável. A efetiva participação do sócio na sociedade deve nortear tal decisão judicial. Isto é, a data da resolução do vínculo societário deve corresponder a uma ‘data de corte’, que divide dois períodos. No primeiro, o sócio participa efetivamente da sociedade, contribui para o preenchimento de seu fim e exerce os direitos e prerrogativas que lhe são conferidos pela participação societária de que é titular, mesmo havendo desarmonia no seio social. No segundo período, o sócio afasta-se (ou é afastado) de fato da sociedade, deixa de exercer seus direitos políticos e econômicos na sociedade, e demanda a apuração e o pagamento de seus haveres.

## **6. APURAÇÃO DOS HAVERES**

Segundo o artigo 604<sup>30</sup> do novo Código de Processo Civil e seus respectivos incisos, em caso de procedência do pedido de dissolução do vínculo societário, o juiz deverá proferir despacho para dar início à fase de apuração de haveres. No despacho, o juiz fixará a data da resolução do vínculo societário e o critério de apuração dos haveres, bem como nomeará o perito responsável para calcular o valor dos haveres.

---

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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.

O inciso II do referido artigo 604 deixa claro que o critério de apuração dos haveres deverá ser aquele definido no contrato ou estatuto social, não podendo o juiz mandar apurar os haveres por critério diferente:

Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

(...)

II – definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social. (BRASIL, 2015)

O *caput* do artigo 606<sup>31</sup> do novo Código de Processo Civil reforça que o critério de apuração dos haveres deverá ser aquele fixado no contrato ou estatuto social. Segundo o referido artigo 606, somente na omissão do contrato ou estatuto social é que o juiz determinará que os haveres sejam apurados com base no valor patrimonial da sociedade levantado em balanço de determinação, avaliando-se os ativos (tangíveis e intangíveis) e os passivos a preço de saída.

O critério de apuração de haveres previsto no contrato ou estatuto social obriga o sócio que expressamente o aprovou, o dissidente que não exerceu o direito de recesso, se aplicável, quando da aprovação do novo critério, e permaneceu na sociedade, bem como aquele sócio que ingressou posteriormente na sociedade (após a aprovação do critério), por ato entre vivos ou *causa mortis*. Deve-se respeitar a vontade dos sócios, validamente externada no âmbito social, mesmo que contra a vontade da minoria vencida (autonomia da vontade e da liberdade de contratação - *pacta sunt servanda*).

Caso o contrato ou estatuto social seja omissivo em relação ao critério de apuração dos haveres, eles deverão, em princípio, ser calculados com base no valor patrimonial da sociedade levantado em balanço de determinação, avaliando-se os ativos (tangíveis e intangíveis) e os passivos a preço de saída.

<sup>31</sup> 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.



Portanto, os ativos e passivos deverão ser avaliados pelo preço que seriam individualmente vendidos ou transferidos no mercado, em um negócio jurídico não forçado. Assim, deve-se avaliar individualmente cada item do passivo e do ativo da sociedade, a preço de saída ou pelo seu valor justo, e apurar novo patrimônio líquido, o qual será a base de cálculo para aplicação do percentual da participação societária detida pelo sócio. Os haveres corresponderão ao resultado dessa equação.

O Sumário do Pronunciamento Técnico CPC 46 (CPC, 2012), que trata da mensuração do valor justo, esclarece o conceito de preço de saída:

### **Objetivo**

O valor justo é uma mensuração baseada em mercado e não uma mensuração específica da entidade. Para alguns ativos e passivos, pode haver informações de mercado ou transações de mercado observáveis disponíveis e para outros pode não haver. Contudo, o objetivo da mensuração do valor justo em ambos os casos é o mesmo – estimar o preço pelo qual uma transação não forçada para vender o ativo ou para transferir o passivo ocorreria entre participantes do mercado na data de mensuração sob condições correntes de mercado (ou seja, preço de saída na data de mensuração do ponto de vista de participante do mercado que detenha o ativo ou o passivo).

(...).

### **Preço**

10. Valor justo é o preço que seria recebido pela venda de um ativo ou pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada no mercado principal (ou mais vantajoso) na data de mensuração nas condições atuais de mercado (ou seja, preço de saída), independentemente de esse preço ser diretamente observável ou estimado utilizando-se outra técnica de avaliação.

(...).

### **Valor justo no reconhecimento inicial**

15. Quando o ativo é adquirido ou o passivo assumido em transação de troca para esse ativo ou passivo, o preço da transação é o preço pago para adquirir o ativo ou recebido para assumir o passivo (preço de entrada). Por outro lado, o valor justo do ativo

ou passivo é o preço que seria recebido para vender o ativo ou pago para transferir o passivo (preço de saída). As entidades não necessariamente vendem ativos pelos preços pagos para adquiri-los. Similarmente, as entidades não necessariamente transferem passivos pelos preços recebidos para assumi-los.

(...).

### **Hierarquia de valor justo**

26. Dados não observáveis devem ser utilizados para mensurar o valor justo na medida em que dados observáveis relevantes não estejam disponíveis, admitindo assim situações em que há pouca ou nenhuma atividade de mercado para o ativo ou passivo na data de mensuração. Contudo, o objetivo da mensuração do valor justo permanece o mesmo, ou seja, preço de saída na data de mensuração do ponto de vista do participante do mercado que detém o ativo ou deve o passivo. Portanto, dados não observáveis refletem as premissas que os participantes do mercado utilizariam ao precificar o ativo ou o passivo, incluindo premissas sobre risco. (CPC, 2012, grifo nosso)

O balanço de determinação deve levar em consideração, ainda, todos os efeitos decorrentes da suposta realização do ativo e pagamento dos passivos. Em outras palavras, caso os bens da sociedade sejam avaliados por valor superior ao custo contábil, o balanço de determinação deverá considerar todos os efeitos tributários (ganho de capital, por exemplo) referentes à diferença entre a mais valia de tais bens (preço de saída) e seu custo contábil (valor de livros), como se fossem alienados na data-base do balanço de determinação. Igualmente, o balanço de determinação deverá considerar todas as obrigações trabalhistas resultantes da rescisão dos contratos de trabalho dos empregados (multa do FGTS e demais verbas rescisórias, por exemplo), como se a sociedade fosse totalmente dissolvida naquele momento.

O juiz, a pedido da parte e antes do início da perícia, poderá fixar critério de apuração dos haveres diferente do legal, conforme artigo 607 do novo Código de Processo Civil.

A faculdade que o juiz possui de modificar o critério de apuração dos haveres aplica-se tanto à hipótese de o contrato ou estatuto social estabelecer o critério de apuração de haveres quanto no caso de os atos constitutivos serem omissos acerca do critério.

A modificação do critério de cálculo dos haveres deverá ocorrer, em decisão fundamentada, à vista dos elementos fáticos do litígio, caso o método fixado no contrato social seja manifestamente irrazoável, evitando-se, assim, vantagem ou enriquecimento indevido de uma das partes<sup>32</sup>

O critério contratual/estatutário ou legal não deve ser alterado para simplesmente atender pedido do autor ou do réu sob o fundamento de que a utilização de outro método, como o valor econômico da sociedade, com base na perspectiva de rentabilidade (fluxo de caixa descontado, por exemplo) ou múltiplos (múltiplos de EBTIDA, por exemplo), resultaria na apuração de maior valor de haveres. Existem diversos critérios técnicos para avaliação de empresas. Nenhum critério é mais justo ou menos justo do que outro. É que cada qual possui metodologia e finalidade diferentes<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

<sup>33</sup> “(...) As quotas da sociedade limitada têm, a exemplo das ações de sociedades anônimas e da generalidade dos bens (móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis), valores diferentes de acordo com os objetivos da avaliação. Pelo menos quatro valores podem ser-lhes atribuídos, em contextos diversos.

*Primeiro. As participações societárias em sociedades limitadas têm valor nominal, resultante da divisão do capital social pelo número de quotas. Trata-se de valor referido no contrato de sociedade, geralmente na cláusula pertinente ao capital social e cuja função é mensurar a responsabilidade de cada quotista na capitalização da sociedade. Se um sócio subscreve 1.000 quotas no valor (nominal) de R\$ 1,00 cada, ele é responsável por aportar na sociedade, no ato de constituição do capital, à vista ou nos prazos contratados, o montante de R\$ 1.000,00.*

*Segundo. A quota possui valor de negociação, que corresponde àquele que, de um lado, o cessionário (ou comprador) está disposto a pagar para a titularizar e, de outro, o cedente (ou vendedor) concorda em receber para a disponibilizar. Este valor é definido exclusivamente em função do acordo de vontade desses sujeitos de direito - cedente e cessionário.*

*Terceiro. A quota pode ser avaliada por especialistas em avaliação de ativos empresariais (bancos de investimentos, contabilistas, etc.) com o objetivo de mensurar o valor que seria racional alguém pagar para tornar-se seu titular. É chamado de valor econômico o derivado desta mensuração, feita por modelos de múltiplos ou de fluxo de caixa descontado. Note-se que este valor é calculado pelos experts para nortear negociações. Comprador e vendedor, contudo, sabem de suas necessidades e objetivos e normalmente atribuem às quotas um valor de negociação diferente do econômico.*

Nesse contexto, deve-se prestigiar o critério legal, expressamente previsto no artigo 606 do novo Código de Processo Civil, que é o ‘valor patrimonial apurado em balanço de determinação’, que goza da presunção de ser o mais justo e adequado para se calcular haveres, salvo se manifestamente irrazoável.

Nesse sentido é também o entendimento de Coelho (2013):

Em termos gerais, *há critérios* de avaliação das quotas que implica equilíbrio no tratamento dos interesses da sociedade (e dos que nela permanecem) e os do sócio excluído ou retirante, ou seu espólio, e há critérios que podem conduzir a resultados necessariamente diversos, desequilibrados. Chamemos aqueles de *critérios razoáveis*, e estes últimos, de *critérios não razoáveis*.

Como distinguir um de outro? Como examinar se o critério contratado pelos sócios, no contrato social, é razoável (equilibrado), ou não? São os efeitos dos critérios em consideração que permitirão examinar sua razoabilidade ou irrazoabilidade. Quando os efeitos levam a um desequilíbrio inadmissível entre as partes, ele deixa de ser, sob o ponto de vista moral, econômico e jurídico, um critério razoável; deixa de ser, por conseguinte, apto a receber o beneplácito do Poder Judiciário. Em outros termos, ao contratarem um critério de apuração de haveres, os sócios estão *consciente e livremente* ajustando seus interesses, no sentido de estabelecerem uma regra contratual que não pode levar a um tal desequilíbrio na composição dos interesses em conflito, que se mostre como uma solução irrazoável.

Quer dizer, mesmo que os sócios tivessem contratado, por hipótese, que a apuração de haveres seria sempre no valor fixo de R\$ 1,00 (um real), independentemente da situação patrimonial ou econômica da sociedade, este é um critério de apuração de haveres desprovido de qualquer razoabilidade, e, portanto, inválido. (...).

---

*Quarto. A quota tem, por fim, valor patrimonial, que é a divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de quotas. O valor patrimonial, por sua vez, desdobra-se em três categorias, dependendo da natureza do balanço que mensura o valor do patrimônio líquido da sociedade: (a) valor patrimonial contábil (balanço periódico); (b) valor patrimonial contábil em data presente (balanço especial); (c) valor patrimonial real (balanço de determinação).” (COELHO, 2003, p. 59-60)*

Concluindo, o Poder Judiciário não pode aferir se o critério escolhido pelos sócios, no contrato social, leva ou não ao determinado efeito na apuração de haveres, a menos que este efeito seja consequência de estipulação totalmente desvinculada da situação patrimonial, econômica e financeira da sociedade. Se fizer tal aferição, estará necessariamente negando vigência à cláusula contratual (...).

No campo das relações regidas pelo direito empresarial, ao contrário do que se verifica no das sujeitas à legislação do trabalho, ou de proteção ao consumidor, vigora, em toda a sua plenitude, o princípio da *autonomia privada*.

Se os sócios de uma sociedade limitada, experientes empresários, resolvem contratar que a apuração de haveres das quotas, na hipótese de dissolução parcial, deve se realizar por determinado critério relacionado à condição patrimonial da sociedade, o Poder Judiciário não pode afastar esta consciente e livre disposição de vontade, manifestada nos quadrantes da autonomia privada, já que está plena de razoabilidade moral, econômica e jurídica. (...).

O que não se pode admitir, por contrário à moral, à lei e ao direito, por incompatível com o regular funcionamento da economia, é o sócio, ao celebrar o contrato social, concordar com um determinado *critério razoável*, e, chegada a hora da apuração de haveres, pretender a aplicação de *critério razoável diverso*, não contratado, apenas por pensar que o beneficiaria mais. (...). (COELHO, 2013)

Com relação ao pagamento dos haveres, o artigo 609<sup>34</sup> do novo Código de Processo Civil dispõe que deverão ser pagos na forma estipulada no contrato ou estatuto social e, no silêncio dos atos constitutivos, nos termos do parágrafo segundo do artigo 1.031<sup>35</sup> do Código Civil, ou seja, em dinheiro e no prazo de 90 (noventa) dias contados

---

<sup>34</sup> 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).

<sup>35</sup> Art. 1.031. (...). § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

do trânsito em julgado da decisão judicial que homologar o valor dos haveres calculados pelo perito.

Por último, os parágrafos do artigo 604 do novo Código de Processo Civil criaram a obrigação dos sócios remanescentes de depositar em juízo o valor incontroverso dos haveres e o direito do ex-sócio, espólio ou sucessores de levantá-lo. O valor incontroverso corresponderá ao montante desde logo aceito pelo réu no processo como devido ou a quantia estipulada no contrato ou estatuto social como devida em caso de dissolução parcial. Por exemplo, o contrato ou estatuto social poderá estabelecer que os haveres serão apurados com base no “valor patrimonial apurado em balanço de determinação” mas que o “valor patrimonial contábil apurado no balanço do último exercício social” representará montante incontroverso entre os sócios para fins de depósito em juízo na hipótese de propositura de ação de dissolução parcial.

## 7. CONCLUSÃO

O procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedade, introduzido pelo novo Código de Processo Civil, preenche uma lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, positivando entendimentos que já vinham sendo defendidos pela doutrina e aplicados pelos Tribunais ao longo do tempo, conferindo aos sócios, assim, maior segurança jurídica acerca de questões relevantes da dissolução parcial de sociedade e da apuração de haveres, conforme expostas acima.

Percebe-se, no entanto, que muitas das normas sobre a dissolução parcial de sociedade trazidas pelo novo Código de Processo Civil não regulam propriamente o procedimento, isto é, o processo civil. Ao contrário, têm natureza de direito material. E como tais normas aplicam-se a todas sociedades em funcionamento no País, impõe-se que seus contratos e estatutos sociais sejam prontamente adaptados à nova legislação.

A positivação da ação de dissolução parcial de sociedades e de apuração de haveres pelo novo Código de Processo Civil é, sem dúvida, um avanço necessário e esperado pelos operadores do direito, principalmente no que tange às normas que vêm pacificar questões objeto de antiga divergência doutrinária e jurisprudencial.

Entretanto, como toda nova lei, o novo Código de Processo Civil deverá ser objeto de calorosas discussões durante o período inicial de sua aplicação, envolvendo, inclusive, a ação de dissolução parcial de sociedade.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALVIM, Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil (1939). **CLBR**, 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. **Diário Oficial**, Brasília, 17 de. 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 61.278. Relator: Ministro César Asfor Rocha. **Diário da Justiça**. Brasília, 06 abr. 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 248.269. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. **Diário da Justiça**. Brasília, 02 maio 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 153.515. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. **Diário da Justiça**. Brasília, 14 abr. 2000b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil (2002). **Diário Oficial**, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 21 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 537.611. Relator: Ministro Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**. Brasília, 05 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial 111.294/PR. Relator: Ministro Castro Filho. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 set. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Relator: Ministro Ayres Brito. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

COELHO. Fábio Ulhoa. O valor patrimonial das quotas da sociedade limitada. In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). **Novos estudos de direito comercial em homenagem a Celso Barbi Filho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 2: direito de empresa. 13.ed.. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. A ação de dissolução parcial de sociedade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190 t.1, p. 141–155, abr./jun., 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. Apuração de haveres na sociedade limitada. In: AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS - CPC. **Sumário do pronunciamento técnico 46**. Brasília: CPC, 2012. Disponível em: <[http://static.cpc.mediatgroup.com.br/Documentos/462\\_CPC%2046%20Sumario.pdf](http://static.cpc.mediatgroup.com.br/Documentos/462_CPC%2046%20Sumario.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2016.



PONTES DE MIRANDA, F.C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ROSSONI, Igor Binkowski. O procedimento de dissolução parcial de sociedade no PL 166/2010 (NCPC). In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.



# Sistemática Recursal no novo Código de Processo Civil

Danielle Victor Ambrosano<sup>1</sup>

Fabiana Leão de Melo<sup>2</sup>

---

---

## I. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 instituiu o novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a), trazendo alterações substanciais no ordenamento jurídico-processual. Muitas eram aguardadas por advogados e magistrados, sendo que algumas dessas mudanças suscitam maiores debates em razão de sua completude e verdadeira quebra com a realidade hoje presente na prática forense e na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Verifica-se no novo Código de Processo Civil uma preocupação em superar as dificuldades e resolver problemas vivenciados na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973).

---

<sup>1</sup> Advogada do escritório RV&LC Advogados. Diretora do Instituto Mineiro de Direito Tributário – IMDT. LLM em curso em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Pós-graduada em Direito Tributário pelo IBET. Graduada em Direito pela PUC Minas.

<sup>2</sup> Advogada do escritório RV&LC Advogados. LLM em curso em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG) e em Regulação e Negócios de Petróleo e Gás pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduada em Direito pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC). Associada do Instituto de Estudos Fiscais (IEFi).

O objetivo do novo Código de Processo Civil, conforme divulgado pela Comissão que participou da elaboração do Anteprojeto da Lei que lhe deu forma, foi o de levar ao Código uma maior funcionalidade, além de espelhar, em termos absolutos, os valores encampados pelos princípios constitucionais mais basilares. Prova disso foi a introdução de um capítulo inteiramente destinado à exposição das normas fundamentais de processo civil, inexistente no Código de 1973. Além disso, o novo Código demonstra uma precípua preocupação com a força vinculativa dos precedentes, voltando a sistemática de julgamentos para a busca da uniformização das decisões, trazendo maior segurança e previsibilidade na análise dos casos, sem, contudo, esquecer-se das diferenças e peculiaridades que podem ser verificadas em cada um desses casos concretos.

É certo que o novo Código não representa uma bruta ruptura com o passado. Diversos institutos foram mantidos, especialmente aqueles que, durante todo o tempo de vigência do Código de 1973, representaram uma experiência positiva. Porém, diversas alterações também foram implementadas, visando a alcançar a celeridade processual, a busca pela justiça, a aproximação do processo às questões sociais e a prevalência pela menor complexidade possível. A simplificação do sistema poderá ser percebida em diversas alterações, especialmente no âmbito recursal.

A Exposição de Motivos do novo Código de Processo Civil retrata bem o espírito de mudança e o pensamento que norteou os responsáveis pela elaboração do texto final, especialmente no que se refere à parte destinada aos recursos

Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidos em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.

Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no

que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois de sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo. (BRASIL, 2015a).

No presente artigo pretende-se indicar, de forma direta, as principais alterações introduzidas na sistemática recursal, esclarecendo, em alguns casos, se tais alterações decorreram de uma consolidação da jurisprudência sobre o tema ou de eventual quebra de paradigma. Também será destacado se as alterações decorreram de problemas antes encontrados na aplicação das disposições do Código então revogado, considerando o objetivo de resolvê-los e de trazer maior funcionalidade à nova legislação. As Autoras não possuem a pretensão de detalhar todas as alterações que ocorreram na sistemática recursal, bem como de abordar a questão específica da sistemática dos recursos repetitivos, tendo em vista que essa importante alteração merece abordagem apartada e profunda, e será objeto de outro trabalho apresentado no presente livro.

O objetivo é, senão, auxiliar os operadores do direito com a indicação objetiva das principais alterações ocorridas na visão das Autoras, expressando suas opiniões acerca dessas mudanças, considerando o ponto de vista e a experiência na advocacia empresarial. Também serão apresentadas as novas alterações realizadas ao texto da Lei n.º 13.105/2015 pela Lei n.º 13.256/2016 (BRASIL, 2016).

Enfim, no presente trabalho serão traçadas as linhas gerais das principais alterações implementadas pelo novo Código de Processo Civil na sistemática recursal, de forma concisa, e apresentados alguns pontos sensíveis de tais mudanças, considerando a rotina da prática jurídica.

## **2. ALTERAÇÕES MAIS RELEVANTES NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS**

Talvez a simplificação do sistema recursal mais fácil de ser identificada seja a unificação de todos os prazos recursais, que passam a ser de 15 dias úteis para todos os recursos, exceto embargos de declaração, que continuam a ser de 5 dias, agora úteis.

Desde já, importa esclarecer que o STJ editou enunciados administrativos, com a orientação do Tribunal sobre a aplicação das regras intertemporais. Para o referido Tribunal, o que determinará a aplicação das disposições do novo Código de Processo Civil, no que tange aos recursos, será a data de publicação da decisão. Assim, aos recursos interpostos com fundamento no Código de 1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (enunciado administrativo n.º 2). E, por outro lado, aos recursos interpostos com fundamento no Código de Processo Civil de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código (enunciado administrativo n.º 3).

Todos os recursos previstos no Código de Processo Civil de 1973 foram mantidos, com exceção do Agravo Retido, que foi extinto, e dos Embargos Infringentes, os quais, apesar de extintos, tiveram sua função em certa parte preservada ao serem transformados em técnica de julgamento, mais à frente abordada.

Houve também importante evolução na normatização expressa das atribuições do Relator (art. 932), sendo louvável a indicação clara e precisa das hipóteses passíveis de negativa ou provimento monocrático de recursos, são elas: questões já sumuladas, já julgadas em recursos repetitivos, em incidentes de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência.

Entretanto, é necessário esclarecer que o STJ editou a súmula 568, publicada em 16.03.2016, a qual dispõe que *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que o entendimento da Corte vai de encontro ao texto legal do novo Código de Processo Civil, bem como reaviva a antiga jurisprudência acerca da possibilidade ampla de julgamento monocrático, sem definição concreta do que venha a ser um entendimento dominante sobre determinada matéria (serão 2, 3 ou mais julgamentos no mesmo sentido?).

Se por um lado a intenção do novo Código foi acabar com a infeliz realidade decorrente de uma interpretação equivocada do conceito

indeterminado de “jurisprudência dominante”, constante do artigo 557 do Código de 1973, muito utilizada por alguns Tribunais para tornar rotineiro o julgamento monocrático dos recursos, de forma oposta ao necessário julgamento colegiado e ao direito de defesa, o STJ ampliou os poderes atribuídos ao Relator com a edição da referida Súmula 568.

Entendemos desfavorável tal entendimento emanado pelo STJ, considerando que no julgamento dos agravos internos ou regimentais, interpostos contra essas decisões monocráticas, não há sustentação oral, sendo que em muitos casos esses recursos são julgados em bloco, sem a esperada e necessária atenção e debate pelos demais julgadores, o que vem a dificultar o direito da parte de demonstrar que tal matéria não se encontra pacificada na jurisprudência ou de que há argumentos novos não debatidos anteriormente pelo Tribunal, que poderiam ensejar um resultado diferente àquele caso.

O legislador também deu o merecido prestígio ao contraditório e, assim, efetividade na busca pela solução justa da causa, ao determinar que a ocorrência de fato superveniente ou a existência de questão apreciável de ofício, ainda não examinada, demandam a prévia oitiva das partes (art. 933).

Outra medida que veio para simplificar a prática processual e solucionar problemas foi a introdução do artigo 941, §3º, que dispôs que o voto vencido será considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive prequestionamento. Tal medida acaba com a necessidade, consignada na Súmula 320 do Superior Tribunal de Justiça - STJ<sup>3</sup>, de interposição de Embargos de Declaração exclusivamente para que conste do voto vencedor a tese defendida pela parte, muitas vezes já expressada no voto vencido. Além de evitar a oposição desnecessária dos Embargos de Declaração, não haverá mais a interposição de Recurso Especial por violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, para anulação do acórdão e retorno ao Tribunal de origem para análise da matéria. Alteração simples que traz, portanto, importantes progressos na celeridade da prestação jurisdicional.

---

<sup>3</sup> A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

Ainda nas Disposições Gerais, talvez as alterações que mereçam ser mais festejadas sejam as introduzidas para dar efetividade ao princípio da instrumentalidade do processo, insculpido nos artigos 4º e 6º, que asseguram o direito das partes à solução justa de mérito.

Os artigos 932, parágrafo único e o artigo 938, §1º dispõem que os recursos somente serão considerados inadmissíveis após ser oportunizada à parte a correção do vício sanável, seja pela realização ou renovação do ato processual, ou ainda pela complementação de documentação exigível. Contudo, cabe ressaltar a publicação do enunciado n.º 5 pelo STJ, no sentido de que *“nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no Código de 1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo Código de Processo Civil”*. Em outras palavras, as novas regras do novo Código de Processo Civil, de possibilidade de correção de vícios formais, serão consideradas pelo STJ apenas em relação aos recursos interpostos contra decisões publicadas após 18 de março de 2016.

Já o artigo 1.007 traz a possibilidade expressa de correção de vício de preparo para todos os recursos, pela complementação no prazo de 5 dias, ou até mesmo pelo pagamento em caso de ausência, sendo que nesta hipótese as custas deverão ser recolhidas em dobro. Somente no caso de o vício não ser sanado pela parte após sua intimação é que o recurso será declarado deserto. Além disso, há previsão expressa de que o preenchimento equivocado de guia de preparo não implica pena de deserção, devendo a parte ser intimada para sanar o vício no prazo de 5 dias.

A preocupação do legislador com a questão foi tamanha que, além das disposições gerais, há dispositivos específicos nas espécies recursais que tratam expressamente da possibilidade de correção de vícios sanáveis.

São sem dúvidas medidas essenciais implementadas pelo legislador visando a uma brusca ruptura com o que se denominou “jurisprudência defensiva”, correspondente à postura atual adotada principalmente pelos Tribunais Superiores no que tange à exigência rigorosa, desarrazoada e muitas vezes absurda de preenchimento dos requisitos de cabimento do recurso, sob o discurso de que tal postura seria necessária para reduzir o número de



processos pendentes de julgamento e assim assegurar a sobrevivência das Cortes. (MACHADO SEGUNDO, 2015)

Como já mencionado, o novo Código de Processo Civil optou por alcançar a celeridade processual e reduzir o número de processos que chegam aos Tribunais Superiores, especialmente por meio de medidas que visam à evolução da formação e manutenção da estabilidade da jurisprudência, a qual será aplicada de maneira uniforme a todos os casos semelhantes. Busca-se a entrega de soluções de mérito e não o encerramento prematuro de processos, por questões incidentais, apenas para fins de estatísticas e que acarretam um sentimento de frustração com o Poder Judiciário.

Quanto aos recursos em espécie propriamente ditos, como já adiantado, os Embargos Infringentes foram extintos e transformados em técnica de julgamento, aplicável, nos termos artigo 942, quando o resultado do julgamento do recurso de apelação não for unânime, independentemente de ter havido, ou não, reforma da sentença; em julgamentos não unânicos de ação rescisória, no caso de rescisão da sentença; e nos julgamentos de agravo de instrumento, quando ocorrer a reforma parcial de decisão que julgar parcialmente o mérito.

Prevê o dispositivo que o julgamento será suspenso e deverá prosseguir em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, em número suficiente para assegurar a reversão do resultado inicial, podendo prosseguir até mesmo na mesma sessão, se houver quórum. Se o julgamento prosseguir em nova sessão, é garantido o direito das partes à realização de nova sustentação oral.

Apesar da polêmica que envolve a extinção dos Embargos Infringentes e da necessidade da introdução no novo Código de Processo Civil como técnica de julgamento<sup>4</sup>, a alteração ocorrida não prejudica

---

<sup>4</sup> Durante a tramitação do Projeto de Lei do Senado 166/2010, os Embargos de Infringentes foram excluídos do rol recursal, uma vez que a Comissão de Juristas que elaborou o PL entendia que a existência de um voto vencido não poderia justificar a existência de mais um recurso, o que seria resolvido no NCPC pelo dever de declaração do voto vencido e previsão de que este seria considerado parte integrante do acórdão para fins de prequestionamento (Exposição de Motivos, encaminhada ao Senado por meio do Ofício 137, de 08.06.2010). A técnica de julgamento foi introduzida pela Comissão Especial da Câmara, por meio do

as partes e contribui para a duração razoável do processo, já que assegura uma melhor análise da matéria objeto de julgamento não unânime, sem que seja necessário apresentar novo recurso que em tudo se assemelha ao Recurso de Apelação ou Contrarrazões. Por outro lado, a necessidade de um quórum maior de julgadores para solucionar a controvérsia surgida em um julgamento não unânime, pensamos estar coerente com toda a sistemática do novo Código de Processo Civil de formação de precedentes, já que haverá, em tese, um debate mais democrático e profundo da matéria.

O Recurso de Apelação e o Agravo de Instrumento sofreram importantes alterações, afetados diretamente pela mudança do critério de recorribilidade das decisões interlocutórias pelo novo Código de Processo Civil. Diferentemente do Código de 1973, que tinha como regra a recorribilidade imediata de qualquer decisão interlocutória, sob pena de preclusão, no novo Código de Processo Civil todas as questões atinentes a decisões interlocutórias que não desafiem Agravo de Instrumento deverão ser suscitadas em preliminar do Recurso de Apelação ou Contrarrazões. Não quis o Código abandonar o instituto da preclusão na hipótese, pois a parte deve necessariamente suscitar a questão em preliminar de Apelação ou Contrarrazões. A mudança foi no critério, na forma e no momento de impugnar tais questões. O critério adotado pelo Código de Processo Civil de 1973 era o da recorribilidade de todas as decisões interlocutórias, havendo a distinção do recurso cabível, se agravo retido ou de instrumento, em razão da urgência da matéria. Apenas questões tidas por urgentes eram passíveis de impugnação por meio de Agravo de Instrumento, o que dependia de comprovação da parte.

No novo Código de Processo Civil o legislador optou por indicar expressa e taxativamente quais decisões desafiam a interposição de Agravo de Instrumento (art. 1.015), sendo que as demais questões deverão ser impugnadas em preliminar de Apelação ou Contrarrazões. No último caso, será assegurado ao Apelante se manifestar exclusivamente sobre tais questões no prazo de 15 dias.

---

PL 8.046/2010, o qual foi inicialmente vetado pelo Senado, mas ao final aprovado e sancionado pela Presidente da República.

Questões passíveis de interposição de Agravo de Instrumento, se decididas em sentença, devem ser tratadas no próprio Recurso de Apelação ou Contrarrazões.

O Recurso de Apelação foi a única hipótese que teve mantida a regra do Código de Processo Civil de 1973 de recebimento no duplo efeito, havendo, contudo, exceções previstas no parágrafo primeiro do artigo 1.012.

Já em relação ao Agravo de Instrumento, o problema a ser enfrentado na nova forma de recorribilidade das decisões interlocutórias é, senão, verificar qual o remédio a ser adotado em caso de indeferimento de questões urgentes e passíveis de dano iminente que não estão previstas no rol taxativo do art. 1.015 do novo Código de Processo Civil. Se o objetivo precípua do novo Código foi o de simplificar os procedimentos e tentar diminuir o número de processos e recursos nos Tribunais, é provável que este objetivo não venha a ser conquistado com a restrição na hipótese de cabimento do Agravo de Instrumento, já que diante de uma situação concreta reputada urgente, a parte terá que buscar, pela via do Mandado de Segurança, a satisfação do seu direito resistido.

A matéria já foi objeto de crítica desde a apresentação do anteprojeto e Projeto de Lei do Senado 166/2010, baseada em estudos elaborados por pesquisadores da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG e Universidade Federal da Bahia – UFBA. Conforme narrado por Theodoro Júnior et al. (2015):

A partir da pesquisa era possível depreender que a técnica legislativa casuística ou regulamentar, posta no anteprojeto e mantida no Senado, não se adaptaria adequadamente à hipótese, sendo mais conveniente a manutenção da cláusula geral permissiva do agravo, eis que o modelo de rol casuístico de hipóteses de cabimento não abarcaria todas as situações que evitariam a futura anulação da sentença, criando retrabalhos procedimentais que contrariam a própria premissa de máximo aproveitamento processual do projeto. (THEODORO JÚNIOR et al., 2015)

Vale comentar que o art. 1.015, inciso II traz como uma das hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento as decisões interlocutórias que versarem sobre o mérito do processo. Sobre esse dispositivo,

o enunciado 103 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC, 2015) esclarece que “a decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I sujeita-se a recurso de agravo de instrumento”. Dessa forma, se for acolhido ou rejeitado algum dos pedidos formulados na ação, no curso do processo, sem colocar fim à discussão, tal decisão ensejará a interposição de Agravo de Instrumento e não de Apelação.

Em relação aos aspectos formais, o legislador aumentou o rol de documentos obrigatórios para a formação do instrumento, como, por exemplo, a cópia da contestação (art. 1.017, I), e, mesmo já havendo previsão nas disposições gerais (artigo 932, parágrafo único e 938, §1º), previu expressamente que o Relator deverá intimar as partes para corrigir vício de formação do instrumento ou outro equívoco sanável.

A opção do legislador pela previsão expressa da possibilidade de correção de erros formais em Agravo de Instrumento provavelmente decorre da preocupação em romper com o rigorosismo atual dos Tribunais quanto ao conhecimento especialmente dessa espécie de recurso. Assim, essa nova previsão, além de trazer maior segurança à parte, está em consonância com o objetivo do novo Código de Processo Civil de privilegiar a solução do mérito dos conflitos.

O Agravo Interno, previsto no art. 1.021, por sua vez, no novo Código de Processo Civil poderá ser interposto pela parte no prazo de 15 (quinze) dias, contra qualquer decisão proferida pelo Relator. Uma alteração relevante nas disposições desse recurso é a vedação expressa ao magistrado de limitar-se aos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o Agravo Interno. Tal disposição busca dar efetividade ao objetivo do novo Código de entrega de solução jurisdicional verdadeiramente fundamentada, constante de diversos dispositivos, mas em especial do artigo 489, §1º<sup>5</sup>. Dessa forma, a tendência

<sup>5</sup> §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;

do novo Código é eliminar a conhecida decisão “*mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos*”.

Ademais, a fim de evitar a proliferação desnecessária de Agravos nos Tribunais, manteve-se a possibilidade de aplicação de multa, agora no percentual de 1% a 5% do valor atualizado da causa, em caso de decisão unânime que declarar o Agravo “manifestamente inadmissível ou improcedente”. Verifica-se que o novo Código de Processo Civil não mais utiliza a expressão “manifestamente inadmissível ou infundado”, o que pode sugerir que o legislador expressamente autorizou a aplicação da multa também em situações que o recurso contraria jurisprudência pacificada, o que já vem ocorrendo na prática pelos Tribunais Superiores. Por outro lado, há o risco de a interpretação dos Tribunais ser no sentido de qualquer agravo julgamento improcedente de forma unânime, autorizaria a aplicação da multa, o que levaria à insegurança da parte no manejo desse recurso.

Todas as alterações promovidas nos Embargos de Declaração estão relacionadas à solução de problemas vivenciados na vigência do Código de Processo Civil de 1973. O artigo 1.022 previu de forma expressa que cabem Embargos contra qualquer espécie de decisão, resolvendo parte do entendimento da jurisprudência de que os referidos Embargos seriam oponíveis apenas de sentenças e acórdãos.

Também foi previsto no parágrafo único do artigo 1.022 que se considera omissa a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de recurso repetitivo ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso em julgamento, em coerência com a opção do novo Código de aplicação uniforme da jurisprudência pacificada pelas Cortes. Há também previsão expressa de que as decisões que incorram nas condutas descritas no artigo 489, §1º serão

---

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.

consideradas omissas, em reforço à exigência do novo Código de Processo Civil de entrega de decisões verdadeiramente fundamentadas.

Se por um lado o legislador mostrou-se mais exigente com o Judiciário na qualidade das decisões a serem proferidas, também o fez com as partes do processo, ao incrementar o percentual das multas de recursos considerados protelatórios, de 1% para 2%, agora sobre o valor atualizado da causa. A reiteração dos Embargos pode sujeitar à parte a aplicação de multa correspondente a 10% do valor da causa e obrigação de prévio depósito do seu valor para interposição de outros recursos.

Outra alteração importante foi a possibilidade de conversão dos Embargos de Declaração em Agravo Interno, o que já vinha ocorrendo com certa frequência nos Tribunais, mas agora com a possibilidade da parte de complementar suas razões em 5 dias.

Também deve ser comemorada a previsão expressa da desnecessidade de ratificação de recursos eventualmente interpostos pelo Embargado antes do julgamento de Embargos de Declaração, quando não há modificação do resultado do julgamento. Trata-se de importante superação do entendimento do STJ, constante da Súmula 418<sup>6</sup>. Esta Súmula esteve em vigor até setembro de 2015, quando a Corte Especial, influenciada pelas disposições do novo Código de Processo Civil, reconheceu o equívoco dessa interpretação e alterou seu entendimento<sup>7</sup>. (BRASIL, 2015b)

Por outro lado, caso o resultado do julgamento seja alterado pelo julgamento dos Embargos de Declaração, o Embargado será intimado para complementar as razões dos recursos já interpostos, nos exatos limites da modificação.

Ainda em relação aos Embargos de Declaração, houve ruptura importante com o entendimento do STJ constante da Súmula 211<sup>8</sup> e acolhimento do enunciado 356 do Supremo Tribunal Federal - STF<sup>9</sup>,

<sup>6</sup> É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

<sup>7</sup> Cf. BRASIL, 2015c.

<sup>8</sup> Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

<sup>9</sup> O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

ao ser introduzido o prequestionamento implícito. Nos termos do artigo 1.025, consideram-se incluídos no acórdão os elementos suscitados pelo Embargante, para fins de prequestionamento, ainda que os Embargos tenham sido inadmitidos ou rejeitados, se o Tribunal entender que realmente havia omissão, contradição, obscuridade ou erro no acórdão embargado. Mais uma medida que deverá contribuir para redução no tempo de duração dos processos.

Nos Recursos Constitucionais (Recursos Especial e Extraordinário), dentre as principais alterações, merecia destaque a impossibilidade, constante da redação original do novo código, de o Relator inadmitir recurso fundamentado em dissídio com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas do paradigma são diferentes (art. 1.029, §2º), o que reforçava o entendimento já externado de que o novo Código de Processo Civil privilegia direitos constitucionais como o da fundamentação das decisões.

Entretanto, o §2º do art. 1.029 foi revogado pela Lei nº 13.256/2016, em triste retrocesso e rompimento com o referido espírito de dar efetividade ao princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais.

Da mesma forma, a redação originária do novo Código de Processo Civil previa a extinção do duplo juízo de admissibilidade, que passava a ser de competência apenas dos Tribunais Superiores. Contudo, atendendo à reivindicação desses próprios Tribunais, essa alteração foi revogada, como o retorno da sistemática prevista no Código de Processo Civil de 1973. A justificativa apresentada no Projeto de Lei para vedar a alteração foi a seguinte:

Esse dispositivo precisa ser modificado, a fim de reavivar o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Afinal de contas, essa triagem desempenhada atualmente pelos tribunais locais e regionais conseguem poupar o STF e o STJ de uma quantidade vertiginosa de recursos manifestamente descabidos. Suprimir esse juízo de admissibilidade, como pretende o texto atual do novo Código de Processo Civil, é entulhar as Cortes Superiores com milhares de milhares de recursos manifestamente descabidos, fato que deporá contra a celeridade que se requer dessas instâncias extraordinárias no novo cenário de valorização da jurisprudência desenhado pelo novo Código (BRASIL, 2016).



Apesar da justificativa de reduzir o número de processos para julgamento das Cortes Superiores ser relevante, há o risco de na prática esse objetivo não ser alcançado, já que a matéria pode ser em tese levada aos Tribunais por meio de agravo, bem como não atingir a almejada celeridade processual, já que mantem com duas Cortes a competência para análise dos pressupostos de admissibilidade dos recursos nesses casos.

Outra alteração que merece destaque é a possibilidade expressa de saneamento de vícios formais pelos Tribunais Superiores (art. 1.029, §3º), mas desde que não considerados graves. Apesar dessa alteração significar um importante avanço no cerco à jurisprudência defensiva, é repreensível, contudo, a atitude do legislador ao dispor que o Relator “poderá” e não “deverá” desconsiderar o equívoco cometido pela parte, bem como qualificar de forma indeterminada o vício como grave.

Pode-se destacar, ainda, os arts. 1.032 e 1.033, que pressupõem a fungibilidade entre os Recursos Especial e Extraordinário. De acordo com esses dispositivos, se o Relator entender que o Recurso Especial versa sobre questão constitucional ou que o Recurso Extraordinário trata de uma constitucionalidade reflexa, que pressupõe a interpretação da legislação federal ou tratado, devem, respectivamente, abrir vista ao recorrente para que demonstre a repercussão geral e, na sequência, remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal, ou remeter o recurso ao Superior Tribunal de Justiça para que o julgue como se Recurso Especial fosse.

Essa alteração se apresenta importante, pois resolve um problema vivenciado pelos aplicadores do direito: a ausência de prestação jurisdicional de mérito quando, em um mesmo processo, STF e STJ se dizem incompetentes para analisar a questão, que teria cunho eminentemente infralegal ou apenas constitucional, respectivamente.

Por fim, os Embargos de Divergência estão disciplinados no art. 1.043 do novo Código de Processo Civil, o qual ampliou as hipóteses de cabimento. Caberão Embargos de Divergência contra acórdão de órgão fracionário que, em recurso especial e extraordinário, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, quando os dois acórdãos (embargado e paradigma): *i*) julgarem o mérito recursal; *ii*) versarem sobre requisitos de admissibilidade; *iii*) um de



mérito e o outro, apesar de não conhecer do recurso, apreciar o mérito recursal; iv) nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo Tribunal.

Destaca-se a possibilidade da interposição Embargos de Divergência para uniformização da jurisprudência tanto quando a matéria discutida for de direito material, quanto processual. Dessa forma, é mantido o entendimento já externado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça de que *“tratando-se de divergência a propósito de regra de direito processual (...) não se exige que os fatos em causa no acórdão recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que divirjam as Turmas a propósito da interpretação do dispositivo de lei federal controvertido no recurso”*. (BRASIL, 2012)

Também merece destaque a possibilidade do paradigma relacionar-se a acórdão que, apesar de não conhecer o recurso, tenha enfrentado o mérito recursal.

Ademais, na redação do novo código também há a previsão, no §3º do art. 1.043, de que cabem Embargos de Divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu o acórdão embargado, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

Por fim, cumpre destacar que, nos termos do art. 85, §11º do novo Código de Processo Civil, há previsão de majoração dos honorários de sucumbência anteriormente fixados quando do julgamento recurso, levando-se em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, sendo vedado ultrapassar os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Sobre a questão da majoração dos honorários, o STJ emitiu o enunciado administrativo número 7, dispondo que somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais.

Essas são, na visão das Autoras, as alterações mais relevantes implementadas pelo novo Código no sistema recursal.

### **3. CONCLUSÃO**

O objetivo indicado pelo legislador na Exposição de Motivos do Projeto que deu origem ao novo Código, de solucionar problemas no

sistema recursal, poderá ser, em grande medida, alcançado pelas modificações implementadas, por meio de disposições que podem trazer maior simplificação, eficiência, celeridade e justiça na solução dos conflitos.

A evolução do sistema não depende, contudo, apenas do legislador. A mudança de mentalidade de todas as partes envolvidas no processo nos parece a questão principal para a efetiva transformação da forma como a justiça é enxergada pela própria sociedade.

Às partes, aos operadores do Direito e ao próprio Judiciário cabe uma profunda mudança de postura, a fim de assimilar o espírito de cooperação instituído pelo próprio Código e alcançar o objetivo de utilizar o processo como legítimo instrumento de justiça social.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 422.778/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 21 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Exposição de Motivos. In: \_\_\_\_\_. **Código de processo civil e normas correlatas**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015b. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512422>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.129.215/DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 03 nov. 2015c. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 05 de fev. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Curitiba: 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo Código de Processo Civil** - Fundamentos e Sistematizações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.33

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Os Recursos no Novo Código de Processo Civil e a “Jurisprudência Defensiva”. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.). **Novo Código de Processo Civil doutrina selecionada, v. 6**: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodium, 2015, p. 381/403.



# Aspectos da Conciliação e da Mediação no Novo Código de Processo Civil

Olivia Fernanda Ferreira Aragon<sup>1</sup>

---

## 1. INTRODUÇÃO

Se por um lado é evidente o crescimento dos meios alternativos de solução de controvérsias (ADR – *Alternative Dispute Resolution*) no Brasil, com destaque para o desempenho da Arbitragem, de outro, é possível se observar que o Poder Judiciário ainda se mostra assoberbado com o volume de ações e com uma malha recursal extensa que acaba por gerar um acúmulo de processos e muitas vezes uma demora na efetivação da prestação jurisdicional almejada pelas partes.

Nesse cenário, tendo como foco a pacificação social e buscando dar maior celeridade e efetividade à prestação da tutela, sem deixar de lado os princípios constitucionais basilares do Direito, o novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) deixa clara a intenção do legislador de fomentar a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsias, especialmente a conciliação e a mediação.

Para atingir esse objetivo, o novo Código de Processo Civil estimula, de forma expressa que, juízes, advogados, defensores públicos e todos os demais operadores do Direito promovam, diante de quaisquer

---

<sup>1</sup> Advogada do RV&LC Advogados. *LLM-Master of Laws* pela University Technology Sydney (UTS) – Austrália. Especialista e pós-graduada em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE/SP). Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) e do Comitê de Arbitragem do CESA.

conflitos, a utilização da conciliação e da mediação, inclusive indicando como um dos deveres dos Magistrados a promoção da auto-composição.<sup>2</sup>

Nesse contexto observa-se, em diversos dispositivos do novo Código de Processo Civil, uma tendência de valorização desses institutos, a começar pelo início do novo diploma processual, que especificamente no artigo 3º<sup>3</sup> reproduz o texto sobre o direito de acesso à Justiça contido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal<sup>4</sup> (BRASIL, 1988), reforçando de pronto o interesse do legislador de ampliar e fortalecer os meios alternativos de solução de controvérsia que estavam timidamente mencionados no artigo 448 do Código de Processo Civil de 1973<sup>5</sup> (BRASIL, 1973).

Diante dessas novas disposições, imprescindível que se pretenda uma mudança de mentalidade em relação à “*cultura do litígio*” e que os operadores do Direito conheçam as facilidades, vantagens econômicas e sociais de se promover a composição por meio das alternativas de conciliação e mediação fomentadas pelo novo Código de Processo Civil, sempre tendo em mente as diferenças entre os institutos e os mecanismos para sua utilização.

Por essa razão importante que sejam divulgadas as diferenças entre a conciliação e mediação, de modo que, diante das disposições

<sup>2</sup> Art. 139: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

<sup>3</sup> 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. Grifo da autora.

<sup>4</sup> Art. 5º: (...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>5</sup> Art. 448: Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

inseridas no novo Código de Processo Civil, se consolide a utilização dessas medidas alternativas de solução de controvérsia como forma de se alcançar inclusive a melhoria na prestação da tutela jurisdicional.

## **2. DEFINIÇÕES DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO**

Pode-se admitir que a conciliação é:

Um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. (BRASIL, 2016)

Desta forma, o que se verifica é que, na conciliação, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir de forma ativa soluções para o litígio, sendo vedado, contudo, que o conciliador possa se valer de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação na tentativa de buscar a efetiva conciliação entre as partes envolvidas (artigo 165, § 2º)<sup>6</sup>.

Por outro lado, a mediação pode ser definida como sendo:

Um mecanismo de abordagem consensual de controvérsias em que uma pessoa isenta e capacitada atua tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas. (TARTUCE, 2014)

O que se vislumbra, portanto, é que, diante da existência de laços fundamentais nas disputas entre as partes, a mediação “*procura*

<sup>6</sup> 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.

(...)

§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 intimação para que as partes conciliem.

*valorizar esses laços fundamentais de relacionamento, incentivar o respeito à vontade dos interessados, suscitando como consequência natural do procedimento os verdadeiros interesses em conflito*". (KONTZE; AQUINO, 2015)

Nesse sentido, é fato que a utilização da mediação demanda a existência de um clima bastante colaborativo entre os envolvidos, até porque, nesse tipo de procedimento as próprias partes se dispõem a dialogar sobre a controvérsia, sendo certo que a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui uma avaliação sobre uma eventual manutenção da relação para o futuro.

Portanto, não há dúvidas de que, para que essa metodologia funcione, é necessária a conscientização de todos os envolvidos em relação ao procedimento inerente a esse modelo, deixando de lado a mentalidade que objetiva unicamente uma decisão pela via contenciosa.

Assim, ao contrário do conciliador, na mediação, o mediador, atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes e exercerá sua atuação de forma a auxiliar os interessados a compreenderem as questões e os interesses em conflito, de modo que as próprias partes possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar as possíveis soluções consensuais (artigo 165, § 3º<sup>7</sup>).

Em outras palavras, a conciliação difere da mediação, pois naquela o conciliador *"busca ativamente obter o acordo, focando na resolução do litígio"*, enquanto que, no caso da mediação, o mediador tenta *"restaurar a comunicação entre as partes, fazendo com que elas percebam, por si próprias a melhor decisão para ambas"* (SOUZA, 2013).

<sup>7</sup> 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.

(...)

§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.



Conhecidas as diferenças entre os institutos, cabe frisar que a representatividade de ambos, em igualdade de condições, está evidenciada dentro do novo Código de Processo Civil, na medida em que se constata nesse novo diploma processual a existência de vários dispositivos versando sobre esses institutos, tendo sido ainda garantida a viabilidade de sua aplicação em diversos momentos processuais, sempre que houver disposição ou interesses por parte dos envolvidos.

De todo modo, mesmo fomentando a utilização dos meios de autocomposição, o novo Código de Processo Civil também destacou a necessidade de se resguardar os princípios da *“independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”* na utilização desses institutos, conforme disciplinado no artigo 166<sup>8</sup>.

E dentre os princípios supra referidos merece destaque o princípio da confidencialidade que inclusive já ganhou maior detalhamento no Código de Ética para Mediadores (Referências de Boas Práticas para Mediadores) do Fórum Nacional de Mediação, que disciplina o que segue:

A mediação deverá ser confidencial sobre todas as informações, fatos, relatos, situações, propostas e documentos trazidos, oferecidos ou produzidos durante toda a sua realização, vedado qualquer uso para proveito pessoal ou de terceiros alheios ao processo, salvo os limites estabelecidos pelo contexto em que a prática da mediação se dá e/ou previsão em contrário estabelecida entre os mediandos e o mediador ambos expressos no Termo de Compromisso de Mediação. (FÓRUM NACIONAL DE MEDIAÇÃO, 2016)

<sup>8</sup> 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 Essados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

É exatamente nesse contexto de confidencialidade que, seja na mediação, seja na conciliação, o conciliador e o mediador, ou qualquer membro de sua equipe, devem resguardar o dever de sigilo sobre tudo o que for discutido nas respectivas audiências, ficando inclusive impossibilitados de depor ou divulgar qualquer fato ou elemento obtido durante as audiências de conciliação e mediação, o que garante a idoneidade do procedimento e dá segurança às partes no caso de eventual continuidade do litígio.

Mantidos e respeitados os princípios processuais essenciais, o que se observa é que a mediação e a conciliação passaram a ter um papel de destaque no cenário nacional, sendo certo que tais institutos e suas diferenciações devem ser corretamente compreendidos para que sua utilização seja efetivamente benéfica.

### **3. ALGUMAS INOVAÇÕES VINCULADAS À CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Com efeito, desde a edição da Resolução nº 125, de 29.11.2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atualizada por uma emenda em janeiro de 2013, já se estimulava por meio da Política Judiciária Nacional que o Poder Judiciário oferecesse mecanismos e meios consensuais para solução dos litígios. Inclusive essa Resolução é vista por muitos operadores do Direito como uma ampliação do próprio acesso à justiça na busca pela pacificação do conflito por meio dos métodos consensuais, incentivando a autocomposição. Nesse sentido:

Considerando que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças, sendo imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais. (TRENTIN; TRENTIN, 2013)

Como visto, com a adoção dessa mesma dinâmica, o novo Código de Processo Civil encampou o conteúdo da Resolução, deixando claro o dever do Estado de utilizar meios alternativos para buscar a solução

consensual de conflitos, reforçando ainda a necessidade de promoção de políticas públicas para se atingir esse objetivo.

Nesse sentido, o artigo 165<sup>9</sup> determina a criação dos centros judiciários de solução de conflitos responsáveis pela realização das audiências de conciliação e mediação, visando estimular a autocomposição.

Apesar da criação dos aludidos centros evidenciar a intenção de fomentar a utilização da conciliação e da mediação, já se questiona se há estrutura e suporte físico e/ou financeiro suficientes para sua implementação, ou ainda, se a mentalidade dos operadores do Direito e das partes envolvidas estaria preparada para a utilização das formas de autocomposição e, especialmente, se existem profissionais habilitados, capazes de extrair o que há de melhor na mediação e na conciliação, de forma a solidificar esses institutos de maneira consistente e correta.

Ainda não há resposta para essas indagações, mas se espera que o Poder Judiciário esteja preparado para o desafio imposto pelo novo Código de Processo Civil e espera-se também que a capacitação mínima exigida no mesmo diploma legal seja seguida de forma que profissionais consistentes possam atuar evitando que se produza o efeito contrário que seria o enfraquecimento dos institutos em razão de sua utilização equivocada.

Além disso, há um viés por meio do qual se discute se o artigo 165 do novo Código de Processo Civil teria extrapolado os limites da norma processual, na medida em que, ao determinar que os Tribunais criem centros de conciliação e mediação, estaria produzindo uma regra que diz respeito à organização judiciária. Esse questionamento tem sido combatido com o argumento de que os centros visam garantir a utilização uniforme das audiências de conciliação e mediação como forma efetiva de solução de controvérsias judiciais, garantindo que a aplicação dos institutos ganhe consistência de maneira semelhante, sem determinações distintas por cada um dos Tribunais nos diversos

---

<sup>9</sup> 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. (...)

Estados da Federação (SILVA, 2016). De qualquer maneira, espera-se que uma questão de organização judiciária não se sobreponha aos benefícios de uma consolidação correta dos institutos.

Adicionalmente, é fato que, com base na legislação anterior ao novo Código de Processo Civil, os Magistrados já tinham o dever de designar uma audiência de tentativa de conciliação, na qual as partes tinham uma possibilidade de compor o litígio.

No entanto, à toda evidência, o novo Código de Processo Civil reforçou sobremaneira o instituto, já que a utilização da audiência de conciliação ou de mediação deve ser antecedente inclusive à própria apresentação de defesa por parte do Réu, conforme disposto no artigo 334, o que se admite como uma tentativa de evitar a “*polarização entre as partes*” (CARNEIRO; PINHO, 2015).

Desta forma, a força dos institutos uma vez mais se demonstra na medida em que “*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*”<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Artigo 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.

A relevância da audiência também pode ser confirmada com a indicação por parte do legislador de que, apesar da ausência do Réu na audiência designada não ensejar o decreto de revelia, o não comparecimento de qualquer das partes, sem enviar inclusive procurador com poderes para transigir, será considerado ato atentatório à dignidade da Justiça sancionado com multa de até 2% (dois) do valor da causa, cujo montante será revertido à União ou ao Estado.

Esse ponto já deixa evidenciada a mudança de mentalidade pretendida em relação à utilização efetiva dos meios alternativos de solução de controvérsia.

Lado outro, mesmo incentivando a conciliação e a mediação de maneira uniforme, nota-se que existem algumas hipóteses nas quais se afigura mais adequada a utilização de um ou de outro instituto.

Assim, pode-se admitir que, nas questões de família seria mais adequado o uso da mediação,<sup>11</sup> enquanto que, nas relações de consumo seria mais apropriada a conciliação<sup>12</sup>, sem mencionar a viabilidade

---

§ 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.

<sup>11</sup> 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. (Grifo da autora – corroborando uma certa compulsoriedade da mediação)

<sup>12</sup> Cf. RIGON, 2013.

da criação de câmaras de conciliação e mediação para solucionar questões de direito administrativo.<sup>13</sup>

Mas não é só.

O novo Código de Processo Civil também se preocupou em definir a estrutura de capacitação e forma de atuação dos chamados conciliadores e mediadores judiciais em uma sessão específica do diploma processual<sup>14</sup> o que foi justificado pela Comissão encarregada pelo Projeto de Lei como sendo decorrente da “*tendência processual hodierna da conciliação e da forma do projeto de lei busca reafirmar esse método de pacificação social*”<sup>15</sup>.

A forma de escolha do profissional que atuará no caso específico como conciliador ou mediador está descrita no artigo 167 do novo Código de Processo Civil<sup>16</sup>, dependendo de prévio cadastro

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Parte geral, Livro III - Dos Sujeitos Do Processo, Título III - Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça, Capítulo III - Dos Auxiliares da Justiça, Seção VI - Dos conciliadores e mediadores judiciais.

<sup>15</sup> As principais modificações do PL 8.046, de 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267.pdf>>. Acesso 23 mar. 2016.

<sup>16</sup> 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

no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional Federal, após o preenchimento do requisito de capacitação mínima, por meio de curso realizado em entidade credenciada, nos termos dos parâmetros que serão definidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, mantendo-se uma lista de credenciados em cada Comarca.

Busca-se ainda a igualdade de atuação entre os profissionais credenciados na medida em que o § 2º do artigo 167 dispõe que a distribuição das audiências entre os profissionais deverá ser “*alternada e aleatória respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação*”.

Ademais, visando dar ao procedimento de conciliação e mediação a transparência necessária para a sua consolidação, o §4º do mesmo artigo 167 indica a necessidade de tornar público os respectivos dados de atuação, ao menos em caráter anual, “*para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação e de mediação dos conciliadores e mediadores*”.

A doutrina já discute esse último ponto, preocupada com o fato de que o volume de procedimentos e número de atuações se torne mais relevante do que a qualidade das audiências de conciliação 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.



mediação. Mesmo assim, fica a expectativa de que esse não seja um apontamento capaz de macular a atuação correta dos conciliadores e mediadores nas audiências de utilização desses procedimentos.

Ainda versando sobre os conciliadores e mediadores, há a restrição de sua atuação como advogados, o que poderia gerar uma limitação de profissionais qualificados que pudessem atuar como mediadores ou conciliadores, especialmente porque a forma e valores de remuneração desses profissionais ainda não se encontra claramente definida no novo Código de Processo Civil, sendo viável a aplicação do quanto previsto no § 6º do art. 167, segundo o qual o Tribunal “*poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos*”.

De qualquer maneira, ainda em relação às restrições para que os conciliadores ou mediadores atuem advogados, mesmo que o Código defina que tal limitação se resume ao juízo em que desempenham suas funções, sendo cabível a interpretação de que essa restrição estaria limitada ao órgão judiciário em que atuam e não ao foro, certamente que seria possível estar diante de uma situação em que o profissional que já possua causas em determinada vara ao passar a atuar como conciliar ou mediador judicial se verá obrigado a deixar o patrocínio dessas ações. Essa situação deverá ser melhor administrada na prática inclusive com o auxílio da jurisprudência sobre a razoabilidade dessa limitação.

O artigo 168<sup>17</sup>, por seu turno, resguarda a autonomia da vontade das partes na medida em que viabiliza a escolha, de comum acordo, de conciliador, mediador ou câmara privada nem sequer cadastrada pelo Tribunal para a utilização de um dos institutos, sendo possível a escolha de mais de um profissional, se a causa demandar.

<sup>17</sup> 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.



Fica ainda assegurada a possibilidade de se aferir eventual impedimento do conciliador ou do mediador, devendo tal condição ser informada de ofício, devolvendo-se os autos ao juiz da causa ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos para nova distribuição, sem qualquer favoritismo ou parcialidade capaz de macular a escolha ou o próprio procedimento de conciliação ou mediação.

Por outra baila, o artigo 172<sup>18</sup> assegura, pelo prazo de um ano, o impedimento do conciliador e do mediador de atuar, assessorar ou patrocinar qualquer outra demanda das partes envolvidas em procedimento que tenha atuado.

Finalmente, fica garantida a possibilidade de exclusão do cadastro de conciliadores e mediadores daqueles que, agindo com dolo ou culpa, violarem os deveres definidos no artigo 166, § 1º e 2º, atuando em processo de mediação ou conciliação mesmo estando impedido para tanto, o que será apurado em processo administrativo, resguardando-se o contraditório e a ampla defesa, restando, ademais, viabilizada a hipótese de afastamento das atividades do conciliador ou mediador pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada do juiz do processo ou do juiz coordenador do centro de conciliação e mediação.

Descritas as disposições que visam garantir a existência dos centros judiciários de solução consensual de conflito e a correta qualificação dos conciliadores e mediadores para exercício dessas funções, cabe ainda indicar dois outros pontos distintos do novo Código de Processo Civil em que também podem ser vislumbradas menções a conciliação e a mediação.

Nesse sentido, o artigo 359<sup>19</sup> indica que, independentemente da adesão das partes aos métodos de solução de controvérsia, antes da audiência perante o juiz, o Magistrado tentará reforçar a conciliação entre as partes.

---

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

Já no tópico atinente a produção antecipada de prova, o art. 381, inc. II<sup>20</sup>, restou resguardada a possibilidade de se admitir que a prova a ser produzida tenha a potencialidade de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de controvérsias, já que nesse caso as partes serão as destinatárias principais da prova e a partir dela terão mais elementos para construir um acordo ou desenvolver uma proveitosa mediação ou conciliação.

O que se observa, portanto é que, o novo Código de Processo Civil traz inúmeras disposições versando sobre a conciliação e mediação e a forma de operacionalização dessas medidas demonstrando a real intenção do legislador e a ideia de que se passe a utilizar, de forma mais efetiva, esses institutos.

#### 4. CONCLUSÕES

Muito doutrinadores já iniciaram o questionamento sobre de que forma o incentivo à conciliação e mediação identificados em diversos trechos da legislação será absorvida pela cultura dos advogados e até mesmo das partes que sempre buscaram o Poder Judiciário com o *animus* de litigar, sem muita confiança em meios alternativos inclusive de autocomposição.

De todo modo, como defendido pela Professora Fernanda Tartuce, *“a função do conciliador é aproximar as partes trabalhando os interesses subjacentes à relação de direito material e não priorizar a finalização da relação processual. O foco deve ser a pessoa em crise e não as instituições com seus problemas estruturais”* (TARTUCE, 2012).

A experiência anterior revelava que, infelizmente, alguns juízes, ao encontrarem óbices ao consenso, buscavam removê-los fazendo prognósticos ameaçadores às partes, contudo, essa situação tão recorrente precisa mudar, já que compromete negativamente a credibilidade do Poder Judiciário e gera desconfianças em relação à

<sup>20</sup> Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:  
(...)

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

utilidade e à vantagem de se valer dos meios consensuais de solução de controvérsias.

Com efeito, o que se pode notar com certa clareza é que o novo Código de Processo Civil acabou acompanhando uma tendência do Direito atual apresentando disposições alinhadas ao texto constitucional que preconizam a busca por uma solução pacífica para solução das controvérsias. Por essa razão, há que se admitir como positiva a intenção do legislador, que será fortalecida se os condutores do meio consensual, operadores do Direito e inclusive juízes estiverem efetivamente preparados, técnica e psicologicamente, para promovê-la.

Além disso, mesmo com os questionamentos sobre as inovações, a necessidade em relação a efetiva mudança de mentalidade esperada pelo novo diploma processual tem o apoio de doutrinadores e de muitos operadores do Direito que se preocupavam em garantir alternativas de autocomposição.

Assim, considerando-se que o novo Código de Processo Civil valoriza sobremaneira a adoção de meios consensuais para solução de controvérsias, mostra-se imprescindível que tais institutos sejam reconhecidos para garantir sua efetividade. Até porque, por certo, a ideia central é que, pelo menos na fase da audiência de conciliação ou mediação, as partes e seus patronos possam debater sem prejuízo às defesas das teses indicadas no processo.

Frise-se, como visto, que a abordagem da autocomposição evita a lógica contenciosa de vencedores e vencidos e visa propiciar um ambiente favorável à geração de soluções criativas e resultados satisfatórios. Nesse sentido, a preservação do sigilo nas audiências de conciliação e mediação se afigura essencial para dar garantia às partes de que o que será discutido nessas audiências não será utilizado em posterior continuidade do processo judicial, caso a tentativa de solução do conflito não seja frutífera.

Lado outro, a diferenciação entre mediação e conciliação também precisa ser estudada e compreendida pelos sujeitos do processo com maior profundidade, para que os benefícios de cada uma delas possam ser potencializados em favor das partes envolvidas.

Portanto, em se tratando de mudanças substanciais e que demandam evidentemente uma alteração de mentalidade entre os envolvidos,

espera-se que as inovações, valorizando as soluções consensuais por meio da utilização da mediação e da conciliação judiciais, sejam acolhidas e bem utilizadas pelas partes, trazendo maior pacificação social, na medida em que mantêm o vínculo entre as partes e podem gerar uma maior efetividade na prestação da tutela jurisdicional, inclusive desafogando o Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mediação e conciliação, qual a diferença**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Novo CPC - Lei 13.105 de 16 de março de 2015, Anotado e Comparado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

DA SILVA, Silvio Maia. **O Novo Código de Processo Civil e a mediação como meio de solução de controvérsias**. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/O\\_Novo\\_CP\\_C\\_e\\_a\\_Medicao.pdf](http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/O_Novo_CP_C_e_a_Medicao.pdf)>. Acesso em 06 jan. 2016.

FÓRUM NACIONAL DE MEDIAÇÃO. **Código de Ética para mediadores** - Referências de boas práticas para mediadores. 2016. Disponível em: <<https://fonamecombr.files.wordpress.com/2015/10/cc3b3digo-de-c3a9tica.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

KONTZE, Karine Brondani; DE AQUINO Quelen Brondani, O novo enfoque dado pelo Código de Processo Civil de 2015 à mediação judicial como meio complementar de solução de conflitos. In: XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 12, 2015, Santa Cruz do Sul. **Anais**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2015. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13131>>. Acesso em 04 jan. 2016.

RIGON, Josiane. Questionamentos acerca da conciliação e da mediação no projeto de lei nº 8.046/2010 do Código de Processo Civil. In: I Seminário Internacional de Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa, 1, 2013, Santa Cruz do Sul. **Anais**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013. Disponível em: <[http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao\\_e\\_jr/article/view/10853](http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/view/10853)>. Acesso em 04 jan. 2016.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e o Novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, F. M.; BEDIN, G.A. (Orgs.) **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Negociação, Mediação e Arbitragem – Curso para Programas de Graduação em Direito**. São Paulo, Rio de Janeiro: Método, 2013.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In: DIDIER JR. Fredie (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Arbitragem como meio de solução de controvérsia. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 5–16, nov./dez., 1999.

TRENTIN, Taise Rebelo Dutra; TRENTIN Sandro Seixas. A mediação e a conciliação previstas no Novo Código de Processo Civil: democratizando o acesso à Justiça. In: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; SALDANHA, Maria Lopes; LEITE, Flávia. **Processo e jurisdição**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d97f1b344219f59>>. Acesso em 04 jan. 2016.



# A Previsão de Aplicação de Multa no Desprovisionamento Unânime do Agravo Interno

Luís Felipe Bernardes Sá Teles<sup>1</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

O propósito do presente artigo é discorrer brevemente sobre o agravo interno, o novo texto que lhe foi conferido pelo novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, (BRASIL, 2015) e se há, e em que medida, alterações significativas quanto à possibilidade de imposição de multa quando do não acolhimento da pretensão manifestada no referido recurso. Para tanto, inicia-se o trabalho com a demonstração de significativas modificações havidas na Lei nº 13.105/15 e os possíveis impactos que elas podem trazer na redução do tempo de tramitação das demandas e no aumento da segurança jurídica, a justificar, eventualmente, a minimização do intento recursal.

O texto aborda também a alteração dos poderes conferidos ao relator e a relevância dessa alteração quando comparada com as hipóteses de julgamento singular previstas no Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973). Por fim, é feita uma abordagem acerca da desnecessidade e ineficácia da interposição do agravo interno, a depender da fundamentação utilizada pelo relator, e, por consequência, das hipóteses de aplicação de multa pelo desprovisionamento do agravo interno.

---

<sup>1</sup> Advogado do RV&LC Advogados. Pós-graduado em Direito Civil pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

## 2. POSSÍVEL INFLUÊNCIA DAS ALTERAÇÕES PROCEDIMENTAIS PREVISTAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO INTERESSE RECURSAL

A Lei nº 13.105/15 teve início no Senado Federal, que se incumbiu de nomear uma Comissão de Juristas capitaneada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, para tornar efetivas uma série de aspirações bastante caras aos operadores do Direito: celeridade e simplicidade do processo judicial; necessidade de efetiva análise do mérito da demanda, com a satisfação do direito judicialmente reconhecido; maior colaboração entre as partes e o juízo; fundamentação das decisões; segurança jurídica etc. A fim de alcançar a tarefa que lhe foi imposta, a Lei positivou, logo em seus primeiros artigos, relevantes princípios constitucionais<sup>2</sup> que, não obstante já fossem aplicados na grande maioria dos casos, hão de merecer, agora, nova leitura e nova aplicação no âmbito judicial.

Dentre os princípios constitucionais positivados claramente no texto do novo Código de Processo Civil, pode-se destacar o do contraditório, que vem recebendo da doutrina especial atenção, porque a efetiva participação das partes na construção do provimento é premissa da qual o novo processo civil não haverá de se afastar. Com efeito, a antiga ideia de que o princípio do contraditório se resumiria à concessão formal do direito da parte de se manifestar nos autos foi definitivamente abandonada para dar lugar a uma atuação mais verticalizada e significativa; a atuação das partes, agora, tem por norte a cooperação entre si, para que se alcance, “*em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*” (art. 6º novo Código de Processo Civil).

A necessidade da participação e da influência das partes na formação do julgamento continua evidenciada nos artigos que se seguem, como no art. 9º, segundo o qual “*não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida*” e no art. 10º, que estabelece que “*o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às*

<sup>2</sup> Trata-se do Capítulo I do Livro I do novo Código de Processo Civil – arts. 1º ao 12.



*partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.*

Em um primeiro momento, a redundante exigência do novo texto legal para que se ouçam as partes, a qualquer momento, a respeito de qualquer fundamento que deva ser apreciado pelo juízo, pode parecer caminhar na contramão de um julgamento célere, trazido como pretensão da elaboração da nova lei. A suspeita, porém, não há de se confirmar, pois traz consigo, na realidade, a expectativa de uma mudança cultural e comportamental, a ser paulatina, mas definitivamente implementada pelos operadores do Direito.

Aqueles que militam com alguma frequência no Judiciário sabem que, em virtude da enorme quantidade de demandas a serem decididas pelos magistrados, da exaustiva repetição de temas já apreciados, da utilização desenfreada de modelos decisórios, aplicáveis igualmente a inúmeras outras causas, além de diversos outros fatores, as partes acabam se frustrando com a qualidade da decisão proferida na sua demanda, fazendo com que a interposição de recursos se torne tarefa quase mecânica. Muitas das vezes, a interposição “automatizada” de recursos decorre da inobservância, pelo magistrado, de um argumento que foi eventualmente suscitado, mas que não foi enfrentado na decisão, ou, por outro lado, do fato de que a referida decisão foi tomada sem que tenha sido conferida à parte a possibilidade de se manifestar a respeito do argumento que sustentou o julgado. Esses erros procedimentais tendem a ser corrigidos em virtude da aplicação das normas constitucionais acima apresentadas, como dito, positivadas nos primeiros artigos do novo Código de Processo Civil.

A simples oitiva das partes e a concessão do poder que se lhes dá, agora, de influir no julgamento da lide, contudo, não seria, em princípio, suficiente para ensejar alguma diminuição no número de recursos ou para aumentar a celeridade da tramitação dos feitos. Ocorre que, como dito, a Lei nº 13.105/15 traz consigo um conjunto sistematizado de alterações voltadas a esse propósito que, se aplicadas de forma correta, poderão, de fato, ainda que a longo prazo, fazer com que se alcance esse objetivo.

Além da necessária oitiva das partes com poder de influência sobre o julgamento, a Lei 13.105/15 lhes permite, nas demandas

que admitam autocomposição, “*estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais*”, consoante art. 190 do novo Código de Processo Civil. Em circunstâncias semelhantes, as partes podem definir, em conjunto, o perito que funcionará no feito (art. 471 do novo Código de Processo Civil) e, em audiência, para o saneamento dos casos de maior complexidade, integrar ou esclarecer as suas alegações perante o magistrado (art. 357, §§2º e 3º do novo Código de Processo Civil), a fim de que sobre a delimitação das questões controversas, de fato ou de direito, não paire dúvida alguma que venha a influenciar negativamente a prolação de uma decisão justa em prazo razoável.

Sem embargo de todas essas alterações procedimentais, a Lei nº 13.105/15 ainda inovou em questão absolutamente sensível aos jurisdicionados: a fundamentação das decisões judiciais.

Como mencionado acima, inúmeros são os julgados em que não se apreciam os argumentos das partes, que se valem de fundamentos genéricos ou que se limitam a parafrasear texto legal ou a repetir, sem maiores cuidados, ementas de julgados que supostamente serviriam como precedente. Esse expediente usualmente adotado no Judiciário não faz com que o jurisdicionado sinta que a sua demanda foi efetivamente apreciada, fomentando a elaboração desenfreada de toda a sorte de recursos voltados, ao menos, à revisão da matéria por um Tribunal, que, em análise menos superficial, poderia acabar modificando a decisão primeva.

Para contribuir com a perspectiva de mudança comportamental acima citada, a Lei nº 13.105/15 trouxe novos parâmetros para o que se possa considerar uma decisão fundamentada. Nesse sentido, o §1º do art. 489 do novo Código de Processo Civil elencou uma série de situações costumeiramente vivenciadas e que precisarão ser afastadas da praxis jurisdicional, a fim de conferir às partes a fundamentação que a Constituição<sup>3</sup> lhes assegura.

<sup>3</sup> CR/88 - Art. 93, 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 intimi-

Como não poderia deixar de ser, notadamente diante do cenário de massificação das demandas judiciais, o novo Código de Processo Civil também enfrentou as questões atinentes às matérias repetitivas, grandes responsáveis pela avalanche de ações ajuizadas no país. A linha de condução adotada para o enfrentamento dessas questões não foi diferente das até aqui apreciadas, isto é: ampla participação das partes, do Ministério Público e dos interessados (art. 982, II e III; art. 983, art. 1.038 e incisos do novo Código de Processo Civil) e fundamentação exauriente (art. 984, §2º; art. 1.038, §3º<sup>4</sup> do novo Código), notadamente diante do fato de que as decisões proferidas no âmbito das demandas repetitivas deverão ser obrigatoriamente observadas pelos Juízes e Tribunais, na forma do art. 927 do novo Código de Processo Civil.

Por fim, quando comparada com o Código de Processo Civil de 1973, a Lei 13.105/15 também aumentou consideravelmente as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência (art. 1.043 e seguintes do novo Código de Processo Civil)<sup>5</sup>, recurso que, como sabido, tem por finalidade pacificar o entendimento divergente entre turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e também do Supremo Tribunal Federal (STF). Essa alteração parece bastante significativa para que os entendimentos divergentes existentes nas Cortes Superiores não encontrem maiores obstáculos para serem dirimidos, conferindo aos Tribunais e Juízos de instâncias inferiores, bem como aos advogados e jurisdicionados em geral, maior segurança jurídica a respeito das questões que são ali debatidas e definidas e que funcionarão como norte jurídico-interpretativo do Ordenamento Pátrio.

O que se quer demonstrar, em suma, é que as alterações desenhadas no novo Código de Processo Civil tiveram por objetivo incluir as partes, ao lado do magistrado, no centro do comando do processo, fazendo com que os sujeitos da lide possam conduzi-la de forma

---

dade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. Grifo do autor.

<sup>4</sup> Art. 1.038, §3º. O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

<sup>5</sup> Vale destacar que a Lei nº 13.256, de 2016 revogou duas hipóteses de cabimento dos embargos de divergência (art. 1.043, II e IV).

cooperativa e participativa, buscando, conjuntamente, a melhor solução da demanda. A necessidade de ouvir as partes e permitir que elas influam na decisão, a viabilidade de definirem prazos, procedimentos e peritos, de deliberarem em conjunto e/ou com o magistrado os pontos controvertidos da lide acabarão por incutir no jurisdicionado a convicção de que a sua demanda está sendo objeto de efetiva e cuidadosa análise pelo Judiciário. E mais, ao verificar que os requisitos mínimos para que se considere fundamentada uma decisão judicial foram realmente observados, a expectativa, ainda que a longo prazo e após imperiosa mudança de cultura, é de que as partes reconheçam que a perda de uma demanda decorreu do fato de que efetivamente não possuíam o direito que julgavam ter, reduzindo, ao menos parcialmente, o número de recursos interpostos. Nessa mesma linha de entendimento já se manifesta a doutrina:

Uma das bases da perspectiva democrática, trazida no Novo CPC, reside na manutenção da tensão entre perspectivas liberais e sociais, impondo que a comunidade de trabalho deva ser revista em perspectiva policêntrica e participativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo, induzindo a convivência de poderes diretivos e gerenciais do juiz com uma renovada autonomia privada das partes e dos advogados (como v.g., na cláusula de negociação processual – art. 190), mediante as balizas do contraditório como garantia de influência (art. 10) e na fundamentação estruturada (art. 489) que fomentarão o melhor debate de formação decisória, que permitirá a diminuição das taxas de recursos e, ainda, imporá a diminuição do retrabalho processual na medida em que todos deverão exercer na primeira vez sua atividade com alta responsabilidade. Diversamente de hoje, em que as atividades processuais exercidas com superficialidade induzem a prática do mesmo ato processual (decisões, por exemplo) inúmeras vezes no mesmo procedimento em devido processo. (THEDORO JÚNIOR et al., 2015)

Se a parte verifica que os seus argumentos foram todos apreciados e que ela participou da construção do provimento jurisdicional, que o precedente utilizado para afastar a sua pretensão apreciou todos os argumentos de que ela poderia se valer para sustentar o seu pedido e se o direcionamento da sua causa para esse precedente específico observou corretamente o enquadramento fático-jurídico da lide, qual o

sentido em se insurgir contra a decisão? A tendência é que se diminua o intento de recorrer<sup>6</sup>, que a parte se resigne e compreenda (ou aceite) a derrota, notadamente porque a interposição de recursos implicará não só o aumento da condenação nas verbas sucumbenciais (art. 85, §1º do novo Código de Processo Civil), mas, também, a imputação de multas nos casos de manifesta improcedência, como é o caso do agravo interno sobre o qual se falará a seguir.

### **3. PREVISÃO DA MULTA NO CPC/73 E AS DIFERENÇAS EXISTENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

#### **3.1 O art. 557 do Código do Processo Civil de 1973**

Os ganhos de eficiência e celeridade na tramitação dos processos judiciais são objetivos antigos dos legisladores, advogados, juízes e partes, tanto que a própria Constituição Federal (BRASIL, 1988) foi modificada para, confirmando essa pretensão, estabelecer, também como direito fundamental do cidadão, a duração razoável das demandas judiciais (art. 5º, LXXVIII)<sup>7</sup>. Assim, no Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pela Lei nº 9.756/98 (BRASIL, 1998), foi conferido ao Relator, nos termos do art. 557, *caput*, poderes para negar “*seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*”. De modo semelhante, caso a decisão recorrida estivesse em confronto com a aludida jurisprudência, poderia o

---

<sup>6</sup> O Novo CPC, assim, parte da premissa de cooperação/comparticipação entre juiz e partes (e seus advogados), idealizada pela doutrina tedesca e que, levada a sério, conduziu a idealização de uma nova forma de implementação da cognição ao se perceber que um debate bem feito conduz à redução do tempo processual e à formação de decisões mais bem construídas, com a decorrente diminuição da utilização de recursos. (THEDORO JÚNIOR et al., 2015, p. 85)

<sup>7</sup> Art. 5º - LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Relator, então, prover monocraticamente o recurso (art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil de 1973<sup>8</sup>).

O ideal de conferir economia e celeridade à tramitação em decorrência da aplicação desses dispositivos acabou não surtindo os efeitos desejados porque em boa parte das demandas, notadamente nos Tribunais Superiores<sup>9</sup>, os Relatores passaram a decidir inúmeros recursos de forma monocrática, extrapolando, em ao menos parte dos casos, os limites interpretativos do que seria “*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*” e o entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>10</sup>. De fato, tomando por base julgados isolados de uma ou outra Turma ou Câmara, por vezes sem nenhuma recorrência no restante do tribunal, várias causas passaram a ser decididas monocraticamente, ensejando a interposição automatizada do recurso de agravo, previsto no art. 557, §1º do Código de Processo Civil de 1973.

Como em tese a decisão monocrática do Relator haveria de se fundar na jurisprudência realmente dominante do tribunal local, do STJ ou do Supremo Tribunal Federal (STF), a interposição do agravo deveria se dar, teoricamente, de modo eventual, em casos particulares, porquanto já sedimentada a jurisprudência em desfavor do recorrente, que poderia ter o seu recurso tido como meramente protelatório. Para desestimular essa interposição procrastinatória de recursos, a já mencionada Lei nº 9.756/98, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, chegou a prever a possibilidade de aplicação de multa “*quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo*” (art. 557, §2º Código de Processo Civil de 1973). Pela leitura do texto, portanto, infere-se que a multa seria aplicada para os agravos nos quais não estariam presentes sequer os requisitos de admissibilidade e para aqueles infundados, assim entendidos como

<sup>8</sup> Redação dada pela Lei nº 9.756/98.

<sup>9</sup> Em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual nº 145, abril/2015, intitulado *Decisões monocráticas nos tribunais: da exceção à regra*, Oscar Valente Cardoso explicita que, no STJ e no STF, as decisões monocráticas exaradas pelos relatores variam entre 74% e 79% e 80% e 85%, respectivamente, de todas as decisões proferidas naqueles tribunais entre os anos de 2010/2014.

<sup>10</sup> A existência de um único precedente não autoriza o julgamento monocrático pelo Relator. (BRASIL, 2007)

destituídos de fundamentação adequada, temerários, irresponsáveis e protelatórios.

No novo Código de Processo Civil, por sua vez, o legislador alterou alguns dos poderes dos Relatores, notadamente quanto às possibilidades de julgamento monocrático dos recursos, interferindo diretamente na interposição do agravo.

### **3.2 O agravo interno no Código de Processo Civil de 2015 e os poderes do Relator**

É relevante destacar, de início, que a Lei 13.105/15 trouxe, em seu art. 994, um novo rol de recursos, extinguindo alguns daqueles previstos no Código de Processo Civil de 1973 e criando/alterando outros. Enquanto na Lei 5.869/73, com as alterações que se seguiram<sup>11</sup>, o art. 496, II previa expressamente a existência do agravo, gênero no qual se subdividiam as espécies agravo retido, de instrumento, agravo em recurso especial/extraordinário e o agravo mencionado no supracitado art. 557, §1º, o novo Código de Processo Civil inovou em seu art. 994, II e III para prever a existência separada do agravo de instrumento e do agravo interno, especificamente. Além da alteração do nome (agravo x agravo interno) e do prazo para a sua interposição (05 dias no Código de 1973 x 15 dias no Código de 2015 – art. 1.003, §5º), a Lei 13.105/15 trouxe outra relevante alteração: a hipótese de cabimento do referido agravo interno.

No Código de Processo Civil de 1973, algumas das decisões proferidas pelos Relatores, em que pese sua extrema relevância para o processo, eram tidas por irrecorríveis, cabendo à parte, quando muito, a apresentação de mero pedido de reconsideração, a ser julgado exclusivamente pelo Relator, também monocraticamente. É o caso, por exemplo, da conversão do agravo de instrumento em retido e da concessão, ou não, do efeito suspensivo pretendido (art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973). No novo Código de Processo Civil, porém, o art. 1.021 não restringiu as hipóteses de cabimento do agravo interno, sendo viável a sua interposição contra

---

<sup>11</sup> Lei nº 8.950/94, Lei nº 9.139/95, Lei nº 9.756/98, Lei nº 10.352/01, Lei nº 11.187/05, Lei nº 12.322/10.

qualquer decisão do Relator, inclusive daquelas em que se negar ou deferir o efeito suspensivo pleiteado em agravo de instrumento ou apelação, por exemplo.

A Lei 13.105/15 também inovou no que diz respeito aos poderes do Relator, modificando sensivelmente as hipóteses de cabimento de julgamento monocrático. De fato, enquanto no Código de Processo Civil de 1973, como visto, o Relator podia negar provimento monocraticamente a recursos contrários à jurisprudência dominante do tribunal local, o que lhe conferia alguma margem interpretativa e maior possibilidade de utilização dessa faculdade, no novo Código de Processo Civil as hipóteses se tornaram mais objetivas. É o que se vê do art. 932, II, III, IV e V:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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; (BRASIL, 2015)



Os incisos II e III acima transcritos não trazem nenhuma novidade relevante, sendo bastante similares às hipóteses vivenciadas no novo Código de Processo Civil de 1973. Trata-se da já mencionada apreciação dos pedidos liminares em recursos (geralmente concessão de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal) e do não conhecimento de recursos por deficiências formais. Porém, os incisos IV e V do art. 932 do novo Código de Processo Civil diferem substancialmente do art. 557, *caput* do Código de 1973. Isso porque o legislador excluiu do texto normativo a expressão “jurisprudência dominante” do tribunal local ou dos Tribunais Superiores para apontar, objetivamente, as hipóteses em que o Relator poderá julgar monocraticamente o mérito dos recursos. Com o novo Código de Processo Civil, sendo a decisão ou o recurso contrários a súmula ou acórdão proferido em recursos repetitivos no âmbito do STJ ou STF, entendimento firmado em incidente de resolução repetitiva – IRDR - (arts. 976 a 985 do novo Código), ou assunção de competência (art. 947 do novo Código de Processo Civil), poderá o Relator decidir a questão sem submetê-la à avaliação de seus colegas do órgão fracionário.

A modificação perpetrada pelo novel legislador, contudo, não foi acolhida pelo STJ, ao menos não nesse primeiro momento, o que se lamenta. Com efeito, dias antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, especificamente em 16/03/2016, o Plenário do STJ se reuniu a pretexto de modificar o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RI/STJ) (BRASIL, 2016a) e adequá-lo à nova lei, ainda que nos aspectos mais urgentes, que impactariam de plano a atividade diária no Tribunal. Para tanto, o Plenário editou a Emenda Regimental nº 22<sup>12</sup>, que alterou, criou e revogou uma série de dispositivos do Regimento Interno da Corte.

Dentre os dispositivos criados, e no que interessa ao presente trabalho, o Plenário do STJ acresceu ao inciso XVIII do art. 34 do RI/STJ duas alíneas (b e c), as quais receberam o seguinte texto:

Art. 34. São atribuições do Relator:

(...)

---

<sup>12</sup> Cf. BRASIL, 2016b.

XVIII - negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste.

a) (...)

b) negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema.

c) dar provimento ao recurso se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema. (BRASIL, 2016a, grifo do autor)

Pelos trechos destacados acima, infere-se que o STJ não observou o texto do art. 932 do novo Código de Processo Civil, pois manteve como atribuição do Relator julgar de forma monocrática recursos em confronto ou em harmonia com “*jurisprudência dominante acerca do tema*”. Não satisfeito com a alteração do Regimento Interno, o STJ ainda editou uma nova súmula (568), por meio da qual estabeleceu que “*o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”.

Com a devida *venia*, não parecem corretas as alterações perpetradas pelo Plenário no RI/STJ, ao menos com relação a esta matéria, tampouco pertinente a edição da súmula 568. Em primeiro lugar porque, como se revela claro, não pode o Regimento Interno inovar em matéria processual, por se tratar de questão afeta à competência privativa da União, de acordo com Carta Magna<sup>13</sup>. Nesse sentido, se o legislador federal deliberou, após cinco longos anos de debates no

<sup>13</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Congresso Nacional, retirar dos Relatores a possibilidade de julgar os casos monocraticamente tomando por base a “*jurisprudência dominante*”, realmente não parece adequado e até mesmo legal que o STJ ignore o comando da lei e defina que essa limitação não se lhe aplica.

Ainda, inúmeros doutrinadores e professores do Direito Processual Civil vêm se dedicando há longa data ao estudo da Lei 13.105/15 e editando, por conseguinte, enunciados que espelham a sua compreensão a respeito do novo Código de Processo Civil. Trata-se do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC, 2015) que, especificamente acerca das alterações promovidas pelo art. 932 do novo Código de Processo Civil, editou, dentre outros o seguinte enunciado:

Enunciado 462 do FPPC. (arts. 932, 489, §1º, V e VI) É nula, por usurpação de competência funcional do órgão colegiado, a decisão do relator que julgar monocraticamente o mérito do recurso, sem demonstrar o alinhamento de seu pronunciamento judicial com um dos padrões decisórios descritos no art. 932. (Grupo: Poderes do juiz) (FPPC, 2015)

A contundência do entendimento do FPPC a respeito da matéria é algo, de fato, notório. Veja-se que o enunciado 462 reputa nula a decisão do Relator que julgar monocraticamente um recurso sem observar a regra do art. 932, por usurpação de competência do órgão fracionário do Tribunal.

Infere-se, portanto, e lamentavelmente, repita-se, que o STJ, além de não observar o texto expresso do novo dispositivo legal, também olvidou claramente o entendimento da doutrina especializada a respeito da inovação da Lei 13.105/15 e interpretou o texto de modo a se beneficiar, isoladamente<sup>14</sup>, permitindo que os operadores do Direito questionem, não sem alguma apreensão, que tipo de interpretação será feita do novo Código de Processo Civil doravante.

---

<sup>14</sup> Veja-se que a súmula 568 não estende aos relatores dos Tribunais Estaduais e Federais a possibilidade de julgamento monocrático com base na jurisprudência. Tal faculdade é exclusiva do STJ.

## 4. PREVISÃO DA MULTA NO AGRAVO INTERNO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

### 4.1 Hipóteses de incidência da multa

Como já demonstrado acima, em face de toda e qualquer decisão proferida por Relator, o novo Código de Processo Civil admite a interposição do agravo interno, no prazo de quinze dias. Assim, independentemente de qual tenha sido o fundamento utilizado pelo magistrado (art. 932, II, III, IV ou V do novo Código de Processo Civil), a sua decisão é passível de recurso a ser apreciado pelo órgão colegiado competente, conforme previsão do regimento interno de cada corte.

Ocorre, porém, que o §4º do art. 1.021 do novo Código de Processo Civil estabelece que “*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*”. Nota-se, de plano, a relevante alteração do texto legal, uma vez que, enquanto o Código de Processo Civil de 1973 só previa a incidência da multa nos agravos quando o recurso fosse manifestamente inadmissível ou infundado (art. 557, §2º do Código de Processo Civil de 1973), o novo Código de Processo Civil estabelece a incidência da multa para o recurso “*manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime*”.

É absolutamente factível que se estabeleça uma diferença de significado entre os vocábulos *infundado* e *improcedente*. Enquanto a primeira expressão pode remeter à falta de fundamento ou sustentação técnica (inépcia recursal), improcedente seria aquilo “*que não procede, que não merece acolhida em juízo, não se ampara na lei ou na prova dos autos*”<sup>15</sup>. Ou seja, em uma primeira leitura, declarar um recurso improcedente seria muito mais comum do que reconhecê-lo como infundado, de modo que a aplicação da multa no novo Código de Processo Civil poderia acabar ocorrendo de maneira absolutamente corriqueira, em um grande número de demandas em que o recurso não seria de todo imprestável, inepto ou procrastinatório, incutindo

<sup>15</sup> Cf. GUIMARÃES, 2015, p. 355.

receio na parte e, afinal, violação ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição (art. 5º XXXV), uma vez que a multa serviria como obstáculo ao direito de recorrer.

É imperioso lembrar, porém, o fato de que, no novo Código de Processo Civil, as hipóteses de decisão meritória monocrática pelo Relator ficaram mais objetivas, porquanto afastado o subjetivismo da expressão “*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*”, em que pese o entendimento particular do STJ, já mencionado no tópico anterior. Como visto, o mérito do recurso só poderá ser apreciado monocraticamente se a decisão ou o próprio recurso em si forem contrários a súmula ou acórdão proferido em recursos repetitivos no âmbito do STJ ou STF, entendimento firmado em incidente de resolução repetitiva ou assunção de competência.

Ora, se a questão posta no recurso analisado pelo Relator já foi objeto de decisão em sede de recurso repetitivo, IRDR, assunção de competência ou foi sumulado por um dos Tribunais Superiores, não há que se falar, realmente, em interposição de novo recurso apenas para atender o inconformismo particular da parte. E vários são os argumentos capazes de sustentar esse entendimento, valendo destacar ao menos dois.

O primeiro deles remete àquilo que já foi pontuado neste trabalho. Se for considerada a premissa de que as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil serão realmente implementadas e que uma nova cultura judicial surgirá, a tendência é de que as lides sejam julgadas de forma bastante diferente da que se está acostumado a vivenciar hodiernamente. De fato, sob a perspectiva de um processo democrático, o contraditório será exercido como forma de influenciar a decisão do magistrado, que não poderá atuar causando surpresa às partes. A colaboração e a participação farão com que as questões postas em juízo sejam melhor compreendidas e a fundamentação exauriente incutirá na parte a certeza de que os seus argumentos foram efetivamente apreciados.

Essa “nova forma” de se conduzir o processo ganha contornos ainda mais relevantes nas demandas repetitivas nas quais, além de se aplicarem todos os procedimentos acima previstos, o Ministério Público se fará presente com a apresentação de seus fundamentos e

haverá a seleção de casos semelhantes que contenham argumentos igualmente abrangentes (art. 1.036, §6º do novo Código de Processo Civil) para que a decisão a ser proferida possa analisar, se não todos, a maior quantidade possível de aspectos e circunstâncias da lide. Não se olvide que, “*considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia*”, o magistrado ainda poderá “*solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada*” – *amicus curiae* – (art. 138 do novo Código de Processo Civil) e, ainda, designar audiência pública ou requisitar informações de tribunais inferiores (art. 1.038, II e III do novo Código de Processo Civil), a fim de que mais subsídios lhe possam ser prestados para que a decisão seja a mais abrangente, fundamentada e justa possível.

É exatamente porque o julgado proferido em recurso repetitivo decorre dessa exaustiva e profunda participação das partes e interessados e contém, necessariamente, fundamentação exauriente (art. 1.038, §3º do novo Código de Processo Civil<sup>16</sup>), que a decisão monocrática proferida pelo Relator que aplica a tese estampada no aludido recurso repetitivo faz com que as chances de êxito do agravo interno sejam, de fato, ínfimas. Se a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais, o propósito do recurso acaba sendo a postergação da concretização do reconhecimento do direito da parte vencedora com manobras procrastinatórias, não mais aceitas no novo Código de Processo Civil.

O segundo fundamento que justificaria a aplicação da multa em agravo interno contra decisão do Relator proferida nos termos do art.

<sup>16</sup> No texto original da Lei 13.105/15, o legislador definiu que “*o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários*”, revelando a sua extrema preocupação com a fundamentação das decisões a serem proferidas em sede de recurso repetitivo. Lamentavelmente, porém, a Lei 13.256/16 alterou a redação original do referido art. 1.038, §3º, cujo texto passou a ser o seguinte: “*o conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida*”. Ainda assim, apesar da alteração, não se olvida a preocupação do legislador com a necessidade de que os magistrados profiram decisões/votos rigorosamente bem fundamentados, notadamente nas demandas repetitivas.

932, IV e V decorre do primeiro. A segurança jurídica que o novo Código de Processo Civil pretendeu conferir aos acórdãos proferidos em sede de recursos repetitivos é tamanha que o legislador deliberou tornar obrigatória a observância de seus termos pelos juízos e tribunais primevos, como se vê do art. 927:

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. (BRASIL, 2015)

Ora, se o Relator deu ou negou provimento a um recurso, monocraticamente, exatamente por ter observado “*os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos*” ou alguma súmula dos Tribunais Superiores, por que o agravo interposto pela parte vencida haveria de ter resultado distinto? O art. 927 do novo Código de Processo Civil continuaria com sua força cogente, determinando não só ao Relator, mas à Turma, que mantenha a decisão agravada. Ou seja, o agravo interno não lograria resultado diferente do já exarado, revelando-se medida exclusivamente protelatória, ensejadora da aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º do novo Código de Processo Civil.

Esse entendimento justifica, inclusive, a alteração perpetrada pelo legislador de 2015, que substituiu o recurso “infundado” pelo “improcedente” como aquele ensejador da aplicação da multa em caso de desprovimento unânime. Afinal, na hipótese acima manifestada, o agravo interno interposto pode até ser fundamentado, mas se for “manifestamente improcedente”, i.e., rigorosamente contrário ao

entendimento já pacificado pelas Cortes Superiores, quando ciente o agravante de que não há divergência entre os órgãos e que há incontáveis decisões reiteradas nesse sentido, possível a aplicação da multa.

## 4.2 Hipóteses de não incidência da multa

Como visto acima, há casos outros em uma demanda judicial que levam o Relator a decidir monocraticamente determinada pretensão, sem que ele precise observar o posicionamento já adotado em demandas repetitivas ou súmulas de Tribunais Superiores. Trata-se, por exemplo, dos pedidos de tutela provisória formulados em sede recursal ou inadmissão da peça por questões formais não sanadas a tempo e modo (art. 932, II e III do novo Código de Processo Civil). Nessas hipóteses também é possível a interposição do agravo interno que pode perfeitamente ser improvido à unanimidade, surgindo a indagação: nesses casos, aplica-se a multa prevista no art. 1.021, §4º?

O entendimento aqui defendido é de que a penalidade não tem cabimento nessa hipótese. Nesses casos, a decisão proferida pelo Relator não necessariamente se baseia em uma questão já definida no âmbito dos Tribunais Superiores via recurso repetitivo, súmula, assunção de competência ou IRDR, e pode perfeitamente ser reformada pelo órgão julgador, revelando-se até imprescindível a interposição do agravo interno para que se fomente o debate no colegiado e possa a matéria ser melhor apreciada, formando, futuramente, jurisprudência consolidada, se for o caso. A interposição do agravo interno nessas ocasiões, especialmente a do inciso III do art. 932 do novo Código de Processo Civil revela-se fundamental, também, como exaurimento da jurisdição primeva, requisito indispensável para a futura interposição dos apelos extremos, na forma dos arts. 102, III e 105, III da Constituição Federal de 1988<sup>17</sup>. A aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do novo Código de Processo Civil não deverá ocorrer, portanto,

<sup>17</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)



nessas circunstâncias, sob pena de se tornar, até, um entrave ao acesso aos Tribunais Superiores e ao Poder Judiciário em geral, como já dito. Por isso, acredita-se que nos agravos internos interpostos contra decisões monocráticas que não sejam aquelas exaradas com fundamento nos incisos IV e V do art. 932 do novo Código de Processo Civil, deverá prevalecer o posicionamento hoje já consolidado no STJ em relação à aplicação da multa no Código de Processo Civil de 1973, evidenciado, por exemplo na ementa abaixo transcrita do Recurso Especial 1.198.108/RJ (BRASIL, 2012), julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado,

---

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag

1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (BRASIL, 2012)

Além disso, entende-se que a multa do §4º do art. 1.021 só poderá ser aplicada mediante fundamentação específica que demonstre ser o recurso “*manifestamente inadmissível ou improcedente*”. A interpretação que se faz do dispositivo é de que o advérbio de intensidade “*manifestamente*” alcança também o vocábulo improcedente, ou seja, para que se possa aplicar a multa, o recurso deve ser manifestamente inadmissível ou manifestamente improcedente, não sendo suficiente para aplicação da multa o só fato de ter sido desprovido à unanimidade. Com efeito, a multa poderá ter lugar nos casos em que ficar evidenciado *i)* o desígnio do agravante de retardar indefinidamente o desfecho do procedimento recursal; *ii)* a interposição rigorosamente equivocada (erro grosseiro) do recurso; *iii)* a total falta de pertinência entre os fundamentos suscitados e aquilo que foi julgado; *iv)* “*o recurso em que a parte inconformada evidentemente não tem razão acerca das teses que são de fácil compreensão jurídica e que não*

*envolvem maior complexidade argumentativa*”<sup>18</sup>; v) o recurso interposto contra jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores por súmula, recursos repetitivos ou no próprio tribunal local, desde que mediante acórdão oriundo de IRDR ou assunção de competência, dentre outros.

## 5. CONCLUSÃO

A aplicação da multa pelo desprovemento unânime do agravo interno no novo Código de Processo Civil não pode ser avaliada sem a observância dos princípios e ideais que norteiam a nova lei e, obviamente, sem considerar as várias alterações que ela trouxe ao ordenamento pátrio. Assim, é preciso ter em mente, em primeiro lugar, que as possibilidades de julgamento monocrático, notadamente do mérito, por parte dos Relatores, foram sensivelmente alteradas na Lei 13.105/15, cabendo-lhes observar, obrigatoriamente, as decisões tomadas em sede de recursos repetitivos, assunção de competência e IRDR. Não se pode deixar de registrar que o STJ, às vésperas da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, alterou o seu Regimento Interno e editou súmula contrária ao texto expresso da lei e ao entendimento da doutrina especializada, conferindo a si próprio, e em caráter exclusivo, o poder de julgar monocraticamente recursos fora das hipóteses do art. 932 do novo Código de Processo Civil.

De toda maneira, sempre que a decisão atacada pelo agravo interno estiver fundada em um dos precedentes apontados no art. 932, IV e V do novo Código de Processo Civil, dotados de toda a participação, influência, comparticipação, fundamentação exauriente e observância obrigatória (art. 927 do novo Código de Processo Civil), o recorrente estará sujeito à multa<sup>19</sup>, por ser o seu agravo interno uma afronta à celeridade, à segurança jurídica, à eficiência e à boa-fé (art. 80, IV, V, VI e VII do novo Código de Processo Civil).

---

<sup>18</sup> Cf. BRASIL, 2010.

<sup>19</sup> Obviamente, se o objeto do agravo interno não for a aplicação da tese estabelecida no recurso repetitivo, IRDR e assunção de competência, mas simplesmente o enquadramento da situação do recorrente à hipótese trazida no precedente, entende-se que, nesse caso, não haverá que se falar em multa.

Nos casos, porém, em que a decisão do Relator não está fundamentada em precedentes repetitivos, como, por exemplo, as hipóteses do art. 932, II e III do novo Código de Processo Civil, o desprovisionamento do agravo interno, ainda que unânime, não implicará automática aplicação da multa, salvo manifesta inadmissibilidade ou manifesta improcedência do recurso. Isso porque, como visto, a imputação de tão grave penalidade nessas circunstâncias exige total cautela do magistrado, dada *“a exigência reiterada do esgotamento prévio das instâncias ordinárias e o consolidado entendimento de que esses recursos para os tribunais superiores não são cabíveis contra decisões monocráticas”* (NEGRÃO, 2013, p.770). Além disso, o acórdão que fixar a multa haverá de trazer fundamentação específica para esse propósito, demonstrando a manifesta improcedência do reclame, i. e., a sua completa inadequação, a sua absoluta fragilidade argumentativa, o seu inequívoco caráter procrastinatório.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.198.108/RJ. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Corte Especial. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. **Diário Oficial**, Brasília, 18 dez. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9756.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9756.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimento no Agravo de Instrumento 664.251. Relator: Ministro Gomes de Barros. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 maio 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 819.562. Relator: Ministro Mauro Campbell. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.198.108/RJ. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Corte Especial. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ, 2016a. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional////index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Emenda Regimental nº 22, de 16 de março de 2016. Ministro Marco Aurélio Bellizze. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 mar. 2016b. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/EmendaRegimental%20n22%20.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/EmendaRegimental%20n22%20.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2016.

FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Curitiba: 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. São Paulo: Rideel, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC - Lei 13.105/2015.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor.** São Paulo: Saraiva, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização,** Rio: Forense, 2015.

# A nova Sistemática do Agravado de Instrumento

Manuela Britto Mattos<sup>1</sup>

Carla Pereira da Silva<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

Em 2014, o Poder Judiciário iniciou o ano com um estoque de 70,8 milhões de processos, que tende a aumentar devido ao total de processos baixados ter sido inferior ao de ingressados (Índice de Atendimento à Demanda - IAD de 98,7%). Estima-se, portanto, que ao final de 2014 o estoque cresça em meio ponto percentual (...).

Apesar deste cenário, desfavorável, houve aumento de 1,4% no total de processos baixados e que representa cerca de 28,5 milhões de processos em 2014. Já o número de casos novos aumentou em 1,1%, atingindo quase 28,9 milhões de processos ingressados durante o ano de 2014 (...) Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior (...) permite visualizar o aumento do acervo processual no período, visto que os casos pendentes (70,8 milhões) crescem continuamente desde 2009 e, atualmente, equivalem a quase 2,5 vezes do

---

<sup>1</sup> Advogada do RV&LC Advogados. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Pós-Graduada em Direito Tributário pela PUC/SP.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e Pós-Graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

número de casos novos (28,9 milhões) e dos processos baixados (28,5 milhões). Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários quase 2 anos e meio de trabalho para zerar o estoque. Como historicamente o IAD não supera 100%, ou seja, a entrada de processos é superior à saída, a tendência é de crescimento do acervo. Além disso, apesar do aumento de 12,5% no total de processos baixados no período 2009-2014, os casos novos cresceram em 17,2%, fato que contribuiu para o acúmulo do estoque de processos. (...) verifica-se que o maior gargalo da litigiosidade do Poder Judiciário está na fase de execução, que abrange 51% do acervo. (BRASIL, 2015c, p.29, grifos do autor)

O novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a) chega fundamentado em novos paradigmas para oferecer respostas/soluções a um cenário de grave crise de efetividade da prestação jurisdicional, dado o alarmante índice de congestionamento do Poder Judiciário, cuja crescente produtividade não consegue fazer frente ao incremento no número de novas ações que ingressam ano a ano, embora seja responsável por uma despesa total de aproximadamente R\$ 68,4 bilhões, 1,2% do Produto Interno Bruto do país. (BRASIL, 2015c, p.29)

A situação revelada pelas apurações mencionadas não foi diagnosticada como um fenômeno passageiro ou pontual na história do processo judicial brasileiro. Ao contrário, são reiteradamente identificados os mesmos gargalos que, em determinado momento, pareceram intransponíveis. Tais dificuldades são associadas a uma crise com raízes em dois âmbitos – o gerencial e o normativo –, que, para uma abordagem mais profunda, devem ser endereçados em conjunto e reforçarem-se mutuamente no esforço de transformação.

O contexto de gestação de um novo Código de Processo Civil enquadra-se no enfrentamento desta crise, por via da proposta de modificação nuclear do próprio papel do Processo Judicial na sociedade brasileira, de forma a subsidiar e conformar novas expectativas e novos comportamentos por parte de todos os sujeitos envolvidos no processo, ampliando, inclusive, o leque de responsáveis pela superação da crise.



Nesse sentido, o Código atualmente vigente, Lei 5.869 de 1973 (BRASIL, 1973), – denominado “Código Buzaid”<sup>3</sup> – e os fundamentos sobre os quais opera foram, em grande parte, responsabilizados pela vultosa ausência de efetividade do processo judicial brasileiro, retirando-lhe, substancialmente, a legitimidade e gerando substrato fértil para a reflexão sobre suas bases e a elaboração de uma nova proposta, que deu ensejo à criação da Lei 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil.

Anteriormente à proposta de um novo Código, alterações legislativas no sistema de 1973 tornaram-se rotineiras, alternativa que, ao invés de trazer soluções, conferiu maior complexidade ao processo, retirando a unicidade e harmonia entre suas normas, distanciando esta Lei, ainda mais, de um eventual potencial transformador para a superação da crise.

Nesse contexto, o fundamento da criação de um novo diploma normativo deve ser compreendido como a necessidade de serem estabelecidas premissas fortes, responsáveis por conceber um processo calcado em uma perspectiva principiológica que decorre da dignidade normativa conferida às normas da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), que passa a ser, efetivamente, o centro de referência da interpretação e aplicação do Direito.

Portanto, a tendência de centralidade dos códigos na aplicação do Direito perdeu-se no passado, diante do destaque do constitucionalismo a partir do século XX. Nesses termos, a superação da crise do processo envolve, igualmente, a superação de ambos os modelos puristas de processo – liberal e social –, a fim de que sejam consolidados os fundamentos normativos para a implantação de um modelo de cooperação/comparticipação entre os sujeitos processuais em prol da solução dos conflitos representados na perspectiva jurídica.

Todo este contexto gera consequências nas bases do sistema recursal e dos vínculos entre as diversas instâncias do Poder Judiciário, uma vez que são os recursos um dos grandes gargalos do processo

---

<sup>3</sup> Em homenagem a seu elaborador Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça e, posteriormente, Ministro do Supremo Tribunal Federal.

judicial<sup>4</sup>, o que afeta diretamente o Agravo de Instrumento, um dos principais meios de impugnação de decisões no direito brasileiro e relacionado de forma direta à efetividade dos provimentos judiciais, devido ao seu vínculo com o combate à lesão na demora do processo.

A proposta do novo Código, com repercussão especial no novo sistema recursal, consiste no abandono e esvaziamento do antigo formalismo, em prol do que está se convencendo denominar “formalismo constitucional democrático”, a partir do qual há uma ponderação entre a flexibilização e a rigidez, justificada sempre pela forma como garantia de direitos fundamentais<sup>5</sup>.

## 2. DO CONTEXTO DO NOVO CPC E A REPERCUSSÃO NO SISTEMA RECURSAL

No intuito de discorrer com maiores detalhes sobre as premissas adotadas pelo novo Código, narramos na introdução desse artigo a

<sup>4</sup> No Relatório de “Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC”, assim como em muitos outros, especialmente os Relatórios “Justiça em Números, produzidos anualmente pelo CNJ, o excesso de recursos é sinalizado com um dos entraves que geram a morosidade do processo, constituindo-se o sistema recursal, portanto, um dos principais problemas a serem enfrentados por novas legislações:

“A análise das entrevistas realizadas possibilitou apreender cinco questões, consideradas pelos atores envolvidos na aplicação da legislação processual vigente, como os principais problemas a comprometerem a celeridade e efetividade do sistema recursal do Processo Civil brasileiro:

a) carência de infraestrutura dos órgãos do Poder Judiciário;

b) qualidade das decisões;

c) cultura jurídica;

d) excessivo número de processos e, consequentemente, de recursos;

e) legislação processual civil” (BRASIL, 2013, p. 45, grifo do autor)

<sup>5</sup> “No entanto, advirta-se que o abandono e o esvaziamento do formalismo, constitucionalmente compreendido, em prol de uma concepção ainda vinculada ao dogma socializador do protagonismo judicial, que permitirá ao magistrado sozinho flexibilizar as formas (vezes sim, vezes não) no exercício de um ativismo “seletivo”, também não encontram guarida no sistema da nova legislação, e merecem ser combatidos, uma vez que o pressuposto coparticipativo/cooperativo é fundante do novo CPC e toda forma processual deve guardar fundamento numa garantia”. (THEODORO JÚNIOR et al., 2015).

crise de efetividade da prestação jurisdicional no Brasil, atribuída, em parte, a questões gerenciais e, eminentemente, à insuficiência normativa de um Código de Processo desatualizado relativamente ao novo cenário, às novas expectativas e às novas demandas sociais.

Nessa toada, o novo Código busca superar a dicotomia entre o privatismo e o estatismo, para propor uma teoria normativa da cooperação entre todos os sujeitos do processo, em busca da efetividade do funcionamento dos mecanismos de Justiça, a partir do reconhecimento de força normativa aos princípios da Constituição de 1988<sup>6</sup>, que recebem amparo em diversos instrumentos processuais ao longo do Código.

Fundamentalmente, não há protagonismo de quaisquer dos sujeitos do processo que, ao contrário, cooperam a partir da comunicação, no que concerne à informação, formação da opinião e deliberação decisória, convivem os poderes diretivos e gerenciais do juiz com as balizas do contraditório como garantia de influência no resultado, comprovada através de uma fundamentação detalhada.

Não será possível interpretar e aplicar os dispositivos constantes da nova Lei sem o fundamento nessas premissas fortes, que conferem unidade ao sistema, que deve ser compreendido com base nas novas finalidades e papéis apresentados, primordialmente porque a adoção do novo formalismo constitucional democrático<sup>7</sup> quer propor o uso do procedimento como garantia da consolidação de princípios constitucionais, eis que, como dizem Theodoro Júnior et al. (2015, p.17),

---

<sup>6</sup> Novo Código - 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.

<sup>7</sup> Novo Código:

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.

*“em cada forma devemos perceber a incidência e o pressuposto principiológico – e não mais como entrave a impedir a análise do mérito”.*

Em linhas gerais, a assunção do sentido forte dos princípios constitucionais pelo novo Código tem como consequência a observância imprescindível dos direitos fundamentais, exigências de justiça, equanimidade e devido processo legal, embora os desdobramentos dessas propostas principiológicas tenham maior ou menor sucesso em cada um dos campos de regulação do processo judicial, com especial repercussão no sistema recursal.

Destaca-se, desde já, que análises realizadas antes da efetiva vigência do novo Código submetem-se à confirmação da prática, especialmente porque o bom funcionamento das novas propostas está vinculado a uma mudança de paradigma, está pautado nos direitos fundamentais e na cooperação, compreensão de que todos os sujeitos processuais assumem responsabilidades e possuem a chance de interlocução ativa.

No que se refere ao sistema recursal, um dos grandes gargalos responsáveis pela crise no processo judicial, salienta-se a tensão existente entre o aumento exponencial do número de processos e de recursos e o fenômeno denominado por “jurisprudência defensiva”, comportamento do Poder Judiciário em face deste aumento em que os requisitos procedimentais são analisados de forma extremamente rigorosa.

Nesse contexto, a repercussão do novo paradigma do formalismo constitucional democrático e do princípio da cooperação entre os sujeitos processuais resulta no repúdio a qualquer forma de interpretar as normas que impeça a plena fruição dos direitos, especialmente, fundamentais, e não priorize julgamentos de mérito, em detrimento de rigores que contrariam o papel reconhecido do processo como garantia de direitos. Nestes termos:

Exemplos nefastos como o da ‘jurisprudência defensiva’ no campo recursal, rigor quase ‘ritual’ na análise de requisitos procedimentais, foram amplamente combatidos no novo CPC, uma vez que tal modo de interpretar o sistema processual promove o impedimento da fruição plena de direitos (muitas vezes, fundamentais) e esvaziam o papel garantístico que o processo deve desempenhar na atualidade. O uso de tais expedientes com o único objetivo de diminuir a carga de processos pode até possuir uma justificativa

instrumental, mas não se conforma aos ditames de um modelo constitucional de processo próprio ao Estado Democrático de Direito. Para a diminuição do número de ações (ou de seu peso sobre o bom funcionamento do Judiciário) o novo CPC que se valore de procedimentos democráticos e expostos ao contraditório, como o uso de precedentes ou o incidente de resolução de demandas repetitivas. (THEODORO JÚNIOR, et al., 2015, p. 15-16)

Neste cenário enquadra-se o Agravo de Instrumento, um dos recursos em maior número no Judiciário, o que gerou fortes clamores de alteração normativa, acolhidos pelo novo Código, que transformou significativamente o regime deste Recurso. Os obstáculos colocam-se, todavia, na forma como será interpretada e aplicada a nova sistemática e os efetivos resultados gerados a partir dela, sobre a qual discutiremos no tópico a seguir.

### **3. DO SISTEMA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

#### **3.1 Da nova disciplina do Agravo de Instrumento**

Como já referido em tópico anterior, o Agravo de Instrumento está disciplinado pelo novo Código em capítulo próprio, que compreende os artigos 1.015 a 1.020.

Em linhas gerais, foram significativas as alterações na disciplina desse Recurso, sendo que, para uma exposição didática, optou-se por descrever o novo regulamento do Agravo de Instrumento, salientando as alterações pontuais, para, ao final, serem analisadas as mudanças de maior repercussão.

Em primeiro lugar, menciona-se que, no novo Código, foi suprimido o Recurso de Agravo Retido, tendo sido excluída qualquer menção a esta modalidade recursal, cujas matérias devem ser tratadas como preliminares, por ocasião da elaboração da Apelação, uma vez que se entendeu injustificada a sua permanência dada a escassa funcionalidade dessa forma de impugnação na prática processual. Extinta, portanto, a possibilidade de conversão entre as modalidades de Agravo de Instrumento em Retido, diferenciadas pelo caráter de urgência do Agravo de Instrumento, tratado neste texto a partir deste momento.

Diferentemente da disciplina do Código de Processo Civil de 1973, em que o prazo para a interposição do Agravo de Instrumento era de 10 dias, o novo Código, em seu artigo 1003 §5<sup>o</sup>, unificou os prazos processuais, com vistas à simplificação dos procedimentos. Todos os recursos, com exceção dos Embargos de Declaração<sup>9</sup>, passaram a ter prazo de interposição de 15 dias. Nessa oportunidade, destaca-se a alteração, disposta no artigo 219 do novo Código de Processo Civil<sup>10</sup> e que influencia todos os prazos processuais, relativa à contagem dos prazos em dias úteis, excluindo-se os demais.

A interposição do Agravo de Instrumento será realizada, diretamente, ao Tribunal competente, conforme o disposto no artigo 1.016 do novo Código, complementado pelos incisos do §2º do artigo 1.017<sup>11</sup>, que estabelecem novas formas de protocolo deste recurso, além da interposição realizada no próprio Tribunal que julgará o recurso, destacando-se o protocolo integrado, realizado na própria instância de origem, que proferiu a decisão agravada.

Na legislação anterior, o artigo 525 previa apenas o protocolo direto no Tribunal competente para julgamento, assim como o protocolo postal, sem nenhuma menção à possibilidade de protocolo integrado do Agravo de Instrumento na primeira instância, inovação que simplifica e facilita o acesso à Justiça.

O de Agravo de Instrumento será dirigido ao Tribunal via petição, dotada, segundo o artigo 1.016, dos seguintes requisitos: *i*) nome das

<sup>8</sup> Art. 1.003. § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

<sup>9</sup> Manteve-se o prazo de 5 dias para a oposição dos Embargos de Declaração: 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Art. 1.017 § 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.

partes; *ii*) 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. A petição será acompanhada dos comprovantes das guias de custas e de porte de remessa e retorno (§1º do artigo 1.017).

São obrigatórias: cópias da 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 as procurações outorgadas aos advogados das partes<sup>12</sup>. Quanto a tais exigências, destaca-se a nova disposição constante do §5º do artigo 1.017, que é expresso em dispensar as peças obrigatórias e a declaração de inexistência (incisos I e II do artigo 1.017), nas situações em que os autos do processo forem eletrônicos. Ademais, são facultativas: todas as peças que o Agravante entender úteis para a adequada compreensão da controvérsia.

A disciplina do novo Código em relação à petição de comprovação da interposição, antes regulada pelo artigo 526, sofreu alteração, conforme o meio por via do qual se materializam os autos: físico ou eletrônico, de acordo com o artigo 1.018.

Sendo físicos, o Agravante possui o ônus de juntar aos autos do processo de primeira instância, em três dias a contar da interposição do Agravo de Instrumento, cópia da petição desse recurso, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram, sob pena de inadmissibilidade (§3º do art. 1.018 do novo Código<sup>13</sup>). Em sendo eletrônicos os autos, ao Agravante é dada a

---

<sup>12</sup> Embora as três primeiras peças obrigatórias enumeradas (petição inicial, contestação e petição que ensejou a decisão agravada) consistam novas exigências no Código de Processo Civil, foi criada ressalva de que a inexistência de quaisquer dos documentos obrigatórios deve ser declarada expressamente, sob pena de responsabilidade pessoal do advogado da parte agravante, nos termos do artigo 1.017, inciso II do novo Código.

<sup>13</sup> Art. 1.018 § 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.

faculdade de optar pela juntada dos documentos em questão, a fim de viabilizar o juízo de retratação do órgão prolator da decisão agravada.

Nos termos do artigo 1.019 do novo Código, o Agravo de Instrumento, ao ser recebido no Tribunal, será distribuído imediatamente, e não sendo o caso de inadmissibilidade, provimento ou desprovemento monocrático, nos termos dos incisos III e IV do artigo 932<sup>14</sup>, o relator, no prazo de cinco dias: *i)* poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir tutela antecipada, total ou parcialmente, comunicando ao juiz sua decisão; *ii)* ordenará a intimação do Agravado, pessoalmente e por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído nos autos, ou pelo Diário de Justiça quando já houver procurador constituído, para que apresente resposta no prazo de 15 dias, juntando a documentação que entender necessária; *iii)* determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, para que, quando for o caso, apresente manifestação no prazo de 15 dias.

Derradeiramente, o artigo 1.020 dispõe que o relator do Recurso solicitará dia para julgamento em prazo não superior a um mês da intimação do Agravado.

Tendo sido apresentado um panorama da nova disciplina do Recurso de Agravo de Instrumento na Lei 13.105/2015, serão detalhadas com destaque duas das alterações mais significativas, que têm gerado repercussões díspares na doutrina.

### **3.2 Das principais alterações da nova disciplina do Agravo de Instrumento**

Destacam-se duas das alterações realizadas pelo novo Código de Processo Civil na disciplina do Recurso de Agravo de Instrumento:

<sup>14</sup> Art. 932. Incumbe ao relator:

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;



(i) possibilidade de complementação do Agravo em caso de falta de documentação ou correção em caso de vício; (ii) a taxatividade das hipóteses de cabimento do Agravo. Seguem as considerações.

### ***3.2.1 Do Formalismo Constitucional Democrático e da Possibilidade de complementação/correção de Recursos***

A primeira das alterações mais significativas está disposta no §3º do artigo 1.017, cumulado com o parágrafo único do artigo 932, e diz respeito à aplicação do novo formalismo constitucional democrático ao Recurso de Agravo de Instrumento. Nestes termos, a falta de qualquer peça ou a identificação de outro vício que comprometa a admissibilidade do Recurso gera o dever de que o Relator conceda o prazo de 5 dias ao Agravante para que o vício seja sanado ou a documentação complementada.

O formalismo constitucional democrático encontra aplicação, nesta hipótese, na medida em que vincula as formas à garantia de direitos fundamentais e prioriza o julgamento de mérito, em prol do máximo aproveitamento processual, de modo a evitar que as formas processuais sejam estruturadas e interpretadas em dissonância com os ditames úteis ao papel do processo judicial no novo paradigma democrático.

Quer-se, portanto, conferir a máxima utilidade possível ao processo e a seus mecanismos, flexibilizando-se de forma ponderada o rigor que a jurisprudência recente tende a conferir a irregularidades formais, suscitando-se o aproveitamento dos atos e a continuidade do processo. A forma dos atos passa a ser mantida na medida em que colabora com a efetividade dos direitos fundamentais e, para o novo Código, a solução integral do mérito e a atividade satisfativa colocam-se como metas, lidas a partir do referencial de que a duração razoável do processo se relaciona à cooperação, à aceleração, a desformalização dos procedimentos e à efetiva satisfação do direito em questão.

Ou seja, o princípio da primazia do julgamento do mérito que induz ao máximo aproveitamento da atividade processual mediante a adoção do aludido novo formalismo democrático ou formalismo contudístico, nos termos dos artigos 4º a 6º do novo Código<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Vide Theodoro Júnior et al. (2015, p.15-16) e nota 10.

É positiva a expectativa da doutrina relativamente à aplicação desta norma que, possivelmente, gerará o aproveitamento de Recursos que, atualmente, são descartados por meras irregularidades passíveis de saneamento sem prejuízo às partes, e que resulta na ausência de efetividade de direitos e pacificação do conflito em questão.

### 3.2.2 *Das hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento*

No novo Código de Processo Civil, as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento passaram a ser enumeradas expressamente pelos incisos e parágrafo do artigo 1.015. Trata-se da técnica legislativa casuística ou regulamentar, que consiste no estabelecimento de hipóteses *numerus clausus* de cabimento de determinado mecanismo, no caso, o Agravo de Instrumento, tendo sido gestada já no Anteprojeto de novo Código e mantida, com pequenas alterações, durante toda a tramitação legislativa dos Projetos de Lei, para consolidar-se na Lei 13.105/2015.

Em princípio, a aplicação da regra da taxatividade no sistema de recursos tem, nessa situação, a consequência de limitar o cabimento do Agravo de instrumento às hipóteses expressamente enumeradas no artigo 1.015 do novo Código, cujo modelo casuístico difere, substancialmente, da sistemática aberta adotada pelo Código de 1973. Certo que a taxatividade, nesse sentido, impede que as partes criem recurso não previsto em lei ou ampliem as hipóteses recursais, visto que apenas a lei pode fazê-los<sup>16</sup>.

Salienta-se que o parágrafo único do artigo ora analisado destaca diferenciação entre o regime de irrecorribilidade imediata na fase de conhecimento e aquele aplicável às fases de liquidação, de cumprimento de sentença, no processo de execução e no inventário, que mantém o modelo aberto de cabimento do Agravo de Instrumento<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> “Para que determinada decisão seja enquadrada como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento. Somente a lei pode criar hipóteses de decisões agraváveis na fase de conhecimento – não cabe, por exemplo, convenção processual, lastreada no artigo 190 do CPC/2015, que crie modalidade de decisão interlocutória agravável.” (DIDIER JR.; CUNHA, 2015, p. 2).

<sup>17</sup> Artigo 1.105, 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.

Em linhas gerais, o fundamento para a adoção desse modelo consiste na tentativa de restrição do Recurso de Agravo de Instrumento às principais temáticas a ele relacionadas, em prol da proposta de simplificação e celeridade do novo sistema recursal do Código de 2015.

As hipóteses de cabimento do Recurso de Agravo de Instrumento no novo Código de Processo Civil referem-se a decisões interlocutórias que versarem sobre: *i)* tutelas provisórias; *ii)* mérito do processo<sup>18</sup>; *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; *xii)* outros casos expressamente referidos em lei<sup>19</sup>.

Portanto, no que concerne ao Recurso de Agravo de Instrumento, sua estrutura foi profundamente modificada se comparada ao Código de 1973, sabendo-se que, em síntese, o novo Código adota o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, concentrando na Apelação a rediscussão das questões decididas anteriormente à sentença, conforme consta de seus artigos 1.009 e seguintes.

Em resumo, posterga-se a preclusão no primeiro grau, que justificava a existência do Agravo Retido, para momento posterior à sentença

---

<sup>18</sup> Trata-se do novo julgamento antecipado parcial do mérito, previsto no artigo 356 do novo Código:

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.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

<sup>19</sup> Foi vetado o inciso XII do art. 1.015, que viabilizada a interposição de Agravo de Instrumento em face de decisão de conversão da ação individual em ação coletiva, justificada pela percepção de que a forma como foi redigida a hipótese poderia levar à referida conversão de forma pouco criteriosa, em prejuízo, inclusive, às partes envolvidas no litígio em questão. Ademais, o novo Código já contemplaria mecanismos importantes para a disciplina de demandas repetitivas.

– quando aberto o prazo de 15 dias para a interposição de Apelação  
– e mitigam-se as hipóteses de interposição do Agravo de Instrumento àquelas tipificadas no artigo 1.015, modificando-se o critério de admissibilidade desse recurso, antes *ope iudicis*, para *ope legis* no novo Código de Processo Civil.

### 3.2.2.1 Das Consequências do novo regime do Recurso de Agravo de Instrumento

O regime do Agravo de Instrumento no novo Código de Processo Civil fundamenta-se na expectativa de redução do volume de Recursos em face de decisões interlocutórias que fragmentam o processo e colaboram para a morosidade dos procedimentos, realizando uma suposta simplificação por via da mitigação das hipóteses de cabimento e da concentração das discussões no Recurso de Apelação.

As reflexões encontradas na doutrina acerca da nova sistemática do Agravo de Instrumento revelam, em verdade, que há dúvidas sobre a potencialidade de este novo regime, efetivamente, cumprir com as propostas do novo processo, constitucionalmente comprometido. Nesse sentido, observam-se, ao menos, três posturas sobre a questão, que já pode ser considerada complexa, antes mesmo da entrada em vigor do novo Código, sendo que duas das posturas destacadas admitem a ampliação das hipóteses expressas de cabimento do Agravo de Instrumento, embora adotem procedimentos diversos para que se chegue a tal resultado.

A primeira delas é adotada por Gomes Júnior e Chueiri (2014), em observância ao arcabouço principiológico do novo Código, especialmente o aproveitamento dos atos processuais, para defender uma interpretação ampliativa das hipóteses de cabimento do recurso, no sentido de que pode ser impugnada por via de Agravo de Instrumento toda matéria urgente ou decisão cuja modificação via recurso de Apelação acabe sendo inútil ao final. Em linhas gerais, portanto, qualquer tema que demande solução imediata pode ser re-discutido via Agravo de Instrumento, sendo equivocado o retorno ao sistema do Código de 1939, com a indicação das hipóteses de admissibilidade. Nestes termos:

Nossa posição é que toda a matéria que seja urgente ou que o recurso ao final acabe sendo inútil (competência do órgão julgador, p. ex.) pode ser impugnada por esta via recursal. Segundo William Santos Ferreira: ‘Recurso é meio de impugnação, e, como tal, se existe deve ser útil, pois se sua apreciação futura for imprestável, significa que imprestável é o meio, portanto sequer merece ter este título, em suma: não é meio, não é recurso, não é forma de impugnação’.

Se o tema em discussão necessitar de solução imediata, possível a utilização do agravo de instrumento. (GOMES JÚNIOR; CHUEIRI, 2014)

Nesse sentido, é possível compreender o novo regime do Agravo de Instrumento de forma quase idêntica àquela adotada pelo sistema do Código Buzaid, cuja regra consiste na recorribilidade das decisões interlocutórias, o que não foi, saliente-se, a intenção do legislador do novo Código.

A segunda postura que, em última instância, amplia as hipóteses expressas de cabimento do Agravo de Instrumento, é adotada por Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr., juristas que integraram a Comissão de Notáveis da Câmara dos Deputados para a análise do Projeto.

Tais doutrinadores admitem a mudança ocorrida no sistema de admissibilidade do Agravo de Instrumento, que passou a se sujeitar à taxatividade legal, responsável por expressar um catálogo de decisões interlocutórias passíveis de recurso. Todavia, consideram que a regra da taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva, sendo admitida a ampliação das situações abarcadas por cada uma das hipóteses, por via dessa modalidade hermenêutica.

Dessa forma, situações que não estão expressas nas hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento podem ser admitidas, reconhecendo tratar-se de situações assemelhadas, embora não expressas, merecendo idêntico tratamento conferido à hipótese prevista de forma expressa. A interpretação extensiva, nestes termos, tem como utilidade corrigir uma falta injustificável na norma, e não se constituiria em ampliação do rol, apenas o reconhecimento de que determinada situação estaria nele enquadrada, a despeito da linguagem mais restrita.

Ao final, todavia, os autores admitem que a interpretação extensiva é utilitária, na medida em que pode evitar o uso anômalo e excessivo do Mandado de Segurança, cujo prazo é, inclusive mais elástico<sup>20</sup>.

Quanto à terceira postura destacada, adotada por Theodoro Júnior et al. (2015), verifica-se que esta critica o modelo casuístico, tido como retrocesso sem utilidade real e efetiva para a duração razoável do processo (celeridade e solução integral do conflito).

Primeiramente, os autores identificam que a criação de dois sistemas diversos de recorribilidade, a depender da fase do processo em que é proferida a decisão, pode induzir situações de que uma mesma decisão, a depender do procedimento, caiba ou não, recorribilidade imediata.

Em segundo lugar, atacam o novo regime do Agravo de Instrumento no que se refere à viabilidade de efetiva redução do atual número de recursos em trâmite, uma vez que, com a inovação proposta, pode-se esperar considerável aumento da complexidade do julgamento das apelações e maior delonga na pacificação dos conflitos envolvidos nos processos, decorrente da invalidação de processos somente após encerrada a sua tramitação, abrindo-se a possibilidade para a rediscussão das questões decididas, e não mais estabilizadas pelo instituto da preclusão. Nesse sentido:

O anteprojeto e o Projeto de Lei do Senado 166/2010 viriam modificar sensivelmente a disciplina do recurso de agravo de instrumento,

<sup>20</sup> Nesse exato sentido, rememora-se que o tema da irrecorribilidade das decisões interlocutórias em separado constituiu-se um dos pontos sensíveis na reforma promovida pelo Código de Processo Civil de 1973 no Código de 1939, tendo o Ministro Buzaid afirmado na exposição de motivos do novo Código, à época: *“A aplicação deste princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação. Podem ser lembradas, a título de exemplo, a correição parcial e o mandado de segurança. Não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias. É mais uma exceção. O projeto a introduziu para ser fiel à realidade da prática nacional.”* (BRASIL, 1973, p. 7). Ou seja, já naquela ocasião, o Ministro Buzaid afirmava que, embora tenham sido úteis para corrigir injustiças e ilegalidades flagrantes, o Mandado de Segurança e outros meios de impugnação, que não o Agravo, provocaram a deformação do sistema que se tornou, desnecessariamente, complexo.

ao estabelecer hipóteses *numerus clausus*. As assertivas, naquela época, vinham embasadas nos dados colacionados em pesquisa empreendida pela UFMG e UFBA, subsidiada pelo Ministério da Justiça, intitulada: “Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC”.

A partir da pesquisa é possível depreender que a técnica legislativa casuística ou regulamentar, posta no anteprojeto e mantida no Senado, não se adaptaria adequadamente à hipótese, sendo mais conveniente a manutenção da cláusula geral permissiva do agravo, eis que o modelo de rol casuístico de hipóteses de cabimento de agravo não abarcaria todas as situações que evitariam a futura anulação da sentença, criando retrabalhos procedimentais; que contrariam a própria premissa de máximo aproveitamento processual do projeto.

Ademais, mudanças dogmáticas somente são recomendáveis quando tiverem a propensão de gerar impactos muito consistentes, o que aparentemente não seria a situação em comento. (THEODORO JÚNIOR et al., 2015)

Em conclusão, a sistemática do Agravo de Instrumento no novo Código de Processo Civil possui diferenças significativas relativamente à disciplina do Código revogado de 1973. Tais diferenças fundamentam-se em propostas de observância dos princípios constitucionais por meio do formalismo democrático, da cooperação, e diversos outros, em prol da duração razoável do processo em suas vertentes de solução integral do conflito e desformalização.

De qualquer forma, as perspectivas quanto ao novo regime são dúbias no sentido acima exposto, especialmente porque a prática revelará a forma como o novo paradigma será operacionalizado.

#### **4. CONCLUSÃO**

O novo Código de Processo Civil chega fundamentado em novos paradigmas para oferecer respostas/soluções a um cenário de grave crise de efetividade da prestação jurisdicional, dado o alarmante índice de congestionamento do Poder Judiciário.

O contexto de gestação de um novo Código de Processo Civil enquadra-se no enfrentamento desta crise, além da alteração de questões



gerenciais, por via da modificação nuclear do próprio papel do Processo Judicial na sociedade brasileira, de forma a subsidiar e conformar novas expectativas e novos comportamentos por parte de todos os sujeitos envolvidos no processo, ampliando, inclusive, o leque de responsáveis pela superação da crise.

Nesse sentido, o Código atualmente vigente, Lei 5.869 de 1973, no papel de matriz do Poder Judiciário, e os fundamentos sobre os quais opera, foram, em grande parte, responsabilizados pela vultosa ausência de efetividade do processo judicial brasileiro, retirando-lhe, substancialmente, a legitimidade e gerando substrato fértil para a reflexão sobre suas bases e elaboração de uma nova proposta, que se tornou a Lei 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil.

Nessa toada, o novo Código busca superar a dicotomia entre o privatismo e o estatismo, para propor uma teoria normativa da cooperação entre todos os sujeitos do processo, em busca da efetividade do funcionamento dos mecanismos de Justiça, e, nesse cenário, enquadra-se o Agravo de Instrumento, um dos recursos em maior número no Judiciário, e que gerou fortes clamores de alteração normativa, acolhidos pelo novo Código, responsável por transformar, significativamente, seu regime.

Dentre as alterações promovidas, destacam-se a supressão do Agravo Retido e a manutenção do Agravo de Instrumento, a ampliação do prazo de interposição para 15 dias, a manutenção do ônus da apresentação de petição de comprovação de interposição na primeira instância apenas para processos físicos e, principalmente, a possibilidade de complementação do Agravo em caso de falta de documentação ou correção em caso de vício e a taxatividade das hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento.

Embora fundamentadas as alterações realizadas no regime do Recurso de Agravo de Instrumento por preocupações de eficiência e eficácia, mesmo quando polêmicas, os obstáculos colocam-se na forma como será interpretada e aplicada a nova sistemática, assim como os efetivos resultados gerados a partir dela.

Nesse sentido, em momento anterior à vigência do novo Código de Processo Civil, ainda forte a indagação sobre os rumos das novas estruturas, especialmente, no que toca ao sistema recursal, que clama aos sujeitos do processo uma profunda alteração de comportamento.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Poder Judiciário. **Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em <[http://www.acessoajustica.gov.br/pub/\\_downloads/downloads\\_avaliacao\\_impacto.pdf](http://www.acessoajustica.gov.br/pub/_downloads/downloads_avaliacao_impacto.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2015

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ, 2015c. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 26 set. 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Agravo de Instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento. Uma interpretação sobre o Agravo de Instrumento previsto no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 242, p. 273-282, abr. 2015.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; CHUEIRI, Miriam Fecchio. O sistema recursal na proposta do novo Código de Processo Civil. In:

CÂMARA, Alexandre Freitas e Tal (Coord.). **Novo CPC**: reflexões e perspectivas. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2014. p. 193-226.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

# Novo regime jurídico da Remessa Necessária

Samira Ribeiro Narciso<sup>1</sup>

Júlia Maurizi Mendonça Passos<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

As Fazendas Públicas, Nacional, Estaduais ou Municipais, são atualmente responsáveis por grande parte das ações que tramitam no Judiciário brasileiro. As Execuções Fiscais, visando à cobrança de créditos públicos, correspondem a quase metade das ações em curso no país.

Em nome da proteção ao interesse público, são concedidas determinadas prerrogativas processuais à Fazenda Pública quando esta figura como parte em Processo Judicial, dentre as quais estão elencados a intimação pessoal, os prazos mais extensos para a prática de atos processuais e o reexame necessário, pelo Tribunal, de sentenças que lhe forem desfavoráveis.

Com a promulgação do novo Código de Processo Civil, tais prerrogativas da Fazenda Pública passaram por determinadas modificações que deverão ser observadas pelos advogados e juízes.

---

<sup>1</sup> Advogada do RV&LC Advogados, Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

<sup>2</sup> Advogada do RV&LC Advogados, Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

O presente trabalho versa especificamente sobre o instituto da remessa necessária, anteriormente conhecido como reexame necessário, que se caracteriza pelo duplo grau de jurisdição e a revisão, pelo Tribunal, das decisões contrárias aos interesses da Fazenda Pública (interesse público).

Será realizada uma análise acerca das alterações trazidas ao instituto da remessa necessária, pelo novo Código de Processo Civil, passando primeiramente por um breve estudo acerca da sua natureza jurídica e da atual previsão no Código de Processo Civil de 1973.

## **2. INTRODUÇÃO AO INSTITUTO DA REMESSA NECESSÁRIA (ANTERIOR REEXAME NECESSÁRIO)**

O instituto do reexame necessário (remessa necessária) tem origem no antigo processo penal português e era utilizado como forma de controle dos poderes que tinha o juiz na vigência do sistema inquisitorial lusitano, passando a influenciar o processo civil brasileiro a partir de 1831 (ERLING, 2010).

Em que pese já ter recebido inúmeras críticas, tais como se tratar de empecilho à celeridade processual, é inegável a importância da remessa necessária no atual ordenamento jurídico brasileiro, por se tratar de um mecanismo que possibilita a revisão das decisões judiciais proferidas contrariamente ao interesse público e ao Erário, que eventualmente não representem a melhor solução jurídica à lide. Isso levando em consideração que o Poder Público ainda não se encontra plenamente aparelhado para a realização da defesa de seus interesses, principalmente quando comparado aos particulares.

O reexame necessário era conhecido no Código de Processo Civil de 1939 como “apelação necessária ou *ex officio*”, tendo sua denominação sido alterada no Código de Processo Civil de 1973, para “duplo grau de jurisdição”.

A remessa necessária (tal como passa a ser chamado o instituto com a promulgação do novo Código de Processo Civil) estava prevista no art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, transcrito a seguir:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (BRASIL, 1973)

Veja-se que, com a denominação atribuída ao instituto, pelo art. 475 do Código de Processo Civil de 1973 (no capítulo referente à coisa julgada) como sendo o “duplo grau de jurisdição”, e não mais “apelação *ex officio*”, passou-se a ser questionar a natureza jurídica do instituto, até então entendido, por grande parte da doutrina, como espécie do gênero recurso.

No entanto, pela simples análise do art. 496 do Código de Processo Civil de 1973, é possível verificar que o reexame necessário não foi incluído no rol taxativo dos tipos de recursos existentes no sistema processual brasileiro:

Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

- I - apelação;
- II - agravo;
- III - embargos infringentes;
- IV - embargos de declaração;
- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial;
- VII - recurso extraordinário;

VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. (BRASIL, 1973)

A doutrina majoritária também não atribui ao instituto da remessa necessária a natureza recursal, ante a ausência da sua previsão como recurso, uma vez que, conforme demonstrado, a remessa necessária não se encontra prevista dentre as espécies recursais do art. 496 do Código de Processo Civil de 1973 e, tampouco, encontra previsão em legislação extravagante como espécie de recurso.

Por outro lado, não estão presentes no reexame necessário a voluntariedade, a legitimidade, o interesse recursal, a dialeticidade, a tempestividade e o preparo, inerentes aos recursos.

Em relação à voluntariedade, destaca-se que, em que pese a Fazenda Pública possuir a prerrogativa de interpor recurso em face da decisão contrária aos seus interesses, o reexame necessário independe de manifestação de vontade, posto tratar-se de uma atribuição do julgador de primeira instância que remeterá a sua decisão, de forma automática e espontânea, para análise do Tribunal *ad quem*. Ou seja, a devolução do exame do mérito ao Tribunal se dá sem qualquer provocação das partes ou de terceiros.

Nesse diapasão, há que se salientar que até mesmo o particular deve solicitar o reexame necessário caso o Magistrado não remeta, de ofício, os autos ao Tribunal, sob pena de não ocorrer efetivamente o trânsito em julgado.

Também não há que se falar em interesse recursal ou legitimidade na remessa necessária, haja vista ser realizada pelo próprio juiz da causa, que proferiu a sentença contrária à Fazenda Pública e que é imparcial à solução da controvérsia.

O mesmo se diz em relação à dialeticidade, uma vez que não há, no reexame necessário, exposição das razões pelas quais a sentença deva ser reformada, ocorrendo tão somente a devolução do exame de mérito da decisão prolatada, e, por consequência lógica, também não há contraditório.

No que tange à tempestividade, cumpre esclarecer que não há prazo para que o julgador de primeira instância proceda à remessa da decisão ao Tribunal *ad quem* para reexame. Não há que se cogitar, portanto, a intempestividade ou preclusão da remessa necessária, até

mesmo porque, repita-se, não ocorre o trânsito em julgado da sentença se não houver a sua análise em duplo grau de jurisdição, nos casos previstos em lei. Deve, inclusive, o Tribunal *ad quem* avocar os autos do processo, caso o juiz não cumpra a regra da remessa necessária.

Na doutrina há, no entanto, quem trate o reexame necessário como espécie de sucedâneo recursal, que nada mais é que todo meio de impugnação de decisão judicial que não seja recurso nem ação de impugnação.

O reexame necessário, ou remessa necessária é, na realidade, uma condição de eficácia da sentença, que, nos casos previstos em lei, conforme visto, só produzirá efeitos após o seu reexame pelo Tribunal *ad quem*. Nesse sentido foi editada a Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 423 - Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*. (BRASIL, 1964)

Em que pese a súmula fazer menção a recurso *ex officio*, por ter sido editada sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, ressalta-se que a referida expressão deve ser identificada como “reexame necessário”.

O reexame necessário, como condição de eficácia da sentença, é visto como um meio de se impedir a imediata execução contra a Fazenda Pública enquanto a decisão que lhe for desfavorável não for reexaminada pelo Tribunal, como forma de garantia do interesse público. Esse entendimento, contudo, deve ser levado em consideração com ressalvas, visto que, nos termos do §3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009 (BRASIL, 2009), é autorizada a execução provisória das sentenças que concederem segurança, excetuando-se apenas os casos em que for vedada a concessão da medida liminar. Ou seja, o reexame necessário, na realidade, não impede necessariamente os efeitos da sentença, mas sim o seu trânsito em julgado.

Por ter sido instituído como forma de resguardar o interesse público, é vedada a *reformatio in pejus* na apreciação do reexame necessário, de modo que a decisão de mérito proferida contra a Fazenda Pública não pode ser agravada pelo Tribunal, em sede de remessa necessária. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 45, do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 45 - No reexame necessário é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública. (BRASIL, 1992)

Assim, apenas nos casos em que a parte contrária, por alguma razão, houver interposto recurso em face da decisão cujo mérito tenha sido desfavorável à Fazenda Pública, poderá haver a reforma da decisão de forma a agravar a condenação fazendária.

Importante ressaltar, contudo, que há doutrinadores que defendem que seria plenamente possível a *reformatio in pejus* na remessa necessária, uma vez que, não se tratando de recurso, não há que se falar em efeito devolutivo do reexame ao Tribunal, mas sim em efeito translativo. Assim, segundo essa corrente doutrinária, por não se aplicar o efeito devolutivo nesses casos, a impugnação recursal não será limitada às matérias que serão devolvidas à revisão da instância superior, hipótese em que seria vedada a *reformatio in pejus*. No entendimento desses doutrinadores, o efeito translativo atribuído à remessa necessária faz com que a cognição exercida pela instância superior seja plena, possibilitando o reexame de todas as matérias apreciadas em primeira instância, sendo perfeitamente possível, portanto, que o Tribunal *ad quem*, reanalisando o mérito da decisão, modifique ou anule a sentença, mesmo que a referida reforma implique em agravar a condenação da Fazenda Pública.

Nesse sentido leciona Nery Junior (2004):

(...) a remessa obrigatória não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Por tal razão estaria incorreto desviar-se o raciocínio de reforma da sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, para que se a examinasse sob o ângulo da *reformatio in pejus*, instituto que se refere única e exclusivamente aos recursos. De outra parte, o simples fato de a sentença haver sido proferida contra a fazenda pública faz com que seja obstada a preclusão, não só com relação àquela, mas também às demais partes, transferindo-se toda a matéria suscitada e discutida no processo ao conhecimento do tribunal *ad quem*. Assim, a remessa obrigatória tem devolutividade (*rectius*: translatividade) plena, podendo o tribunal modificar a sentença no que entender correto. É como se houvesse apelação de todas as partes. Não há, para o tribunal, limitação ao reexame (...) O escopo final da remessa obrigatória é atingir a segurança de que a sentença desfavorável à fazenda pública haja sido escorreitamente proferida. Não se trata, portanto, de atribuir-se ao judiciário uma



espécie de tutela à fazenda pública, a todos os títulos impertinente e intolerável. (NERY, 2004)

Ainda, cumpre destacar que o instituto da remessa necessária também se aplica a outras hipóteses que não aquelas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, tais como: *i)* na ação popular, sempre que houver sentença contrária ao autor, seja ou não de mérito (art. 19 da Lei nº 4.717/1965<sup>3</sup>); *ii)* as sentenças de improcedência na ação civil pública (REsp 1.108.542/SC); *iii)* sentença que conceda a segurança em mandado de segurança (§1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009<sup>4</sup>), independentemente de ter sido proferida contra a União, o Estado, o Município o Distrito Federal ou qualquer outro ente público.

A principal crítica feita à remessa necessária é no sentido de que o instituto, ao conferir à Fazenda Pública a prerrogativa de ter as decisões que lhe forem contrárias automaticamente submetidas a reexame pelo Tribunal, estaria contrariando o princípio da isonomia.

Não se pode ignorar, contudo, o fato de que a Fazenda Pública não é um litigante qualquer, posto que representa o interesse público e a defesa ao Erário, sendo, portanto, merecedor de determinadas proteções especiais.

O interesse público nesses casos resta evidente na medida em que, sendo a Fazenda condenada, sob o ponto de vista pecuniário, restará impactado o orçamento público, o que implicará que, em última análise, a sociedade como um todo arque com a condenação, razão pela qual se mostra prudente o reexame necessário das decisões que onerem o Erário.

Assim, em nome do interesse público, o instituto da remessa necessária foi mantido no novo Código de Processo Civil (art. 496), passando apenas por algumas modificações.

### **3. A REMESSA NECESSÁRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973**

Conforme demonstrado, o instituto da remessa necessária encontra previsão no art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que

---

<sup>3</sup> Cf. BRASIL, 1965.

<sup>4</sup> Cf. BRASIL, 2009.

prevê o duplo grau de jurisdição às sentenças *i)* proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ou *ii)* que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública<sup>5</sup>.

O inciso I, do art. 475, não traz qualquer especificação acerca do conteúdo das sentenças contrárias às Fazendas Públicas que estão sujeitas ao reexame necessário, impondo a remessa necessária a qualquer que seja a matéria tratada na decisão de mérito.

Por outro lado, o inciso II, do referido artigo, prevê a sujeição ao reexame necessário especificamente para as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Ressalta-se que também se aplica o instituto do reexame necessário, por analogia, no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, em vez de embargos do devedor.

Sendo ilíquida a sentença, como não há qualquer previsão expressa no Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça entendeu cabível o reexame necessário, em razão do risco de transitar em julgado decisão que poderá, em sede de liquidação de sentença, mostrar-se sujeita ao reexame necessário.

Importante ressaltar que, pela redação do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, é possível extrair que, havendo ou não a interposição de Recurso de Apelação pelas partes, o juiz deverá remeter os autos para o Tribunal *ad quem*, que procederá ao reexame da decisão de mérito desfavorável à Fazenda Pública.

O §2º do referido art. 475 prevê hipótese em que não se aplica o instituto da remessa necessária, qual seja o caso em que a condenação da Fazenda Pública, ou o direito controvertido seja de valor certo

<sup>5</sup> Nesse ponto, vale lembrar que o instituto da remessa necessária também se aplica a outras hipóteses que não aquelas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, tais como: *i)* na ação popular, sempre que houver sentença contrária ao autor, seja ou não de mérito (art. 19 da Lei nº 4.717/1965); *ii)* as sentenças de improcedência na ação civil pública (REsp 1.108.542/SC); *iii)* sentença que conceda a segurança em mandado de segurança (§1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009), independentemente de ter sido proferida contra a União, o Estado, o Município o Distrito Federal ou qualquer outro ente público.

não superior a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como o caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Verifica-se que, nesse caso, não há qualquer diferenciação ou gradação de valores a depender da pessoa jurídica de direito público sucumbente. Ou seja, sempre que a condenação da Fazenda Pública (quer seja a União Federal, os Estados, Município ou o Distrito Federal) for em valor certo não superior a 60 (sessenta) salários mínimos, não será necessário o reexame da decisão pelo Tribunal. Essa é uma importante questão alterada pelo novo Código de Processo Civil, conforme se verá mais adiante.

Também o §3º traz exceção ao duplo grau de jurisdição nos casos em que a sentença desfavorável à Fazenda Pública esteja fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. Isso porque, atuando o juiz como um porta-voz do entendimento já agasalhado pelos tribunais superiores, não há necessidade de reanálise da sua decisão pelo segundo grau de jurisdição.

Nas hipóteses previstas pelos parágrafos segundo e terceiro do artigo 475, em que pese não se aplicar o reexame necessário, é cabível à Fazenda Pública a interposição de recurso em face da decisão que lhe seja desfavorável. Caso não seja interposto recurso voluntário pelo Ente Público, a sentença produzirá efeitos imediatos, transitando em julgado e possibilitando a sua imediata execução.

Por fim, cumpre ressaltar que também se aplica à remessa necessária o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, sendo admitido o seu julgamento monocrático pelo relator do processo.

Após a análise realizada acerca da previsão do instituto do reexame necessário no Código de Processo Civil de 1973, passa-se à apreciação das inovações trazidas ao instituto pelo novo Código de Processo Civil.

#### **4. AS ALTERAÇÕES À REMESSA NECESSÁRIA PROMOVIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

A primeira alteração promovida à remessa necessária pelo novo Código de Processo Civil diz respeito à própria denominação do

instituto, que, até então, era conhecido pelo nome de “reexame necessário”.

Referida mudança, no entanto, não resultou em qualquer modificação no que se refere ao regime jurídico da remessa necessária (antigo reexame necessário), que, assim como no Código de Processo Civil de 1973, permanece sendo a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em determinadas ocasiões.

Assim como previsto no art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, o art. 496 do novo Código elenca as hipóteses nas quais se deverá observar o duplo grau de jurisdição:

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. (BRASIL, 2015)

Veja-se que tanto o Código de Processo Civil de 1973 como o novo Código de Processo Civil elencam o mesmo cenário, no qual a sentença será necessariamente reanalisada pelo Tribunal *ad quem*.

A primeira hipótese diz respeito às sentenças desfavoráveis no todo, ou em parte, à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, já abordada no tópico anterior.

É importante salientar que o dispositivo legal faz menção expressa a “*sentença*”, descartando qualquer obrigatoriedade de remessa necessária nos casos de decisões interlocutórias, decisões liminares ou concessivas de tutela antecipada. Por outro lado, abrangeu as hipóteses de reconvenção, ação declaratória incidental, honorários de sucumbência e qualquer outra sentença terminativa contra a Fazenda

Pública, posto que não estão previstas exceções quanto à natureza da ação e/ou natureza do pedido.

Outro ponto relevante é que não há remessa necessária quando a Fazenda Pública figurar como mero assistente de ente privado, como nos casos em que é parte a Caixa Econômica Federal, ou o Banco do Brasil, posto que o assistente de um processo não se submete à coisa julgada.

Especificamente no que se refere às decisões que condenam a Fazenda Pública a pagamento de honorários de sucumbência, o Superior Tribunal de Justiça inclusive já editou súmula prevendo a obrigatoriedade de devolução da matéria ao Tribunal:

Súmula 325 STJ – A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado. (BRASIL, 2006)

O inciso II do referido art. 496 prevê que a sentença que julga procedente no todo ou em parte os embargos à execução fiscal também estará sujeita à remessa necessária, assim como já estava previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A redação do art. 475, II do Código de Processo Civil de 1973, que trata do reexame necessário, não fala em execução fiscal, mas sim em “*execução de dívida ativa da Fazenda Pública*”. Entendemos que a mudança de redação em nada alterou o alcance da remessa necessária nos embargos à execução proposta pela Fazenda Pública, tendo em vista que apenas o crédito previamente inscrito em dívida ativa pode ser objeto de execução fiscal. Dessa forma, este e aquele são sinônimos.

Como visto, em um primeiro momento as hipóteses de remessa necessárias não se alteraram no novo Código de Processo Civil, em relação do Código de 1973. No entanto, as exceções à obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, também trazidas pelo art. 496, trouxeram mudanças substanciais que necessitam ser cuidadosamente verificadas.

Os parágrafos 3º e 4º do art. 496 do novo Código de Processo Civil trazem as referidas exceções à remessa necessária:

Art. 496 – (...)

§ 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. (BRASIL, 2015)

Antes de se adentrar às alterações promovidas pelos referidos parágrafos do art. 496 do novo Código de Processo Civil, é importante lembrar quais são as exceções ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de 1973:

Art. 475 – (...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001) (BRASIL, 1973)

Pela simples leitura dos dispositivos legais acima, verifica-se que o legislador manteve a lógica de estipular um valor mínimo para que

se verifique a necessidade de remessa necessária, bem como privilegia a celeridade processual ao prevenir a subida das sentenças proferidas em consonância com entendimentos pacificados nos Tribunais Superiores, tendo, ainda, incluído mais uma hipótese de desnecessidades do duplo grau de jurisdição, como no caso de sentenças que possuem o mesmo entendimento de orientação consolidada pelo ente administrativo.

Neste ponto, saliente-se que a intenção do novo Código de Processo Civil é justamente a de simplificar e acelerar o trâmite processual no Brasil, objetivando a resolução das lides em tempo razoável, respeitando-se a ordem de antiguidade das causas.

Diante desse cenário, no início das discussões do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, muito se pensou em extinguir o reexame necessário, que, conforme já mencionado, é um instituto bastante criticado pela doutrina, visto que este, sem dúvidas, representa empecilho à celeridade processual, no ponto em que devolve ao Tribunal matéria que não foi objeto de Recurso pelo Ente Público, retardando o fim da demanda judicial.

Ocorre que, como muito já se falou também, a remessa necessária é a garantia de que a decisão dada àqueles processos que envolvem interesse público, como é o caso das ações nas quais a Administração Pública é parte, seja a mais segura possível, uma vez que o Tribunal *ad quem* necessariamente analisará a questão, podendo manter a sentença ou reformá-la, se entender equivocado o entendimento do juízo *a quo*.

Retomando as alterações promovidas pelo novo Código de Processo Civil, uma importante mudança foi a estipulação de valores mínimos segregados entre União, Estados e Municípios para que haja a configuração de causas passíveis de remessa necessária.

O Código de Processo Civil de 1973, como anteriormente visto, previa que aquelas discussões que envolvessem valores inferiores a 60 (sessenta) salários não se sujeitariam ao reexame necessário.

Visando restringir ainda mais os processos que subirão de ofício aos Tribunais, a primeira redação do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil estipulou que apenas as ações superiores a 1.000 (mil) salários mínimos, estariam obrigadas ao duplo grau de jurisdição.

Após diversos debates sobre o tema, decidiu-se por segregar por União, Estado ou Município, os valores mínimos que ensejam a

remessa necessária, ante a disparidade de capacidade contributiva entre os referidos entes.

Assim, nos termos do art. 496, §3º, do novo Código de Processo Civil, as causas em que a União for condenada em valor inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não serão passíveis de remessa necessária. Da mesma forma, nas causas em que o Estado for condenado em valor inferior a 500 (quinhentos) salários mínimos e o Município a 100 (cem) salários mínimos, não haverá a necessidade do duplo grau de jurisdição.

Ainda que o valor atribuído à causa seja superior aos mínimos elencados pelo §3º do art. 496 do novo Código de Processo Civil, o que se deve levar em consideração é o quanto representa a condenação a ser paga pelo Ente Público no momento em que proferida a sentença, não podendo ser igual ou inferior a 1.000, 500 ou 100 salários mínimos, a depender da parte.

Da mesma forma, estão excluídas da remessa necessária as sentenças que derem procedência aos Embargos à Execução, cujo valor da condenação seja igual ou inferior aos limites previstos pelo referido §3º, depois de atualizado monetariamente e crescidos de juros e demais encargos.

Também haverá dispensa à remessa necessária quando a sentença estiver fundada em súmula de Tribunal Superior, em entendimentos firmados em caso repetitivo, ou em assunção de competência, nos termos dos incisos II e III, do §3º do art. 496 do novo Código de Processo Civil, posto que, se a sentença julga a matéria segundo entendimento já pacificado pelas Cortes Superiores do País, não há qualquer justificativa para sua reanálise em Segunda Instância.

Além das referidas hipóteses, no âmbito interno da Administração Pública, na hipótese de existência de recomendação para a não interposição de recursos em determinados casos, os advogados públicos ficam vinculados a tal determinação, não havendo que se falar também, por óbvio, em remessa necessária, que deverá ser dispensada pelo Magistrado.

Saliente-se que, muitas vezes o Magistrado não sabe quais são os casos em que a Administração está dispensada da interposição de



recurso, de modo que, em observância ao princípio da boa-fé processual, cabe ao próprio advogado público informar ao juiz que dispense expressamente a sentença de remessa necessária, para que não haja a reanálise de um caso que a Fazenda sequer tem interesse na mudança da sentença.

Neste sentido, veja-se que foi incluída a previsão do inciso IV, do art. 496 do novo Código de Processo Civil, justamente para que não haja remessa necessária nos casos em que o entendimento da sentença coincide *“com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.”*

Se o próprio ente público tem o mesmo entendimento ventilado na sentença, qual seria a lógica de levar o caso a instâncias superiores?

Por fim, frise-se que o art. 942, §4º, II, do novo Código de Processo Civil, acabou com qualquer dúvida e determinou expressamente que não cabem Embargos Infringentes em relação ao julgamento da remessa necessária, previsão esta que não estava expressa no Código de 1973, apesar de já ter sido sumulada pelo STJ<sup>6</sup>. (BRASIL, 2009)

## 5. CONCLUSÃO

O novo Código de Processo Civil, apesar de pretender acelerar o trâmite processual, manteve a remessa necessária no ordenamento jurídico.

Apesar de alvo de muitas críticas, o reexame necessário foi mantido no novo Código de Processo Civil, mas, agora, de forma mais mitigada, seja pelo aumento dos valores das causas que estarão sujeitas a este crivo, seja porque criou-se mais uma exceção à sua aplicação: matéria pacificada na via administrativa.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em:

---

<sup>6</sup> Súmula nº 390 – Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL, Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 10 de ago. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL, Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial**, Brasília, 05 de jul. 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 325. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado. **Diário de Justiça**, Brasília, DF. 16 maio 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 45. No reexame necessário é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública. **Diário de Justiça**, Brasília, DF. 26 jun. 1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 423. Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF. 06 jul. 1964. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 390. Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF. 09 set. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

ERLING, M. L. G. Reexame Necessário e Tutela Antecipada são incompatíveis? **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, nº 89, p. 44-56, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.



# Segurança Jurídica, Celeridade e Contraditório no novo Código de Processo Civil

Natália Mara Rodrigues de Sousa<sup>1</sup>  
Paula Novaes Silva<sup>2</sup>

---

## I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem como objetivo identificar como o novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) busca alcançar uma prestação jurisdicional justa com a efetiva aplicação dos princípios constitucionais da segurança jurídica e celeridade processual.

Abordaremos a importância desses princípios no ordenamento jurídico brasileiro e algumas das reais mudanças trazidas pelo novo Código de Processo Civil, que tem como um de seus objetivos principais a garantia ao jurisdicionado de uma justiça eficaz e célere.

Vários doutrinadores e operadores do direito afirmam ser o Código de Processo Civil de 1973 “*moroso, paternalista, custoso e principalmente preocupado com as tutelas patrimoniais em detrimento das tutelas protetivas dos direitos da personalidade*” (ALMEIDA JÚNIOR, 2006, p.69).

Visando corrigir as falhas existentes no Código de Processo Civil de 1973 e garantir ao jurisdicionado um processo simplificado e

---

<sup>1</sup> Advogada do RV&LC Advogados. Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduada em Direito pela Universidade FUMEC.

<sup>2</sup> Advogada do RV&LC Advogados. Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduada em Direito pela Universidade FUMEC.

efetivo, surgiu a necessidade de elaboração do novo Código de Processo Civil. E, apesar das importantes alterações trazidas no novo Código, as efetivas mudanças só serão realmente concretizadas com a utilização, interpretação e aplicação adequada dos dispositivos, o que exige um período de adequação e aceitação por parte dos advogados e dos demais operadores do direito.

## **2. NOÇÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA E CELERIDADE PROCESSUAL – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

A segurança jurídica é um elemento imprescindível ao Estado Democrático de Direito. Isso porque, para se efetivar a justiça, finalidade maior do Direito, é fundamental existir segurança jurídica nas relações humanas. Não existe democracia em uma sociedade onde não há um determinado grau avançado de segurança nas relações sociais.

Ao discorrer sobre o princípio da segurança jurídica, Theodoro Júnior (2005, p. 12-13) afirma ser um princípio voltado para a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos:

Essa evolução busca superar a visão de um sistema fundado unicamente sobre o respeito à hierarquia das normas jurídicas para se interessar pelo conteúdo dessas normas. Diz-se então que o Estado de Direito se organiza por meio de um sistema político e jurídico voltado para proteção dos direitos fundamentais. É nesse Estado de Direito preparado para tutelar os direitos fundamentais que, aos princípios clássicos, da separação dos poderes, da legalidade e da proporcionalidade, se agrega o princípio da segurança jurídica, dentro das exigências materiais do atual Estado de Direito. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 12-13)

O Supremo Tribunal Federal (STF) defende em suas decisões a importância da observância da segurança jurídica pelos órgãos julgadores e pelos três Poderes da República.

Nesse sentido, cite-se abaixo o julgamento proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 646.313, o qual confirma ser um dever dos operadores do direito a aplicação do princípio da segurança jurídica nas relações sociais:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DEFINE OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR (CF, ART. 100, § 3º) - APLICABILIDADE IMEDIATA, DESDE QUE OBSERVADAS SITUAÇÕES JURÍDICAS JÁ CONSOLIDADAS NO TEMPO (DIREITO ADQUIRIDO, ATO JURÍDICO PERFEITO E COISA JULGADA), SOB PENA DE OFENSA AO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA - (...) O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. - A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio. Doutrina. (...) (BRASIL, 2014, grifo do autor)

O princípio da segurança jurídica está diretamente relacionado ao princípio da celeridade processual. O que vemos nos dias de hoje são os órgãos do judiciário, e até mesmo órgãos administrativos, abarrotados de processos “parados” há bastante tempo. A insatisfação dos cidadãos com o funcionamento dos órgãos judiciais aumenta a cada dia, e a principal causa desse descontentamento é a morosidade.

Para assegurar uma prestação jurisdicional eficaz, é necessário colocar efetivamente em prática o princípio da celeridade processual. Conforme exposto pelo jurista e ministro do STF Luiz Fux, na Conferência de encerramento do Congresso Brasileiro sobre o novo Código de Processo Civil de 2015, esta é uma das intenções do novo Código de Processo Civil, que traz relevantes mudanças visando a garantir ao cidadão uma rápida e segura prestação jurisdicional:

O Código de Processo Civil que entrará em vigor em março de 2016 é uma realidade consensual, é da nação brasileira. A sociedade falou e foi ouvida. Levamos a sério o compromisso de viabilizar um Judiciário que preste a Justiça em prazo razoável, uma garantia fundamental do cidadão prevista na Emenda Constitucional 45.

Há muito se diz que a demora da Justiça causa dano ao autor. Constatamos que esse sempre foi o escopo do processo: no sistema brasileiro, o processo não cumpria seu desígnio. Para resolver, passou-se pelo procedimento sumaríssimo, uma grande falácia e frustração. Depois veio o procedimento cautelar, mas ele não se destina a realizar direitos, mas de assegurá-los. O Judiciário passou, então, a trabalhar com a tutela antecipada, que resolveu muitos problemas. No entanto, a morosidade continuava e conduziu o legislador a resolver isso.

O novo Código de Processo Civil representa obra de ousadia e coragem. Essa ousadia nos foi imposta pelos próprios tempos modernos, precisávamos de algo mais ágil. Não aguentávamos mais queixas do cidadão de que a Justiça é muito morosa. Este é o Código de um novo tempo. (FUX, 2015)

Neste artigo, iremos abordar algumas das importantes mudanças que revelam como o princípio da segurança jurídica e da celeridade processual foram levados em conta na elaboração do novo Código de Processo Civil.

### **3. OBRIGATORIEDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS VISANDO GARANTIR SEGURANÇA JURÍDICA AO JURISDICIONADO**

Sem dúvida alguma, o art. 489, § 1º do novo Código constitui uma das mais importantes alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, o qual confirma claramente o objetivo de implementar a segurança jurídica do jurisdicionado. Vejamos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 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. (BRASIL, 2015)

Conforme se verifica, o §1º do art. 489 do novo Código de Processo Civil dispõe com exemplos e situações práticas o que significa o dever de o juiz fundamentar todas as decisões por ele proferidas. Não se trata apenas de o juiz indicar um motivo que o levou a concluir pela procedência ou improcedência do pedido formulado pela parte. Com a inclusão do referido artigo no Código de Processo Civil, o juiz deve considerar em sua decisão todos os argumentos deduzidos pela parte e, caso entenda pela improcedência do pedido, deve fundamentar sua decisão de modo a combater todas as fundamentações alegadas pelo jurisdicionado a fim de justificar a sua decisão.

O direito dos jurisdicionados à motivação das decisões judiciais já existia no ordenamento jurídico. Contudo, o que vemos nos dias de hoje são decisões proferidas citando vagamente precedentes e conceitos jurídicos, sem explicitar as premissas de sua aplicação ao caso concreto debatido no processo.

A determinação de que todas as decisões sejam efetivamente fundamentadas está contida no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Veja-se:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - 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; (BRASIL, 1988)

Apesar de simplesmente repetir uma exigência constitucional, o art. 489 do novo Código de Processo Civil mostra-se importantíssimo na medida em que remete a exemplos concretos de casos em que os magistrados descumprem a determinação disposta na Constituição.

O objetivo do novo Código de Processo Civil com este dispositivo é de evitar que os magistrados profiram decisões genéricas, sem o enfrentamento de todas as alegações postas no processo. Ao proferirem decisões sem a justificativa adequada para decidir pela procedência ou não de determinado pedido, os magistrados acabam por contribuir para uma justiça morosa e ineficaz. Uma decisão completa, enfrentando todos os argumentos levantados pela parte e contendo todas as razões que levaram o magistrado a decidir de tal maneira, assegura ao jurisdicionado a utilização adequada de eventuais recursos contra a decisão.

#### **4. OBJETIVOS DA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

O incidente de resolução das demandas repetitivas (IRDR) foi criado na tentativa de uniformizar as decisões proferidas pelos Tribunais, evitando-se entendimentos conflitantes para jurisdicionados que estejam em uma mesma situação, preservando a segurança jurídica diante da estabilização das decisões colegiadas<sup>3</sup>.

Esse novo instrumento processual está previsto no Livro III, Título I, Capítulo VIII, artigos 976 a 987 do Novo Código de Processo Civil, sem correspondência no Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973).

<sup>3</sup> Hill entende que o novo CPC derivou essa idéia do sistema de *common law*. É o que se depreende a partir do seguinte trecho de sua obra, *in verbis*: “O novo diploma processual valorizou, igualmente, a uniformização e a estabilidade da jurisprudência. Identificado até um passado recente como expediente típica e (quase) exclusivamente do sistema de “common law”, o novo CPC vem agasalhá-lo, como forma de evitar decisões conflitantes, que comprometeriam a segurança jurídica e a isonomia, pois busca reduzir a probabilidade de que jurisdicionados que estejam em idêntica situação venha a receber soluções judiciais dispares.” (HILL, 2015)

Os requisitos para formação do IRDR (art. 976 do novo Código de Processo Civil) são de simples compreensão e adequados ao seu objeto primordial, sendo instaurado quando houver a efetiva repetição de processos ligados a uma mesma controvérsia de direito, cujas decisões distintas possam causar risco à isonomia e à segurança jurídica.

Os artigos seguintes (art. 977 a 987 do novo Código de Processo Civil) são relacionados ao procedimento específico do IRDR, abordando de maneira didática questões atinentes ao pedido, ao julgamento e ao cabimento de recursos contra a decisão de mérito do incidente.

Além de evitar a divergência de julgados em questões idênticas, o novo Código de Processo Civil também se preocupou em racionalizar a discussão das teses jurídicas repetitivas no âmbito dos tribunais locais/regionais, restringindo-se o número de recursos aos tribunais superiores, para que nestes possa efetivamente ser julgado os temas com repercussão nacional e as divergências apresentadas entre os tribunais, os quais já terão o seu posicionamento pacificado através do instituto do IRDR.

Nessa mesma linha argumentativa, Araújo (2015) afirma:

O novo sistema processual apresenta preocupação específica quanto a instabilidade da jurisprudência, objetivando desafogar a tramitação recursal e diminuir o número de julgamentos divergentes em relação a temas semelhantes. Um dos pontos principais instituídos é o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR – arts. 976-987 do NCPC) (ARAÚJO, 2015, p. 318)

Dessa forma, como não poderia deixar de ser, a segurança jurídica e a celeridade processual se revelam presentes em todo o capítulo destinado ao IRDR, tratando-se de princípios intrínsecos ao incidente, na medida que foi criado com o objetivo básico de tornar o diploma processual mais célere e ao mesmo tempo sem comprometer a segurança jurídica.

Não obstante, este instrumento processual enfrenta diversas críticas por parte de alguns doutrinadores, que nele levantaram justamente pontos que poderiam prejudicar os princípios basilares do IRDR previstos no novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, é possível notar um maior cuidado dos doutrinadores no que se refere à fundamentação das decisões que aplicam

os IRDR, considerando o disposto no artigo 489 do novo Código de Processo Civil, que indica que as decisões deverão enfrentar todos os argumentos deduzidos pelas partes.

Nesse sentido, o renomado Machado Segundo (2015) assegura:

Não pode a decisão que invocar precedente, portanto, fazê-lo sem explicar os motivos pelos quais ele é aplicável ao caso, ou deixar de aplicá-lo sem igualmente indicar as razões da desconsideração, vale dizer, sem justificar as particularidades do caso em exame que tornam impertinente a invocação do precedente, notadamente se tais aspectos tiverem sido suscitados pelas partes. (MACHADO SEGUNDO, 2015, p.175)

Nessa mesma linha afirma Cezaroti (2015, p. 112), que “*o juiz poderá aplicar a decisão do incidente de demandas repetitivas para decidir sobre determinado fundamento apresentado pela parte, mas este não será suficiente para que a demanda seja julgada procedente ou improcedente sem o julgamento coerente de todos os demais fundamentos.*”

Portanto, o que se vê é uma preocupação para que somente os casos realmente semelhantes sejam julgados conforme o IRDR, e, por outro lado, os argumentos distintos em casos concretos e individuais sejam enfrentados pelo magistrado, não se lhes aplicando o incidente de resolução, sem a devida análise das teses jurídicas.

Outra crítica pertinente ao IRDR foi trazida pelo Professor Cavalcanti (2015, p. 349-352) que dispôs sobre a falta de controle judicial da adequação da representatividade no IRDR.

O autor entende que, como as decisões de mérito proferidas no IRDR vinculam todas as demandas repetitivas pendentes ou futuras, o sistema processual brasileiro deveria assegurar o devido processo legal e o contraditório a todos aqueles que serão vinculados pela decisão no incidente.

Adicionalmente, afirma que não há qualquer previsão legal de controle da adequação da representatividade do processo submetido ao rito do IRDR, e nenhum controle de que esta demanda seria a mais esclarecedora sobre o tema, de modo a enfrentar todos os fundamentos necessários para a correta solução da lide.

Neste ponto, Cavalcanti (2015) faz um paralelo entre o modelo brasileiro disposto no novo Código de Processo Civil e o modelo alemão, que foi fonte de inspiração para a criação do IRDR no Brasil. Veja-se:

Prosseguindo com a comparação com o instituto alemão, vale salientar que o *Musterverfahren*<sup>4</sup> exige requisitos mais rígidos e objetivos para admitir sua instauração, isso porque, após o primeiro requerimento de instauração do procedimento-modelo, exige-se a formulação de, pelo menos, outros 9 requerimentos durante um período de 6 meses. Aqui, bastará um requerimento, desde que já exista uma demanda repetitiva pendente no tribunal. (CAVALCANTI, 2015, p.352)

Considerando tais ponderações, pode-se afirmar que os tribunais locais/regionais deverão analisar minuciosamente o incidente que será submetido ao IRDR, de forma a assegurar o controle de representatividade, criando meios para avaliar o desempenho dos legitimados (art. 977 do novo Código de Processo Civil) e seus representantes, como também a devida fundamentação das teses jurídicas discutidas, para que não haja qualquer mitigação do devido processo legal e do contraditório, evitando-se a violação dos princípios que permeiam o IRDR.

Além disto, os tribunais deverão criar mecanismos para assegurar o respeito ao posicionamento firmado nos incidentes, evitando-se decisões divergentes no próprio Órgão. É o que comenta Araújo (2015):

Realmente, com a provocação do tribunal para firmar o precedente (...) evitar-se-á divergência interpretativa dos membros do órgão colegiado – vinculação horizontal – e dos próprios magistrados de piso a ele subordinados – vinculação vertical – e, com isso, poderá ser alcançada a isonomia e a segurança jurídicas.

Contudo, será que o TJE ou TRF vai manter firme o posicionamento firmado no incidente? Se houver instabilidade do pensamento

---

<sup>4</sup> “No direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (= Muster) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu. (RALF-THOMAS WITTMANN. *Il “contenziosodi massa” in Germania, in GIORGETTI ALESSANDRO e VALERIO VALLEFUOCO, Il Contenziosodi massa in Italia, in Europa e nel mondo, Milano, Giuffrè, 2008, p. 178*”). (BRASIL, 2010)

interpretativo do tributário não será alcançada a isonomia e, ao contrário do texto pretendido no art. 976, II do NCPC, o incidente poderá violar a isonomia e a segurança jurídica. (ARAÚJO, 2015, p. 324)

De forma geral, as críticas apontadas ao instituto do IRDR apontam para questões sensíveis e lacunas que deverão ser objeto de atenção, de modo a evitar contrariedades no regular funcionamento deste instrumento processual, violando o seu intuito de fazer valer a segurança jurídica, isonomia e a celeridade no sistema processual brasileiro.

## **5. EXTINÇÃO DO AGRAVO RETIDO E EMBARGOS INFRINGENTES**

Conforme exposto, um dos principais objetivos do novo Código de Processo Civil é atribuir aos jurisdicionados uma prestação jurisdicional efetiva e célere. Além de ser um objetivo podemos dizer que esse é um grande desafio.

O novo Código de Processo Civil pretende diminuir as formalidades desnecessárias contidas no Código de Processo Civil de 1973, e com esse desiderato extinguiu o cabimento dos recursos de Agravo Retido e Embargos Infringentes.

O recurso de Agravo Retido, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil de 1973, era cabível em face de decisões interlocutórias:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (BRASIL, 1973)

O Agravo Retido era uma modalidade de recurso interposto pela parte quando não havia urgência em seu julgamento, ficando o mesmo retido nos autos até a interposição do recurso de Apelação, quando era levado ao Tribunal. No novo Código de Processo Civil, não é mais cabível a interposição de Agravo Retido em nenhuma hipótese.

No mesmo sentido, abandonou-se do novo Código de Processo Civil a norma do art. 530 do Código de Processo Civil de 1973, a qual

previa a modalidade do recurso de Embargos Infringentes nos casos em que a decisão não unânime julgasse Apelação reformando a sentença de mérito, ou julgasse procedente ação rescisória:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência. (BRASIL, 1973)

Dessa forma, o que vemos é uma simplificação das hipóteses recursais visando diminuir o volume de trabalho nos tribunais e garantir uma jurisdição cada vez mais ágil em observância do princípio da celeridade processual.

## 6. CONTRADITÓRIO E SEGURANÇA JURÍDICA

O novo Código de Processo Civil também trouxe importantes alterações no campo do contraditório, de forma a valorizar este princípio e resguardar a segurança jurídica.

As principais inovações foram trazidas no Livro I, Capítulo das Normas Fundamentais do Processo Civil, notadamente nos artigos 7º, 9º e 10º e no Livro VI, Título III, no artigo 317, dentre outras, já existentes no antigo Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 7º do novo Código de Processo Civil, é “*assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos mesmos de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.*”

O referido artigo não possui correspondência no Código de Processo Civil de 1973, sendo o contraditório valorizado em conformidade com a Constituição Federal (art. 5º, LV<sup>5</sup>), assegurando as partes

---

<sup>5</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
(...)”

paridade de tratamento, que constitui norma fundamental no novo processo civil brasileiro. (MARINONI, 2015, p.103)

Da mesma forma, os artigos 9º e 10 do novo Código de Processo Civil são uma inovação trazida pelo novo Código e precisam ser interpretados conjuntamente, na medida que em ambos tratam da necessidade de oportunizar às partes amplo contraditório antes de ser prolatada quaisquer decisões pelo juiz ou magistrado, fazendo valer o princípio da não surpresa.

No novo Código de Processo Civil, as partes conquistam expressamente o direito de se manifestar sobre qualquer prova ou fundamento antes de qualquer decisão judicial, ainda que se trate de matéria que possa ser resolvida de ofício ou que seja ordem pública.

Nesse sentido, importante transcrever breves considerações do autor Medina (2015), acerca desses dispositivos:

Refere-se o art. 9º do CPC/2015 àquela que, segundo pensamos, é a manifestação mais básica do contraditório: o direito de ser ouvido. A garantia do contraditório, no entanto, é mais ampla, e compreende também o direito de influir decisivamente nos destinos do processo. Há, pois, o direito de ser ouvido, de se manifestar, e de ter suas manifestações levadas em consideração. Veda-se, nesse contexto, a prolação de decisões com surpresa para as partes, disso tratando o art. 10 do NCPC. Os arts. 9º e 10 do CPC/2015 devem ser lidos em conjunto, e compreendidos à luz dos demais princípios a que nos referimos no comentário ao art. 2º do CPC/2015. (MEDINA, 2015, p.60)

O artigo 9º do novo Código de Processo Civil traz exceções à regra geral de oportunização ao contraditório, consistente no efetivo risco à tutela provisória de urgência, de evidência e, em decisão de ação monitória (art. 701 do novo Código de Processo Civil), priorizando a urgência<sup>6</sup> e celeridade processual nessas situações.

---

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”;* (BRASIL, 1988).

<sup>6</sup> Sobre o tema, comenta Medina (2015): “É necessário haver um *plus*, consistente no efetivo *risco de frustração da tutela jurisdicional*, caso essa seja postergada em prol do contraditório. Isso tenderá a ocorrer em casos de liminares fundados



Outra inovação sobre o contraditório foi introduzida no artigo 317 do novo Código de Processo Civil, que dispõe que *“antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.”*

Novamente o princípio do contraditório foi reforçado, optando o legislador por assegurar a oportunidade do contraditório e o saneamento do vício processual face à decretação de nulidade e extinção do processo.

Em suma, o princípio constitucional do contraditório foi valorizado no novo Código de Processo Civil, de forma que, atrelado aos princípios da segurança jurídica e o da não surpresa, trouxe a garantia de cooperação entre as partes e juiz, que poderão manifestar-se sempre que necessário, alcançando a efetividade jurisdicional.

A celeridade processual não foi mitigada ao se valorizar o contraditório. Pelo contrário, o mecanismo do contraditório busca evitar que o magistrado profira decisões que apanhem as partes de surpresas, que ocasionariam uma imensidade de recursos que poderiam ser evitados caso a demanda fosse corretamente analisada, com a manifestação das partes sobre todos os fundamentos e provas contidas nos autos, auxiliando o juiz no deslinde do feito.

## 7. CONCLUSÃO

O sistema processual brasileiro vem passando por diversas modificações no intuito de trazer segurança jurídica e celeridade processual, sem que um princípio prevaleça sobre o outro.

Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil trouxe diversas alterações resguardando, a todo o momento, os referidos institutos, notadamente com a criação de mecanismos para desafogar o judiciário, tal como o instrumento processual do IRDR, que, sem dúvida, também irá uniformizar as decisões em casos idênticos. A extinção dos recursos de Agravo Retido e Embargos Infringentes também

---

na urgência, tendo em conta os bens jurídicos em conflito. Mas poderá suceder, também, embora em menor medida, em casos de tutela de evidência sem urgência, quando, tamanha a contundência quanto à manifesta existência do direito, dispensa a lei a necessidade de demonstração de *periculum*.” (MEDINA, 2015, p. 60).

demonstra o desejo de simplificação do processo e principalmente da fase recursal.

A obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões judiciais, como visto, visa garantir segurança jurídica aos jurisdicionados, princípio constitucional de suma importância e que deve ser observado em todas as fases processuais.

Além disto, também verificamos que o contraditório foi valorizado no novo Código de Processo Civil, oportunizando às partes, dentre outras inovações, manifestarem sobre quaisquer fatos e provas contidas nos autos, antes da prolação de quaisquer decisões pelos magistrados.

Portanto, mesmo não sendo isento de críticas, o novo Código de Processo Civil buscou reduzir a morosidade dos processos, evitando-se julgamentos eternos no judiciário, aumentando-se as expectativas para um seguro e célere acesso à justiça e, a longo prazo, a confiança no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. A terceira onda da reforma do CPC: leis 11.232, de 22 de dezembro de 2005, 11.277 e 11.276, ambas de 07 de fevereiro de 2006. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 54, n.º 340, fev. 2006.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O Incidente de Resolução das Causas Repetitivas no Novo CPC e o Devido Processo Legal. In: DIDIER JR., Fredie. (Org.) **Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação das decisões judiciais**. Salvador: JusPodivm, 2015. .

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 23 jan. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 jan. 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em <<http://>

[www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf)>. Acesso em: 23 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 646.313/PI. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 dez. 2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 23 jan. 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). In: DIDIER JR., Fredie. (Org.) **Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação das decisões judiciais**. Ed. Jus Podivm, 2015.

CEZAROTI, Guilherme. O Novo Código de Processo Civil e seus Possíveis Reflexos no Processo Judicial Tributário. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Org.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário** - 19º volume. São Paulo: Dialética, 2015.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo código de processo civil: comparativo com o código de 1973**. Salvador: JusPodivm, 2015.

FUX, Luis. “CPC é obra de ousadia e coragem”, afirma Luiz Fux, ministro do STF. 2015. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28276/cpc-e-obra-de-ousadia-e-coragem-afirma-luiz-fux-ministro-do-stf>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

HILL, Flávia Pereira. Breves comentários às principais inovações quanto aos meios de impugnação das decisões judiciais no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie. (Org.) **Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação das decisões judiciais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. O novo Código de Processo Civil e o Processo Tributário. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. (Org.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário** - 19.º volume. São Paulo: Dialética, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, jun., 2006.

# Cumprimento de Sentença em face da Fazenda Pública no Código de Processo Civil instituído Pela Lei nº 13.105/2015

Anthéia Aquino Melo<sup>1</sup>

Grazielle Xavier Mendonça Amado<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo expor, em linhas gerais, o instituto do cumprimento da obrigação de pagar quantia certa em face da Fazenda Pública, segundo as disposições do novo Código de Processo Civil, promulgado pela Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015). A análise limitar-se-á ao previsto nos artigos 534 e 535 do novo Código de Processo Civil.

O texto expõe, sumariamente, as inovações promovidas pelo novo diploma processual em cotejo com o regramento da execução de sentença da forma como prevista nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973).

---

<sup>1</sup> Advogada do RV&LC Advogados. Graduação em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

<sup>2</sup> Advogada do RV&LC Advogados. Pós-Graduação em Direito Público pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais. Graduação em Direito pela Universidade de Itaúna.

## **2. EXECUÇÃO DA SENTENÇA QUE IMPÕE O PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973**

A execução movida em face da Fazenda Pública é dotada de particularidades próprias, haja vista a natureza dos bens públicos, que são inalienáveis<sup>3</sup> em razão da sua vinculação ao interesse público e, por conseguinte, insuscetíveis de penhora<sup>4</sup>. Além disso, existem regras próprias para a satisfação das obrigações da Fazenda Pública, baseadas no regime de precatórios, definido no artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), ou, se for o caso, mediante Requisição de Pequeno Valor, conforme §3º e 4º do mesmo dispositivo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. [...]

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. (BRASIL, 1988)

<sup>3</sup> Lei 10.406/2002 – Código Civil:

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

<sup>4</sup> Lei 5.869/73 – Código de Processo Civil:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, Lei nº 5.869/73, o procedimento de execução contra a Fazenda Pública era disciplinado pelos artigos 730 e 731, e consistia em um processo autônomo de Execução de Sentença. Veja-se o que dispunham os mencionados artigos:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito. (BRASIL, 1973)

Os dispositivos supracitados não estabeleciam requisitos próprios que deveriam ser observados no procedimento de execução em face da Fazenda Pública, motivo pelo qual aplicavam-se subsidiariamente as disposições do processo de execução comum, naquilo que fosse compatível com as regras procedimentais previstas nos artigos específicos. Em síntese, o procedimento correspondia a um requerimento do Poder Judiciário ao Poder Executivo, para que este procedesse ao pagamento da quantia estampada no título judicial, observada a ordem de preferência entre os credores da Fazenda Pública. Nessa modalidade de execução estavam dispensadas a garantia do juízo (diante da impenhorabilidade dos bens públicos) e os atos de expropriação.

Diferentemente do que ocorria com os demais executados por quantia certa, a Fazenda Pública era citada para embargar a execução e não para pagar o valor devido ao credor. E, as matérias que podiam ser arguidas nos Embargos à Execução baseada em título judicial eram disciplinadas no art. 741, do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

- II - inexigibilidade do título;
- III - ilegitimidade das partes;
- IV - cumulação indevida de execuções;
- V – excesso de execução;
- VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;
- VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (BRASIL, 1973)

Caso a Fazenda Pública não opusesse Embargos, deveria ser expedido um ofício dirigido ao Presidente do Tribunal requisitando o pagamento do crédito por meio de Precatório. Protocolado o ofício requisitório no Tribunal, era publicado um ato normativo pelo Presidente formalizando o Precatório, intimando o Ente Público para inclusão do seu valor no orçamento. Feito isso, o Precatório era incluído na ordem de antiguidade, respeitando-se as regras de preferência dispostas na Constituição Federal.

Nos casos de Requisição de Pequeno Valor, era dispensada a expedição do Precatório e, por sua vez, a inclusão da obrigação no orçamento. A determinação dos valores máximos fixados para essas obrigações é regulamentada por lei própria de cada ente.

### **3. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE IMPÕE O PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA SEGUNDO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Com o advento da Lei nº 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil), o procedimento para que a Fazenda Pública cumpra



a obrigação de pagar quantia certa reconhecida em decisão judicial definitiva – sentença – passou a ser regulamentado pelos artigos 534 e 535 do Capítulo V (DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA).

As disposições do novo Código de Processo Civil, seguindo a inovação já trazida no regramento anterior para a execução de sentença para pagamento de quantia certa por particulares, determina que as sentenças condenatórias da Fazenda Pública serão executadas no mesmo processo em que proferida a decisão, como uma nova fase processual. O novo Código incorpora as regras do processo sincrético, outrora implementadas para os particulares no Código de Processo Civil de 1973, determinando que na execução contra a Fazenda Pública não mais será necessário um processo autônomo de execução da sentença, iniciando-se o cumprimento da sentença, como nova fase processual, nos mesmos autos em que prolatada a decisão condenatória da obrigação de pagar quantia certa. Além disso, supriu-se a lacuna existente no Código anterior, indicando a forma como deverá ser processado o Cumprimento da Sentença.

O art. 534 do novo Código de Processo Civil determina que compete ao Exequente (ou seja, o cumprimento não se inicia de ofício) apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito que entende ser-lhe devido, o qual deverá conter (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; e (vi) a especificação de eventuais descontos obrigatórios realizados.

A exigência do inciso I se presta a possibilitar a correta e suficiente identificação do credor, bem como a avaliação da sua legitimidade ativa. Por sua vez, as disposições contidas nos incisos II a VI relacionam-se com a determinação do *caput*, de que o Exequente deve apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito. Além disso, por expressa determinação do §1º do art. 534 do novo Código de Processo Civil, se houve a formação de litisconsórcio no processo

originário, cada um dos credores da Fazenda Pública deverá apresentar o seu respectivo demonstrativo do valor atualizado do crédito. A apresentação individualizada da memória de cálculo facilita a identificação da dívida como de pequeno valor, conferindo celeridade aos pagamentos.

Por fim, consoante dispõe o §2º do art. 534 do novo Código de Processo Civil, é inaplicável à Fazenda Pública a multa prevista no §1º do art. 523<sup>5</sup>. Na vigência do Código de 1973 essa multa estava prevista no art. 475-J<sup>6</sup>, segundo o qual o não cumprimento da obrigação pelo executado no prazo de 15 (quinze) dias ensejaria a aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) do valor da dívida. A inaplicabilidade dessa penalidade é justificada uma vez que incompatível com o regime de precatórios ao qual, em regra, se sujeita a Fazenda Pública.

### 3.1 Impugnação ao Cumprimento de Sentença

#### 3.1.1 Intimação da Fazenda Pública para Impugnar o Cumprimento de Sentença

Como consequência lógica da aplicação da sistemática do cumprimento de sentença, o novo Código de Processo Civil dispõe, no seu artigo 535, que a Fazenda Pública será intimada para, no prazo de 30 (trinta) dias, impugnar os seus termos. A Fazenda não mais será citada para embargar a execução, como previa o art. 730 do Código de Processo Civil de 1973, pois, como dito, o novo Código determina

<sup>5</sup> 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. Grifo do autor.

<sup>6</sup> Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

que a fase de execução prosseguirá nos mesmos autos em que proferida a sentença condenatória, sendo dispensável, portanto, a citação. A intimação será realizada na pessoa do representante judicial da Fazenda Pública, mediante carga dos autos, remessa ou por meio eletrônico, e corresponderá ao termo inicial do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença.

Conforme dispõe o art. 270 do novo Código de Processo Civil<sup>7</sup>, sempre que possível, a intimação será realizada pelo meio eletrônico, assim, a Fazenda Pública também está obrigada a manter cadastro junto aos sistemas de processos eletrônicos, para fins de recebimento de citações e intimações, nos termos do seu art. 246<sup>8</sup>.

Importante registrar que, de acordo com o art. 219 do novo Código de Processo Civil<sup>9</sup>, para a contagem dos prazos processuais somente serão computados os dias úteis.

Por fim, como o prazo de 30 (trinta) dias previsto para o oferecimento de Impugnação ao Cumprimento de Sentença é um prazo processual próprio da Fazenda Pública, aplica-se à espécie o regramento do art. 183 do novo Código de Processo Civil, que no seu §2º

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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. Grifos do autor.

<sup>9</sup> 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.

estabelece que o benefício previsto no *caput*, acerca da contagem em dobro dos prazos, não se aplica quando a lei fixar prazo próprio para a prática do ato pelo Ente Público:

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.  
(BRASIL, 2015, grifo do autor)

### **3.1.2 *Matérias passíveis de serem alegadas em defesa pela Fazenda Pública***

Na medida em que cumprimento da sentença é procedimento decorrente da existência de um título executivo judicial, já formalizado pela coisa julgada, não é dado ao executado, nesta fase, questionar os elementos formadores da sentença. Assim, as matérias de defesa passíveis de serem alegadas pela Fazenda Pública em sua impugnação estão restritas àquelas dispostas nos incisos do art. 535 do novo Código de Processo Civil. Portanto, poderão ser objeto de arguição, pela Fazenda Pública, por meio da impugnação à execução: (i) a falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; (ii) a ilegitimidade de parte; (iii) a inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; (iv) o excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; (v) a incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; (vi) qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação (pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição), desde que superveniente ao trânsito em julgado da sentença.

Se comparadas ao que consta no art. 741<sup>10</sup> do Código de Processo Civil de 1973, não há uma diferença substancial entre as questões passíveis de serem deduzidas pela Fazenda Pública, exceto pelo fato

<sup>10</sup> Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

de que no novo Código de Processo Civil há menção à falta/nulidade da citação “na fase de conhecimento”, ajustando-se ao modelo processual sincrético (inciso I), e à alegação da “*incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução*” (inciso V), na medida em que a regra anterior não tratava de forma clara sobre o momento e a forma de arguição dessa defesa.

Do confronto com o regramento anterior, verifica-se que o texto do novo Código de Processo Civil acrescenta, ainda, que a Fazenda Pública deverá declarar o valor incontroverso quando deduzir excesso de execução, sob pena de preclusão, cabendo-lhe cumprir de imediato a obrigação relativa ao valor que entende correto (§2º e 4º do art. 535). Trata-se de relevante inovação benéfica ao credor do título executivo judicial, diante da possibilidade de se prosseguir com o cumprimento da sentença relativamente à parcela não impugnada, mediante expedição do ofício requisitório para pagamento do Precatório ou Requisição de Pequeno Valor.

Verifica-se, ainda, que as matérias elencadas no referido art. 535 do novo Código de Processo Civil em pouco se diferem daquelas previstas no seu art. 525, que trata da impugnação ao cumprimento da sentença entre particulares, sendo a única diferença a exclusão da discussão relativa à “*penhora incorreta ou avaliação errônea*” (inciso IV do art. 525 do novo Código de Processo Civil), em razão da impenhorabilidade dos bens públicos.

Matéria relevante que deve ser objeto de análise, diz respeito ao que dispõe o art. 535 do novo Código de Processo Civil, acerca da inexigibilidade da obrigação decorrente de lei ou ato normativo

---

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação de lei incompatível com a Constituição Federal (inciso III):

§ 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. (BRASIL, 2015)

Devido à sua relevância, a questão foi tratada no Enunciado nº 58 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC, 2015), segundo o qual *“as decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525, § 12 e 13 e art. 535 § 5º e 6º devem ser proferidas pelo plenário do STF”*..

Deve-se ter em conta que a inexigibilidade do título executivo judicial somente poderá decorrer de lei ou ato normativo declarado inconstitucional antes do trânsito em julgado da sentença definitiva executada. Ou seja, caso tenha sido proferida decisão pela Suprema Corte antes do trânsito em julgado, de acordo com o novo Código de Processo Civil, o título é inexigível, ainda que a inconstitucionalidade não tenha sido arguida incidentalmente no processo de conhecimento e mesmo que tal fato não tenha sido observado na decisão.

Em nome da segurança jurídica, a decisão proveniente do Supremo Tribunal Federal poderá ser modulada no tempo, não atingindo fatos pretéritos. A exceção constou no último parágrafo do art. 535 do

novo Código de Processo Civil, que trata da possibilidade de revisão do julgado por meio de Ação Rescisória, cujo início do prazo de 2 (dois) anos foi postergado para após o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

### ***3.1.3 Forma de Cumprimento da Sentença pela Fazenda Pública: Precatórios e Requisição de Pequeno Valor***

Superada a discussão acerca do cumprimento da sentença, a quantia certa estampada no título executivo deverá ser paga pela Executada via requisição de pequeno valor (RPV) ou mediante expedição de precatório, sendo que esses procedimentos não sofreram alterações substanciais no novo Código de Processo Civil.

Em razão da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, já tratadas anteriormente, a forma que o Exequente poderá buscar a satisfação dos seus créditos está, de certa forma, engessada pelo texto da Constituição Federal, mesmo diante das inovações introduzidas pela Lei nº 13.105/15.

Como é sabido, os créditos definidos em lei como de pequeno valor serão pagos por rito próprio, diverso dos precatórios, por força da previsão constante nos § 3º e 4º do art. 100 da Constituição Federal de 1988. Lado outro, sempre que o valor do crédito for superior ao montante fixado em lei como de pequeno valor, o pagamento se dará por meio da expedição de precatório, salvo naqueles casos que o Exequente renuncia ao crédito excedente para obtenção do pagamento via RPV.

Segundo a regra constitucional, não é permitido o fracionamento do crédito com a finalidade de enquadrar parte do seu valor nos limites do RPV<sup>11</sup>; porém, da interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 com o que dispõe o §4º do art. 535 do novo Código de Processo Civil, verifica-se uma flexibilização desse sistema para o caso em que a impugnação à execução tenha se dado de forma

---

<sup>11</sup> Art. 100. §8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

parcial pela Fazenda Pública, quando será permitido ao juiz a expedição do ofício requisitório para pagamento do montante incontroverso, via precatório ou requisição de pequeno valor.

De resto, a forma de pagamento dos créditos pela Fazenda Pública não sofreu modificações, devendo ser observado o que dispõe o art. 100 da Constituição Federal.

#### 4. CONCLUSÃO

A análise do novo regramento dado à execução por quantia certa em face da Fazenda Pública evidencia que o legislador pretendeu conferir celeridade à satisfação do direito creditório, estabelecendo normas que priorizam a agilidade no cumprimento da sentença que prevê a obrigação de pagar quantia certa, a qual passou a ser executada nos próprios autos em que proferida, como uma nova fase processual. Proposto o cumprimento da sentença nos termos do artigo 534, a Fazenda Pública será intimada para impugnar a execução e não para pagar a dívida, como ocorre na execução entre particulares, oportunidade em que poderá alegar as matérias de defesa previstas no artigo 535 do novo Código de Processo Civil.

Alteração relevante diz respeito à possibilidade do prosseguimento da execução, via expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, em relação à parte do crédito que não for impugnada pela Fazenda Pública, que obrigatoriamente deverá fixar o valor da dívida que entende ser incontroversa.

Além disso, verifica-se importante alteração legislativa no que tange ao Cumprimento da Sentença transitada em julgado, nos casos em que houve a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque, a decisão proferida pelo STF pode ser alegada como causa de inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação, desde que tenha sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão executada.

Nos casos em que a declaração de inconstitucionalidade ocorrer após o trânsito em julgado da decisão exequenda, o §8º do artigo 535 do novo Código dispõe que “*caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo*



*Tribunal Federal*”. Consideramos que essa questão merece ser melhor debatida e analisada, inclusive quanto à sua legalidade em função da flexibilização da coisa julgada e da segurança jurídica, haja vista que, a análise puramente literal do dispositivo, conduz à conclusão de que estar-se-ia diante de uma postergação do prazo para ajuizamento da Ação Rescisória, o qual passaria a ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF, que reconhece a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e não mais do trânsito em julgado da decisão executada.

Por fim, em relação ao procedimento que já era adotado no Código de Processo Civil de 1973 as novas disposições processuais não trouxeram alterações significativas além daquelas já explicitadas acima.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Curitiba: 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.



# Os Precedentes no novo Código de Processo Civil

Mateus Carvalho Soeiro<sup>1</sup>  
Christofer dos Reis Silva<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

O Direito Processual Brasileiro vive um momento de profunda mudança de paradigmas, de princípios orientadores e de cultura judicial, que acabou culminando na elaboração de um novo Código de Processo Civil, cujos estudos iniciais se deram ainda no final do ano de 2009.

O novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) é a primeira grande regulamentação brasileira sobre Processo Civil aprovada na constância de um período democrático, e as mudanças por ele geradas no processo civil serão objeto de estudo da doutrina pelos próximos anos.

A nova legislação tem por objetivo dar maior celeridade e simplificar o processo judicial, sem, contudo, torná-lo fonte de decisões arbitrárias, ininteligíveis e padronizadas. O que se espera da novel legislação é que esta contribua para conferir maior efetividade à tutela

---

<sup>1</sup> Advogado do Escritório RV&LC Advogados. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

<sup>2</sup> Advogado no Escritório RV&LC Advogados. Especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

de direitos e não apenas alcançar maior número de decisões proferidas, a fim de dar vazão à excessiva litigiosidade atual.

Entre as novidades inseridas no ordenamento jurídico pelo novo Código de Processo Civil, encontram-se a introdução de um sistema de precedentes obrigatórios e a maior exigência de fundamentação das decisões, novidades que se correlacionam e são frutos da busca pelo fortalecimento das decisões e mitigação dos riscos de decisões não legitimadas pela fundamentação e pelo contraditório.

O presente estudo busca, de forma sucinta, apresentar a noção de precedente judicial, necessária ao entendimento do sistema de precedentes obrigatórios, seus elementos, os deveres dos tribunais e a importância da fundamentação das decisões para o correto funcionamento do sistema.

## **2. PRECEDENTES NO NOVO CODIGO DE PROCESSO CIVIL**

Nos países de tradição jurídica romano-germânica, nos quais funciona o sistema do *Civil Law*, consolidou-se a tendência doutrinária de se considerarem como fontes do direito a lei, o costume, a jurisprudência e a doutrina.

Quanto à jurisprudência, é correto afirmar que sempre foi admitida como fonte normativa, como apontam Nunes e Horta (2015, p. 302) ao apresentarem os tipos de decisões judiciais existentes à época Colonial e Imperial que influenciaram o processo civil atual, com destaque aos assentos portugueses como inspiração para os enunciados de súmula da jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

Destacam, ainda, Nunes e Horta (2015), que:

Nas últimas duas décadas, foram implementadas inúmeras reformas processuais de valorização do direito jurisprudencial, desde a criação dos referidos enunciados de súmulas (inicialmente, apenas nos regimentos internos dos tribunais e, posteriormente, na legislação, por meio da Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art.557 do CPC/73, e da Lei nº 11.276/06, que acrescentou o §1º ao art. 518 do mesmo diploma), da Súmula Vinculante (art. 103-A do CPC, criado pela Emenda Constitucional nº 45/04), passando pelo julgamento liminar de demandas repetitivas (art. 285-A do

CPC/73, introduzido pela Lei nº 11.277/06), e, por fim, introdução das técnicas de julgamento de recursos excepcionais repetitivos por amostragem (art. 102, §3º, da CR, introduzido pela EC nº 45/04, e arts. 543-A a 543-C do CPC/73, criados pelas Leis nº 11.418/06 e 11.672/08). (NUNES; HORTA, 2015, p.302-303)

A consolidação da força conferida às decisões judiciais ao longo dos últimos anos se fez presente no novo Código de Processo Civil, que reconheceu especial tratamento à jurisprudência, ao determinar que os tribunais a mantenham uniforme, estável, íntegra e coerente (art. 926), e introduziu a vinculação aos precedentes (art. 927). Assim sustenta Siqueira (2015):

Fala-se em consolidação, pois o uso do precedente ou, de forma mais ampla, das normas decorrentes de textos produzidos pelos órgãos jurisdicionais, não constitui uma novidade da última década. Afirma-se, portanto, que houve uma intensificação ou, ao menos, uma aplicação com maior consciência do que se irá chamar mais a frente de norma jurisprudencial. (SIQUEIRA, 2015, p.818)

A recente valorização do direito jurisprudencial buscou, sobretudo, conferir maior efetividade ao Judiciário brasileiro, que convive com excesso de demandas e com uma quantidade expressiva de casos repetitivos. Faz-se necessário, no entanto, destacar a observação feita pelos processualistas Nunes e Horta (2015):

Ao contrário do que se passa no *commom law*, a utilização, no Brasil, dos precedentes e, em maior medida, do direito jurisprudencial na aplicação do direito é fruto de um discurso de matiz neoliberal, que privilegia a sumarização da cognição, a padronização decisória superficial e uma justiça de números (eficiência tão somente quantitativa), configurando um quadro de aplicação equivocada (fora do paradigma constitucional) desse mesmo direito jurisprudencial que dá origem ao que se pode chamar de *hiperintegração do direito*<sup>3</sup>. (NUNES; HORTA, 2015, p.305)

---

<sup>3</sup> Nota dos autores: “A expressão contrapõe-se ao que se pode chamar de *desintegração do direito*, gerada pela especificação exacerbada de um caso, cujas distinções com outro caso não justificariam o tratamento diferenciado, justamente porque as partes (os dois casos) estão conectadas a uma totalidade. Como se vê, a *desintegração* e a *hiperintegração* constituem vícios da prática judiciária

Sob a influência do pensamento neoliberal e a fim de conceder maior eficiência ao Judiciário, a valorização do direito jurisprudencial das últimas décadas, culminou no *“quadro de alta instabilidade decisória que acabou tornando inviável a promoção do uso adequado dos precedentes no Brasil, considerando a superficialidade dos julgados”* (NUNES; HORTA, 2015, p.301).

A falência do atual sistema de precedentes existente no Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), que culminou nas alterações promovidas no novo Código de Processo Civil, deu-se, sobretudo, pelo seu uso de forma mecânica, deixando de lado a interpretação de cada caso e a investigação da similitude entre o caso sob julgamento e o precedente invocado para sua solução (STRECK; ABBoud, 2015, p. 178). Em outras palavras, utilizaram o precedente como *“uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros”* (STRECK; ABBoud, 2015, p. 178).

A superação da atual situação de falência do sistema de precedentes passa pela correta aplicação do regramento instituído pelo novo Código de Processo Civil e dos deveres iminentes ao sistema de precedentes obrigatórios, o que garantirá o fortalecimento do direito jurisprudencial brasileiro.

O novo Código de Processo Civil buscou a construção de alternativas que permitam a maior racionalização da prestação jurisdicional, a fim de enfrentar o excesso de litigiosidade, conferir maior celeridade ao processo e combater a crise de legitimidade democrática que assola as decisões judiciais, sobretudo pela ausência de fundamentação, a inexistência de integridade do processo decisório – em virtude do excesso de decisões conflitantes –, o que acarreta o aumento constante da insegurança jurídica e descrédito do Judiciário por parte do jurisdicionado. Nesse sentido, sustentam Cambi e Hellman (2015), que:

Ao se buscar maior racionalidade na prestação jurisdicional, os precedentes têm sido apontados como um meio hábil de conferir integridade ao sistema processual e promover mais igualdade e segurança jurídica. Não há como se negar que um sistema de

---

*que se localizam nos extremos, e, tal quais as virtudes aristotélicas, possuem um justo meio termo: a integridade do direito”.*

precedentes corretamente estruturado pode ser um dos meios eficazes da racionalização pretendida e tem a perspectiva de, no futuro, mostrar-se como um dos fatores de diminuição desse excesso de litigiosidade que se observa no país. (CAMBI; HELLMAN, 2015, p.635)

O fortalecimento do processo decisório e da jurisprudência passa pelo cumprimento, pelos Tribunais, do regramento contido no já mencionado art. 926 do novo Código de Processo Civil, que determina que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”, o que dependerá da obrigatória observância dos precedentes, nos termos do art. 927 do supracitado diploma legal, o que será explicitado adiante.

### **3. DEVERES INSTITUCIONAIS DOS TRIBUNAIS NO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS: UNIFORMIDADE, ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA**

O novo Código de Processo Civil trouxe inúmeras mudanças, mas nenhuma tão inovadora quanto a estruturação de um sistema de precedentes, um dos pilares da nova legislação processual (DIDIER, 2015a, p. 384). Assim, o art. 926 do novo Código de Processo Civil dispõe, em seu *caput*, que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”. Ao dispor desta forma, o novo Código estabelece, nas palavras de Didier Jr. (2015a):

Deveres gerais para os tribunais no âmbito da construção e manutenção de um sistema de precedentes (jurisprudência e súmula), persuasivos e obrigatórios, sendo eles: a) o dever de uniformizar sua jurisprudência; b) o dever de manter essa jurisprudência estável; c) o dever de integridade; e d) o dever de coerência. (DIDIER JR., 2015a, p.384)

Cabe, portanto, a exposição de cada um dos deveres institucionais dos tribunais relacionados ao sistema de precedentes. Antes, no entanto, cumpre expor a inovação trazida pelo art. 927 do novo Código de Processo Civil ao estabelecer um rol de precedentes obrigatórios, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2015)

O rol de precedentes obrigatórios previsto no art. 927, no entanto, não é exaustivo. Defendem Didier Jr. et al. (2015b) que:

Embora não conste na listagem de lei, os precedentes cujo entendimento é consolidado na súmula de cada um dos tribunais (ainda que não seja tribunal superior) têm força obrigatória em relação ao próprio tribunal e aos juízes a eles vinculados. Daí a previsão do art. 926, CPC, quanto ao dever genérico de os tribunais brasileiros uniformizarem sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, observando-se o procedimento traçado em seu regimento interno. (DIDIER JR. et al., 2015b, p.461)

Este é o mesmo entendimento adotado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis ao editarem o Enunciado nº 169, que dispõe



que “os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos §9º do art. 1.037 e §4º do art. 927”. (FPPC, 2015)

O dever de uniformizar a jurisprudência determina que os tribunais resolvam as divergências existentes entre seus órgãos fracionários em relação a uma mesma questão jurídica, conforme ensina Didier Jr. (2015a). Vai além o autor, ao afirmar que

O art. 926, §1º, CPC, desdobra o dever de uniformizar, dele extraindo o dever dos tribunais de sintetizar sua jurisprudência dominante, sumulando-a, ao determinar que, “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”. Esse dever fica condicionado ao cumprimento do disposto no art. 926, §2º, CPC,: “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. (DIDIER JR., 2015a, p.384)

Ademais, manter a uniformidade da jurisprudência significa um ganho em relação à segurança jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados, além da maior garantia da inexistência de decisões surpresa, maior racionalização da prestação jurisdicional e maior credibilidade do Judiciário. Cambi e Hellman (2015) destacam que:

Esta potencialidade do sistema de precedentes é verificável a partir da projeção que se faz de um sistema decisório íntegro, em que se possa ter maior previsibilidade nas decisões para desestimular a propositura de ações infundadas e incentivar a insegurança jurídica. Tal solução pode evitar o fenômeno da jurisprudência lotérica, isto é, diante da falta de observância dos precedentes, em que cada julgador decide apenas conforme a sua consciência, o que impõe à parte vencida o ônus de recorrer, postergando a solução definitiva da causa. (CAMBI; HELLMAN, 2015, p.635)

O dever imposto aos tribunais de manter sua jurisprudência estável conduz ao entendimento de que a não adoção de um precedente anteriormente firmado, seja por superação do entendimento que embasou a primeira decisão (*overruling*) ou por distinção entre o precedente e o caso sob julgamento (*distinguishing*), deve ser adequadamente justificada, exigindo “forte carga argumentativa”, para o que

se exige fundamentação que ultrapasse os requisitos do art. 489, §1º, VI do novo Código de Processo Civil (DIDIER, 2015a, p. 385-386).

O referido processualista esclarece que advém do dever de manter a jurisprudência estável o princípio da “inércia argumentativa”, que:

- a) Estabelece a necessidade de uma forte carga argumentativa para aquele que pretende afastar (por distinção ou superação) o precedente diante de caso que se assemelhe àquele que ensejou sua formação, exigindo-se não apenas a fundamentação originária nos termos do art. 489, *caput* e §1º, CPC, como também uma fundamentação qualificada que justifique o *overruling* ou *distinguishing* nos moldes do art. 489, §1º, VI, CPC; e
- b) Facilita a elaboração da fundamentação (carga argumentativa mais *fraca*) para aquele que pretende aplicar o precedente à resolução de caso semelhante, mas sem que se abra mão de, ao menos, identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, §1º, V, CPC). (DIDIER, 2015a, p.385-386)

A manutenção da estabilidade nas decisões garante a segurança jurídica, ao passo que possibilita ao jurisdicionado maior previsibilidade das consequências jurídicas de cada conduta, configura um desestímulo a aventuras jurídicas, evita a propositura de ações ou a interposição de recursos infundados, além de diminuir a ocorrência de abusos processuais e o prolongamento desarrazoado da duração do processo (CAMBI; HELLMAN. 2015, p. 639).

Entre os deveres previstos no art. 926 do Novo Código de Processo Civil, aqueles que exigem maior detalhamento pela doutrina são os de manter a jurisprudência coerente e íntegra, isto em razão do seu ineditismo – em que pese serem conceitos difundidos nos estudos da teoria do Direito – e da sua complexidade.

O projeto de lei, enquanto ainda tramitava no Senado, previa apenas o dever de manutenção da jurisprudência estável (art. 882 do PLS 166/2010). A sugestão de acrescentar ao referido projeto os deveres de coerência e integridade veio de Streck (2015b), que assim os explica:

Haverá *coerência* se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do

que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A *coerência* assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Já a *integridade* é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, *que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido*. A integridade exige que os juizes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, através dessas *comunidades de princípios*, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. (STRECK, 2015b)

Didier Jr. (2015a) aponta a existência de duas dimensões do dever de coerência: externa e interna.

Na dimensão externa, “*os tribunais devem coerência às suas próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência*” (DIDIER JR., 2015, p. 390). Nesse sentido, o julgador não pode utilizar-se de argumento incoerente com o que já tenha decidido, devendo tratar os casos de forma equânime. Isto não quer dizer que o julgador não possa mudar seu posicionamento, mas se for esta a motivação para proferir julgamento diverso da linha anteriormente adotada (superação ou distinção), deve fazê-lo de forma fundamentada, nos termos anteriormente expostos.

Na dimensão interna do dever de coerência, o tribunal deve se ater ao dever de fundamentar adequadamente sua decisão, pois dela poderá ser extraído o precedente (*ratio decidendi* ou *holding*<sup>4</sup>) que orientará casos semelhantes, posteriormente postos em julgamento. Como

---

<sup>4</sup> *Ratio decidendi* é a parte formalmente vinculante do precedente, o fundamento jurídico que sustenta a decisão, a tese jurídica utilizada pelo julgador para solucionar o caso concreto, que, isoladamente, constitui uma norma jurídica geral e abstrata. *Obiter dictum* é o elemento não essencial do precedente, e constitui-se dos argumentos acessórios constantes na motivação, ou seja, daqueles que não influenciam e tampouco sustentam a decisão judicial.

destaca Didier Jr. (2015, p. 392), coerência *“nesse sentido, é uma dimensão da congruência que se exige de qualquer decisão judicial”*.

O dever de integridade, conforme ensinamento de Streck (2015b), consiste em *“tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do direito um ‘jogo limpo’ (fairness – que também quer dizer tratar os tratar todos como os casos equanimemente).*

#### **4. O DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES E SUAS IMPLICAÇÕES NA FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES**

O advento do novo Código de Processo Civil, marcado, como visto no tópico anterior, pela criação de um sistema de precedentes, evidencia a urgente necessidade de se tratar o princípio da fundamentação das decisões, insculpido na Constituição de 1988, artigo 93, inciso IX, com mais acuidade. Isso porque, muito embora esteja presente no texto constitucional desde 1988 e também no Código de Processo Civil de 1973<sup>5</sup>, a sua aplicabilidade ainda é precária ou desconsiderada, pois, não raro, os julgadores limitam-se a justificar suas decisões por meio de paráfrases do texto legal ou mesmo com motivações de cunho pessoal (*“a meu sentir”*, *“estou convencido”*), sem nenhuma construção jurídico-argumentativa que dê embasamento à decisão proferida. Nesse contexto, o dever de fundamentar as decisões que já era essencial na perspectiva do Código de 1973 ganha ainda maior destaque no novo Código de Processo Civil, sobretudo pela criação de um sistema de precedentes, conforme delineado anteriormente.

A redação do art. 489 do novo Código de Processo Civil tem sido muito festejada pelos operadores do direito – pela advocacia principalmente –, juristas e doutrinadores, por ser fonte de limitação da discricionariedade, do subjetivismo e do “panprincipiologismo”<sup>6</sup>, rotineiramente presentes nas decisões judiciais. As inovações trazidas

<sup>5</sup> Artigos 131, 165 e 458, inciso II.

<sup>6</sup> Termo cunhado por Lênio Streck e utilizado em sua doutrina para criticar a “produção” exacerbada de princípios pelos julgadores, os quais são despidos de qualquer normatividade, conforme se extai do artigo “O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto” publicado na revista eletrônica CONJUR: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>.

pelo art. 489, § 1º e 2º do novo Código de Processo Civil, segundo Ataíde Jr. (2015):

Têm tudo para revolucionar o tema da fundamentação das decisões judiciais e da argumentação jurídica, no Brasil; proporcionando um maior controle racional das decisões e com isso o atingimento de mais elevado grau de coerência sistêmica e de integridade do direito. (ATAÍDE JR., 2015, p. 686)

A valorização do sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil aponta, entre outros aspectos, para a necessidade de elevação do grau de qualidade das decisões, a qual deve ser analisada sob dois diferentes prismas.

Inicialmente, a decisão deve ser bem fundamentada, pois embora proferida em um caso específico, ela poderá servir como substrato vinculante ou persuasivo para a prolação de novas decisões, sendo, portanto, a partir de sua publicação, um modelo de interpretação de determinada norma abstrata em determinada situação fática. Destacam Cambi e Hellman (2015) que:

Nesse sentido, o NCPC traz avanços significativos ao impor, para que uma decisão seja considerada fundamentada, a existência de explicação clara sobre a correlação entre a norma com os fatos relevantes para o julgamento da causa. O NCPC salienta que não se considera fundamentada a decisão judicial que apenas se limita a indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (art. 489, §1º, inc. I) (CAMBI; HELLMAN, 2015)

Ao discorrer sobre o tema, Didier Jr. et al. (2015b), com base em Tucci, ressaltam que o precedente é composto pelas circunstâncias fáticas que ensejaram a controvérsia, a tese jurídica que embasou a prolação da decisão (*ratio decidendi*) e a argumentação jurídica.

Atento a essa exigência, o legislador elencou no artigo 489, §1º do novo Código de Processo Civil<sup>7</sup> situações em que uma decisão judicial será considerada como não fundamentada e, ao fazê-lo, indicou

---

<sup>7</sup> Art. 489 (...)

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

claramente elementos mínimos que nela deverão constar. As exigências capituladas no referido artigo deixam evidente a complexidade que é a construção de decisões fundamentadas, mas, ao mesmo tempo, se prestam como um manual didático do qual o magistrado deverá se valer para prolatar suas decisões, atendendo, por conseguinte, o Princípio da Fundamentação previsto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

Ademais, fundamentar não significa, necessariamente, construir teses inovadoras e complexas em cada ato decisório, mas tão somente elaborar assertivas que expliquem claramente o porquê jurídico da adoção de um determinado posicionamento, correlacionando com coerência os fatos e a justificativa jurídica para escolha de determinado argumento suscitado pelas partes.

Didier Jr. et al. (2015) reforçam que na sistemática dos precedentes

é exigível que a decisão judicial identifique exatamente as questões de fato que se reputaram como essenciais ao deslinde da causa e delineie, também de forma explícita, a tese jurídica adotada para a sua análise e para se chegar à conclusão exposta na parte dispositiva. (DIDIER JR. et al., 2015, 471)

A tese jurídica utilizada pelo julgador na elaboração da decisão deverá, portanto, ser delineada com clareza e precisão, para que não dê margem a interpretações equivocadas no futuro, momento no qual a decisão servirá de precedente para o julgamento de caso análogo.

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.

O segundo prisma pelo qual se deve analisar a exigência de correta fundamentação das decisões, diametralmente oposto ao primeiro, não trata da formação do precedente, mas do seu afastamento pelo magistrado ou a sua superação no momento de proferir a decisão em novo caso concreto.

Nos termos do novo Código de Processo Civil, a sentença não será considerada adequadamente fundamentada se o julgador “*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*” (art. 489, §1º, V) e “*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*” (art. 489, §1º, VI).

Nesse sentido, Didier Jr. et al. (2015b) reforçam que a adoção, ou desconsideração de determinado precedente deve ser demonstrada pelo julgador na fundamentação de forma clarividente. Em suas exatas palavras:

É também preciso – e igualmente exigível – que, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação, ou não, ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada, ou não, para o caso em julgamento. Didier Jr. et al. (2015b, p.471)

Sustenta Ataíde Jr. (2015) em sua doutrina, que:

Os incisos V e VI, do §1º, do art. 489, do CPC/2015 concretizam o que se denomina de princípio da inércia argumentativa, cujo conteúdo consiste em dispensar uma ampla argumentação ao magistrado que, no julgamento do caso posterior, segue precedente firmado em caso análogo e, ao mesmo tempo, exigir uma carga argumentativa qualificada ao magistrado que pretenda se afastar da *ratio decidendi* de precedente gerado a partir de caso em tudo semelhante ao que se encontra em julgamento. (ATAÍDE JR., 2015, p.696)

O referido princípio da inércia argumentativa, anteriormente citado neste trabalho, exige do julgador, que ao superar o precedente (*overruling*) ou distingui-lo do caso sob julgamento (*distinguishing*),



deve fundamentar sua decisão com “forte carga argumentativa”, superando a fundamentação ordinária que se exige do juiz, devendo configurar, nas palavras de Ataíde Jr. (2015):

uma fundamentação qualificada, pois a desconsideração do precedente, que na dimensão vertical, quer na horizontal, impõe um pesado ônus argumentativo, do qual se desincumbirá o julgador apenas se: (i) demonstrar que o precedente se formou equivocadamente, ou que não goza mais de congruência social e/ou consistência sistêmica (*overruling*); (ii) demonstrar que no caso em julgamento há fatos relevantes que o distancia do caso em que se firmou o precedente (*distinguishing*). (ATAÍDE JR., 2015, p.696)

Claro está, portanto, que o princípio da fundamentação das decisões a partir dessa perspectiva trazida pelo novo Código de Processo Civil exigirá uma elevação na qualidade dos julgados, o que exigirá dos advogados e magistrados construções jurídico-argumentativas mais bem elaboradas e coerentes.

Tendo em vista a consolidação do sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil, é de suma importância que o legislador tenha incluído tais previsões no art. 489, sob pena de, novamente, tornar o uso de precedentes inócuo e falir o sistema que em muito pode contribuir com o processo civil brasileiro, através da melhora da prestação jurisdicional.

## 5. CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a adoção do sistema de precedentes pelo novo Código de Processo Civil é, antes de tudo, uma resposta à necessidade de que o direito crie mecanismos capazes de evitar litígios desnecessários e repetitivos. Além disso, o sistema tem como escopo a construção de uma jurisprudência firme e uníssona, que propicie maior segurança jurídica.

Nessa perspectiva, o princípio da fundamentação das decisões ganha relevo e obriga advogados e magistrados a construírem argumentos mais sólidos e coerentes. A adoção da sistemática dos precedentes não significa, definitivamente, a mitigação das garantias processuais conquistadas, antes, ao contrário, reforça a imprescindibilidade de



que as decisões sejam construídas não apenas pelo julgador, mas por todas as partes do processo.

## REFERÊNCIAS

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação adequada diante do sistema de precedentes instituído pelo NCPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência na jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes**. Salvador, Salvador: Juspodivm, 2015a.

DIDIER JR., Fredie. et al. (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015b.

FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Curitiba: 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

SIQUEIRA, Marília. Noções fundamentais para o julgamento por aplicação do precedente judicial: necessidade de adaptação a partir do Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de. et al. (Org.). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

STRECK, Lênio; ABBoud, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015a.

STRECK, Lênio. **Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?** 2015b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>. Acesso em 01 dez. 2015.

# Negócios Jurídicos Processuais no novo Código de Processo Civil

Ana Carolina Bins Gomes da Silva<sup>1</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

Após anos de debates e tramitação, em 16 de março de 2015 foi sancionado o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 (BRASIL, 2015), aprovado no Congresso Nacional em 17 de dezembro de 2014.

A reforma processual que culminou na criação deste novo Código traz importantes alterações para alguns institutos e pretende romper alguns paradigmas processuais visando acabar, ou, aos menos, minimizar, alguns dos inconvenientes enfrentados por quem busca o Judiciário.

Comparado ao Código anterior, a nova lei visa, dentre outras coisas, aprimorar a prestação jurisdicional, corrigir o cenário de morosidade do Judiciário e a participação democrática das partes no processo, como se verá ao longo deste artigo.

Não se pode deixar de mencionar o relevante propósito que o novo Código possui de atribuir maior primazia às questões de mérito, acabando com boa parte da chamada “jurisprudência defensiva”, que afastava, em grande parte dos casos, o exame da matéria de fundo posta em juízo.

---

<sup>1</sup> Advogada do Escritório RV&LC Advogados. Especialista em Direito Civil pela Fundação Getúlio Vargas. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

Outra alteração que, a princípio, também chamou bastante atenção da comunidade jurídica, está ligada ao campo da negociação, entendida como meio pelo qual se chega a um acordo a respeito de interesses opostos.

Os chamados negócios jurídicos processuais, instituto que já existia no Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) em alguns casos específicos, podem ser definidos como pactos firmados entre as partes litigantes e seus advogados, com o objetivo de adaptar o procedimento ou acordar sobre certas situações processuais, visando chegar à decisão final de forma mais efetiva possível.

Segundo Didier Jr. (2012), negócio jurídico processual “*é o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites do próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais*”.

A negociação jurídica processual também é tema enfrentado por Duarte (2014), juiz do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que assim dispõe:

Os negócios processuais permitem uma visão mais democrática do processo, como campo de aberto diálogo e máxima comunhão das partes, oxigenando o procedimento. Tal simbiose importa no reforço de princípios como a cooperação, a boa-fé e a lealdade processuais, resultando em uma prática extremamente promissora do ponto de vista da evolução da cidadania. Tenho certeza que os benefícios não são apenas jurídicos, mas sociais, tornando o processo um campo de diálogo efetivo. (DUARTE, 2014, p. 33)

Estamos diante, de fato, de uma importante alteração, inspirada no processo arbitral, o qual possui por principal característica a liberdade das partes de pactuarem, inclusive por meio de prévia cláusula de arbitragem, a respeito do procedimento ao qual estarão sujeitas.

A alteração a que se faz referência neste estudo, provoca o aumento da participação democrática das partes no processo, valorizando, de certa forma, o Estado Democrático de Direito e flexibilizando o procedimento. Sobre o modelo procedimental inflexível, afastado pelo novo Código, Bedaque (2011) assim dispõe:

Trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação

substancial. Não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige que sejam tomadas as providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo. (BEDAQUE, 2011, p. 74)

Como afirma Theodoro Júnior et al. (2015) “*diante de todo o cenário de grandes mudanças que o Novo CPC pretende instituir, ao lado da ideia do gerenciamento processual (case management) pelo juiz, aparece para as partes uma modalidade de flexibilização do procedimento permitindo às mesmas escolher entre ‘circuitos’ processuais (...)’*”.

O escopo do presente trabalho é apontar, de forma sucinta, as principais alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, no que se refere ao instituto da negociação jurídica processual.

## **2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ENUNCIADOS APROVADOS SOBRE O TEMA**

O Código de Processo Civil de 1973 é caracterizado, indiscutivelmente, pelo protagonismo do magistrado, que conduz e impulsiona o processo, bem como que toma todas as decisões.

Algumas das alterações trazidas pelo novo Código permitem que as partes assumam parcela deste protagonismo, negociando, como dito acima, sobre situações processuais, visando que o processo atenda, de forma mais efetiva, seus interesses.

Apesar de já existir a possibilidade de se realizar um negócio jurídico processual no Código de 1973, tal possibilidade se restringia a hipóteses específicas, a exemplo do acordo de eleição de foro e de distribuição convencional do ônus da prova, da convenção das partes para suspensão do processo, da convenção de arbitragem ou da transação judicial.

O novo Código de Processo Civil, além de ampliar as hipóteses de negócios processuais típicos, também institui uma cláusula geral de negociação processual, que é a grande novidade trazida por este Código, prevista em seu artigo 190, a permitir acordos procedimentais e outras convenções processuais não previstas expressamente.

Assim dispõe o Código de Processo Civil de 2015 quanto à cláusula geral de negócio processual:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam auto-composição, 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. (BRASIL, 2015)

Como se pode ver, o referido dispositivo permite às partes acordar sobre situações e condutas processuais em toda e qualquer causa, antes ou durante a tramitação do processo, desde que o litígio verse sobre direitos que admitam a autocomposição. Neste sentido, há dois enunciados interpretativos aprovados pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC, 2015):

Enunciado nº 257 – O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Enunciado nº 258 – As partes podem convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa. (FPPC, 2015)

Podemos citar como exemplo de uma possível negociação processual o pacto de não recorrer ou o acordo de instância única, já utilizado no direito francês e português, em que as partes renunciam ao duplo grau de jurisdição, contentando-se com a sentença proferida em primeiro e único grau. Há ainda a possibilidade de as partes acordarem para dispensa de caução para execução provisória e o acordo para limitar o número de testemunhas no processo.

Outros exemplos de negociação processual admitida no novo Código de Processo Civil estão previstas nos Enunciados nº 17, 19 e 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que assim dispõem:

Enunciado nº 17 – As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção.

Enunciado nº 19 – São admissíveis os seguintes negócios jurídicos processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória.

Enunciado nº 21 – São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado da lide convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais. (FPPC, 2015)

Ademais, no novo Código de Processo Civil há a possibilidade de as partes elaborarem, conjuntamente, um calendário para a prática de atos processuais, o que, após a homologação do juiz, poderá dispensar, inclusive, as intimações. É o que está previsto no art. 191 do novo Código de Processo Civil:

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. (BRASIL, 2015)

Tal possibilidade de negociação torna o andamento do processo mais previsível para as partes, tendo em vista que nesta hipótese há uma expectativa mais precisa quanto ao seu início, meio e término. É o que entende Wambier (2015a):

É um avanço sem tamanho, pois, na medida em que esse calendário seja fixado e respeitado pelas partes e pelo juiz, que aliás estará vinculado ao seu cumprimento, a razoável duração do processo estará previamente garantida. Conforme dispõe o § 1.º do art. 191, o calendário vincula as partes e o juiz, de modo que os prazos nele previstos somente podem ser modificados em casos excepcionais, quando devidamente justificado. (WAMBIER, 2015a)

Há de se ressaltar que o artigo transcrito acima deve ser interpretado em conjunto com o art. 6º do novo Código de Processo Civil, o qual dispõe que *“todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*, previsão esta que não existia no Código de Processo Civil de 1973.

Isto é, as partes deverão observar, para elaboração do calendário, o princípio da duração razoável do processo, razoabilidade essa que deve ser encarada tanto sob o prisma da celeridade, quanto da efetividade da decisão, uma vez que de nada adiantaria um pronunciamento judicial célere porem ineficaz.

Assim, o art. 191 do novo Código de Processo Civil deve ser aplicado com observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assegurando que o processo não se estenda além do prazo razoável, nem tampouco venha comprometer a plena defesa e o contraditório.

Ainda de acordo com o referido artigo (art. 6º), as partes deixarão de agir de forma individualizada e passarão a atuar em conjunto com o juiz na busca de uma solução. Ou seja, tanto o magistrado como as partes deverão se engajar na causa, a fim de que a decisão final seja a mais justa possível, assim como ocorre no instituto da negociação jurídica processual.

Além da fixação de calendário processual, podemos citar outros exemplos de negócios processuais típicos previstos no novo Código de Processo Civil, como: a renúncia expressa da parte ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor (art. 225) e a delimitação consensual das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e de direito relevantes para a decisão do mérito na fase de saneamento (art. 357, § 2º).

Indispensável destacar que, com exceção da hipótese de negociação jurídica processual para se criar um calendário processual, não é necessário que o juiz homologue o que foi acordado entre as partes, tendo em vista que os negócios processuais possuem efeito imediato, conforme prevê o art. 200 do novo Código de Processo Civil<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.



Neste sentido, foi aprovado, também pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o Enunciado n. 133, segundo o qual, “*salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do caput do art. 189 não dependem de homologação judicial*”.

A questão posta acima certamente irá gerar bastante discussão, tanto na doutrina como jurisprudência, tendo em vista que muitos entendem que, por ser o processo de natureza pública e não de “poder das partes”, a ausência de homologação pelo juiz impedirá que o acordo firmado gere efeitos processuais, conforme, inclusive, prevê o Enunciado nº 260, transcrito abaixo:

Enunciado nº 260 - A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio. (FPPC, 2015)

Há de se ressaltar que o próprio art. 190 do novo Código de Processo Civil, visando impedir que os negócios jurídicos processuais sejam utilizados de forma incontrolada, distorcendo a aplicação da lei, estabelece vários limites para a sua utilização, que dizem respeito: (i) à natureza dos direitos para os quais se permite o acordo processual (direitos que admitam autocomposição); (ii) ao objeto negociável – limite material (procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais) e (iii) a impossibilidade de inserção abusiva em contrato firmado com parte que se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade.

Ademais, nos dizeres de Wambier (2015b), os negócios jurídicos processuais devem permear os limites da moralidade e dos princípios da sistemática do direito processual, não se podendo admitir, por exemplo, a desconsideração da coisa julgada em determinado sentido, a admissão de objeto ilícito na convenção ou que uma sentença possa ser prolatada sem fundamentação. (WAMBIER, 2015b, p. 356-357)

Com o fim de estabelecer outros limites para a cláusula geral de negociação processual, foram aprovados os enunciados transcritos a seguir, emitidos pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM:

Enunciado nº 36 - A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que:

a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância improba; b) subtraíam do Estado/juiz o controle de legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.

Enunciado nº 37 – São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso da prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação.

Enunciado nº 38 – Somente as partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015)

Enunciado nº 39 – Não é válida convenção pré-processual oral (art. 4ª, § 1, da Lei 9.307/1996 e 63, § 1º, do CPC/2015) (ENFAM, 2015)

Segundo Muller (2014):

(...) as convenções processuais colaboram com a manutenção do sistema e auxiliam na preservação do propósito essencial do procedimento na perspectiva sociológica e na do acesso à justiça. Quando à primeira por contribuir para a previsibilidade e eliminação de incertezas, e quanto à segunda perspectiva por potencializar uma prestação jurisdicional mais isonômica e no interesse das partes, e portanto, mais democrática, adequada, efetiva e justa. (MULLER, 2014)

O que se percebe, na realidade, é que com este atual mandamento do novo Código de Processo Civil os advogados ganham uma importância ainda maior, pois deverão instruir seus clientes acerca da possibilidade de se realizar um negócio jurídico, antes mesmo da instauração do processo, como bem determina o art. 190 supracitado.

Na elaboração de um contrato bilateral, por exemplo, as partes já deverão estar atentas para esta possibilidade, devendo adotar algumas medidas que poderão ser benéficas em eventual litígio, como: renúncia ao duplo grau de jurisdição e número máximo de testemunhas,

convenção sobre prova, limite de perícia e indicação de quem supostamente irá custear, julgamento antecipado do mérito convencional, dentre outros.

Neste sentido, vale aqui citar, em especial, o Enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, transcrito abaixo, o qual reforça ainda mais a importância dos advogados no que se refere ao negócio jurídico processual:

18. (art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. (Grupo: Negócio Processual) (FPPC, 2015)

O referido enunciado reforça a ideia de que ao elaborar acordos contendo negócios processuais, importante a presença de advogados de ambas as partes, a fim de que futuramente não se alegue abusividade ou desconhecimento das regras.

Em razão do exposto, é certo que tal alteração trará importante mudança na forma de atuação dos escritórios de advocacia e, principalmente, dos jurídicos internos das empresas, que deverão operar de forma cada vez mais conjunta e em estrita sintonia, não só durante a tramitação dos processos, mas principalmente em momento pré-processual, como na elaboração de contratos e no acompanhamento de sua execução. Tal mudança certamente aproximará, ainda, diferentes áreas de atuação dos escritórios, como o contencioso, a consultoria e o societário, que deverão operar também em conjunto no interesse de seus clientes.

Certo é que a atuação dos advogados e dos Tribunais darão os contornos futuros dos negócios jurídicos processuais, não havendo dúvidas de que cada vez mais a advocacia contratual exigirá dos advogados o conhecimento da lei processual civil, provocando, dessa forma, a atuação conjunta de diferentes áreas do direito.

## **2.1 Negócios Jurídicos Processuais no Âmbito das Ações em que são parte a Fazenda Pública**

Como é de conhecimento de todos, o Poder Público é o maior usuário da Justiça, não só por questões fiscais, tributárias, previdenciárias etc., mas também pelo enorme papel desempenhado pelo Estado brasileiro nos mais variados setores da economia.

A realização de negócios jurídicos processuais em ações em que são parte a Fazenda Pública certamente trará importante discussão na doutrina e na jurisprudência, apesar de não existir até o presente momento muitos dizeres sobre o tema.

A controvérsia sobre a possibilidade de se aplicar o instituto da negociação jurídica processual no âmbito das ações que envolvam contratos administrativos existe porque, via de regra, tais contratos guardam relação com direitos indisponíveis, relacionados com interesses coletivos e não interesses privados.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*. (MELLO, 2002, p.64)

Da mesma forma, o art. 190 do novo Código de Processo Civil que institui a nova cláusula geral de negociação jurídica processual, estabelece, expressamente, que tal instituto só será permitido em processos que versarem sobre direitos que admitam a auto composição, ou seja, direitos disponíveis.

Por sua vez, o Enunciado nº 256 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, transcrito abaixo, entende expressamente que a Fazenda Pública celebre negócio jurídico processual:

256. (art. 190) A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual. (Grupo: Negócios Processuais) (FPPC, 2015)

Em paralelo com o que ocorre atualmente com a arbitragem, que também só é permitida em demandas cujo objeto recaia sobre bens gravados pela disponibilidade de seu titular, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser legítima a cláusula compromissória celebrada pelo poder público, notadamente quando a matéria versar sobre bens jurídicos disponíveis (interesse público secundário), ou seja, direitos patrimoniais da Administração Pública.

A propósito, no julgado do Mandado de Segurança nº 11.308/DF (BRASIL, 2008), o Ministro Luiz Fux relaciona doutrina de Dalmo Dallari:

Ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos, está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público. Assim como o juiz, no procedimento judicial deve ser imparcial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade. O interesse público não se confunde com o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização correta da Justiça. (BRASIL, 2008)

Cumpra registrar que parte da doutrina entende que a utilização da arbitragem em contratos administrativos, não se restringe àqueles que envolvam direito público disponível, mas aqueles cuja as consequências são essencialmente patrimoniais. Nessa esteira, ensina Carvalho Filho (2007):

Questão que tem desafiado a argúcia dos estudiosos, em dias atuais, consiste em saber se pode a Administração valer-se da arbitragem para a solução de alguns conflitos de natureza patrimonial, em virtude dos princípios da legalidade e da indisponibilidade dos bens públicos.

Não há dúvida de que o Estado há de ter cautela redobrada no que tange ao emprego dos recursos públicos, visto que estes se originam, em última instância, dos integrantes da coletividade. Entretanto, o sentido moderno do princípio da legalidade não implica a vedação para que o Estado celebre transações, sobretudo quando é a própria lei que o estabelece. Por outro lado, a indisponibilidade dos bens públicos significa apenas que o Poder Público não pode disponibilizar seus recursos com total liberdade, como o fazem os particulares em geral, mas, por outro lado, nada impede que os empregue dentro de parâmetros de necessidade, utilidade e razoabilidade, até porque semelhante atividade se configura como *gestão* dos interesses públicos, o que não se confunde com indisponibilidade.

Desse modo, conquanto seja vedada para algumas condutas que importem o exercício de poder de império ou a autoridade

pública (*ius imperli*), a arbitragem pode ser adotada em situações nas quais seja predominante o aspecto de patrimonialidade, com incidência de indisponibilidade relativa. É o caso, por exemplo, de cláusulas financeiras em contratos celebrados pela Administração, sejam privados, sejam administrativos. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 855)

Nesse tocante, a melhor doutrina é da opinião de que quando os contratos celebrados com a empresa estatal envolverem atividade econômica em sentido estrito, os direitos e obrigações deles decorrentes serão transacionáveis, disponíveis e, portanto, arbitráveis. (LEMES, 1999, p. 183)

Inclusive, uma das primeiras mudanças notáveis trazidas pela Lei 13.129/15, que altera a antiga lei de arbitragem (Lei nº 9.307/1996), se encontra logo no artigo 1º com a inclusão dos parágrafos 1º e 2º<sup>3</sup>, permitindo a utilização do instituto da arbitragem pela administração pública direta e indireta.

Dessa forma, a jurisprudência e a doutrina possivelmente seguirão o mesmo caminho em relação ao instituto da negociação jurídica processual, que deverá ser autorizada em processos que envolvam a Fazenda Pública, assim como determina o Enunciado nº 256 acima transcrito, desde que o objeto verse sobre direitos disponíveis, ou, ao menos, que as suas consequências sejam essencialmente patrimoniais.

Sem sombra de dúvidas, este é mais um dos temas que os doutrinadores e Tribunais terão que enfrentar após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.

### 3. CONCLUSÃO

A previsão da possibilidade de as partes do processo celebrarem negócio jurídico processual, como forma de amoldar o processo civil

<sup>3</sup> Art. 1º - As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.  
§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.  
§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

nos limites da lei, às suas necessidades, afigura-se importante alteração trazida pelo novo Código de Processo Civil.

Ao meu ver, o papel do advogado, nesses casos, ganhará uma importância ainda maior, uma vez que já na fase pré-contratual das negociações, poderão ser decididas as cláusulas que guiarão as partes e, por vezes, o próprio juízo em eventual litígio, cabendo ao profissional instruir o seu cliente, elaborando cláusulas que tragam mais segurança e celeridade a eventual processo judicial.

É indispensável ainda que o comportamento dos advogados se torne, com esta mudança, cada vez mais cooperativo, devendo o processo deixar de ser apenas um litígio e se tornar também um campo de negociação e cooperação.

Não há dúvidas de que o maior desafio para os doutrinadores e para a jurisprudência em relação ao tema em questão será estabelecer os limites do que será ou não permitido em matéria de negociação jurídica processual, principalmente no que diz respeito às ações que envolvam a Fazenda Pública.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 113.08/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 19 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/L13105.htm)>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo** - Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 74.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

DIDIER Jr., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. O Novo Código de Processo Civil, Os Negócios Processuais e a Adequação Procedimental. **Revista de GEDICON**, v.2, dez. 2014.

FCPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Curitiba: 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciados aprovados**. 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MULLER, Júlio Guilherme. **Novas Tendências do Processo Civil**: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014.

LEMES, Selma M. Ferreira (Coord.). **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**, Editora Forense, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz R. **Sobre o negócio processual, previsto no CPC/2015**. 2015a. Disponível em: <<http://teste.wambier.com.br/pt-br/artigos-br/sobre-o-negocio-processual-previsto-no-cpc-2015>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: Artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.



# O Novo Código de Processo Civil e os seus Impactos na Arbitragem

Patrícia Piló Bittencourt Redig<sup>1</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

A Arbitragem vem ganhando cada vez mais adeptos no país, que, descontentes com a morosidade do Judiciário brasileiro e, principalmente, motivados pela possibilidade de escolha de julgadores com *expertise* específica na matéria a ser dirimida, buscam meios alternativos para a solução de controvérsias. Todavia, a falta de cooperação entre a Jurisdição Estatal e a Jurisdição Arbitral gera alguns entraves no cumprimento das decisões proferidas nos procedimentos de arbitragem.

A discussão sobre a existência ou não da convenção arbitral entre as partes envolvidas também acaba impactando a Arbitragem e gerando custos e atos desnecessários, tanto para os jurisdicionados quanto para o próprio Judiciário.

Parece-nos, no entanto, que o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015), trouxe mudanças significativas relativas à harmonização entre o juízo Arbitral e o Estatal, o que proporcionará à Arbitragem maior efetividade no Brasil. Isso porque um dos grandes desafios tem sido encontrar no Poder Judiciário a cooperação necessária para que a Arbitragem alcance a agilidade, eficiência e segurança que dela se espera.

---

<sup>1</sup> Advogada do RV&LC Advogados. *LLM – Masters of Law* pela Michigan State University. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

A intenção desse artigo é, portanto, comentar as novidades mais relevantes trazidas pelo novo Código de Processo Civil, que afetarão diretamente as relações entre as Jurisdições Estatal e Arbitral.

## **2. PRINCIPAIS REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA ARBITRAGEM**

### **2.1 Impossibilidade de o Poder Judiciário conhecer de ofício a existência de convenção de arbitragem**

O novo Código de Processo Civil reproduz, no art. 3º, a garantia constitucional de que não será excluída da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito<sup>2</sup>, incluindo, no entanto, no parágrafo primeiro, a figura da Arbitragem. A redação do referido art. 3º, tal como aprovada, reflete a admissão, pelo Poder Judiciário, da autonomia da Jurisdição Arbitral, mas ressalva a possibilidade da sua intervenção em determinadas hipóteses.

Regulada pela Lei nº 9.307/96 (BRASIL, 1996), a Arbitragem é uma técnica de composição particular de controvérsias, que deve ser estabelecida pelas partes por meio da convenção de Arbitragem, pela qual as partes ajustam que eventuais conflitos entre elas serão dirimidos pelo Instituto em comento.

A convenção de arbitragem, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 9.307/96, divide-se em duas modalidades: a cláusula arbitral (cláusula compromissória) e o compromisso arbitral. A primeira é a convenção firmada entre as partes no instrumento contratual, cujas disputas dele decorrentes são dirimidas por meio da Arbitragem<sup>3</sup>. A segunda é

<sup>2</sup> Art. 5º, XXXV da Constituição da República. (BRASIL, 1988)

<sup>3</sup> Lei nº 9.307/96.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente,

a convenção firmada para que as partes submetam à Arbitragem um conflito já existente entre elas<sup>4</sup>.

O Código de Processo Civil de 1973 não era claro quanto à possibilidade ou não de o Judiciário reconhecer, de ofício, a existência da convenção de arbitragem. A dúvida surgia da análise do art. 267, VII c/c o art. 301, IX, §4º, ambos do Código de 1973, na medida em que o primeiro previa a hipótese de extinção do feito, sem exame do mérito, quando verificada a existência de convenção de arbitragem, enquanto o segundo dispunha sobre a possibilidade de o juiz conhecer, de ofício, as preliminares arguidas na contestação, exceto quanto ao compromisso arbitral.

A doutrina, no entanto, sedimentou o entendimento quanto à impossibilidade de o juiz conhecer de ofício a existência da convenção de arbitragem.

O novo Código de Processo Civil, por meio do art. 337, §5º, afasta a possibilidade de conhecimento, de ofício, da matéria relativa à convenção de arbitragem. O §6º do mesmo artigo reforça tal entendimento ao dispor que a falta de alegação, na contestação, da existência de convenção de arbitragem “implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”.

---

com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

<sup>4</sup> Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

<sup>5</sup> Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

X - convenção de arbitragem;

(...)

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

<sup>6</sup> § 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.

Já o art. 485, VII do novo Código de Processo Civil, recepcionando o princípio da competência-competência (art. 8º da Lei de Arbitragem), prevê a extinção do feito, sem apreciação do mérito, quando o tribunal arbitral fixar a sua própria competência.

Nos parece, no entanto, que a manutenção da vedação ao não conhecimento, de ofício, da convenção de arbitragem, contraria o espírito de celeridade insculpido no novo Código de Processo Civil<sup>7</sup>. Isso porque, considerando que a alegação de existência da convenção deve ser apresentada com a contestação, o réu deverá, naquela oportunidade, não só arguir a referida preliminar, como também já se defender quanto à matéria de mérito (art. 336). Além disso, antes da apresentação da contestação será realizada audiência de conciliação ou mediação, exceto se as partes manifestarem expressamente o desinteresse na composição, a ser designada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

Ou seja, a alegação da existência de convenção de arbitragem provavelmente só será analisada após vários meses de tramitação do feito, e depois de as partes (e do próprio Judiciário) terem despendido tempo e recursos totalmente desnecessários. Do mesmo modo, ainda que seja instaurado o procedimento arbitral concomitantemente à ação judicial, com o intuito de obter, com maior celeridade, decisão do tribunal arbitral declarando a sua competência, ainda assim todos os atos processuais judiciais teriam que ser realizados até a prolação da referida decisão arbitral, o que oneraria ainda mais as partes. Isso sem falar no fato de que o réu, sendo obrigado a contestar a matéria de mérito, adiantará ao autor todos os argumentos de defesa que serão levados à Arbitragem.

Durante o trâmite do Projeto de Lei 166/2010, a Câmara dos Deputados, atenta à necessidade de agilidade e preocupação com o sigilo inerente à matéria a ser discutida em eventual Arbitragem, embora não tenha sugerido o conhecimento de ofício da convenção de arbitragem, propôs a modificação do texto legal, incluindo um capítulo específico para tratar da alegação de convenção de arbitragem. Na re-

<sup>7</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

II - velar pela duração razoável do processo;

dação aprovada pela Câmara, a alegação de convenção de arbitragem seria realizada por meio de petição autônoma (e não em contestação) apresentada na audiência de conciliação ou, não havendo audiência, deveria ser aduzida no prazo de contestação<sup>8</sup>.

Todavia, a mencionada redação foi alterada no Senado, retornando à previsão inicialmente proposta de alegação da convenção de arbitragem como preliminar a ser arguida na própria contestação, mantendo-se, portanto, a redação do atual art. 337 do novo Código de Processo Civil.

Resta claro o retrocesso na redação aprovada, na medida em que posterga, em muito, o momento de alegação da convenção, e obriga a parte a revelar, no Judiciário, matéria de mérito que seria arguida somente no âmbito da arbitragem.

Poder-se-ia argumentar que o legislador teria afastado a possibilidade de acolhimento, de ofício, da convenção de arbitragem, porquanto retiraria das partes o direito de eventualmente renunciar ao juízo arbitral. O argumento é perfeitamente válido, vez que não existe previsão na lei processual sobre a possibilidade das partes manifestarem o seu interesse em renunciar ao juízo arbitral, antes de reconhecida a convenção de Arbitragem.

Em que pese o nosso entendimento de que o novo Código de Processo Civil poderia ter conferido maior celeridade relacionada à apreciação da alegação de convenção de arbitragem, o novo Diploma legal foi claro quanto à impossibilidade de acolhimento, de ofício, da referida convenção, bem como recepcionou expressamente o princípio da competência-competência.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, restamos acompanhar, no dia-a-dia, a efetividade das novidades trazidas

---

<sup>8</sup> Substitutivo proposto pela Câmara dos Deputados:

Art. 345. A alegação de existência de convenção de arbitragem deverá ser formulada, em petição autônoma, na audiência de conciliação.

§ 1.º A alegação deve estar acompanhada do instrumento da convenção de arbitragem, sob pena de rejeição liminar.

(...)

Art. 346. Não tendo sido designada audiência de conciliação, a alegação da existência de convenção de arbitragem deverá ser formulada, em petição autônoma, no prazo da contestação.

pela nova lei processual, especialmente no que concerne à “duração razoável do processo”.

## **2.2 Sigilo dos atos e decisões relativas ao processo arbitral**

Pode-se dizer que um dos grandes atrativos da Arbitragem é possibilidade de o procedimento tramitar de forma sigilosa. Embora seja uma faculdade das partes, à exceção dos casos em que envolva a administração pública, a Arbitragem segue a regra da confidencialidade. O mesmo, entretanto, não ocorre no Judiciário, cuja regra é a publicidade dos atos e decisões processuais, salvo nos casos previstos no art. 189 do novo Código de Processo Civil.

Considerando-se que a norma geral é a publicidade dos atos processuais, quando da intervenção Estatal para determinar o cumprimento de atos proferidos pela Jurisdição Arbitral ou mesmo para julgar ação que questiona a nulidade da sentença arbitral, a matéria que outrora estava sujeita à confidencialidade se tornava pública, transformando o sigilo requerido pelas partes no procedimento arbitral em algo totalmente inócuo.

Essa falha foi teoricamente corrigida pelo novo Código de Processo Civil, com a inclusão do inciso IV no art. 189, o qual dispõe que tramitam em segredo de justiça os processos “que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral”, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na Arbitragem. O novo Código de Processo Civil garante, portanto, o sigilo do que foi ou está sendo discutido no âmbito da Arbitragem, na hipótese de se requerer do Judiciário que determine o cumprimento de eventual decisão proferida pelo juiz arbitral, ou, ainda, que analise a validade de sentença arbitral.

Todavia, o novo Código de Processo Civil não resolve a questão do sigilo nos casos em que a Arbitragem ainda não foi instaurada e há alegação, pelo réu, da convenção de arbitragem. Como mencionado no tópico anterior, a arguição de convenção de arbitragem deve ser apresentada na contestação, oportunidade em que o réu já deverá aduzir toda a sua matéria de defesa, a qual estaria, na Arbitragem, protegida (em relação a terceiros estranhos ao feito) pela confidencialidade.

Como então enfrentar essa lacuna? Embora caiba aos Tribunais Pátrios e à própria doutrina trazer soluções para a questão, entendemos ser perfeitamente possível, na ausência de orientação jurisprudencial

e doutrinária em contrário, sustentar a aplicação do art. 189, IV do novo Código de Processo Civil também para as hipóteses em que haja alegação de convenção de arbitragem, e que ainda não exista decisão transitada em julgado deixando de conhecer da referida alegação. Isso porque, o novo Código de Processo Civil flexibilizou o procedimento judicial, permitindo às partes estipular mudanças para ajustá-lo à causa específica, conforme dispõe o 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. (BRASIL, 2015)

Diante do espírito de flexibilização perseguido pelo novo Código de Processo Civil, o qual nos parece ter tido como inspiração a Arbitragem, na qual as partes participam ativamente na definição, conjunta, da condução do referido procedimento, acreditamos que o Poder Judiciário poderá atribuir à ação em que ainda se discute a existência de convenção de arbitragem o caráter sigiloso, limitando a publicidade dos atos processuais nela praticados, até eventual decisão final que acolha a alegação da convenção.

### 2.3 Carta Arbitral

O art. 237, IV do novo Código de Processo Civil trouxe uma figura nova para o rol das cartas a serem expedidas para a comunicação de atos processuais, qual seja, a Carta Arbitral:

Art. 237. Será expedida carta:

(...)

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. (BRASIL, 2015)

A novidade vem atender a uma deficiência antiga quanto à efetiva cooperação formal entre as Jurisdições Estatal e a Arbitral. O Código de Processo Civil de 1973 não dispunha de regramento específico a nortear o Judiciário no cumprimento de decisões proferidas pelos árbitros, fato que muitas vezes retardava, ou mesmo comprometia, a eficácia de uma ordem emanada de um tribunal arbitral.

Nota-se, no entanto, que a carta arbitral deverá atender aos requisitos, no que couber, das cartas de ordem, precatória ou rogatórias (art. 260, §3º do novo Código de Processo Civil), devendo ser instruída, também, com a convenção de arbitragem, comprovação da nomeação do árbitro e a sua aceitação da função.

A carta arbitral poderá ser expedida pelo (i) tribunal arbitral, (ii) árbitro, (iii) presidente do tribunal arbitral ou (iv) pela instituição administradora da arbitragem, na medida que o referido artigo dispõe que o pedido de cooperação será formulado “por juízo arbitral”, permitindo a ampla interpretação de quem está legitimado à prática do ato (FICHTNER et al., 2012, p.319).

Nota-se, pela redação do art. 237, IV do novo Código de Processo Civil, que a carta arbitral tem como objetivo a cooperação do Judiciário para que pratique ou determine o cumprimento de ato emanado pelo árbitro, na medida em que a Jurisdição Arbitral não possui o poder coercitivo necessário. Exemplo típico de um pedido de cooperação seria a carta arbitral expedida para que uma das partes cumpra determinada medida cautelar ordenada pelo árbitro, ou, ainda, para a condução coercitiva de testemunhas.

Extraí-se, ainda, do mencionado artigo, que decisão exarada pela Jurisdição Arbitral não se sujeita à análise de mérito pelo Judiciário, cabendo a ele apenas fazer cumprir a ordem contida na carta arbitral (FICHTNER et al., 2012, p.319).

Tem-se, portanto, que a carta arbitral tornará mais ágil o cumprimento de medidas coercitivas ordenadas pelo árbitro, vez que eliminará a necessidade de instauração de um processo específico junto ao Judiciário para viabilizar a efetivação das referidas medidas.

## 2.4 Homologação de sentença arbitral estrangeira

O novo Código de Processo Civil dedicou seis artigos à matéria relativa à homologação de sentença estrangeira (arts. 960 a 965),



sendo que apenas os artigos 960, §3º e 961 tratam especificamente sobre o tema.

O art. 34 da Lei nº 9.307/96 (BRASIL, 1996) dispõe que as sentenças arbitrais estrangeiras terão o seu reconhecimento e serão cumpridas no Brasil, nos termos dos tratados internacionais vigentes e, na sua ausência, conforme as normas da referida lei especial (Lei de Arbitragem). Em consonância com a Lei de Arbitragem, o art. 960, §3º do novo Código de Processo Civil prevê que a *“homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo”*.

Diante das disposições da Lei de Arbitragem, a homologação das sentenças estrangeiras arbitrais deverá obedecer à Convenção sobre o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras (Convenção de Nova York), promulgada pelo Dec. 4.311/2002. Entretanto, para que a sentença arbitral estrangeira possa ter a sua eficácia em território nacional, imprescindível a sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 35 da Lei de Arbitragem e do art. 961 do novo Código de Processo Civil. Para tanto, deverão ser observados os requisitos estabelecidos no art. 963 do novo Código, bem como o Regimento Interno do STJ<sup>9</sup>, não sendo possível, no

---

<sup>9</sup> RISTJ (com as alterações trazidas pela Emenda Regimental n. 18, de 2014)  
Art. 216-A. É atribuição do Presidente do Tribunal homologar sentença estrangeira, ressalvado o disposto no art. 216-K.  
§ 1º Serão homologados os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, tiverem natureza de sentença.  
§ 2º As sentenças estrangeiras poderão ser homologadas parcialmente.  
Art. 216-B. A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação do Superior Tribunal de Justiça.  
Art. 216-C. A homologação da sentença estrangeira será proposta pela parte requerente, devendo a petição inicial conter os requisitos indicados na lei processual, bem como os previstos no art. 216-D, e ser instruída com o original ou cópia autenticada da decisão homologanda e de outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos por tradutor oficial ou juramentado no Brasil e chancelados pela autoridade consular brasileira competente, quando for o caso.  
Art. 216-D. A sentença estrangeira deverá:  
I - ter sido proferida por autoridade competente;  
II - conter elementos que comprovem terem sido as partes regularmente citadas ou ter sido legalmente verificada a revelia;

entanto, homologação de decisão estrangeira cuja competência para conhecimento e julgamento da matéria seja exclusiva da autoridade jurisdicional brasileira<sup>10</sup>:

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.

(...)

Art. 964. Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira. (BRASIL, 2015)

Assim, ao contrário do Código de Processo Civil de 1973, o novo Código dispõe expressamente sobre a possibilidade de homologação e execução de decisões arbitrais internacionais, desde que observadas as regras estabelecidas nos tratados aplicáveis à matéria e na Lei de

---

III - ter transitado em julgado.

(...)

Art. 216-F. Não será homologada a sentença estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública.

<sup>10</sup> 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.

Arbitragem e, subsidiariamente, as normas do novo Código de Processo Civil.

É importante relembrar, no entanto, que a homologação de sentença arbitral não permite a reanálise da decisão proferida pela jurisdição estrangeira, cabendo ao STJ apenas a verificação da existência dos requisitos que autorizam a sua validade e execução no território brasileiro (NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p.1896).

### **3. CONCLUSÃO**

Embora pudesse ter garantido maior celeridade à apreciação da alegação de convenção de Arbitragem, o que encerraria de forma mais eficaz as demandas em que exista a referida discussão, é inegável o avanço do novo Código de Processo Civil em prestigiar, de maneira expressa, o princípio da razoável duração do processo, adotando meios de cooperação entre as Jurisdições Estatal e Arbitral e permitindo às partes uma participação mais ativa na condução das demandas.

A criação da carta arbitral, por exemplo, trará, sem dúvida alguma, mais segurança e efetividade às decisões proferidas nos processos arbitrais, especialmente aquelas em que se pretende o cumprimento de medidas de urgência e/ou coercitivas, as quais, sem a previsão expressa da forma de atuação/cooperação do Poder Judiciário, não produziam a eficácia necessária, haja vista a demora e até dúvida quanto aos procedimentos necessários para que a Jurisdição Estatal pudesse fazer cumprir a ordem do árbitro ou tribunal arbitral.

A garantia de sigilo quanto às questões debatidas em eventual Arbitragem também vem ao encontro das aspirações daqueles que se vêem obrigados a buscar na Jurisdição Estatal o cumprimento de decisões emanadas da Jurisdição Arbitral. Em que pese o fato de o sigilo não estar expresso também para os casos em que se discute a existência de convenção de arbitragem, a flexibilização trazida no art. 190 do novo Código de Processo Civil pode acabar por garantir esse direito às partes, se esse for o seu desejo.

Em uma análise geral do novo Código de Processo Civil, conclui-se que o legislador cuidou de conferir à Arbitragem, de forma expressa, a condição de jurisdição distinta e autônoma da Jurisdição

Estatual, regida por Lei Especial (Lei nº 9.307/96), e estabeleceu meios para garantir maior cooperação entre o Poder Judiciário e a Jurisdição Arbitral.

Acreditamos que as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, no que concerne aos seus impactos no processo arbitral, serão capazes de ampliar ainda mais o uso da Arbitragem como mecanismo alternativo de solução de controvérsias.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**. 24 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luis. Cinco pontos sobre a arbitragem no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 205, p. 307–331, mar. 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

# As novas hipóteses do Agravo em Recurso Especial e Extraordinário

Tatiana Rezende Torres<sup>1</sup>  
Tathiana de Souza Pedrosa Duarte<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, (BRASIL, 2015) veio sedimentar um anseio de toda a sociedade, que visa um processo mais célere, mais justo, e menos complexo. Assim, se busca não apenas a solução do litígio apresentado, mas que essa solução seja obtida em tempo razoável e de forma efetiva.

O novo Código de Processo Civil prestigiou claramente a sistemática da Repercussão Geral e do julgamento de Recursos Especiais repetitivos, visando que os Tribunais Superiores privilegiem a uniformização da jurisprudência, evitando-se, assim, que haja posicionamentos diferentes e incompatíveis acerca de uma mesma matéria, de forma a assegurar aos jurisdicionados segurança jurídica e isonomia.

Visando aplicar com rigor a necessidade de que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) sejam realmente órgãos uniformizadores da jurisprudência, o novo Código

---

<sup>1</sup> Advogada do RV&LC Advogados. Pós-graduada em Direito de Empresa pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e pelo CADE. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos e em Administração pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

<sup>2</sup> Advogada do RV&LC Advogados. Pós-graduada MBA em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduada em Direito pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC).

de Processo Civil poderia ter trilhado um caminho de diminuição de recursos a serem apreciados pelos Tribunais Superiores. Entretanto, em medida oposta à diminuição de processos tramitando nos Tribunais Superiores, a Lei nº 13.105/2015 alterou a sistemática do juízo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário, para que este fosse realizado diretamente pelos Tribunais Superiores, procedimento que aumentaria o número de recursos a serem analisados pelo STJ e pelo STF.

Diante da pressão realizada por integrantes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, foi proposto o Projeto de Lei da Câmara nº 168/15. Ao justificar o PLC 168/2015, seu autor, o deputado federal Carlos Mannato (SD-ES), destacou seu objetivo de *“restabelecer e aprimorar a sistemática do juízo prévio de admissibilidade do recurso especial e extraordinário, suprimida pelo Novo Código de Processo Civil”*.

Em 05 de janeiro de 2016, foi sancionada a Lei nº 13.256 (BRASIL, 2016), que trouxe uma série de alterações na redação do novo Código de Processo Civil. A despeito do seu principal objetivo, o de restaurar a sistemática de exame de admissibilidade de recursos especiais e extraordinários do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), o que se viu foi uma alteração substancial nas hipóteses de cabimento do Agravo em Recurso Especial e Extraordinário para os Tribunais Superiores.

Diante desse cenário, o presente trabalho tem como principal objetivo a análise do cabimento do Agravo em Recurso Extraordinário e Especial de acordo com as regras do Código de Processo Civil de 1973, e de acordo com as regras que prevalecerão a partir da entrada em vigor no novo Código, com as sensíveis alterações da Lei nº 13.256/2016.

## **2. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973**

O Código de Processo Civil de 1973 previa que, após a interposição de Recurso Extraordinário e/ou o Recurso Especial, caberia ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem realizar o juízo de sua admissibilidade.

No caso desses recursos serem inadmitidos, caberia a interposição de Agravo, nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a apresentação de resposta pela parte contrária, o Agravo era remetido ao STJ ou STF, onde seria processado na forma regimental.

Não obstante, nos Tribunais Superiores, o Relator, por meio de decisão monocrática, poderia não conhecer de Agravo manifestamente inadmissível ou que tivesse deixado de atacar todos os fundamentos da decisão agravada, ou conhecer do recurso para:

I. negar-lhe provimento, se correta a decisão do Presidente ou do Vice-Presidente que não o admitiu;

II. negar-lhe seguimento se fosse manifestamente inadmissível, prejudicado ou estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal superior;

III. dar-lhe provimento se o acórdão recorrido estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal superior.

As hipóteses de cabimento e o processamento do Agravo estavam previstas no art. 544 do Código de Processo Civil de 1973, cuja redação era a seguinte:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 2º A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta. Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância, observando-se o disposto no art. 543 deste Código e, no que couber, na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II - conhecer do agravo para:

a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal. (BRASIL, 1973)

Em face da decisão do Relator que negasse seguimento ao Agravo, deixasse de conhecê-lo, ou decidisse desde logo o recurso inadmitido na origem, a parte poderia interpor Agravo Interno ao órgão competente para julgamento do recurso, nos termos do art. 545 do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 545. Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557. (BRASIL, 1973)

Se não houvesse juízo de retratação, o Relator apresentaria o processo em mesa, proferindo o seu voto, e, se provido o Agravo, o Recurso Especial ou Extraordinário teria seguimento e seria julgado pelo Tribunal Superior.

Assim, na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, independentemente das razões adotadas pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem para deixar de conhecer ou para negar seguimento ao Recurso Especial e/ou Extraordinário, seria cabível a interposição de Agravo para apreciação do respectivo Tribunal Superior.

Essa sistemática, no entanto, sofreu importantes alterações a partir da Lei nº 13.256/2016, conforme se demonstrará a seguir.



### **3. AS NOVAS REGRAS DE CABIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO**

Em fevereiro de 2016, o Projeto de Lei da Câmara nº 168 foi convertido na Lei nº 13.256/2016, alterando diversos dispositivos do novo Código de Processo Civil, principalmente os artigos que tratavam do juízo de admissibilidade de Recurso Especial e Extraordinário e das hipóteses de cabimento de Agravo cuja competência originária é dos Tribunais Superiores.

A nova redação do art. 1.030 da Lei nº 13.105/2015 passou a dispor que, recebidos os Recursos Especiais e Extraordinários e as contrarrazões apresentadas pela parte contrária, os autos serão conclusos ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem para:

- i. negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional para a qual não tenha sido reconhecida a Repercussão Geral, ou negar seguimento a recurso extraordinário e especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do STF e do STJ, exarado no regime de recursos repetitivos;
- ii. retornar o processo para o Relator realizar juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STF e STJ, firmado em sede de repercussão geral ou na sistemática dos recursos repetitivos;
- iii. sobrestar os recursos que versarem sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo STF ou STJ;
- iv. selecionar o recurso como representativo da controvérsia constitucional ou infraconstitucional; ou
- v. realizar juízo de admissibilidade.

A redação do art. 1.030 do novo Código de Processo Civil passou a ser a seguinte:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (BRASIL, 2015)

De acordo com a redação do art. 1.030, dada pela Lei nº 13.256/2016, antes de se proferir qualquer decisão de admissibilidade/inadmissibilidade, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem deverá analisar se o recurso se refere a controvérsia de caráter

repetitivo ainda não decidida pelos tribunais superiores, caso em que deverá sobrestar o recurso.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 1.030, nos casos de negativa de seguimento (inciso I do art. 1.030 do novo Código de Processo Civil) e de sobrestamento de recursos (inciso III do art. 1.030 do novo Código de Processo Civil), caberá a interposição de Agravo Interno para o próprio Tribunal de origem, nos termos do art. 1.021 do novo Código de Processo Civil.

Essas duas alterações são relevantes, pois, no Código de Processo Civil de 1973, era cabível o Agravo dirigido aos Tribunais Superiores em face da decisão que negasse seguimento aos Recursos Especial e Extraordinário, enquanto a atual redação do Código de Processo Civil prevê a interposição de Agravo Interno, para ser julgado pelo órgão colegiado do Tribunal de origem.

Por outro lado, a nova redação do Código de Processo Civil viabilizou a interposição de Agravo Interno em face das decisões que determinarem o sobrestamento de Recursos Especial e Extraordinário, enquanto que, no Código de Processo Civil de 1973, não havia previsão de recurso contra essa decisão<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO DE SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-B, § 1º, DO CPC. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. ART. 504 DO CPC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO.

1. O despacho da presidência do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do feito com supedâneo no § 1º dos art. 543-B ou 543-C do CPC não tem cunho decisório, pois nada decide sobre o juízo de admissibilidade ou de mérito do recurso excepcional interposto: Precedentes: AgRg no Ag 1.277.178/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2010; AgRg no Ag 1.223.072/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2010; AgRg no Ag 1.268.518/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24/08/2011. Grifo do autor.

2. O ato impugnado, portanto, tem natureza de despacho (art. 162, § 3º, do CPC), já que não decide nenhum incidente do processo, mas, apenas, dispõe sobre sua tramitação, e, por isso, não está sujeito a recurso, nos termos do art. 504 do CPC. Grifo do autor

3. O direito de o recorrente interpor o vindicado agravo interno está relacionado com o prejuízo decorrente de decisão que, por ocasião do julgamento de

No novo Código de Processo Civil, o Agravo Interno está disciplinado no art. 1.021, que assim dispõe:

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. (BRASIL, 2015)

Interposto Agravo Interno contra as decisões previstas nos incisos I e III do art. 1.030 do novo Código de Processo Civil<sup>4</sup>, o Agravado será intimado a apresentar resposta e, não havendo retratação do Relator,

---

admissibilidade ou de mérito do recurso sobrestado (art. 543-B, § 3º, do CPC), vier a aplicar a tese sufragada com repercussão geral de forma equivocada no caso concreto (STF, QO no AI 760.358-7/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 12/2/2010; STJ, QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 12/05/2011), o que ainda não ocorreu na espécie.

4. Recurso ordinário não provido. (BRASIL, 2012) Grifos do autor.

<sup>4</sup> No CPC de 1973, o prazo para interposição do Agravo Interno era de 5 (cinco) dias (art. 545), e passou a ser de 15 (quinze) dias na nova redação. A nova redação também passou a prever a fixação de multa entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa para os casos de agravo interno declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime.

o recurso será enviado para julgamento pelo órgão colegiado, com a prévia inclusão em pauta de julgamento.

Caso o órgão colegiado entenda pela manutenção da negativa de seguimento ou sobrestamento do Recurso Especial ou Extraordinário, não caberá a interposição de Agravo aos Tribunais Superiores, encerrando-se a discussão no âmbito dos Tribunais de origem.

Entendemos que a única possibilidade de rediscutir as decisões previstas nos incisos I e III do art. 1.030 seria por meio do ajuizamento de Ação Rescisória, na hipótese prevista no §5º do art. 966 do novo Código de Processo Civil, incluído pela Lei 13.256/2016:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

(...)

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (BRASIL, 2015)

Com relação ao inciso V do art. 1.030, o que se verifica é que, por meio da redação dada pela Lei nº 13.256/2016, a admissibilidade de Recursos Especial e Extraordinário deve ser positiva e os autos remetidos para os Tribunais Superiores quando:

- i. o recurso não tiver sido submetido à sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos; ou
- ii. o recurso for selecionado como representativo da controvérsia; ou
- iii. o tribunal de origem tenha refutado o juízo de retratação, nos termos do art.1.041 do novo CPC.

E, apenas contra a decisão de inadmissibilidade, proferida pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem nos termos do art. 1.030, V, caberá Agravo em Recurso Especial e Extraordinário, dirigido aos Tribunais Superiores, nos termos do art. 1.042 do novo Código de Processo Civil, cuja redação, dada pela Lei nº 13.256/2016, passou a ser a seguinte:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

I – (Revogado);

II – (Revogado);

III – (Revogado).

§ 1º (Revogado):

I – (Revogado);

II – (Revogado):

a) (Revogada);

b) (Revogada).

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação.

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente.

§ 5º O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

§ 6º Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 7º Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado. (BRASIL, 2015)

Superado o cabimento do Agravo em Recurso Especial e Extraordinário, o novo Código de Processo Civil não trouxe significativas modificações quanto ao seu processamento, repetindo nos parágrafos do art. 1.042 boa parte da sistemática vigente no Código de Processo Civil de 1973, mas inovando quanto à possibilidade de realização de sustentação oral no caso do Agravo ser julgado em conjunto com os Recursos Especial e Extraordinário.

No caso de ser interposto apenas um Agravo, esse será remetido ao Tribunal competente. Todavia, quando houver a interposição de Agravo em face de decisão de inadmissão de Recurso Especial e de Recurso Extraordinário, os autos serão primeiramente remetidos para a apreciação do STJ. Somente depois de 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.

Observa-se, portanto, que não ocorreram modificações substanciais no processamento e julgamento do Agravo em Recurso Especial e Extraordinário. As modificações mais marcantes se referiram às hipóteses de cabimento do Agravo em Recurso Especial e Extraordinário.

#### **4. CONCLUSÃO**

As alterações promovidas pelo novo Código de Processo Civil nas hipóteses de cabimento do Agravo em Recurso Especial e Extraordinário visaram à diminuição dos recursos a serem apreciados pelo STJ e STF, de forma que esses Tribunais se tornem realmente órgãos uniformizadores da jurisprudência.

A alteração promovida pela Lei nº 13.256/2016 dificulta severamente que os referidos recursos sejam remetidos aos Tribunais Superiores.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 1.030, nos casos de negativa de seguimento (inciso I do art. 1.030 do novo Código de Processo Civil) e de sobrestamento de recursos (inciso III do art. 1.030 do Código), caberá a interposição de Agravo Interno para o próprio Tribunal de origem, nos termos do art. 1.021 do novo Código de Processo Civil.

Assim, o Agravo Interno será julgado por Tribunais que não analisaram e julgaram os precedentes uniformizadores da jurisprudência. E, nesses casos, não se pode ignorar o risco de serem proferidas decisões superficiais e padronizadas, embasadas em ementas ou acórdãos que não reflitam o entendimento jurisprudencial dominante, negligenciando princípios consagrados constitucionalmente, como o da ampla defesa do contraditório e do devido processo legal.

Ressalte-se que essas decisões proferidas pelos Tribunais de origem serão definitivas, podendo ser desafiadas apenas por meio de Ação Rescisória, e não mais por Agravo dirigido aos Tribunais Superiores.

Ainda não se sabe como os Tribunais de Justiça e os Regionais Federais irão se portar diante dessas mudanças, mas é certo que nem sempre a eficiência quantitativa, que se busca atingir por meio da redução do número de recursos, anda de mãos dadas com a qualidade da prestação jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF. 23 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 29 fev. 2016.



BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. **Diário Oficial**, Brasília, 05 fev. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.



# Tutelas Provisórias e Novos Conceitos

Andresa Cunha de Faria<sup>1</sup>

---

---

## I. INTRODUÇÃO

A morosidade da justiça brasileira é, sem sombra de dúvida, uma das grandes dificuldades enfrentadas pelos jurisdicionados. Por esta razão, ao longo dos anos, várias medidas vêm sendo adotadas para tornar o andamento do processo cada vez mais célere.

Nesse contexto, um dos grandes avanços para aumentar a celeridade e a efetividade do processo se deu mediante a edição da Lei Federal nº 8.952/94 (BRASIL, 1994), que alterou a previsão contida no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), autorizando, assim, a concessão da tutela antecipada no curso da ação principal.

Desse modo, nos idos de 1994, o sistema processual brasileiro passou a conviver com dois regimes distintos: de um lado, as medidas cautelares previstas nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, tendo como requisitos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e, do outro, o da tutela antecipada, cuja concessão exige a comprovação da verossimilhança das alegações mediante prova inequívoca e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Passados vinte anos, o novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015), unificou a questão e denominou de

---

<sup>1</sup> Advogada do escritório RV&LC Advogados. Especialista em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos e em Direito Processual Constitucional pelo Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix. Graduada em Direito pela Universidade FUMEC.

tutela provisória as medidas pretendidas em sede de cognição sumária. Nota-se, inclusive, que essa unificação implicou a transposição da matéria dentro do próprio Código de Processo Civil, porquanto as medidas cautelares, que na legislação de 1973 se encontravam alocadas na Parte Especial, no novo Código de Processo Civil, se uniram à tutela provisória, consagrada no artigo 273, e passaram a fazer parte do Livro V da Parte Geral do novo Código.

Em que pese a semelhança na nomenclatura, existem algumas particularidades nesse novo sistema que não guardam qualquer correspondência com o modelo processual do Código de 1973. A propósito, nessa nova legislação, a Tutela Provisória passa a ser considerada como gênero, do qual decorrem duas espécies: (i) a Tutela Provisória de Urgência, que se subdivide em Tutela Cautelar e Tutela Antecipada, e que podem ser pleiteadas na modalidade antecedente ou incidental, e (ii) a Tutela Provisória da Evidência.

O presente estudo tem por objetivo analisar os dispositivos que tratam das tutelas provisórias, fazendo uma distinção entre os requisitos da tutela de urgência e de evidência, bem como um comparativo com o Código de Processo Civil de 1973.

## **2. TUTELA PROVISÓRIA – DISPOSIÇÕES GERAIS**

Como já adiantado, de acordo com o disposto no artigo 294 do novo Código de Processo Civil, a tutela provisória subdivide-se em duas espécies, quais sejam, a tutela de urgência, cautelar ou antecipada, e de evidência, sendo que, no caso de se pleitear a tutela de urgência, ela poderá ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Aqui já se identifica uma diferença entre a legislação processual de 1973 e o novo Código de Processo Civil, uma vez que o artigo 295 desse novo diploma delimita a isenção de custas para o pedido de tutela provisória incidental. E tal medida se justifica porque, em se tratando de um pedido formulado já no curso da demanda, pode-se presumir que a parte já teria efetuado o pagamento das custas, quando do ajuizamento da sua ação.

No tocante à eficácia, o artigo 296 do novo Código de Processo Civil estabelece que a tutela provisória será mantida durante todo o

curso do processo, mas poderá, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Ainda, de acordo com a previsão contida no parágrafo único desse mesmo artigo, salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a sua eficácia durante o período de suspensão do processo.

Ainda, como regra geral das Tutelas Provisórias, o artigo 297 estabelece que o Juiz poderá adotar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, com exceção da execução contra a Fazenda Pública, seguindo, no que couber, os trâmites do cumprimento provisório de sentença. Essa previsão confirma, à toda evidência, a maleabilidade da execução, de forma que todos os meios processuais estejam disponíveis para a tutela dos direitos:

As Reformas introduziram um sistema parcialmente maleável, permitindo o emprego de técnicas executivas atípicas para cumprimento das situações substanciais consubstanciadas em um fazer, não fazer e no direito à coisa. Com exceção da execução contra a Fazenda Pública, o novo Código quebrou integralmente o sistema da tipicidade da técnica processual, permitindo o emprego do meio executivo mais adequado para a tutela do direito em toda e qualquer situação substancial (art. 139, IV). (MITIDIERO, 2015, p.778)

Nota-se que a expressão utilizada no artigo 297 do novo Código (“medidas que considerar adequadas”) tem um viés subjetivo que certamente será objeto de debate, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, pois, o que pode parecer adequado para um, não necessariamente será para outro. No entanto, como o propósito desse trabalho não é fomentar a divergência de opiniões, mas sim apontar as semelhanças e diferenças entre os dois diplomas processuais, pode-se afirmar que a intenção do legislador foi de garantir a utilização de medidas que, de fato, permitam a eficácia da tutela provisória concedida.

Aliás, nesse particular, o legislador manteve a previsão contida no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, garantindo que a parte prejudicada seja ressarcida dos prejuízos que a efetivação da tutela lhe causar. Sobre essa questão, já vale antecipar a referência

contida no artigo 302 do novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre a necessidade de reparação por dano processual causado à parte adversa pela efetivação da tutela de urgência, seja por sentença desfavorável ou, ainda, se obtida liminarmente, a parte requerente não providenciar os meios necessários para a citação, ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal ou no caso de acolhimento de prescrição e decadência da pretensão do autor.

Ainda no âmbito das disposições gerais aplicáveis às tutelas provisórias, vale destacar a norma contida no artigo 298 do novo Código de Processo Civil (e que guarda relação com a previsão contida no artigo 489, §1º do novo diploma), a qual estabelece que a decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, deve ser motivada de forma clara e precisa (paralelo ao artigo 273, §1º e artigo 93, IX da Constituição Federal):

Mesmo conteúdo, com redação aperfeiçoada. A norma tem como objetivo evitar fundamentações genéricas, que apenas repitam artigos da lei, impondo ao juiz que aponte no caso concreto os requisitos que reconhece para a concessão da tutela provisória. (MACHADO JÚNIOR, 2015, 9. 165)

Por fim, com relação à competência, segundo a previsão contida no artigo 299 do novo Código de Processo Civil, a tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Ainda, 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.

Vale ressaltar que essa disposição é semelhante com aquela prevista no artigo 800 do diploma processual de 1973, que estabelece a competência para o ajuizamento das medidas cautelares nos seguintes termos: *“As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal”*.

Dispostas as regras gerais, passa-se, na sequência, à análise das duas espécies de tutelas provisórias (urgência e evidência), fazendo sempre um paralelo com a norma processual de 1973.

### 3. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

#### 3.1 Aspectos gerais

A tutela provisória é regulada pelos artigos 300 a 310 do novo Código de Processo Civil, que estão assim divididos: (a) as disposições gerais estão disciplinadas nos artigos 300 a 302; (b) os artigos 303 a 304 estabelecem o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e (c) os artigos 305 a 310 disciplinam o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente.

Nos termos do artigo 300, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem: (i) a probabilidade do direito e (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Com relação à expressão “*elementos que evidenciem a probabilidade do direito*”, o que se observa é que o novo Código de Processo Civil, de uma certa forma, corrige os problemas advindos da redação contida no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Vale ressaltar que desde a alteração introduzida pela Lei nº 8.952/94 (BRASIL, 1994), até os dias de hoje, é comum certa confusão entre a probabilidade exigida pela tutela antecipada e pela tutela cautelar<sup>2</sup>.

Contudo, essa dificuldade restou superada na legislação novel, que aboliu os conceitos de verossimilhança ou prova inequívoca, amplamente debatidos na doutrina e na jurisprudência, dando lugar ao requisito da probabilidade do direito, ou seja, os requisitos da tutela cautelar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) e da tutela antecipatória de urgência (prova inequívoca e dano irreparável ou de difícil reparação) passam a ser os mesmos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, mas, cada uma das tutelas, com objetivo próprio.

---

<sup>2</sup> É o caso de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, para quem, na tutela antecipada, “*exige-se algo mais do que na tutela cautelar e certamente menos do que na tutela dispensada em cognição plena e exauriente*” (OLIVEIRA, 1997, p. 232).

No tocante ao segundo requisito – perigo de dano, já se discute a referência ao perigo de dano da tutela antecipada prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, enquanto que o risco do resultado útil do processo estaria relacionado com a tutelar cautelar.

Nota-se que, antes mesmo da entrada em vigor da nova lei processual, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM editou o Enunciado 25, que relativiza a norma contida no citado artigo 300, §3º, ao dispor que: “*a vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, §3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB)*”. (ENFAM, 2015)

Nesse contexto, se por um lado a reversibilidade da medida deve ser preservada, até mesmo porque a decisão que concede a tutela é proferida em sede de cognição sumária, de outro, já se analisam as hipóteses em que tal determinação deve ser relativizada.

O artigo 301, por sua vez, estabelece que 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.

Nesse sentido, destaca-se a doutrina de Machado Júnior (2015), para o qual:

Todas as modalidades de tutela cautelar, que antes recebiam tratamento discriminado e detalhado no Código de 1973, continuam existindo, quer em razão do poder geral de cautela previsto no art. 5º, inciso XXXV, da constituição da República e regulado neste artigo, quer com menções pontuais aos tipos de tutela – arresto, seqüestro, arrolamento etc. (MACHADO JÚNIOR, 2015, 167)

Portanto, na legislação novel não se verifica um regramento próprio, especialmente para os casos de arresto, sequestro e arrolamento de bens, sendo que todas essas medidas podem ser adotadas para a efetivação da tutela de urgência de natureza cautelar.

## **3.2 Modalidades de tutelas de urgência**

### **3.2.1 Tutela Antecipada Antecedente**

O Código de Processo Civil de 1973 autoriza a propositura de medidas antecedentes ou preparatórias somente para ações cautelares



e, mesmo assim, com outra sistemática, em procedimento autônomo. O novo Código de Processo Civil prevê a tutela antecipada em caráter antecedente, já consubstanciada no processo principal, que terá curso nos mesmos autos, apenas com a petição inicial antecedente aditada.

Por se tratar de um pedido antecipatório, a petição inicial poderá se limitar ao requerimento da tutela antecipada, mas, deverá indicar o pedido da tutela final, a exposição da lide, o direito que se busca resguardar (ainda que de forma sucinta e breve) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Além desses requisitos, outros também deverão ser observados e constar na petição inicial, tais como: (i) o valor da causa deve considerar o pedido de tutela final; (ii) devem ser apresentados os documentos que se relacionem com o requerimento da tutela antecipada, se indispensáveis à propositura da ação (art. 320); (iii) o autor deverá indicar que pretende valer-se do benefício do *caput*, i. e., da posterior formulação do pedido da tutela final e (iv) se o autor não tiver interesse na autocomposição, deverá já informar na inicial (art. 334).

Em relação ao procedimento, sendo deferida a tutela antecedente, 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, no prazo de 15 (quinze) dias, ou em outro prazo maior que o juiz fixar. Vale ressaltar que se esse aditamento não for realizado, o processo será extinto sem resolução do mérito.

De acordo com o inciso II, §1º, do artigo 303, o réu será citado e intimado para audiência de conciliação ou de mediação na forma do artigo 334 do novo Código de Processo Civil e, não havendo autocomposição, o prazo para a contestação será contado na forma do artigo 335. Cumpre ressaltar que essa previsão existe para os casos em que se admite a autocomposição e que, nas hipóteses em que houver pedido de cancelamento da audiência (e desde que haja concordância da parte autora), o prazo de resposta terá início da data em que for realizado o protocolo do pedido de cancelamento da audiência. No entanto, com relação às ações contra o Estado, o prazo de resposta continua a ser contado da juntada do mandado de citação, pois, em regra, não se admite autocomposição nesses casos.

Por outro lado, também é possível que o juiz entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecedente e, nesse caso, ele determinará a emenda da petição inicial em até 05 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e do processo ser extinto.

Evidentemente que, após a emenda ou em qualquer outro momento do processo, o pedido de tutela antecedente poderá ser reexaminado e, confirmando-se a presença dos requisitos previstos no artigo 300, a tutela antecedente será concedida.

### **3.2.1.1 Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente - Art. 304**

A questão que efetivamente representa uma inovação e que é, sem sombra de dúvida, uma das principais mudanças do novo Código de Processo Civil, é a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, que está prevista no artigo 304 nos seguintes termos: *“a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”*.

Com efeito, essa estabilização da tutela antecedente teve origem no *référé provision* do direito francês, em que se autoriza que o processo se limite à tutela provisória. A propósito, destaca-se a doutrina de Perrot (1997), para o qual, em alguns casos, o processo se limita a essa fase, em que o réu, ciente de que não tem argumentos, deixa de prosseguir com a demanda e, nessa hipótese, lucram todos: o autor que teve o seu pleito atendido e a Justiça que evita um longo processo.

Nota-se que, de acordo com a redação contida no *caput* do artigo 304, a não interposição de recurso (que, nesse caso, será o Agravo de Instrumento – artigo 1.015, I, do novo Código de Processo Civil) implicará a estabilização da tutela antecipada antecedente. E aqui surge um questionamento: se essa estabilização decorre somente da falta de apresentação do recurso ou se poderia estender a perspectiva em razão da apresentação, por exemplo, de um pedido de suspensão de liminar previsto em lei especial (como é o caso de suspensão de liminar prevista nas Leis 8.437/92 (BRASIL, 1992) e 9.494/97 (BRASIL, 1997)).

Diante da literalidade da norma (“*não for interposto o respectivo recurso*”), depreende-se que somente o recurso de Agravo de Instrumento estaria hábil a evitar a estabilização da tutela antecedente, ou seja, independentemente do pedido de suspensão de liminar, somente o aludido recurso é que teria o condão, repita-se, de evitar a estabilização da tutela concedida.

Nota-se que essa estabilização implica outras consequências, descritas nos parágrafos §1º a §5º do artigo 304, a saber: (i) não sendo interposto o respectivo recurso, o processo será extinto; (ii) a revisão, reforma ou invalidação da tutela estabilizada pode ocorrer mediante ajuizamento de ação própria (art. 304, §2º), inclusive, com pedido de tutela antecipada, por qualquer das partes, sendo prevento o juiz que concedeu a tutela; (iii) a tutela antecipada conservará os seus efeitos, enquanto não modificada/invalidada por decisão de mérito (art. 304, §3º); (iv) prazo decadencial de 02 (dois) anos para o ajuizamento da ação que objetiva rever, reformar ou invalidar a decisão (art. 304, §5º) e (v) a decisão que concede a tutela antecipada não faz coisa julgada, até porque decorre de decisão de cognição sumária, mas se mantém estável, apenas, e somente poderá ser revista, modificada ou invalidada por ação própria (§6º c/c §2º).

Com relação à previsão contida nesse §6º do artigo 304, pode-se questionar se, ultrapassado esse prazo decadencial de dois anos, para rever ou afastar a decisão de cognição sumária, e essa ação principal não for ajuizada, haveria formação da coisa julgada? A resposta aqui é negativa na medida em que o legislador claramente dispõe que a estabilidade da tutela não gera coisa julgada.

Tal entendimento é baseado não apenas em interpretação literal, mas também no fato de que se a estabilização dos efeitos da tutela antecedente se dá apenas com o exercício da cognição sumária (limitada à probabilidade do direito), portanto, sem contraditório, ampla defesa e direito a prova, não se pode admitir que, sem a propositura da ação exauriente, essa decisão adquira a autoridade da coisa julgada.

Corroborar tal argumento o fato de que a legislação novel, ao modificar o regime da coisa julgada material, exige a implementação de um “contraditório pleno e efetivo” - (art. 503, §1º), pelo que, nesse caso, se torna difícil a defesa da tese de que a estabilização da tutela

opera a coisa julgada, quando o próprio legislador exigiu expressamente o respeito ao contraditório pleno.

Todavia, não há dúvida de que, do ponto de vista prático, esta estabilização, apesar de não ser acobertada pela coisa julgada, gera certa estabilidade de efeitos. Noutras palavras, não há necessidade de se invocar a coisa julgada nos casos em que houver a estabilização da tutela antecedente, porquanto os seus efeitos decorrem da preclusão em desfavor do réu, que deixou de interpor o recurso cabível contra a decisão que concedeu a tutela.

Por fim, faz-se necessário um registro importante: a princípio, as regras da estabilização da tutela de urgência não são aplicáveis para a tutela cautelar, já que esta, ao preservar o direito material, o faz temporariamente até que possa ser satisfeito no processo principal. Aliás, é difícil vislumbrar que a tutela cautelar possa ser estabilizada nos moldes da tutela antecedente, principalmente se analisado o caso concreto, por exemplo, o arresto de um determinado bem, que seja retirado da posse do devedor, sem permitir, no entanto, a satisfação do direito do credor.

Superada, portanto, a discussão sobre a tutela antecipada antecedente e os reflexos da sua estabilização, passa-se, na sequência, à análise da previsão contida nos artigos 305 a 310, que dispõem sobre a tutela cautelar antecedente.

### 3.2.2 Tutela Cautelar Antecedente – Arts. 305 a 310

De acordo com a previsão contida no artigo 305, *caput*, pode-se conceituar a tutela cautelar antecedente como sendo um pedido de prestação jurisdicional, de natureza conservativa, e não mais satisfativa, em que o autor, já na sua petição inicial, deverá indicar 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.

Ao contrário da tutela antecipada antecedente, em que o legislador descreve quais os requisitos deverão constar na petição inicial, no caso da tutela cautelar, os artigos 305 a 310 não apontam esses os requisitos, aplicando-se, nesse caso, a regra geral prevista no artigo 300, ou seja, a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

De acordo com a previsão contida no art. 305, parágrafo único, se pela leitura da inicial o juiz entender que a tutela pleiteada é antecipada e não cautelar, o feito seguirá o rito previsto no art. 303. Caso contrário, entendendo o julgador que a hipótese é de tutela cautelar, o réu será citado para responder em 05 (cinco) dias. Contestado o feito, observar-se-á o procedimento comum (artigos 306 e 307, parágrafo único), mas, se porventura o pedido não for contestado, opera-se os efeitos da revelia.

Efetivada a tutela cautelar, o autor deverá formular o pedido principal em 30 (trinta) dias, nos mesmos autos e sem novas custas (artigo 308). Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do artigo 334, sem nova citação do réu (art. 308, §3º) e, não havendo acordo, inicia-se o prazo para contestação (art. 308, §4º c/c art. 335).

Por conseguinte, com relação à cessação dos efeitos da tutela cautelar, o procedimento é similar com as regras do Código de Processo Civil de 1973 (art. 309, I, II, III e parágrafo único), ou seja, cessam os efeitos da tutela cautelar antecedente quando: (i) o pedido principal não for deduzido no prazo de 30 dias; (ii) se a tutela não for efetivada em 30 dias; e (iii) se for julgado improcedente o pedido principal ou extinto o processo sem resolução de mérito.

Vale ressaltar a previsão contida no artigo 309, parágrafo único, de que, cessando a eficácia da tutela cautelar, o autor não poderá formular novo pedido, salvo sob novo fundamento. Além disso, de acordo com a nova legislação processual civil, o indeferimento da tutela cautelar não obsta que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento deste, salvo se o motivo de indeferimento for o reconhecimento da decadência ou de prescrição (artigo 310).

No entanto, com relação ao indeferimento da tutela cautelar, nota-se que o novo Código é omissivo já que não prevê a fluência do prazo para propositura da ação satisfativa. Nesse contexto, vale destacar os ensinamentos de Mitidiero (2015), que se manifestou nos seguintes termos:

Tal como o direito anterior, o novo Código nada dispõe a respeito da fluência do prazo para a propositura da ação visando à tutela satisfativa no caso em que a liminar cautelar é indeferida e,

portanto, nada há para ser efetivado. O mesmo vale para o caso em que a liminar não é requerida. Nesse caso, o prazo só começará a fluir se a sentença cautelar acolher o pedido de tutela conservativa – hipótese em que o prazo para a propositura da ação visando à tutela satisfativa será de trinta dias da efetivação da tutela cautelar (Ovidio Baptista da Silva, do Processo Cautelar cit.). (MITIDIERO, 2015, p.793)

Por fim, registra-se que, do deferimento ou indeferimento liminar da tutela de urgência, caberá Agravo de Instrumento (art. 1.015), e da decisão definitiva de deferimento ou indeferimento caberá o recurso de Apelação, previsto no artigo 1.009 do novo diploma.

#### **4. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA**

Segunda modalidade do gênero tutela provisória, a tutela de 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.

O inciso I do artigo 311 da legislação novel corresponde ao inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, que trata da tutela antecipada nos casos de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O inciso II, por sua vez, se assemelha à previsão contida no §6º do citado artigo 273, hipótese em que os pedidos se mostrem incontroversos. Nesse particular, registre-se que, como não há limitação a súmula vinculante apenas do STF, esse dispositivo autoriza a tutela de evidência no caso de haver precedente desse Supremo Tribunal, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, em jurisprudência

firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais.

O inciso III é uma alternativa a ordem de entrega de objeto custodiado, até porque, após a declaração de inconstitucionalidade da prisão civil, o descumprimento da ordem de depósito havia ficado sem medida coercitiva correspondente. Passa-se a ter uma medida que determina a imediata entrega da coisa.

Com relação ao inciso IV, a expressão “*prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor*” se assemelha ao direito líquido e certo, ou seja, não há necessidade de dilação probatória, posto que a documentação apresentada pelo autor, pelo menos em tese, é suficiente para a formação do convencimento do julgador.

Registre-se que as hipóteses acima analisadas e que estão descritas no artigo 311 são *numerus clausus*, o que significa dizer que somente nos casos expressos na legislação novel é que poderá ser concedida a tutela de evidência. Além disso, importante ressaltar que apenas os incisos II e III do aludido dispositivo é que admitem a concessão da tutela de evidência liminarmente, sem contraditório, cabendo Agravo de Instrumento da decisão interlocutória de deferimento ou indeferimento da tutela de evidência, e Apelação quando deferida ou indeferida na sentença.

Resta, portanto, demonstrado que, de acordo com a previsão contida no artigo 311 da nova sistemática processual, o que diferencia a tutela de evidência da tutela antecipada é que, para que seja concedida a tutela de evidência, o Autor não precisa demonstrar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que o seu deferimento se firma exclusivamente na evidência do direito postulado.

E é justamente em face dessa desnecessidade de comprovação do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo que se pode questionar se a concessão da tutela de evidência não implica violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal. No entanto, a resposta é dada pelo Ministro Luiz Fux que, em seu artigo Tutela dos Direitos Evidentes, se manifesta nos seguintes termos:

Empreendendo função de tamanha relevância social, exprime-se como um postulado natural à exigência de uma prestação de justiça em prazo razoável que não sacrifique os interesses das partes.

A justiça tardia não é justiça, é de negação de função soberana insubstituível e monopolizada, o que revela grave infração aos ditames constitucionais. O acesso à justiça significa não só a disposição de o Estado intervir como também a presteza e a segurança dessa intervenção. Ora, se o particular, caso autorizado, faria justiça incontinenti, o seu substitutivo constitucionalizado deve fazer o mesmo. Há casos em que a incerteza é evidente e há casos em que o direito é evidente. Para esses a tutela há de ser imediata como consectário do devido e “adequado processo legal”. É indevido o processo moroso diante da situação jurídica da evidência. Ademais, imaginar o “devido processo legal” com fases estanques é observá-lo com as vistas voltadas somente para os interesses do demandado, olvidando a posição do autor, que, em regra, motivado por flagrante necessidade de acesso à jurisdição reclama por justiça tão imediata quanto aquela que ele empreenderia não fosse à vedação a autotutela. (FUX, 2000)

Vê-se, portanto, que tutela de evidência, que é uma das inovações trazidas pela Lei 13.105/15, tem por finalidade garantir uma maior efetividade para o processo civil brasileiro, sem que a sua concessão possa implicar violações aos direitos constitucionais.

## 5. CONCLUSÕES

O novo Código de Processo Civil buscou dar sistematização ao tema da tutela provisória, conferindo-a a condição de gênero e dentro da qual são desenvolvidas as espécies a tutela de urgência e tutela da evidência.

Em que pese a intenção do legislador em distinguir as duas espécies, nota-se, no entanto, que principalmente entre as modalidades de urgência, as diferenças são pequenas, admitindo-se, inclusive, a fungibilidade nos casos em que a parte pleitear a tutela cautelar, se o juiz entender de modo diverso, poderá convertê-la em tutela antecipada.

Quanto à tutela cautelar, ela continua sendo um meio de garantir o resultado útil da demanda e para a sua concessão é necessária “a *exposição sumária do direito que se objetiva assegurar*”. Além disso, essa tutela acaba com o “processo cautelar”, podendo ser concedida antes do processo, em que se busca a realização de um direito, quanto na forma incidental, no curso da demanda.



Sem sombra de dúvida que, em se tratando de tutelas provisórias, a novidade mais expressiva, é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente. Devido a inovação, certamente, esse tema será alvo de grandes debates, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

De todo modo, o que se deve reconhecer é que as alterações introduzidas pela legislação novel atendem aos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da celeridade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 1 de jul. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L8437.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8437.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial**, Brasília, 14 de dez. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LeIs/L8952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeIs/L8952.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 24 de dez. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2015.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. **Enunciados aprovados**. 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. **Revista de Jurisprudência do STJ**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/894>>. Acesso em: 04 dez. 2015.

MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. **Novo código de processo civil**: anotado e comparado: Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Da tutela provisória: disposições gerais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Perfil dogmático da tutela de urgência. **Revista da AJURIS**, n. 70, Porto Alegre: 1997.

PERROT, Roger. **O processo civil francês na véspera do século XXI**, conferência proferida em Florença em 27.9.97, na Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tradução de J.C. Barbosa Moreira. Disponível em <<http://www.ecommerce.rio.com.br/forense>>. Acesso em: 07 dez. 2015.

# Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Repetitivos no novo Código de Processo Civil

Maria Carolina Torres Sampaio<sup>1</sup>  
Tadeu Negromonte de Moura<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

Já convivemos no Direito Processual brasileiro há alguns anos com os mecanismos de análise recursal por amostragem, que visam, tanto quanto a uniformização da jurisprudência, a celeridade na análise dos recursos pelos Tribunais.

Foi com este objetivo que foram criadas as regras dos artigos 285-A; 476, § 1º; 518, § 1º; 527; 543-B; 543-C, todos do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) e do § 3º do art. 102 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), regulamentado pela Lei nº 11.418/06 (BRASIL, 2006), que trouxe o instituto da repercussão geral no Recurso Extraordinário, além da criação da súmula vinculante em matéria constitucional, nos termos do art. 103-A da Constituição.

---

<sup>1</sup> Advogada do escritório RV&LC Advogados, especializada em Direito de Empresas pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC PUC Minas) e graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

<sup>2</sup> Advogado do escritório RV&LC Advogados, LL.M em Direito Corporativo pelo IBMEC, pós-graduado em Direito Societário Aplicado pelo IBMEC, especializado em Direito Tributário pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG) e graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

O novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), além de manter essa filosofia, elevou a sua importância, ao mesmo tempo em que tratou com mais cuidado da sistemática da repercussão geral, dos recursos repetitivos e de seus efeitos. Além disso, trouxe ao ordenamento jurídico a figura inédita do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), objetivando evitar a multiplicação das demandas, um problema constante atualmente no judiciário, bem como buscando a uniformização da jurisprudência nos Tribunais.

Contudo, o novo Código de Processo Civil, antes mesmo de entrar em vigor, sofreu uma série de alterações pela Lei nº 13.256/16 (BRASIL, 2016), sendo muitas delas relacionadas aos recursos repetitivos, as quais serão analisadas a seguir, em conjunto com a sua nova sistemática processual, e também do IRDR.

## **2. RECURSOS REPETITIVOS E REPERCUSSÃO GERAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

O novo Código de Processo Civil tem alguns pilares essenciais, tão comentados na mídia especializada durante os debates e a *vacatio legis*, como o incentivo à cooperação entre as partes e Juiz, autocomposição, celeridade conjugada com exigência de fundamentação de decisões judiciais e também, a força dos precedentes. A importância dos precedentes na atividade jurisdicional e na própria concepção de processo pelos jurisdicionados é notada em diversas normas do Código, inclusive quando eleva a importância de institutos já existentes na legislação vigente até então.

É o caso da repercussão geral e dos recursos repetitivos, que passam a direcionar a cognição dos juízes de 1ª instância e Desembargadores. As decisões proferidas no âmbito desse tipo de julgamento por amostragem não mais significam uma mera orientação ao entendimento dos julgadores de 1ª e 2ª instância, mas sim um dever de observância, por força de lei. Veja-se o que diz o artigo 927 do novo Código:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (BRASIL, 2015)

Portanto, em relação à repercussão geral e aos recursos repetitivos, o que fez o novo Código foi instituir a orientação obrigatória das decisões proferidas com tal efeito, elevando-os à qualidade de precedentes obrigatórios, tendo ainda esclarecido questões procedimentais antes duvidosas na jurisprudência, conforme será adiante sintetizado. Aliás, o Código deixa clara também uma sutileza. A de que, em realidade, o instituto de julgamento por amostragem nos Tribunais Superiores se chama “recursos repetitivos”, sendo a repercussão geral um “filtro” por qual todos os pretensos recursos repetitivos com matéria constitucional devem passar, para que somente após sejam apreciados em seu mérito, com efeito próprio dos recursos repetitivos. Ou seja, temos Recursos Especiais Repetitivos e Recursos Extraordinários Repetitivos, o que já existia, mas não ficava explícito na legislação anterior.

Em relação à comprovação da existência de repercussão geral, o art. 1.035 do Novo Código mantém o conceito trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, de que deve ser demonstrada pelo recorrente a existência de “*questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo*”. Pertinente aqui comentar sobre o conteúdo do Enunciado 224 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC, 2015) – que afirma que, na linha do que já entendia a jurisprudência, é necessária a demonstração explícita e fundamentada da repercussão geral no Recurso Extraordinário, embora não seja necessário um tópico específico e à parte na petição.

O §3º do mesmo artigo 1.035 traz hipótese de repercussão geral presumida, sempre que o recurso impugnar acórdão que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, o que é uma novidade. Havia no novo Código de Processo Civil outra hipótese presumida, quando o acórdão tivesse sido proferido em julgamento de casos repetitivos, mas essa hipótese foi revogada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, talvez na intenção de estreitar o caminho para os recursos

extraordinários interpostos contra acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em sede de recursos repetitivos.

Os efeitos do reconhecimento da repercussão geral, já conhecidos dos operadores do direito, agora têm o seu espectro sensivelmente ampliado, pois, agora, o relator do caso paradigma no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão de todos os processos em território nacional sobre aquele tema, e não o sobrestamento dos Recursos Extraordinários em seu âmbito e nos Tribunais de 2ª instância. Como já comentado, fica nítida a importância que o novo Código dá aos precedentes, já que a decisão do Ministro faz suspender todos os processos no país cuja matéria constitucional em análise esteja em debate, independente do estágio processual, para que, em um segundo momento, a decisão do respectivo recurso repetitivo seja aplicada em seu conteúdo, seja no sentido de acolher a pretensão do réu, ou não, naquele processo específico.

Outra novidade trazida pelo novo Código, e que era objeto de decisões divergentes pelos Tribunais, é a prerrogativa expressa do interessado em requerer que seja excluído determinado recurso do sobrestamento, provando sua intempestividade (§6º do art. 1.035). Nessa hipótese, o recorrente terá o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

A referida Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, incluiu no § 7º do mesmo artigo 1.035 em análise a previsão de que, em face da decisão que indeferir o requerimento acima referido (exclusão de sobrestamento por intempestividade alegada pela parte contrária), caberá apenas agravo interno perante o respectivo tribunal, nos termos do art. 1.021. Como será visto adiante, esta era uma das três e únicas hipóteses de Agravo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou ao Supremo Tribunal Federal (STF), mas, atendendo a um pleito dos dirigentes dos Tribunais Superiores, o Congresso Nacional aprovou mudanças no texto do novo Código de Processo Civil antes mesmo de sua entrada em vigor.

Feitos esses comentários sobre o “filtro” da repercussão geral, há questões importantes a se analisar no novo Código de Processo Civil quanto aos recursos repetitivos “propriamente ditos”.

A matriz legal, art. 1.036, unifica Recursos Especiais e Extraordinários, e tem a seguinte redação:

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. (BRASIL, 2015)

Na nova sistemática, há possibilidade de eleição de um maior número de paradigmas. O § 1º do art. 1.036 diz que o presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para envio ao STF e STJ para fins de afetação. Além disso, os §§ 4º e 5º do mesmo artigo prescrevem que 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.

É uma forma de se obter o máximo de argumentos possíveis que se relacionam com aquela determinada questão de direito que será submetida a julgamento por amostragem, haja vista a força daquele comando judicial que será o extraído do precedente.

Nessa mesma linha, prevê o texto legal que o paradigma elegido deve ser o mais completo possível, o que é uma novidade importante:

§6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida. (BRASIL, 2015)

Em matéria tributária, por exemplo, essa era uma questão recorrente quando do julgamento das teses dos contribuintes pelos Tribunais Superiores, tendo em vista que, não raro, há múltiplos argumentos que podem levar ao acolhimento ou rejeição da pretensão. Acreditamos que este dispositivo poderá embasar eventuais pedidos dos interessados de descarte ou substituição dos paradigmas originalmente escolhidos pelos tribunais para definição de temas dessa natureza.

O novo Código de Processo Civil também sistematiza as providências que deverão ser tomadas pelo relator assim que forem selecionados os paradigmas, criando a figura da decisão de afetação, prevista no art. 1.037. Nos termos do dispositivo, a decisão de afetação conterà o seguinte:

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. (BRASIL, 2015)

A decisão de afetação tem sua importância no fato de que determina a prevenção, ou seja, havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do caput. Nesse particular, vale um comentário sobre a desorganização atual de alguns tribunais na gestão dos recursos afetados, sobretudo o STJ, havendo, não raro, a substituição não previamente divulgada e/ou justificada de precedentes tidos como representativos da controvérsia.

Outro ponto polêmico em matéria de recursos repetitivos, que foi tratado pelo novo Código de Processo Civil, é a questão do prazo para julgamento. O § 4º do art. 1.037 estipula que 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.

Havia expectativa de revogação desse dispositivo pelo projeto de lei antes comentado, pendente de sanção presidencial, mas essa regra foi mantida. Ocorre que o § 5º, que previa a consequência de eventual descumprimento desse prazo pelo STJ e STF, foi revogado. Este dispositivo previa que, se não houvesse o julgamento do repetitivo no prazo de 1 (um) ano, a contar da publicação da decisão de afetação, cessaria, automaticamente, a suspensão dos processos em todo território nacional. Ou seja, existe no texto legal um prazo de 1 ano para que o recurso repetitivo paradigmático seja julgado, mas, caso este interregno seja descumprido, nada acontece com os processos suspensos, pelo menos é o que se pode deduzir da alteração legislativa. De fato, a expectativa é de mitigação da regra pelos Tribunais, ao menos nos primeiros anos de aplicação do novo Código, haja vista que o Judiciário, infelizmente, ainda não está preparado para esta celeridade imposta pela nova norma.



A decisão pelo sobrestamento do processo para aguardar o julgamento do *leading case* pelo STJ e STF deve ser objeto de intimação da parte em cada processo individual, e outra novidade regulada pelo texto do novo Código de Processo Civil é a prerrogativa de se requerer que o caso concreto tenha prosseguimento normal, demonstrando a parte interessada que há distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado (§ 9º do mesmo art. 1.037).

O Juiz vai apreciar esse pedido, se estiver em primeira instância, e o Relator, se estiver em Tribunal. A parte que se reputar prejudicada por essa decisão deverá interpor os seguintes recursos (§ 13º):

- agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;
- agravo interno, se a decisão for de relator.

Trata-se de questão que era conflituosa na jurisprudência: saber qual seria o recurso cabível em face da decisão que sobrestava indevidamente determinado caso, se agravo regimental/interno no próprio Tribunal de origem, ou recursos aos Tribunais superiores, e até mesmo Reclamação.

Com relação ao conteúdo do acórdão relativo ao julgamento do recurso repetitivo e seus fundamentos, a redação original do novo Código de Processo Civil previa o seguinte:

Art. 1.038. (...)

§3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários. (BRASIL, 2015)

Contudo, em sentido diametralmente oposto, e contrariando também todo o espírito do novo Código de exigir a fundamentação completa das decisões judiciais, como premissa de um sistema de precedentes que tenha credibilidade, a já comentada Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016 alterou a redação deste dispositivo:

Art. 1.038. (...)

§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (BRASIL, 2015)

Pelo simples cotejo entre as redações já se pode perceber que a lei tal qual entrará em vigor deixa a cargo do Judiciário a definição de quais fundamentos de determinada discussão são relevantes e, portanto, serão analisados.

Aqui cabe a observação de que, para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, dispositivo similar a este (§2º art. 984), que exige a fundamentação completa das decisões judiciais, não foi revogado pela referida Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Ou seja, na análise do IRDR os Tribunais de 2ª instância deverão analisar todos os fundamentos da tese jurídica discutida, ao contrário de STJ e STF, na análise dos recursos repetitivos.

Tendo em vista que os institutos estão ligados, giram em torno das mesmas premissas, tendo, portanto, a mesma importância perante o sistema do novo Código, é criticável a alteração legislativa, que pode dar ensejo a decisões dos tribunais superiores que eventualmente deixem de lado um ou outro fundamento que uma das partes pretendia ver analisado e que teria relevância jurídica.

O novo Código de Processo Civil também tratou da hipótese de desistência da ação em decorrência do julgamento de um recurso repetitivo. 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. O § 2º do art. 1.040 prevê que, se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência, e o § 3º determinou que a mesma independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Talvez o ponto mais polêmico envolvendo os recursos no novo Código de Processo Civil tenha sido a medida inicial de se acabar com o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial pelos Tribunais de 2ª instância. O art. 1.030 do novo Código<sup>3</sup>, em sua formatação original, eliminava o juízo de admissibi-

<sup>3</sup> 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.

lidade dos Recurso Especial e Extraordinário, exercido nos tribunais ordinários. Apenas nas hipóteses restritas do art. 1.042<sup>4</sup> seria cabível o Agravo aos Tribunais Superiores.

Todavia, tal disposição foi alterada pela Lei nº 13.256/16, que trouxe de volta a competência do Tribunal recorrido para a análise da admissibilidade destes recursos, retornando com o Agravo em Recurso Extraordinário e Agravo em Recurso Especial nas hipóteses de inadmissão dos recursos com fundamento no inciso V, do art. 1.030, em sua nova formatação. Já nas hipóteses previstas nos incisos I e III, caberá Agravo Interno, nos termos do art. 1.021. Observe-se a nova disposição da norma:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento

---

<sup>4</sup> 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.

do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. ” (NR) (BRASIL, 2015)

Assim, com a alteração legislativa mais recente, o art. 1.042 passa a ter a seguinte redação:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de precedente de repercussão geral e de recurso especial repetitivo. (BRASIL, 2015)

Ou seja, inverteu-se a ordem: não sobem mais via agravo as discussões sobre aplicação de precedente de repercussão geral e recurso repetitivo, que devem ser direcionadas ao Tribunal de 2ª instância, via agravo interno (art. 1.042). Os Agravos em RE e REsp voltam a se prestar à discussão das demais causas de inadmissão do recurso pelo

Tribunal de origem, que por sua vez tiveram seu papel restabelecido no juízo de admissibilidade.

Membros do Poder Judiciário alegam que essa alteração foi de suma importância para o funcionamento da Justiça, pois a triagem de recursos feita pelos tribunais regionais pouparia o STJ e STF de receberem aproximadamente 50% dos recursos interpostos, que não seriam objeto de Agravo.

### **3. O INÉDITO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR**

O Livro, III, Título I, Capítulo VII do novo Código traz de modo inédito no Processo Civil pátrio uma ferramenta muito importante no contexto do novo Código de Processo Civil, que é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), com origens no Direito Alemão<sup>5</sup>.

Nos termos do art. 976 do Novo Código, o IRDR é cabível quando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e desde que haja a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, que ainda não tenham chegado às instâncias extraordinárias. Uma primeira observação é que o legislador não fixou número mínimo de demandas repetidas para a instauração do IRDR, o que pode gerar conflitos, pela ausência de uniformidade entre os Tribunais na aplicação do instituto.

O § 4º desse artigo determina que 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.

O IRDR, que não é um recurso, estabelece o julgamento das questões comuns em demandas repetitivas pelos juízes de segundo grau, originando uma espécie de “processo-modelo”, com o objetivo de

---

<sup>5</sup> Para aprofundamento do leitor, vide: Cabral, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123–146, maio, 2007.

unificação de decisões sobre questões unicamente de direito, no âmbito do mesmo tribunal.

Assim, com o novo Código, a segunda instância – TJs e TRFs – passa a ter uma espécie de julgamento com semelhanças ao procedimento do recurso repetitivo, que poderá ser suscitado pelo juiz de primeira instância, pelas partes envolvidas em determinado processo, pelo Ministério Público ou Defensoria Pública.

O juízo de primeiro grau, após instalado e julgado o incidente, deverá aplicar o padrão decisório estabelecido, mas com competência e legitimidade para atender as peculiaridades de cada caso concreto, pois a decisão do IRDR não será uma “receita de bolo”. Pela natureza de determinadas discussões, pode-se prever uma aplicabilidade maior do IRDR a processos que envolvam matéria tributária, previdenciária e de direito administrativo, pois não raro dependem de questões jurídicas que envolvem apenas a interpretação da Constituição Federal e da Lei, e não algum juízo de valor sobre determinada situação fática.

O art. 978 prevê que o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal, ou seja, as cortes “especiais” ou “reunidas”.

A instauração e o julgamento do incidente serão cercados de ostensiva divulgação e publicidade, por meio inclusive de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. Para isso, os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente. Determina o Código que, para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados, a exemplo do que atualmente já faz o STF em seu sítio oficial com os temas de repercussão geral ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

O art. 980 prevê que o Tribunal terá o prazo de 1 ano para julgamento do incidente, mas, ao contrário do que ocorre com os recursos repetitivos, aqui, se houver o descumprimento desse prazo, cessa a suspensão dos processos naquele estado ou região, salvo decisão fundamentada do Relator em sentido contrário. Veja-se, contudo,

que a legislação não traz maiores explicações sobre esta “fundamentação”, havendo considerável risco de que este prazo seja constantemente renovado pelos Relatores dos IRDRs, haja vista o conhecido congestionamento de processos que ainda assombra a maioria dos Tribunais.

Em termos de procedimento, o art. 982 prevê as providências a cargo do relator:

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. (BRASIL, 2015)

Importante notar que a norma prevê a possibilidade de requisição de informações a quaisquer órgãos, no intuito de obtenção de informações relevantes ao julgamento do incidente. Há também previsão de participação ampla de todos os interessados (pessoas, entidades, etc – art. 983), que serão ouvidos e 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.

Outra figura importante no IRDR é a audiência pública, que poderá ser designada pelo Relator para ouvir depoimentos de pessoas com conhecimento na matéria que permeia o julgamento.

O § 3º do art. 982 trata de uma ferramenta no que se refere à segurança jurídica. Ele diz que qualquer legitimado a pedir a instauração do IRDR poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do futuro 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. Seria como um “2º estágio” “da suspensão dos processos sobre o tema, pois inicialmente esse efeito ocorre somente no Estado ou Região daquele Tribunal.

O art. 987 prevê que, em face do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, com efeito suspensivo e presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. Os interessados na interposição do recurso são, além das partes no processo, qualquer parte que tiver seu processo suspenso pelo IRDR, interpretação essa que já foi objeto do enunciado nº 94 do FPPC.

Depois de julgado o recurso, a tese jurídica adotada pelo STF ou STJ será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, ou seja, haverá o mesmo efeito do julgamento dos recursos repetitivos.

Outro instrumento previsto no Código de Processo Civil é o cabimento de Reclamação ao Tribunal de 2ª instância no caso de o julgador singular se recusar a aplicar o entendimento firmado em IRDR (art. 988,IV).

Por fim, um último ponto sobre o procedimento: o art. 986 prevê a revisão da tese firmada em IRDR, que deve se dar pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos mesmos legitimados a pedir a instauração do IRDR.

Traçadas as linhas principais dessa novidade processual, espera-se que o IRDR venha aumentar a qualidade do provimento judicial, garantindo celeridade também, caminho iniciado no antigo Código.

Observa-se ainda que um dos objetivos maiores do IRDR, a uniformização da jurisprudência, está intimamente ligada à atuação das próprias partes, haja vista que é possível existir uma decisão em IRDR definitiva, com eficácia limitada à competência do respectivo Tribunal, mas divergente de outros provimentos prolatados em IRDR's, caso não interposto recurso aos Tribunais Superiores. Veja-se, por exemplo, que há a possibilidade de aplicação de uma tese jurídica em um Estado, incompatível com a firmada em outros ou mesmo todos os outros Estados da Federação, existindo ainda a possibilidade de que esta tese divergente, em não sendo interpostos recursos para os tribunais superiores, prevaleça sobre uma eventual decisão posterior do STJ ou STF. Nesta situação, transitada em julgado a decisão divergente, não há o que ser feito, caso ultrapassado o prazo de rescisória (e sem entrar no mérito de seu cabimento nessa hipótese).



De fato, aqui, pode-se argumentar que, nesses casos, dificilmente não será interposto o recurso especial e/ou extraordinários; contudo, não se pode negar que a atuação das partes será essencial para que o IRDR atinja plenamente os objetivos a que se propõe.

Ainda, igualmente problemática é a possibilidade de interposição de recursos aos Tribunais Superiores, contra as decisões proferidas no IRDR, por todos ou vários interessados na causa, o que demandará uma melhor regulamentação do procedimento pelos Tribunais, provavelmente através de seus regimentos internos.

Inegavelmente os Tribunais deverão providenciar a atualização de seus regimentos internos e repensar a distribuição de competências de suas câmaras, bem como a natureza do novo órgão julgador que deverá iniciar os trabalhos em março de 2016, juntamente com a entrada em vigor do novo Código.

Em conclusão, a expectativa de que o IRDR será um instrumento maximizador da técnica processual, com a colaboração de todos sujeitos envolvidos, é maior do que o receio de sua banalização com fim exclusivo de promover a redução numérica de processos em curso.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todas as considerações acima, fica nítido que o novo Código de Processo Civil eleva o *status* dos recursos repetitivos e reforça a sistemática de julgamento de recursos por amostragem, inclusive com a criação do IRDR, dentro do espírito do novo Código de propiciar uma tutela jurisdicional célere e que ao mesmo tempo preserve a segurança jurídica.

Tal contexto revela que haverá forte mudança na forma de atuação dos advogados, partes interessadas, juízes e magistrados, na medida em que se torna crucial a gestão dos temas submetidos aos institutos, tendo em vista a sua forte influência no destino dos processos sobre o mesmo assunto em todo país, e a força dos precedentes preconizada pelo Código. O novo Código também possibilita ao Judiciário uma prestação jurisdicional mais célere, eficiente e digna de credibilidade, mas isso dependerá do nível de fundamentação das decisões judiciais, sobretudo as proferidas em sede de recursos repetitivos e IRDR.

Não obstante as inovações do novo Código no que é pertinente ao tema deste artigo, que em seu conjunto são positivas e sintonizadas com todo o espírito do Código, não devemos crer que a nova norma será uma solução simples e imediata para todos os males do judiciário brasileiro, sabidamente moroso e muitas vezes ineficiente. Por razões óbvias, o novo Código de Processo Civil não resolverá os problemas relativos à falta de estrutura e pessoal treinado de forma satisfatória, a ausência de competência na gestão administrativa, aos critérios e ao processo de seleção de magistrados, dentre outros fatores externos às normas processuais.

De qualquer forma, um dos aspectos positivos mais relevantes do novo Código, e que impacta diretamente no tema que ora se discute, vem da maior preocupação com a fundamentação da decisão judicial, no sentido de que, se de um lado os tribunais têm maiores poderes para selecionar os casos a serem julgados de forma unificada, de outro são obrigados a prestar uma tutela de melhor qualidade, sob pena do julgado não se prestar a ser utilizado como precedente.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.418, 19 de dezembro de 2006. **Diário Oficial**, Brasília, 22 dez. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111418.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. **Diário Oficial**, Brasília, 05 fev. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comparado: CPC/73 para o NCPC e NCPC para o CPC/73: Contém legendas das modificações**. São Paulo: Atlas, 2015.

FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Vitória: 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2016.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Novo Código de Processo Civil - Comparado e Anotado**. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**: Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.



# A Coisa Julgada no novo Código de Processo Civil Brasileiro

Petrina Rodrigues de Mello<sup>1</sup>

Júlia Goulart Swerts<sup>2</sup>

---

## I. INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a) trouxe alterações relevantes quanto aos limites objetivos da coisa julgada, pacificando controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que se prolongavam ao longo do tempo.

As mudanças que serão abordadas neste artigo referem-se, especificamente, à extensão da coisa julgada à questão prejudicial e à possibilidade da formação da coisa julgada progressiva.

Cumprе inicialmente, destacar que a coisa julgada é um antigo instituto jurídico que visa à proteção da segurança jurídica, conferindo estabilidade e firmeza ao exercício da jurisdição, evitando-se que determinada controvérsia judicial se perpetue no tempo.

Didier Jr. et al (2009, p.408) aduz que “*a coisa julgada não é instrumento de justiça (...). Não assegura a justiça das decisões.*”

---

<sup>1</sup> Advogada no RV&LC Advogados. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-Graduação em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Pós-Graduação em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) – em curso.

<sup>2</sup> Advogada no RV&LC Advogados. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialização em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET).

*É, isso sim, garantia da segurança, ao impor a definitividade da solução judicial acerca da situação jurídica que lhe foi submetida”.*

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, inciso XXXVI, deixa claro que a coisa julgada é direito e garantia fundamental do cidadão, ao prever que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.*

O novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma alteração relevante no conceito presente no art. 467 do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) que dispunha que *“denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.* Já o novo Código de Processo Civil, por sua vez, prevê, em seu art. 502, que *“denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.*

Embora a diferença nos termos empregados seja sutil, há importantes reflexos na utilização da expressão “decisão de mérito” em substituição à palavra “sentença”. A nova redação amplia o conceito, compreendendo a decisão interlocutória, a sentença, a decisão unipessoal de relator e o acórdão.

A partir desta inovação, ampliou-se os limites objetivos da coisa julgada, permitindo, que esta acoberte a resolução da questão prejudicial, enquanto, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, apenas a parte dispositiva da sentença transitava em julgado.

Além disso, passou-se a admitir a possibilidade da formação progressiva da coisa julgada, acatando a posição pacificada na doutrina e encerrando antiga polêmica nos Tribunais Superiores.

## **2. AMPLIAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À QUESTÃO PREJUDICIAL**

Conforme visto, a coisa julgada é um instituto jurídico que visa à proteção da segurança jurídica, conferindo estabilidade e firmeza ao exercício da jurisdição, evitando-se que determinada controvérsia judicial se perpetue no tempo.

Diante de sua natureza de garantia constitucional, o instituto da coisa julgada está adstrito a limites, que podem ser de ordem subjetiva, objetiva, territorial e temporal.

A investigação dos limites objetivos da coisa julgada consiste na verificação daquilo que transitou em julgado, ou seja, quais as partes da sentença estão protegidas pelo manto da imutabilidade e da indiscutibilidade (CAMARA, 2002, p. 468).

E, tendo em vista que a sentença pode envolver múltiplas questões de fato e de direito, prejudiciais ou não ao julgamento do caso, é de grande relevância identificar sobre qual ponto, especificamente, incide a coisa julgada.

A extensão dos limites da coisa julgada às questões prejudiciais sempre foi tema de debate na história do direito processual civil brasileiro.

A questão prejudicial é aquela que influencia no julgamento da causa. Segundo Didier Jr. et al (2009) *“a questão prejudicial, para o fim do §1º do art. 503 do CPC, é a relação jurídica ou a autenticidade/falsidade de documento que se mostrem prejudiciais à solução da relação jurídica litigiosa”*.

O Código de Processo Civil de 1973 previa, em seu art. 469<sup>3</sup>, que apenas a parte dispositiva da sentença transitaria em julgado, excluindo-se, como regra, do âmbito de incidência da coisa julgada, as questões prejudiciais, bem como os demais motivos e a verdade dos fatos estabelecidos como fundamento da decisão.

Para que o juízo decidisse sobre questão prejudicial existente no processo e sobre essa questão se operassem os efeitos da coisa julgada, era possível a propositura de ação declaratória incidental (art. 5<sup>o4</sup> e 325<sup>5</sup>). Neste caso, a questão prejudicial se tornava verdadeira

---

<sup>3</sup> Art. 469. 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;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

<sup>4</sup> Art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença”.

<sup>5</sup> Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira

*causa* prejudicial, exigindo prolação de sentença em relação a ela, razão pela qual passava a constar na parte dispositiva da sentença e, por isso, era alcançada pela coisa julgada material.

Portanto, caso não fosse proposta a referida ação, a questão prejudicial decidida nos autos não teria aptidão para a formação da coisa julgada material e poderia vir a ser rediscutida em qualquer outro processo.

O novo Código de Processo Civil, em relação ao Código de Civil de 1973, ampliou os limites objetivos da coisa julgada, pretendendo dar maior celeridade e rendimento processual com apoio na segurança jurídica.

A Exposição de Motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, logo no início do seu item 4, assim destaca: *“o novo sistema permite que cada processo tenha maior rendimento possível. Assim, e por isso, estendeu-se a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais”*.

No novo Código de Processo Civil, o legislador houve por bem abolir a modalidade da ação declaratória incidental, sendo que, pela nova regência, a resolução da questão prejudicial que tenha sido expressamente decidida na fundamentação da sentença passa a ser alcançada pela coisa julgada por força de lei e desde que preenchidos determinados requisitos. Destaca-se o que disposto nos arts. 503 e 504 do novo Código de Processo Civil:

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 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.

---

sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).



§ 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. (BRASIL, 2015)

Veja-se que no novo Código de Processo Civil, a resolução da questão prejudicial, realizada de maneira expressa pelo juiz, tem aptidão para transitar em julgado desde que preenchidos alguns requisitos. Ou seja, o próprio legislador elencou as hipóteses em que não haverá o reconhecimento da extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental.

O inciso I, do §1º do art. 503 do novo Código de Processo Civil prevê que somente a questão prejudicial incidental de cuja resolução dependa o julgamento do mérito será alcançada pela coisa julgada. Em outras palavras, as questões prejudiciais que não desempenhem papel fundamental na formação do julgado, ou as que tratem meramente de matéria processual, não se tornam indiscutíveis pela extensão da coisa julgada. Portanto, verifica-se, de forma clara, que o novo Código de Processo Civil limita a extensão objetiva da coisa julgada à resolução de questões prejudiciais *ao mérito*.

Da mesma forma, a coisa julgada não se estenderá à resolução de questão prejudicial sobre a qual não tenha havido contraditório prévio e efetivo (art. 503, §1º, II). Ou seja, não será alcançada pela coisa julgada a questão prejudicial que for trazida de ofício pelo órgão julgador, uma vez que neste caso não terá havido o contraditório prévio<sup>6</sup>. Do mesmo modo, no caso da ocorrência da revelia, não haverá formação da coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial,

---

<sup>6</sup> É válido mencionar, a respeito de questões que devam ser suscitadas de ofício e o direito ao contraditório, o disposto no art. 10 da Lei 13.105/15. “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”.

uma vez que, apesar do contraditório ter sido possibilitado, este não se tornou efetivo em razão da inércia de uma das partes.

Ressalte-se que, neste ponto, há grande diferença em relação à formação da coisa julgada das questões principais (pedido mediato ou bem da vida), que continua ocorrendo na vigência no novo Código de Processo Civil, mesmo nos casos de revelia. O que se observa é que a nova legislação é mais rigorosa em relação ao regime jurídico da coisa julgada da resolução das questões prejudiciais, uma vez que, em geral, o debate não ocorre de forma tão intensa em relação a elas, como seria caso se tratasse de questão principal.

Outra exigência feita pelo novo Código de Processo Civil (art. 503, §1º, III) é que para ser alcançada pela coisa julgada material, a questão prejudicial deve ser decidida por juízo que tenha competência para resolvê-la como questão principal. Em relação a este ponto, à título de ilustração, destacam-se as considerações de Didier Jr. (2015) a respeito do art. 503, §1º, III, do novo Código de Processo Civil:

Há casos em que o juízo pode examinar uma questão apenas se ela for incidental. É o que acontece com a alegação de inconstitucionalidade de lei federal: como questão incidental, qualquer juízo pode examiná-la no controle difuso de constitucionalidade; como questão principal, somente o Supremo Tribunal Federal pode fazê-lo no controle concentrado de constitucionalidade. Assim, em controle difuso, não se estenderá a coisa julgada à resolução da prejudicial de inconstitucionalidade. (DIDIER JR., 2015)

Por fim, também não haverá extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental quando “*no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição*” que impeçam o aprofundamento da sua análise (art. 503, §2º).

O que se percebe é que legislador, no novo Código de Processo Civil, limitou a extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental que não tenha sido prejudicada por restrições probatórias (como acontece, por exemplo, no Mandado de Segurança ou em processos dos Juizados Especiais) ou por limitações à cognição (como, por exemplo, nos processos possessórios, nos quais não é possível discutir o domínio).

Diante disso, conclui-se que o novo Código de Processo Civil ampliou os limites objetivos da coisa julgada, ao estabelecer que a questão prejudicial incidental será atingida pela coisa julgada se esta houver sido expressa e *“efetivamente debatida e decidida, em processo que tenha observado o prévio e efetivo contraditório e se tenha desenvolvido perante juízo competente”*. (CAMARA, 2015)

No entanto, para parte da doutrina, a ampliação dos limites objetivo da coisa julgada pelo art. 503 do novo Código de Processo Civil de 2015 poderá trazer insegurança jurídica.

Apesar do legislador ter se preocupado em estabelecer limites para que a coisa julgada se opere em relação à questão prejudicial, exigindo, por exemplo, contraditório e juízo competente, tal questão é complexa e de difícil identificação no caso concreto.

O objetivo pretendido com a alteração da legislação, de dar mais efetividade às decisões judiciais e rendimento processual, poderá não ser alcançado caso o prejudicado busque, por meio de outra demanda, uma declaração judicial de que os efeitos da coisa julgada não atingiram questão prejudicial em decorrência da ausência de alguns dos requisitos previstos nos parágrafos 1º e 2º do referido art. 503.

Na vigência do novo Código de Processo Civil, será necessário acompanhar o posicionamento dos Tribunais e o trabalho da doutrina obre a inovação em relação aos limites objetivos da coisa julgada.

### **3. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA PROGRESSIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

A outra alteração relevante trazida pelo novo Código de Processo Civil de 2015 refere-se à possibilidade da formação da coisa julgada progressiva, com reflexos importantes, em especial, no cabimento e contagem de prazo para a ação rescisória.

A doutrina e a jurisprudência consagraram, ao longo dos anos, o entendimento de que cada questão autônoma decidida no curso do processo constitui um capítulo da sentença, sendo possível a formação progressiva da coisa julgada ao longo do processo. Neste sentido, destaca-se a lição de Dinamarco (2006) que define capítulos da sentença a partir das seguintes considerações:

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. Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos de sentença revela apenas uma distinção funcional entre eles, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objeto de julgamentos separados, em processos distintos e mediante mais de uma sentença: a autonomia absoluta só se dá entre os capítulos de mérito, não porém em relação ao que contém julgamento da pretensão ao julgamento deste. (DINAMARCO, 2006)

É a possibilidade de a coisa julgada ser formada gradualmente, em momentos distintos durante o processo, notadamente em razão da interposição de recursos apenas contra partes da sentença, que se costuma chamar coisa julgada progressiva. Mais uma vez, é Dinamarco (2006) quem esclarece a situação na qual a coisa julgada abrange apenas capítulos não impugnados da decisão de mérito.

Quando o recurso interposto é integral, abrangendo todos os capítulos que se compõe o ato recorrido, não se opera preclusão alguma, notadamente a coisa julgada; quando ele é parcial, os capítulos de sentença não-impugnados recebem a coisa julgada e tornam-se, a partir daí inatacáveis. (DINAMARCO, 2006)

O entendimento doutrinário, outrossim, mostrava-se em perfeita consonância com o Código de Processo Civil de 1973 que, em diversos artigos, admitia a possibilidade da resolução parcial de mérito. É o caso do parágrafo único do art. 498<sup>7</sup>, que considera transitada em julgado a parte não unânime do acórdão contra a qual não tenham sido opostos embargos infringentes.

<sup>7</sup> Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.

Não obstante o posicionamento da doutrina e as disposições do Código revogado, a Primeira Seção de Julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) consagrou, em 2003, entendimento diametralmente oposto por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência nº 404.777-DF (BRASIL, 2005). A decisão passou a sustentar o entendimento de que *“sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial”*<sup>8</sup>.

A referida decisão fundamentou-se nos seguintes preceitos: i) não há possibilidade de trânsito em julgado parcial e do fracionamento da sentença ou do acórdão, haja vista que a ação é una e indivisível; ii) só a sentença que extingue a lide tem força de coisa julgada material; iii) admitir a coisa julgada progressiva resultaria em um “caos processual”, uma vez que se admitiria a formação, em momentos distintos, de várias coisas julgadas e, conseqüentemente, a possibilidade do ajuizamento de diversas ações rescisórias; iv) não seria viável o ajuizamento de ação rescisória enquanto estiver tramitando o processo principal; e v) seria necessário aguardar o encerramento do processo para se ter a segurança quanto aos efeitos práticos da decisão referente ao capítulo da sentença que se pretende rescindir.

Em 2009, a Corte Especial do STJ ratificou o entendimento acima, ao homologar a Súmula 401 (BRASIL, 2009) com o seguinte enunciado: *“O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”*.

---

<sup>8</sup> PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença /acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Embargos de divergência improvidos. (BRASIL, 2005)

A posição consolidada pelo STJ, contrariando grande parte da doutrina processualista, sofreu, em 2014, um importante revés no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Recurso Extraordinário nº 666.589-DF (BRASIL, 2014a), interposto contra a já mencionada decisão proferida nos Embargos de Divergência nº 404.777-DF. O STF asseverou, inicialmente, que a coisa julgada possui “*envergadura constitucional*”, o que permitia que a Corte apreciasse a questão.

Ao analisar o mérito, o Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, afirmou que a decisão do STJ estaria “*em desarmonia com a melhor doutrina sobre o tema e com a jurisprudência do Supremo, encerrando violação à garantia da coisa julgada, prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Carta da República*”. O voto do Relator, acompanhado à unanimidade por seus pares, tratou, especificamente, do reflexo da coisa julgada progressiva no início da fluência do prazo decadencial relativo à propositura da ação rescisória. Neste particular, é relevante a conclusão do Acórdão:

Disso tudo decorre outra consequência lógica, agora tendo em conta a propositura de rescisória e o prazo para tanto, objeto deste extraordinário: ocorrendo, em datas diversas, o trânsito em julgado de capítulos autônomos da sentença ou do acórdão, tem-se, segundo Barbosa Moreira, a viabilidade de rescisórias distintas, com fundamentos próprios. (...)

Considerada a implicação apontada pelos mestres de ontem e de hoje, deve ser recusada qualquer tese versando unidade absoluta de termo inicial do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil. O prazo para formalização da rescisória, em homenagem à natureza fundamental da coisa julgada, só pode iniciar-se de modo independente, relativo a cada decisão autônoma, a partir da preclusão maior progressiva. (BRASIL, 2014a)

Resta claro, portanto, que a questão mereceu do Superior Tribunal de Justiça (STF) uma apreciação profunda, que com autoridade, afastou o entendimento firmado pelo STJ, consolidando a posição consagrada pela doutrina.

O novo Código de Processo Civil de 2015 promete, enfim, trazer a pacificação da controvérsia. A possibilidade da formação da coisa jul-

gada gradual ou progressiva pode ser atestada pela leitura de diversos de seus artigos. A começar pelo art. 502<sup>9</sup> que conceitua a coisa julgada material como a *“autoridade que torna imune e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”*. A redação do artigo apresenta uma diferença relevante em relação ao que dispunha o art.467<sup>10</sup> do Código anterior que aludia apenas à “sentença”. O novo art. 502 refere-se à “decisão de mérito”, que compreende tanto a decisão interlocutória, a sentença, a decisão unipessoal de relator ou o acórdão.

Além disso, há, na disposição do art.356<sup>11</sup>, a previsão do julgamento antecipado parcial do mérito, incluindo a possibilidade de execução definitiva do capítulo da sentença. No mesmo sentido, o art. 1.002<sup>12</sup> do novo Código de Processo Civil permite a delimitação voluntária do objeto do recurso, admitindo o recurso parcial.

Ainda mais relevante são as inovações referentes ao cabimento da ação rescisória e, por consequência, à contagem do prazo para sua interposição. O art. 966<sup>13</sup> admite o ajuizamento da rescisória contra a “decisão de mérito” transitada em julgado, e não mais contra a “sentença”,

---

<sup>9</sup> 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

<sup>10</sup> Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Art. 1.002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

<sup>13</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:



como dispunha o art.485 do antigo Código de Processo Civil<sup>14</sup>. Além disso, permite, expressamente, que seja objeto de rescisão apenas um capítulo da decisão<sup>15</sup>. Assim, restou reconhecida a possibilidade de formação da coisa julgada progressiva e a propositura de mais de uma ação rescisória em face de uma mesma relação processual.

A inclusão dos dispositivos acima foi festejada pelos doutrinadores. Por outro lado, observa-se, desde a aprovação do texto do novo Código de Processo Civil, o STJ admite a necessidade de revisão da Súmula 401. Neste sentido, a manifestação do Ministro Antônio Carlos Ferreira, Relator que, no julgamento do Acórdão do Recurso Especial nº 736.650-MT (BRASIL, 2014b)<sup>16</sup>, admitiu que o novo Código de Processo Civil obrigará o STJ a rever seu entendimento.

<sup>14</sup> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

<sup>15</sup> Art. 966 (...)§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

<sup>16</sup> PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS. ART. 495 DO CPC. SÚMULA N. 401/STJ. COISA JULGADA “POR CAPÍTULOS”. INADMISSIBILIDADE. SFH. UTILIZAÇÃO DO IPC (84,32%) NO MÊS DE ABRIL DE 1990. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (LEI N. 8.177/1991). VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. SÚMULA N. 343/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A violação do art. 535 do CPC não se configura na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade.

2. O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, que se aperfeiçoa com o esgotamento dos recursos cabíveis ou com o transcurso do prazo recursal, a teor do que dispõe a Súmula n. 401/STJ: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

3. É incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito.

4. A ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, sendo certo, ainda, que a adoção pela decisão rescindenda de uma dentre as interpretações cabíveis não enseja a rescisão do decisor.



Nesse ponto, no entanto, não se desconhece que o projeto do novo Código de Processo Civil que tramita no Senado Federal propõe a coisa julgada progressiva. Também a Primeira Turma do egrégio Supremo Tribunal Federal vem de adotar, em recente julgado de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, entendimento segundo o qual o prazo decadencial de ação rescisória, nos casos de existência de capítulos autônomos, deve ser contado do trânsito em julgado de cada decisão (RE n. 666.589/DF, DJe de 3.6.2014). Em tais condições, caso mantida a proposta do novo Código de Processo Civil e eventual alteração da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, no tempo oportuno, a Corte deverá promover novo exame do enunciado n. 401 da Súmula deste Tribunal. (BRASIL, 2014b)

Da mesma forma, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.281.978-RS (BRASIL, 2015b)<sup>17</sup>, apontou o impacto das novas disposições do

---

Incidência da Súmula n. 343/STF: “*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”.

5. No caso concreto, diversamente da atual jurisprudência, o acórdão rescindendo (transitado em julgado em 19/12/2001), embasado em uma das interpretações possíveis à época do julgamento (15/8/2000), decidiu pela aplicação do BTNf para a correção monetária do saldo devedor dos contratos do SFH no mês de março de 1990, no percentual de 41,28% (quarenta e um inteiros e vinte e oito centésimos percentuais), bem como pela impossibilidade de aplicação da TR nos contratos de financiamento habitacional celebrados antes da Lei n.

8.177, de 1º de março de 1991, sob pena de locupletamento.

6. A pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF.

7. Firmado o posicionamento deste Tribunal Superior quanto à interpretação de determinada norma infraconstitucional, torna-se cabível a ação rescisória contra julgado proferido em data posterior à pacificação, desde que contrário ao entendimento que se consolidou no STJ, afastando-se, em tal hipótese, a incidência do referido enunciado sumular.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (BRASIL, 2014b)

<sup>17</sup> RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REFORMA PROCESSUAL. LEI Nº 11.232/2005. ADOÇÃO DO PROCESSO SINCRÉTICO. ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE MAIS UM REQUISITO NA DEFINIÇÃO. CONTEÚDO DO ATO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO TOPOLÓGICO OU FINALÍSTICO. TEORIA DA UNIDADE

ESTRUTURAL DA SENTENÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. CISÃO INDEVIDA DO ATO SENTENCIAL. ART. 273, § 6º, DO CPC E NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se as alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005 no conceito de sentença (arts. 162, § 1º, 269 e 463 do CPC) permitem, na hipótese de cumulação de pedidos, a prolação de sentença parcial de mérito, com a resolução definitiva fracionada da causa, ou se ainda há a obrigatoriedade de um ato único para resolver integralmente o mérito da lide, pondo fim a uma fase do processo.

2. A reforma processual oriunda da Lei nº 11.232/2005 teve por objetivo dar maior efetividade à entrega da prestação jurisdicional, sobretudo quanto à função executiva, pois o processo passou a ser sincrético, tendo em vista que os processos de liquidação e de execução de título judicial deixaram de ser autônomos para constituírem etapas finais do processo de conhecimento; isto é, o processo passou a ser um só, com fases cognitiva e de execução (cumprimento de sentença). Daí porque houve a necessidade de alteração, entre outros dispositivos, dos arts. 162, 269 e 463 do CPC, visto que a sentença não mais “põe fim” ao processo, mas apenas a uma de suas fases.

3. Sentença é o pronunciamento do juiz de primeiro grau de jurisdição (i) que contém uma das matérias previstas nos arts. 267 e 269 do CPC e (ii) que extingue uma fase processual ou o próprio processo. Em outras palavras, sentença é decisão definitiva (resolve o mérito) ou terminativa (extingue o processo por inobservância de algum requisito processual) e é também decisão final (põe fim ao processo ou a uma de suas fases). Interpretação sistemática e teleológica, que melhor se coaduna com o atual sistema lógico-processual brasileiro.

4. A novel legislação apenas acrescentou mais um parâmetro (conteúdo do ato) para a identificação da decisão como sentença, pois não foi abandonado o critério da finalidade do ato (extinção do processo ou da fase processual). Permaneceu, dessa forma, no Código de Processo Civil de 1973 a teoria da unidade estrutural da sentença, a obstar a ocorrência de pluralidade de sentenças em uma mesma fase processual.

5. A sentença parcial de mérito é incompatível com o direito processual civil brasileiro atualmente em vigor, sendo vedado ao juiz proferir, no curso do processo, tantas sentenças de mérito/terminativas quantos forem os capítulos (pedidos cumulados) apresentados pelo autor da demanda.

6. Inaplicabilidade do art. 273, § 6º, do CPC, que admite, em certas circunstâncias, a decisão interlocutória definitiva de mérito, visto que não foram cumpridos seus requisitos. Ademais, apesar de o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que entrará em vigor no dia 17 de março de 2016, ter disciplinado o tema com maior amplitude no art. 356, permitindo o julgamento antecipado parcial do mérito quando um ou mais dos pedidos formulados na inicial ou parcela deles (i) mostrar-se incontroverso ou (ii) estiver em condições de imediato

Novo Código de Processo Civil de 2015 sobre a matéria, prenunciando a necessidade de mudança:

Ademais, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) disciplinou o tema com maior profundidade, ampliando as hipóteses de julgamento antecipado parcial do mérito: quando um ou mais dos pedidos formulados na inicial ou parcela deles (i) mostrar-se incontroverso ou (ii) estiver em condições de imediato julgamento. (...) Entretanto, esse diploma normativo somente entra em vigor no dia 17 de março de 2016, não podendo haver aplicação imediata ou retroativa da segunda hipótese prevista no art. 356, sobretudo porque incidem, no caso sob exame, os princípios do devido processo legal, da legalidade e do *tempus regit actum*. (BRASIL, 2015b)

Veja-se, portanto, que, ao alinhar-se à mais tradicional doutrina processualista, o novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe para os tribunais, em especial, para o STJ, o desafio de rever seus conceitos e promover, na prática, à adequação do seu entendimento à nova realidade legislativa.

#### 4. CONCLUSÃO

As inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil de 2015 em relação à ampliação dos limites objetivos da coisa julgada para abranger também a questão prejudicial e à possibilidade de formação progressiva da coisa julgada definiram novos paradigmas para antigas controvérsias.

Estabeleceram, ainda, desafios aos operadores do direito, na medida em que provocam mudanças em relação a outros institutos jurídicos, como a ação rescisória.

Espera-se, portanto, dos Tribunais, a partir das discussões doutrinárias que certamente surgirão, a criação de uma jurisprudência que atenda ao objetivo do legislador de dar mais efetividade e celeridade às decisões judiciais e rendimento processual.

---

julgamento, não pode incidir de forma imediata ou retroativa, haja vista os princípios do devido processo legal, da legalidade e do *tempus regit actum*.

7. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2015b)

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil (1973). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Divergência no Recurso Especial 404.777. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. **Diário da Justiça**. Brasília, 11 mar. 2005. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 401. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 17 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 666.589. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 03 jun. 2014a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 736.650/MT. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 set. 2014b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial**, Brasília, 17 de mar. 2015a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.281.978. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 maio 2015b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002.

CAMARA, Alexandre Freitas. Limites Objetivos da Coisa Julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie. **Coleção Novo CPC**: Doutrina Seleccionada. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie. **Coleção Novo CPC**: Doutrina Seleccionada. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.





Impresso em maio de 2016