

CADERNO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL II

PROFESSORA ELISABETH
1º BIMESTRE/2011

RENATA VALERA
4º BN

1

SUMÁRIO

| | |
|--|----------|
| TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS (ART. 475-N, CPC)..... | 2 |
| FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS..... | 3 |
| AUTOCOMPOSIÇÃO | 3 |
| <i>SUBMISSÃO</i> | <i>3</i> |
| <i>TRANSAÇÃO</i> | <i>4</i> |
| Negociação | 4 |
| Conciliação | 4 |
| Mediação..... | 5 |
| HETEROCOMPOSIÇÃO..... | 5 |
| <i>FORMA INDIRETA</i> | <i>6</i> |
| <i>FORMA DIRETA.....</i> | <i>6</i> |

Em direito processual civil II iniciaremos nosso estudo com a formação de títulos executivos judiciais (art. 475-N, incisos).

O inciso VII só estudaremos ano que vem.

Após, estudaremos como esses títulos podem ser desconstituídos, anulados.

TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS (art. 475-N, CPC)

Art. 475-N – São títulos executivos judiciais: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV – a sentença arbitral; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Parágrafo único – Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

| | |
|-------------------|---|
| Inciso I | Sentença proferida em processo estatal (sentença cível) condenatória que, examinando o pedido, julgando procedente, reconhece uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa certa, pagar quantia. Forma heterocompositiva de solução de litígio, é solucionado pelo pronunciamento jurisdicional. A solução é heterocompositiva. |
| Inciso II | Sobre a repercussão patrimonial (aspecto cível) que institui o título executivo. Solução heterocompositiva (só pode ser estatal). O processo penal tem por objeto o litígio social, mas deste litígio, extrai-se o aspecto cível, patrimonial. |
| Inciso III | Forma autocompositiva dos litígios. Primeiro título judicial que tem origem na autocomposição. Havia um processo estatal, as partes se compuseram, transacionaram, a transação pode ou não ter sido produto da conciliação, <u>mas a solução do litígio não foi dada pelo juiz, mas sim alcançada pelas partes</u> , elas estabelecem os termos da composição do litígio e o Judiciário apenas integrou a vontade delas com a sentença. A intervenção estatal é de mera homologação da transação. <u>Não é considerada sentença de mérito propriamente dita, é sentença com natureza de jurisdição voluntária</u> . Juiz é integrador da vontade das partes, chancela o ato, não resolve o litígio. |
| Inciso IV | É a mesma sentença do inciso I, mas foi proferida no processo privado (e não no Judiciário). É a <u>versão privada</u> do inciso I (é sentença cível, que condenou alguém a fazer, deixar de fazer, pagar, etc). É heterocompositiva , pois um terceiro solucionou o litígio. |
| Inciso V | Composição resulta da vontade das partes, solução autocompositiva . Partes não chegam à conciliação, transação, num processo instaurado no Judiciário, mas num <u>processo instaurado particularmente</u> . Sentença só integra a vontade das partes, atuação típica de <u>jurisdição voluntária</u> . As próprias partes alcançam a solução. |
| Inciso VI | Sentença estrangeira homologada pelo STJ pode ter a natureza de qualquer das sentenças dos incisos anteriores, exceto a natureza da sentença do inciso VII. Pode ser sentença estatal, sentença penal com aspecto cível, sentença que homologa acordo obtido em juízo, sentença arbitral, sentença que homologou uma transação extrajudicial. A única diferença é que <u>foi</u> proferida no exterior e nacionalizada no Brasil. Admite tanto solução heterocompositiva quanto |

| | |
|-------------------|---|
| | <u>autocompositiva.</u> |
| Inciso VII | Título executivo judicial que só poder ter sido produzido no Brasil. A sentença homologada não pode ter a natureza deste título, já que é matéria de competência exclusiva do Brasil (CPC, art. 89: não homologa sentença que tenha por objeto sucessão de bens no Brasil). |

Os títulos executivos judiciais tem origem nas duas grandes formas de solução de conflitos: forma autocompositiva e heterocompositiva.

3

FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

AUTOCOMPOSIÇÃO E HETEROCOMPOSIÇÃO

Existem diversas formas de se resolver um problema.

Pode-se recorrer ao Poder Judiciário (solicitando que o juiz tome a medida legal cabível por meio de um processo judicial).

No entanto, pode-se também optar por tratar diretamente com a outra parte (negociação), ou, também, escolher uma pessoa para facilitar o diálogo entre os envolvidos, permitindo que estes mesmos possam chegar a uma solução (mediação ou conciliação).

Todas estas formas classificam-se em 2 tipos: autocomposição e a heterocomposição.

Portanto, existem duas maneiras de solução de litígios, a autocomposição e a heterocomposição.

A autocomposição ocorre quando as próprias partes solucionam o litígio (sem a intervenção de um terceiro).

A heterocomposição ocorre quando um terceiro resolve a lide.

Tem-se a autocomposição nos incisos III e V do art. 475-N do CPC.

Tem-se a heterocomposição nos incisos I, II e IV do art. 475-N do CPC.

O inciso VI pode ser tanto autocompositivo ou heterocompositivo.

AUTOCOMPOSIÇÃO

É alcançada pelas partes envolvidas, sem um terceiro decidir como o litígio deve ser resolvido.

A autocomposição extingue o litígio. Qualquer forma de autocomposição leva à extinção/encerramento do litígio.

A autocomposição divide-se em duas: autocomposição por submissão e autocomposição por transação.

Portanto, existem 2 maneiras de autocomposição: submissão e transação.

SUBMISSÃO:

O litígio se extingue porque uma das partes se submete ao direito da outra, verifica que a outra é detentora do direito.

O CPC traz duas formas de submissão: reconhecimento da procedência do pedido (submissão do réu ao autor) e a renúncia (submissão do autor ao réu, autor conclui que não é detentor do direito e que a resistência do réu é legítima).

Essas duas figuras são legais, dentro ou fora do processo.

Geralmente, as formas de autocomposição ocorrem frequentemente no cotidiano, tal como ocorre, por exemplo, quando chega pelo correio uma conta absurda para ser paga, mas se estava no contrato nós pagamos, mesmo que nos desgrade. Há aí uma submissão.

TRANSAÇÃO:

Forma na qual as duas partes abrem mão de algo (das suas posições originárias) e alcançam um tipo de solução que seja satisfatória para ambas. Não há intervenção de terceiros e a solução se dá pela participação da vontade dos dois.

A transação é, então, produto de concessão recíproca entre as partes. Existe litígio enquanto há resistência de parte a parte para solução do problema, no entanto, quando elas acham uma solução conciliatória, intermediária encerra-se o litígio com uma transação.

A transação pode ser obtida com o emprego de várias técnicas. Na conciliação sempre há uma transação. A transação pode resultar da negociação, da mediação, da conciliação, mas será sempre transação.

Assim, a transação é sempre produto de qualquer uma dessas técnicas, que leve uma das partes abrir mão de um pouco em benefício da solução conciliatória, composta, compatível com o interesse dos dois.

Há 3 principais métodos de solução autocompositiva de litígios por transação. Estes 3 métodos podem (não necessariamente) originar título executivo judicial (incs. III e V, art. 475-N): negociação, conciliação e mediação.

Negociação:

É a transação alcançada pelos indivíduos sem o auxílio de terceiros.

Este é o mais importante método de transação, pois é o mais utilizado no dia a dia e o que resolve a maioria dos conflitos (por exemplo: comércio).

A negociação pode ter a participação de terceiros, os negociadores (que são profissionais, muitas vezes), que representam cada uma das partes na busca da composição, da transação.

A conciliação e a mediação são muito confundidas. Ambas importam na participação de terceiro imparcial que vai auxiliar as partes para que elas transacionem.

Conciliação:

Caracteriza-se por uma intervenção rápida, numa única sessão, de um terceiro que propõe uma solução e tenta convencer as partes a aquiescer aquela solução.

Isso não retira a transação como sendo produto da vontade das partes.

Ela é realizada por conciliadores ou pelo próprio Judiciário.

Este terceiro é imparcial, escolhido pelas partes, ou imparcial pelo próprio sistema (como é o juiz).

Esta técnica, que resulta na transação, gera os seguintes títulos executivos do art. 475-N:

- se for endoprocessual, gera o título executivo do inciso III;
- se for extrajudicial pode ser homologada e também dar origem ao título executivo, mas do inc. V.

A conciliação endoprocessual é aquela que ocorre no processo judicial quando o juiz chama as partes para tentar conciliá-las, nos termos no art. 125, CPC.

*Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.*

Qualquer juiz (até mesmo um ministro do STJ/STF) pode, a qualquer tempo, chamar as partes para tentar conciliá-las.

Se dá em qualquer grau de jurisdição, não é só juiz de primeiro grau, mas juiz de qualquer instância.

A audiência de instrução e julgamento (audiência do processo de conhecimento) deve iniciar-se pela tentativa de conciliação. Os juízes fazem papel de conciliador. Se não houver esta tentativa, pode haver nulidade.

Art. 331. *Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.*

É a audiência preliminar ou prévia de tentativa de conciliação, antecede o momento do saneamento do processo, no qual se fixam os pontos controvertidos e também se deve tentar conciliar as partes. Não é obrigatória.

O procedimento sumário (concentrado numa única audiência/ato) se inicia pela tentativa de conciliação. Este procedimento usa a melhor tentativa de conciliação: conciliação antes da contestação.

Nos Juizados Especiais há a figura do conciliador, aquela pessoa que auxilia o Judiciário, mas não é o juiz. Não há disposição a respeito no CPC.

Mediação:

A mediação também leva as partes à transação, esta transação pode ser homologada judicialmente, mas a mediação é uma técnica diferente. O mediador não tem poder de decisão (o conciliador também não), senão seria julgador, seria heterocomposição.

| Semelhanças e diferenças entre mediação e conciliação: | |
|--|---|
| Mediação | Conciliação |
| Intermediador | Conciliador |
| Terceiro imparcial (pode ser escolhido pelas partes) | Terceiro imparcial (escolhido pelas partes ou juiz) |
| Técnica que <u>leva mais tempo</u> | Intervenção rápida |
| O objetivo é reaproximar as partes que perderam a capacidade de diálogo (e não encontrar a solução para o conflito); o mediador tenta baixar a tensão entre as partes e levar as partes ao diálogo novamente | O objetivo é encontrar uma solução para o conflito |

A mediação pode ser endoprocessual, mas no nosso sistema não existe. Temos um projeto no congresso que altera o CPC para introduzir a mediação pré-processual obrigatória: as partes antes de proporem a ação estatal devem fazer prova de que tentaram antes dela a mediação. Só com a demonstração da frustração desse meio é que, em algumas matérias, será possível promover a ação...

A mediação pré-processual existe em outros países, mas tem muitos opositores. A experiência da Argentina não foi muito boa. Ela visa aproximar as partes do diálogo, a fim de afastá-las do Judiciário.

O mediador é facilitador do diálogo, ele gasta mais que uma sessão, faz reunião com uma parte, depois com outra, depois com ambas. A intervenção é mais demorada.

A mediação costuma ser utilizada antes da arbitragem; muitos contratos que prevêem a arbitragem, prevêem a mediação como a tentativa anterior. Se ela não funcionar parte-se para a arbitragem.

HETEROCOMPOSIÇÃO

A forma heterocompositiva caracteriza-se pela existência de um terceiro que não está ali para ajudar as partes, mas é um terceiro eqüidistante das partes, neutro, a quem as partes, de forma direta ou indireta, conferiram o poder de julgar.

Heterocomposição é um **procedimento contencioso**, existem posições antagônicas entre as partes que não se conciliam. O procedimento contencioso só se resolve por um terceiro, um terceiro a quem é atribuído o poder de dizer o direito, decidir. Atribui-se a ele o poder jurisdição. É quem exerce a jurisdição.

Na forma heterocompositiva um terceiro exerce a **jurisdição** (jurisdição não é um poder inerente ao Estado, é o poder de dizer o direito e pode ser exercido pelo Estado ou por um particular, não é exclusivo do Estado).

6

HÁ 2 FORMAS HETEROCOMPOSITIVAS:

A heterocomposição pode ser privada (forma direta) ou estatal (forma indireta). A privada é só para direitos patrimoniais disponíveis, envolvendo sujeitos capazes (artigos 1º e 2º, Lei n. 9307/96).

Forma indireta:

Prevista na Lei.

O Poder Judiciário recebe a atribuição de um poder de julgar, a partir da retirada da parcela do direito de cada indivíduo. Teoria contratualista (contrato social gera a renúncia a parcela do direito de fazer justiça, que não pode mais ser feita “pelas próprias mãos”, e sim pelo Estado, que recebe este direito, dado pela sociedade e positivado pela Lei).

Forma direta:

O poder de exercer o direito é delegado diretamente por cada uma das partes envolvidas no litígio.

Atuação da jurisdição privada, por intermédio do processo arbitral. É a forma arbitral ou privada (diferente da forma estatal).

Apenas pode ser objeto da forma arbitral os litígios que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis entre sujeitos capazes (quase 90% dos litígios). Os demais litígios são privativos do Estado, do Judiciário.

A arbitragem é um método heterocompositivo para litígios que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis entre sujeitos capazes (arts. 1º e 2º, Lei 9.307/96).

A forma heterocompositiva estatal (forma indireta) é residual (tem competência residual). Esta forma serve para todos os litígios, inclusive esses de natureza patrimonial entre sujeitos capazes.

A sentença arbitral e a estatal têm a mesma eficácia dentro deste âmbito em que pode haver a solução arbitral. Portanto, a sentença proferida no processo arbitral tem o conteúdo da sentença do artigo 475-N, inciso I, claro que restrito aos direitos patrimoniais disponíveis entre sujeitos capazes.

Contudo, a sentença arbitral tem a mesma natureza da sentença do artigo 475-N, inciso I.

A sentença arbitral é proferida por alguém que é denominado pela lei como juiz de fato e de direito, portanto exerce a função idêntica ao do juiz estatal para aquele litígio e sua sentença tem a mesma eficácia da sentença estatal (arts. 17 e 18, Lei de Arbitragem).

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

A arbitragem é mais antiga que a heterocomposição estatal. Da mediação à arbitragem é um passo. Se as partes não conseguem negociar, mas existe um terceiro em que elas confiam, delega-se a função jurisdicional a um 3º que as partes confiam.

É natural que as pessoas mais respeitáveis, mais velhas, que tenham a confiança do núcleo social recebam a delegação de poderes para solucionar os litígios.

O direito romano não começou estatal, não era público. No direito romano, as partes escolhiam um árbitro ou um *iudex*, que não era funcionário do Estado, era uma ordem jurisdicional privada. Durante grande período o processo romano foi privado.

O pretor era funcionário do Estado (parecido com o Ministério Público de hoje), que é chamado de juiz instrutor (existe em alguns países ainda). Mas o pretor não julgava, ele recolhia depoimentos, recolhia provas, reivindicações das partes e levava para um particular julgar, um particular escolhido do núcleo social, alguém de confiança das partes.

Até muito recentemente o poder de julgar não era do Judiciário, que sequer existia. No direito romano tinha arbitragem, no documento mais antigo da cristandade existia a arbitragem, nas ordenações do reino e na primeira constituição, a constituição imperial, o código comercial (era obrigatória para resolver conflitos de ordem marítima).

A arbitragem é muito antiga, mas não era utilizada no Brasil pois nossa legislação estava em descompasso com o restante do mundo.

A sentença arbitral não tinha eficácia de título executivo judicial. Se uma das partes não cumpria o que havia sido estabelecido na sentença, a outra tinha que promover uma ação perante o Judiciário para homologar a sentença arbitral, para lhe dar executorialidade.

Isso desestimulava o uso da arbitragem, pois havia o processo arbitral e se não houvesse cumprimento espontâneo, a parte que queria ver cumprida a sentença tinha que enfrentar um processo estatal.

Sem a arbitragem, o PIB reduziu-se, nenhum negócio feito com empresas estrangeiras tem previsão de solução de litígio pelo Judiciário, porque ele é demorado em qualquer parte do mundo.

Antes de 96, havia dificuldade em negociar com empresas estrangeiras porque se sabia que aqui não ia se cumprir a sentença arbitral e ninguém queria se submeter ao Judiciário.

Isso levava a uma oneração dos contratos internacionais (negócios internacionais ou transacionais). O mercado brasileiro pagava um preço mais elevado, tudo custava muito mais caro aqui dentro, o que trazia prejuízo para nós.

A Lei n. 9.307/96 (Lei de arbitragem, chamada de Lei Marco Maciel) equiparou a sentença arbitral à sentença estatal. É o grande mérito dessa lei. Eliminou a necessidade de homologar a sentença arbitral em juízo.

É uma lei de natureza processual. Método heterocompositivo de litígio é matéria processual. É processo, não é direito material. Foi uma lei que demorou muito para vir, vinha sendo discutida desde a década de 1980. Havia resistência de determinados setores da sociedade.

A lei está em vigor e foi elaborada pelo professor Carlos Alberto Carmona, professora Selma Leme e o professor Batista.

A lei trouxe o que resistimos muito tempo para introduzir, pois o Brasil foi um dos últimos países a ratificar a convenção de New York de 1956, que equiparava a eficácia da sentença arbitral à sentença estatal. O Brasil participou, mas só ratificou em 2002 (depois da lei 9307/96), foi um dos últimos atos do FHC (Celso Laffer era o chanceler).

A Lei n. 9.307/96 supre os problemas que existiam no Brasil em virtude da não ratificação da convenção de New York.

A arbitragem se caracteriza por:

- escolha de um particular para atuar com as funções de juiz;
- solução contenciosa, origina processo de jurisdição contenciosa;
- forma contenciosa de solução de litígio (não é pacífica, só a autocomposição é pacífica).
- processo arbitral e estatal são contenciosos.

SUMÁRIO

| | |
|---|----------|
| ARBITRAGEM..... | 2 |
| CONCEITO | 2 |
| MÉTODO HETEROCOMPOSITIVO | 2 |
| IMPORTÂNCIA DA EDIÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM | 2 |
| ARBITRABILIDADE..... | 2 |
| CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM | 3 |
| <i>Cláusula comissória.....</i> | 3 |
| <i>Compromisso arbitral.....</i> | 4 |
| <i>Elementos essenciais (fundamentais) da convenção de arbitragem</i> | 4 |
| <i>Elementos facultativos da convenção de arbitragem</i> | 6 |
| EFEITOS DA ESCOLHA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO PELA ARBITRAGEM..... | 7 |
| CONTRATOS DE ADESÃO | 7 |
| AUTONOMIA (OU AUTODETERMINAÇÃO) DA VONTADE | 8 |
| DIFERENÇA ENTRE A ARBITRAGEM INSTITUCIONAL E ARBITRAGEM <i>AD HOC</i> | 8 |
| ÁRBITRO | 8 |
| PROCEDIMENTO ARBITRAL..... | 15 |
| <i>Como se inicia o procedimento arbitral - notificação</i> | 16 |
| <i>Termo de arbitragem</i> | 17 |
| <i>Objeções.....</i> | 18 |
| <i>Poderes do árbitro para impulsionar o processo arbitral</i> | 20 |
| <i>Fase instrutória</i> | 21 |
| <i>Antecipação de tutela e medidas acautelatórias.....</i> | 22 |
| <i>Questão prejudicial externa</i> | 23 |
| SENTENÇA ARBITRAL | 23 |
| <i>Homologação pelo árbitro de autocomposição das partes</i> | 23 |
| <i>Sentença de colegiado</i> | 23 |
| <i>Requisitos obrigatórios da sentença arbitral</i> | 23 |
| <i>Intimação da sentença</i> | 24 |
| <i>Apresentação da sentença</i> | 25 |
| <i>Outras características da sentença arbitral</i> | 26 |
| <i>Recursos</i> | 26 |
| FIM DO PROCEDIMENTO ARBITRAL..... | 26 |
| EXTINÇÃO DA ARBITRAGEM E DO COMPROMISSO ARBITRAL..... | 27 |
| AÇÃO DE ANULAÇÃO (OU DE NULIDADE) DA SENTENÇA ARBITRAL | 27 |
| RECONHECIMENTO, EFICÁCIA E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA | 27 |

ARBITRAGEM

CONCEITO

A arbitragem é um “meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial. (...) Trata-se de um mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”. (Carmona, p. 31)

2

MÉTODO HETEROCOMPOSITIVO

A arbitragem é um meio privado de solução de conflitos.

Ela é usada para resolver problemas jurídicos **sem a participação do Poder Judiciário**. Ao escolher a arbitragem, as pessoas abrem mão de recorrer ao Poder Judiciário, escolhendo árbitros de sua confiança para o julgamento do conflito.

Pessoa estranha ao conflito e de confiança das partes conflitantes (árbitro) soluciona o litígio.

A arbitragem se insere na forma heterocompositiva de solução de litígios, é sempre uma solução contenciosa, litigiosa, tanto quanto a estatal. Não é forma amigável de solução de conflito. A arbitragem não é nova, é mais antiga que a forma estatal.

IMPORTÂNCIA DA EDIÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM

A arbitragem já estava prevista em nossas leis há muito tempo, mas ganhou força apenas em 1996, quando foi editada a Lei nº 9.307 (Lei de Arbitragem).

A lei de 96 retirou a obrigatoriedade de homologar a sentença arbitral para dar eficácia a ela. Deu-lhe natureza de título executivo judicial (art. 475-N, IV).

A lei deu força vinculativa à convenção de arbitragem. Já que é um contrato, é vinculante, de maneira que ao convencionar a arbitragem, as partes renunciam ao direito de ter aquele litígio em particular解决 pelo Poder Judiciário.

ARBITRABILIDADE

Arbitrabilidade refere-se à quem pode se submeter à arbitragem (arbitrabilidade subjetiva) e o que pode se submeter à arbitragem (arbitrabilidade objetiva).

Lei de arbitragem, art. 1º - As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Arbitrabilidade subjetiva: Que pessoas podem recorrer à arbitragem? Quem pode convencionar a solução arbitral, renunciando à convenção estatal?

Pessoas capazes, físicas ou jurídicas (de direito público ou privado), capazes de contratar.

Arbitrabilidade objetiva: O que pode ser objeto da arbitragem? Quais problemas podem ser solucionados por arbitragem?

Os litígios versando sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Questões relativas a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. (Carmona, p. 31)

Exemplo: Problemas advindos de contratos em geral (inclusive de sociedade) ou casos que envolvam a responsabilidade civil (acidentes, etc).

- Por isso, a separação de um casal ou a disputa pela guarda dos filhos, por exemplo, não podem ser submetidas à arbitragem. Da mesma forma, as questões criminais ou ligadas a impostos também não podem ser discutidas por arbitragem.

O que é arbitrável não é tema processual, é tema de direito material, mas podemos dizer que direito patrimonial é toda a expressão pecuniária. Tudo que é patrimonial é disponível, ou melhor, o valor que ele possui é disponível. O que tem repercussão financeira é patrimonial, essa parte é disponível.

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Como as partes convencionam a arbitragem? Por qual instrumento exteriorizam a vontade de submeter o litígio à arbitragem?

No Brasil, apenas por meio escrito, isto é, apenas pela forma escrita. É a denominada convenção de arbitragem, que pode ocorrer por duas maneiras diferentes: a cláusula comissória e o compromisso arbitral. Qualquer destes tipos é vinculativo da vontade das partes.

Assim, a convenção de arbitragem é o meio (meio escrito, no Brasil) por intermédio do qual sujeitos plenamente capazes exteriorizam a vontade de submeter litígio atual ou futuro, versando sobre direitos patrimoniais disponíveis, à solução de um árbitro ou de árbitros, um colegiado de árbitros.

A existência da convenção de arbitragem importa na existência de um pressuposto processual negativo para a instauração e desenvolvimento válido de um processo estatal (artigo 301, IX, CPC). A convenção de arbitragem é pressuposto processual negativo, isto é, sua existência impede que se instaure validamente o processo estatal.

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

O artigo 3º da Lei de arbitragem estabelece o que é convenção de arbitragem. A arbitragem é estabelecida com uma convenção. Esta convenção se exterioriza pela cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ambas são vinculativos da vontade das partes e ambos significam a renúncia das partes na solução jurisdicional estatal para aquele litígio em particular.

A convenção de arbitragem é vinculativa das partes e não permite o arrependimento unilateral, só pode ser desfeito, desconstituído por intermédio de outro ato bilateral, não pode ser desconstituído por ato unilateral de uma das partes.

A convenção de arbitragem é sempre vinculativa, é um pressuposto negativo para a formação de processo jurisdicional estatal (artigo 301, IX, CPC), levando à extinção do processo estatal sem julgamento do mérito (artigo 267, VII, CPC), como qualquer pressuposto processual negativo faz.

A convenção de arbitragem deve ser escrita, ela é o gênero, existindo duas espécies de convenção de arbitragem: cláusula compromissória e compromisso arbitral.

Cláusula comissória:

Cláusula inserida em um contrato, sendo redigida **antes** do início do conflito.

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, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

O artigo 4º define a cláusula compromissória: é cláusula inserida num contrato com outro objeto (ex: contrato de compra e venda, prestação de serviços, locação, ou outro direito patrimonial disponível), pela

qual as partes expressam a vontade no sentido de que se surgir um litígio, este será resolvido pela arbitragem.

Então, a cláusula compromissória é inserta num contrato com outro objeto, mas que diga respeito a direitos patrimoniais disponíveis e estabelece, preventivamente que se houver litígio no curso daquele contrato, será ele resolvido por arbitragem.

A cláusula compromissória tem sempre caráter preventivo, trata de questão futura e incerta, que pode ou não ocorrer, de modo que a cláusula pode nunca ser ativada.

A cláusula compromissória tem a mesma eficácia do compromisso arbitral e é autônoma com relação ao contrato em que está inserida.

Se o contrato for invalidado o contrato (vício de vontade), a cláusula permanece eficaz (artigo 8º). Se o litígio for a nulidade do contrato, por exemplo, a arbitragem é quem resolve.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Se o litígio for a nulidade do contrato, a arbitragem é quem resolve, pois a convenção de arbitragem é autônoma.

Compromisso arbitral:

Contrato próprio para escolher a arbitragem, redigido **após** o surgimento do conflito.

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.

O artigo 9º traz o conceito de compromisso arbitral. É um compromisso, um contrato em que as partes estabelecem a convenção de arbitragem, a convenção de arbitragem é o único objeto. As partes estabelecem, exclusivamente, qual litígio elas querem resolver e de que forma elas vão resolver, quem vai ser o árbitro, onde vai ser resolvido, etc.

É um contrato cujo único objeto é a convenção de arbitragem. Em geral se faz quando o litígio já existe, quando o litígio é atual (e não futuro), mas nada impede que se use de maneira preventiva, embora não seja muito prático.

Em suma, o compromisso arbitral é um contrato com o objetivo exclusivo de estabelecer a forma de solução arbitral para um determinado litígio entre as partes, normalmente um litígio atual, e não preventivo.

O compromisso arbitral pode ser firmado judicialmente (principalmente no artigo 7º) ou extrajudicialmente. Contudo, este último é mais comum. Pode ser feito por instrumento particular ou público.

Elementos essenciais (fundamentais) da convenção de arbitragem:

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Onde se lê “compromisso arbitral”, leia-se “convenção de arbitragem”.

Assim, estes são os elementos essenciais tanto do compromisso arbitral quanto da cláusula compromissória (convenção de arbitragem é o gênero).

É importante dizer que a ausência desses elementos essenciais não retira a eficácia vinculativa da convenção de arbitragem, pois esta é sempre vinculativa. Mas a ausência pode retirar a autoexecutoriedade.

Eficácia vinculativa: *pacta sunt servanda* (a convenção tem que ser respeitada pelas partes, obriga as partes) e é pressuposto negativo para formação do processo estatal, perante o Poder Judiciário.

Autoexecutoriedade: surgido o litígio, a parte que quer dar início ao processo arbitral não depende de qualquer ato da outra parte. Pode ir ao árbitro direto, não precisa de qualquer ato conjunto com o adversário. Existe essa autonomia. Claro que depois o adversário será intimado, citado, notificado e tudo mais.

Dizer que a convenção de arbitragem é autoexecutória significa dizer que ela autoriza que uma das partes, unilateralmente, dê início ao processo arbitral (igual ocorre no processo estatal).

Em geral, a convenção de arbitragem tem autoexecutoriedade, mas se a cláusula for incompleta (defeituosa), ela perde a autoexecutoriedade apenas. É muito comum encontrar o termo “cláusula cheia” (completa: tem todos os elementos essenciais do artigo 10) ou “cláusula vazia” (defeituosa, incompleta).

O art. 10 traz os elementos **obrigatórios** (o art. 11 traz os elementos **facultativos**, que podem estar presentes, mas não fazem falta se não estiverem):

Inciso I:

Identificação das partes (qualquer contrato tem).

Inciso II:

É o elemento mais essencial: a escolha do árbitro ou da instituição de arbitragem que irá indicar o árbitro ou árbitros que funcionarão neste processo arbitral. Se faltar a identificação do árbitro, a cláusula é incompleta ou vazia.

Sem a identificação do árbitro não se tem a delegação de poderes. Geralmente o defeito comum das cláusulas compromissórias (denominadas cláusulas vazias ou incompletas se tem defeito) é esse.

O árbitro pode ser único ou um colegiado de árbitros (painel arbitral ou tribunal arbitral). O tribunal/painel arbitral não é permanente, o que temos são entidades, instituições que realizam arbitragem.

O tribunal, o juízo arbitral, só se forma caso a caso. Ninguém é árbitro o tempo todo. O juiz tem investidura permanente. O árbitro tem investidura para o caso concreto, sendo que quando o caso concreto termina, a investidura do árbitro também termina. Não existe tribunal arbitral permanente.

Existem apenas entidades arbitrais, mas não existem árbitros permanentes nelas. Tais entidades funcionam como os cartórios.

Árbitro único: escolha de uma única pessoa para resolver o litígio;

Colegiado: tribunal arbitral ou painel arbitral.

Quando as partes escolhem a instituição e o árbitro dela, ou quando as partes dizem que o árbitro será escolhido pela instituição tal um de seus integrantes para ser árbitro, tem-se a delegação de poderes à instituição.

É possível que as partes só escolham a instituição e determinem que esta instituição escolherá o árbitro ou então que as partes estabeleçam que só vão escolher o árbitro integrante de uma determinada instituição quando surgir o litígio.

Se a convenção não contiver todos os elementos essenciais do artigo 10, particularmente estabelecendo quem vai funcionar como árbitro ou como o árbitro será escolhido, a convenção permanece vinculativa, mas não é mais autoexecutória, porque será cláusula vazia.

Ela tem a mesma eficácia da cláusula cheia, isto é, é vinculativa, mas não é executória, sendo necessário tomar as providências do artigo 6º e 7º para viabilizar o início do processo.

Então, se as partes, por exemplo, não escolherem o arbitro na convenção de arbitragem ou não tiverem estabelecido como o árbitro será escolhido, a convenção é vinculante, mas não é executória, podendo ensejar as providências do artigo 6º e 7º.

Inciso III:

Objeto do litígio. Como a cláusula compromissória é preventiva, não dá para definir exatamente o objeto, então devemos cercar o possível objeto. O que vai ser objeto? Qualquer litígio versando sobre este contrato ou sobre o cumprimento deste contrato. Não se tem exatamente o objeto, mas seus limites de enquadramento.

Inciso IV:

O local do proferimento da sentença arbitral pode ser qualquer um, qualquer lugar. A arbitragem (sessões, audiência, etc) pode ser realizada em qualquer lugar, não precisa ser sempre no mesmo lugar, não há fixação a um local físico específico.

O árbitro faz a instrução de tudo, não pode delegar a ninguém. Se a testemunha está longe, o árbitro tem que ir até ela (ele não tem precatória). O árbitro é o único detentor do poder delegado pelas partes. É ele que tem que realizar todos os atos.

A sentença também pode ser em qualquer idioma, não precisa ser em português, pode ser bilíngüe, por exemplo.

Como as partes podem deliberar sobre o direito a ser aplicado, de qualquer lei de qualquer país, também é possível aplicar a lei estrangeira na sentença arbitral.

Então como identificar se a sentença arbitral é brasileira ou estrangeira?

Será brasileira a sentença proferida no Brasil!

Não importa a língua em que ela foi proferida ou a lei aplicada. O local em que ela foi proferida é que define a nacionalidade, por isso é essencial saber o lugar em que a sentença foi proferida. Se foi proferida fora do Brasil é estrangeira.

As outras características, como idioma e direito aplicado, nada disso é relevante para a lei brasileira. Para fins de definição da nacionalidade da sentença, o que importa é o local em que ela foi proferida. O local é essencial.

Se for sentença arbitral estrangeira é preciso fazer a homologação de sentença estrangeira perante o STJ (é igual a homologação de sentença estatal estrangeira, só que na sentença arbitral é a lei de arbitragem traz requisitos particulares).

Elementos facultativos da convenção de arbitragem:

Art. 11 da Lei de arbitragem:

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por eqüidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

EFEITOS DA ESCOLHA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO PELA ARBITRAGEM

Exclusão da participação do Poder Judiciário. Após firmado voluntariamente um contrato com cláusula compromissória ou um compromisso arbitral, não é mais possível recorrer ao Poder Judiciário. Somente será possível reclamar ao juiz se tiver ocorrido uma violação grave do direito de defesa e em outras situações muito limitadas.

Não há como voltar atrás e desistir da arbitragem após aceitá-la (assinando um compromisso arbitral ou um contrato que contenha cláusula compromissória).

7

CONTRATOS DE ADESÃO

Artigo 4º, § 2º da Lei de arbitragem:

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.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Há na lei de arbitragem apenas uma previsão de contrato em que a cláusula compromissória não pode ser admitida se não cumprir com alguns requisitos adicionais (art. 4º, §2º). Ela só terá a eficácia vinculativa se cumprir com alguns requisitos adicionais.

No contrato de adesão, a cláusula compromissória só é vinculativa do estipulante, não vincula as duas partes. A parte aderente (a parte fraca) não está vinculada àquele compromisso.

Se a parte aderente der início ao processo arbitral, a outra parte não pode reclamar. Mas se a outra parte der início ao processo arbitral, este só vai prosseguir se a parte aderente (hipossuficiente) concordar expressamente que quer que tenha seguimento o processo arbitral. Caso contrário, o aderente pode socorrer-se do Judiciário.

A cláusula compromissória só vincula o estipulante (a parte que estipulou as cláusulas do contrato), ela não é vinculativa para o aderente, mas para o estipulante sim.

O aderente tem que concordar caso o estipulante busque a arbitragem para solucionar o litígio. Se o aderente não concordar que a arbitragem solucione o litígio poderá ir ao Judiciário para solucionar tal litígio. Se o aderente procurar a arbitragem, tudo bem.

Trata-se da eficácia segundo a parte. Vincula-se apenas uma parte. A arbitragem dependerá da iniciativa ou concordância do aderente.

Em suma, se a cláusula compromissória for inserida num contrato de adesão, esta cláusula só é vinculativa do estipulante, sendo que se este for dar início a um processo deverá respeitar a cláusula compromissória (só pode dar início à arbitragem). Já o aderente pode dar início ao processo arbitral ou estatal, pois a cláusula não o vincula.

É a única exceção prevista em lei de eficácia secundum partem, isto é, de eficácia segundo a parte. A eficácia é diferenciada para cada uma das partes: vinculante para o poliestipulante e não é vinculativa do aderente. O processo arbitral dependerá da concordância do aderente.

O artigo 51 do código de defesa do consumidor não é incompatível com a arbitragem (embora alguns digam que é).

Não se deve confundir o contrato de adesão com o contrato por adesão. As regras do contrato de adesão não se aplicam ao contrato por adesão, essa proteção maior que a lei confere ao aderente não se aplica ao que faz contrato por adesão. Então o artigo 4º, § 2º, não se aplica.

Se houver cláusula compromissória num contrato por adesão, ela é vinculativa das duas partes.

Diferentemente do que ocorre com o contrato de adesão.

Contrato de adesão é o do artigo 4º, em que há desequilíbrio reconhecido entre as partes, portanto a lei dá maior proteção ao aderente. Geralmente tem o consumidor de um lado e o fornecedor do serviço de outro. Normalmente não tem opção, ou assina ou assina, porque precisa do bem, do serviço.

Contrato por adesão ocorre quando, por exemplo, quero ser franqueado de uma determinada marca, como o McDonald's, por exemplo. Tem que fazer a universidade do hambúrguer, mas não é um coitadinho, é um comerciante, tem uma sociedade empresária, estuda os prós e contras do negócio e conclui que o negócio vale a pena do ponto de vista da lucratividade.

Esse comerciante não pode dizer que é hipossuficiente, que não tinha outra solução que não assinar com o McDonald's, afinal existem outras empresas concorrentes, semelhantes, com a mesma atividade.

Em suma, quem faz o contrato por adesão sabe dos prós e contras e opta por fazê-lo. É o caso dos distribuidores, das franquias. É uma opção comercial. É diferente do contrato de adesão, que a pessoa assina porque precisa do bem ou do serviço, não tem opção.

O contrato por adesão envolve escolha, o contrato de adesão não.

AUTONOMIA (OU AUTODETERMINAÇÃO) DA VONTADE

A arbitragem é informada pelo princípio da autonomia da vontade das partes, que desdobra-se nas seguintes condições:

- A escolha da solução do conflito pela arbitragem deve ser feita livremente por todos os envolvidos. A arbitragem é um **mecanismo voluntário**: ninguém pode ser obrigado a se submeter à arbitragem contra a sua vontade. **Portanto, ninguém pode ser obrigado a assinar um compromisso arbitral ou um contrato que contenha uma cláusula compromissória.**
- Escolhendo livremente a arbitragem, **as partes podem escolher também as regras que serão nela aplicadas** (art. 2º da Lei de arbitragem – Lei nº 9.307/96).

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

DIFERENÇA ENTRE A ARBITRAGEM INSTITUCIONAL E ARBITRAGEM AD HOC

O artigo 5º faz a distinção entre essas duas arbitragens:

Art. 5º - Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Arbitragem institucional é aquela que adota as regras de uma instituição, uma instituição de arbitragem, segue o procedimento da instituição. As partes já elegem o regulamento de uma instituição como sendo aquele que vai regular seu processo, seu procedimento.

Na prática, é mais comum a arbitragem institucional.

Arbitragem ad hoc é aquela que é feita na hora, as regras são feitas pelas próprias partes ou pelos árbitros, ou elas mesmas fazem ou delegam aos árbitros para que façam.

ÁRBITRO

Não há tribunal arbitral permanente, há instituições arbitrais que funcionam como secretaria, cartório do processo arbitral, que oferecem a infra-estrutura do procedimento arbitral, inclusive as regras do procedimento.

Mas não há árbitros permanentes, não existe profissão de árbitro, ele não é funcionário da entidade, cada um tem sua profissão e pode ou não atuar como árbitro.

Na lei de arbitragem, os arts. 13 a 18 fazem a regulamentação da função do árbitro.

Quem pode atuar como árbitro:

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Traz as exigências para que alguém possa ser árbitro:

- 1) capacidade plena
- 2) gozar da confiança das partes

Portanto, pode atuar como árbitro qualquer pessoa capaz (maior de 18 anos, com discernimento e que possa exprimir sua vontade) que tenha a confiança das partes envolvidas no conflito.

São apenas estas duas as exigências para que alguém seja árbitro. Não se exige formação específica. O mais importante é o elemento confiança. Qualquer um pode ser árbitro, desde que seja capaz e que goze da confiança das partes.

Árbitro único ou colegiado:

Conforme se depreende da leitura do dispositivo, o árbitro pode ser único ou não (colegiado : painel arbitral ou tribunal arbitral), mas, neste último caso, deve haver sempre número ímpar de árbitros (a lei diz expressamente que não pode ser em número par), tendo sempre um presidente.

É recomendável que as instituições arbitrais não usem o termo “tribunal”. As melhores instituições não usam “tribunal”, usam “câmara”. Mas a câmara é a instituição, não é o colegiado.

Na prática é mais comum a arbitragem por colegiado de árbitros e não por árbitro único. E a forma mais comum são 3 árbitros. Em geral, cada parte escolhe 1 árbitro de sua confiança e os 2 árbitros escolhidos escolhem um terceiro árbitro da confiança deles.

Isso é o que ocorre na prática, mas não é obrigatório. Mas é a forma mais equilibrada, mais satisfatória, mais comum. Porque é difícil as partes se comporem na escolha de um árbitro.

Equiparação aos funcionários públicos:

O árbitro assume uma responsabilidade muito grande. A aceitação da nomeação como árbitro importa na assunção de ônus porque o árbitro é equiparado a funcionário público no exercício de sua função como árbitro, estando sujeito a todas as penalidades típicas de funcionário público (artigo 17).

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

É um ônus pesado, sem contar a responsabilidade patrimonial pessoal do árbitro se causar danos. Tal responsabilidade também existe para o juiz, mas entre este e as partes existe o Estado. O Estado tem direito de regresso contra seu funcionário.

Já o árbitro não tem ninguém entre as partes, ele não é funcionário da entidade arbitral. Não há um anteparo numa pessoa jurídica.

Desimpedimento e responsabilidade:

Ao aceitar a nomeação, árbitro deve assinar um termo de desimpedimento e responsabilidade, o que implica que ele terá declarado que não tem nenhum impedimento, nenhum interesse no litígio e se torna responsável por eventuais danos. Essa responsabilização só existe se aceitar a nomeação por escrito.

Nomeação do árbitro:

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

O art. 19 diz que só se tem por instituído o processo arbitral quando o árbitro aceita sua nomeação. Quando partes escolhem um árbitro não tem a ver com a escolha de assistente técnico.

Imparcialidade do árbitro:

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º - As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou*
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.*

O árbitro deve ser eqüidistante das partes. Todos os árbitros, independentemente de quem os tenha indicado, tem obrigação da eqüidistância e da imparcialidade, senão há motivo para invalidar o processo ou a sentença arbitral.

O árbitro deve ser independente e imparcial. Assim como o juiz, o árbitro não pode ser amigo ou parente de qualquer das partes, nem trabalhar para elas ou ter algum interesse pessoal no julgamento da causa. Como o árbitro tem o dever de imparcialidade e eqüidistância com relação às partes, ele também fica exposto à possibilidade da exceção de impedimento ou suspeição.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

O artigo 20 disciplina o momento em que as partes podem aduzir essas exceções.

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Claro que a exceção deve ser contra o árbitro que não foi escolhido pela parte ou contra o árbitro escolhido pela parte quando o fato que leva a seu impedimento ou suspeição tiver ocorrido depois da sua indicação, o que é muito comum, pois a cláusula compromissória é feita antes do litígio, lá no passado, sendo que até ocorrer o litígio pode ter acontecido algo.

Árbitro equiparado ao juiz:

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Árbitro se submete às mesmas regras do funcionário público. O artigo 18 equipara o árbitro, no exercício de sua função, ao juiz.

O juiz tem investidura permanente, o árbitro tem investidura temporária, só para aquele caso concreto. Terminado o processo arbitral, termina a função de árbitro, deixa de ser árbitro, diferente do juiz, que, terminado o processo não deixa de ser juiz.

O árbitro pode julgar matéria de fato e matéria de direito e sua sentença tem a mesma eficácia da sentença estatal e não depende de homologação judicial (antes de 96 precisava). Essa decisão é irrecorrível! A lei de arbitragem não prevê recurso contra essa decisão.

Substituição dos árbitros:

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada disponde a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

As partes devem (é conveniente) sempre estipular a forma de substituição do árbitro por outro. É conveniente indicar um suplente ou deixar em aberto a possibilidade de nomeação de um suplente (ou substituto) se o árbitro tiver algum impedimento.

O impedimento pode ser de suspeição, impedimento que o afaste da arbitragem, ou então de ordem física, como ficar doente, morrer.

Se as partes convencionam que o **árbitro é insubstituível** (que só confiam naquela pessoa) e ocorrer um impedimento fatal deste árbitro, a arbitragem se extingue, é um dos motivos de extinção da convenção arbitragem quando as partes não aceitam um substituto. Aí vai para o Judiciário.

Para evitar a inviabilidade do processo arbitral é conveniente que as partes nunca estipulem que o árbitro seja insubstituível, é bom que deixem prevista a forma de substituição.

Ademais, o árbitro pode recusar a nomeação, por isso é bom ter um suplente (senão você escolhe o árbitro agora e quando surgir o litígio ele diz que não quer ser árbitro, aí não vai ter como iniciar o processo arbitral).

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

Profissional da área do litígio:

Há possibilidade de o litígio ser resolvido por um profissional da área do litígio. Não há necessidade que o árbitro seja operador do Direito. Mas para que a sentença e o processo atenda os requisitos legais, há sempre necessidade de assessoria jurídica, até pela própria natureza da sentença que vai ser proferida. Por isso é mito que a arbitragem reduz o mercado de trabalho para os advogados.

90% das arbitragens são conduzidas por profissionais do direito, dá mais segurança no sentido de cumprir os requisitos previstos em lei e dar eficácia à sentença que vai ser proferida.

Art. 7º da Lei de arbitragem

A que se presta a ação do artigo 7º?

Nos casos em que falta a indicação (nomeação) do árbitro, a cláusula não tem autoexecutoredade, é uma cláusula vazia, só tem vinculação.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

Este artigo não se aplica a todas as arbitragens.

Só será aplicável se houver uma cláusula compromissória incompleta ou vazia, de maneira que não permita desde logo a instituição da arbitragem unilateralmente.

Se as partes não estabeleceram o árbitro ou como ele será escolhido é impossível dar início ao processo arbitral.

Quando alguém estabelece uma convenção de arbitragem, faz parte do pacote de obrigações assumidas, a obrigação de indicar um árbitro ou escolher uma forma de indicação do árbitro.

Se a parte não consegue, amigavelmente, com seu adversário estabelecer quem será o árbitro, isto é, complementar o compromisso arbitral, firmar o compromisso arbitral, entra a necessidade de providência do artigo 6º: notificar o adversário para que compareça em determinado dia, horário, para que assine o compromisso arbitral, no qual estará previsto o que faltava na convenção vazia (a indicação do árbitro ou a indicação da forma de escolhê-lo).

Se a parte adversária não comparecer ou se recusar a assinar o compromisso arbitral. A parte que quer dar início ao processo terá que se valer da ação prevista no artigo 7º.

É importante fazer uma analogia:

Geralmente se compra imóvel a prazo, faz-se o compromisso de compra e venda e o que vende o imóvel só outorga o documento que transmite o domínio depois que houver o pagamento do preço.

O documento é a escritura pública de compra e venda que pode ser levado ao CRI para ser registrado e transferir o domínio. Quem vende o imóvel, faz parte do pacote de obrigações outorgar a escritura, senão ele não transfere o domínio, só a posse. Para fazer a venda tem a obrigação de outorgar a escritura porque é o único meio de transferência do domínio.

Se o vendedor não quer outorgar a escritura, o comprador tem que notificar o vendedor para estabelecer um dia, hora, local para outorgar a escritura. Se o vendedor não outorga ou não comparece, o comprador promove uma ação de execução de obrigação de fazer, na qual o provimento jurisdicional servirá para substituir a vontade da parte.

Na arbitragem, quem firma a convenção de arbitragem, firma a obrigação de submeter o litígio à solução arbitral. A parte contrária tem o direito de instituir o processo arbitral. As duas partes estão amarradas, não há outra via a não ser a arbitragem.

Se quem convencionou a arbitragem não cumprir com sua obrigação de indicar quem funcionaria como árbitro e, convocado pela parte contrária, não cumprir com essa obrigação, a parte que quer instituir a arbitragem pode promover a ação de execução de obrigação de fazer. É disso que trata o artigo 7º.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Esta ação está toda disciplinada no artigo 7º: legitimidade, competência, requisitos essenciais da petição inicial, conteúdo da sentença.

Essa ação do artigo 7º (ação de execução de obrigação de fazer) é promovida perante o Poder Judiciário, é uma ação judicial. Que obrigação de fazer? A obrigação de complementar o compromisso arbitral.

O juízo estatal competente para conhecer a ação é aquele que originariamente seria competente para conhecer o litígio de fundo se as partes não tivessem convencionado a solução arbitral (artigo 6º, § único).

O que o autor tem que demonstrar na sua petição inicial?

- 1) Que existe a cláusula, a convenção de arbitragem inserida num contrato.

2) Que existe um litígio entre ele e o réu, decorrente do contrato e submetido à cláusula compromissória, à convenção de arbitragem.

3) Provar que o réu recebeu a notificação para que fosse firmado a convenção de arbitragem, complementando os elementos faltantes e que o réu não compareceu ou se recusou a assinar.

Demonstrando esses elementos tem direito à prestação jurisdicional. São elementos indispensáveis à petição inicial.

Legitimidade ativa: apenas a parte que quer instituir a arbitragem e não está sendo atendida pelo seu adversário na complementação do compromisso arbitral.

Pedido (objetivo): a sentença judicial substitua a vontade do réu e se constitua no compromisso arbitral.

Nomeia-se o juiz no lugar do réu, já que este não quer assinar o compromisso arbitral.

O pedido é que o juiz complemente o que está faltando e que sua sentença substitua o compromisso arbitral que não foi assinado pelo réu (igual a sentença que substitui a escritura que não foi assinada pelo réu, que é levada ao registro de imóvel e transmite o imóvel).

A sentença do juiz leva à instituição do processo arbitral. É substituição da vontade da parte.

O procedimento é muito parecido com o procedimento sumário do processo civil. O réu é citado para uma audiência que sempre se iniciará pela tentativa de conciliação. O juiz deve tentar a conciliação 2 níveis em distintos, ele deve tentar 2 tipos. Primeiro tenta a conciliação maior e, não conseguindo, a conciliação menor.

O que o juiz deve tentar? (artigo 7º, § 2º)

1) conciliação acerca do litígio que existe entre as partes, ou seja, aquele litígio que as partes estabeleceram que deve ser resolvido pela arbitragem. Ele deve estimular as partes a se conciliar pelo litígio inteiro.

Isso não é invasão da jurisdição do árbitro porque a transação fará com que a sentença seja meramente integrativa da vontade das partes, não terá sido o juiz que resolveu o litígio.

De fato, ele não tem jurisdição para resolver o litígio, pois as partes atribuíram tal competência (ou jurisdição?) à solução arbitral. Mas ele pode homologar a transação, chancelando a autocomposição das partes.

Se ele não conseguir a composição do litígio de fundo, tenta um 2º tipo de conciliação.

2) conciliação para que partes celebrem de comum acordo o compromisso arbitral, evitando que ele tenha que sentenciar substituindo a vontade das partes. O juiz tenta compor as partes sobre o litígio daquele processo, do processo dele, que é exclusivamente versando sobre o compromisso arbitral. Se não conseguir essa composição, terá de julgar.

Que matéria o réu pode alegar na contestação?

Só a matéria específica da convenção da arbitragem: que a convenção não existe, que a convenção não se aplica àquele litígio, que não houve a notificação prévia do artigo 6º. O réu não pode discutir o litígio de fundo, mas apenas a questão envolvendo a convenção de arbitragem. Só isso será objeto da sua contestação.

Até porque o juiz não pode examinar o litígio de fundo, só pode tentar a conciliação nesse litígio de fundo. A contestação está limitada a questões relativas ao próprio tema deste processo.

Sentença do juiz na ação do artigo 7º (é sentença judicial):

Mesmo que a sentença julgue improcedente o pedido do autor, ela não examina o litígio de fundo, então não se admite reconvenção para examinar o litígio de fundo.

Se a sentença for de procedência, esta sentença será o compromisso arbitral que as partes não firmaram harmoniosamente/amigavelmente. Ela complementa o compromisso arbitral, substitui o compromisso arbitral que não foi firmado amigavelmente entre as partes.

Aí, no caso mais comum, que é a falta da indicação do árbitro, o juiz nomeia o árbitro ou instituição arbitral a quem delega a função de escolha do árbitro no caso concreto. Aí se inicia o processo arbitral (a instauração tem uma série de atos).

A sentença do juiz proferida no processo (na ação do artigo 7º) pode ser objeto do recurso de apelação, mas o artigo 520, VI, do CPC, estabelece que a apelação não terá efeito suspensivo pleno.

Assim, uma vez proferida a sentença de procedência que substitui o compromisso arbitral, a apelação não terá efeito suspensivo pleno, autorizando desde logo o início do processo arbitral.

Em 90% dos processos do artigo 7º acaba tendo acordo, as partes assinam o compromisso arbitral. Aí se tem o compromisso arbitral judicial. Só na minoria dos casos é necessário que o juiz tenha que proferir sentença, julgando.

Os artigos 6º e 7º tiveram a constitucionalidade questionada. O motivo da alegada constitucionalidade é que se estaria obrigando alguém a participar de uma arbitragem contra a vontade. Mas isso é bobagem. A parte já havia convencionado a arbitragem, mas não praticou todos os atos para aperfeiçoar.

O Presidente do STF negou a homologação de sentença espanhola não havia sido homologada pelo judiciário local. Na época não vigia a lei atual, então a sentença de arbitral dependia de homologação judicial.

Contra a decisão que negou a homologação, houve agravo interno. O relator deu provimento ao agravo e homologou a sentença. Foi para o colegiado e o segundo ministro que iria votar, Moreira Alves, chamou à ordem e argüiu a constitucionalidade de 3 artigos da lei de arbitragem: 6º, 7º e o que alterou os artigos do CPC.

Instaurou-se um incidente de constitucionalidade, ouviu-se o MP. E por maioria de votos o pleno do STF declarou a constitucionalidade desses artigos, de modo que hoje ninguém mais pode afastar a aplicação desses artigos por alegada inconstitucionalidade.

Aí ocorre aquele fenômeno que só ocorre no STF, pois quem examina o incidente é o mesmo órgão competente para fazer o controle concentrado da constitucionalidade.

PROCEDIMENTO ARBITRAL

Suas regras são estabelecidas pela vontade das partes em estipulá-las ou delegar esta estipulação ao órgão arbitral ou entidade especializada escolhida para tanto.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Arts. 19 a 31 da Lei de arbitragem

O procedimento arbitral instaura-se com a prática dos atos descritos no artigo 19:

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

Como se inicia o procedimento arbitral - notificação:

Aquele que quer dar início ao procedimento arbitral, em primeiro lugar deve **notificar o árbitro ou árbitros ou a instituição arbitral onde será/serão escolhidos os árbitros.**

Nessa notificação, o autor (requerente) deve:

- Demonstrar que existe a convenção de arbitragem;
- Indicar quem é a parte contrária;
- Indicar que aquela instituição ou aquele árbitro foram os escolhidos pelas partes e devem presidir, dar início à arbitragem;
- Indicar, muito sucintamente, que há um litígio que ele quer ver resolvido e que se enquadra na previsão da convenção de arbitragem, no âmbito desta convenção.

Esta notificação não tem as características da petição inicial, não tem os elementos do artigo 282, CPC. É um simples requerimento de instauração da arbitragem. Não é o momento no qual o autor deduz seu pedido e sua causa de pedir.

Neste requerimento, o autor requer do árbitro/árbitros ou instituição arbitral as providências para a instauração do processo de arbitragem. **Ele leva à prática dos atos que instaurarão o processo, mas não inicia o procedimento arbitral.**

É diferente do processo estatal em que a petição já tem o pedido, a causa de pedir e seu ajuizamento já leva ao início do processo. Na arbitragem não é assim. O início é mais formal, inicia-se com o ato do artigo 19 ao qual devem estar presentes o árbitro/árbitros e as partes.

Recebida a notificação (e tomadas as providências para a escolha de árbitros, se não tiver o árbitro identificado), a instituição de arbitragem vai designar uma data para a primeira reunião (e não audiência), onde estarão as partes e o árbitro, em que serão tomados os atos do artigo 19.

Portanto, o primeiro ato relevante é o árbitro aceitar sua nomeação. **Aí se instaura o processo arbitral.** Então, se seguem os demais atos que caracterizam o momento do início da arbitragem.

Na reunião lavra-se um documento chamado de aditamento à convenção de arbitragem (denominado, na prática, de termo de arbitragem).

Neste documento constam os elementos essenciais do processo arbitral. São elementos além dos 4 obrigatórios do artigo 10. Aqui as partes estabelecem os demais pontos relevantes para o processo arbitral. Tais elementos estão no artigo 11.

Primeiro se identifica as partes, endereço no qual receberão comunicação do processo, identificação do advogado, se for o caso (representação das partes por advogado não é obrigatória, é facultativa).

Identifica-se também o(s) árbitro(s) que aceitaram a nomeação, o objeto litigioso sucinto, as pretensões das partes (o que autor pretende e a resistência do réu). Pode o réu deduzir pedido contraposto (não é reconvenção, pois é num mesmo momento processual, não é uma ação dentro da outra). Mas é apenas um resumo sucinto.

Neste termo define-se também tudo que está no artigo 11. Por exemplo: se os árbitros julgarão conforme o direito ou se usarão a equidade (artigo 2º: A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, a critério das partes).

Se decidirem que o árbitro decidirá conforme o direito, partes podem definir qual direito material será aplicado ao caso, qual lei.

Analizando-se o artigo 11, temos:

- **Inciso I** – Deve dizer o lugar, mesmo que for numa instituição, mesmo que fique repetitivo, porque o termo de arbitragem não pressupõe que tudo está previsto na lei, então tudo tem que ser previsto entre as partes ou ratificado entre elas.
- **Inciso II** – É a autorização do artigo 2º. Se não for pela equidade, deve-se dizer qual direito será aplicado.
- **Inciso III** – Prazo para a prolação da sentença. Se as partes não estabelecem prazo para a prolação da sentença ou não fizerem menção aos prazos previstos no regulamento da instituição de arbitragem, aplica-se, no silêncio, a previsão da lei de arbitragem: prazo máximo de 6 meses entre a instituição da arbitragem (ato do artigo 19) até prolação da sentença.

É um prazo curto, então se a causa for complexa as partes devem fixar prazo maior, pois a não entrega da sentença no prazo legal traz consequências para a arbitragem e para os árbitros.

- **Inciso IV** – As partes devem expressamente ratificar o termo de arbitragem que vai se aplicar a lei brasileira, como poderá ser qualquer outra.
- **Inciso V** – No processo estatal está previsto na lei a responsabilidade pelo pagamento das custas. Quem propõe a ação paga as custas, cada um paga com as custas dos seus atos e quem perde ressarcir a parte contrária.

No processo estatal tem o princípio da causação e o princípio do sucumbimento, que norteiam as custas e os honorários advocatícios. Quem dá causa à ação e quem perde tem a responsabilidade pelo pagamento das custas e de honorários da parte contrária. São matérias de ordem pública.

Na arbitragem, as partes convencionam as despesas. O mais comum é as partes dividirem as despesas do processo.

Os princípios supramencionados nem sempre atingem o processo arbitral. Se as partes não autorizam o árbitro a aplicar o princípio da sucumbência, no silêncio não se condena o vencido a pagar as custas e ressarcir o seu adversário.

As partes devem convencionar como as despesas serão disciplinadas. Ela precisam, se desejarem, dispor que será aplicado o princípio da sucumbência. No silêncio das partes quanto às despesas, estas são divididas.

Ou seja, nem sempre se aplica o princípio da sucumbência (vencido pagar as custas). Só haverá o princípio da sucumbência se as partes assim convencionarem.

- **Inciso VI** – Na arbitragem institucional existe um regulamento de custas, as partes assinam o contrato com a instituição acerca do tema das despesas e custas, sendo que neste item se coloca que será aplicado o regulamento da instituição de arbitragem, a própria instituição é que estabelece.

Na arbitragem *ad hoc* é preciso constar os valores dos honorários, forma de remuneração.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Termo de arbitragem:

No termo de arbitragem é preciso constar o meio de comunicação das partes sobre os atos processuais (mensagem eletrônica, apresentação física, papel). Este termo de arbitragem fixa os limites do litígio.

A partir deste termo, o litígio torna-se imutável, as pretensões das partes não podem mais ser modificadas. Sobre tais pretensões incide o princípio da substancialização, torna-se imutável o pedido das partes e o objeto litigioso se torna imutável. Este termo de arbitragem fixa a litispendência. Aí não se pode modificar seus elementos.

No direito romano o termo de arbitragem era denominado *litiscontestatio* (contrato processual). Era o que fixava a litispêndência. Trazia tudo que o termo de arbitragem traz. Era firmada perante o pretor. A litispêndência tem origem na *litiscontestatio*.

A litispêndência é a estabilização do litígio, a delimitação do litígio e de seus elementos, que se tornam estáveis a partir daquele momento.

No nosso sistema processual, a litispêndência é consequência da citação válida, mas na arbitragem a litispêndência é consequência da formulação do termo de arbitragem. Este termo instaura o processo arbitral e fixa a litispêndência.

No termo fixa-se um prazo para as partes apresentarem suas razões de mérito (chamadas de razões preliminares de mérito).

Razões de mérito: Causa de pedir do autor e causa de resistir do réu (e também documentos que lhes dão substância). Se houver pedido contraposto vai consistir na causa de pedir e de resistir de ambos. São os pedidos que já foram deduzidos no termo de arbitragem.

Neste momento fixa-se, se necessário, prazo para o exercício das objeções (processuais) previstas no art. 20. A parte que tem qualquer destas objeções a fazer deve manifestar a objeção na primeira oportunidade de manifestação (que é este momento em que se firma o termo de arbitragem).

Mas não se faz naquele momento, fixa-se um prazo para as partes apresentarem as objeções e a outra parte responder, para as objeções serem julgadas e, se prosseguir o processo, tem-se as razões preliminares de mérito.

Assim, no termo se fixa um prazo para apresentar as objeções, que são apresentadas antes das razões de mérito.

As objeções são a primeira oportunidade de manifestação.

Objeções:

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

O artigo 20 indica quais as objeções que as partes devem apresentar antes das razões de mérito, antes de discutir o mérito:

1) Objeções contra a imparcialidade do árbitro:

Objeção que diz respeito à suspeição ou impedimento do árbitro.

São os motivos previstos nos artigos 134 e 135, CPC (não pode ser um motivo fútil). Essa objeção não extingue o processo.

Quem pode apresentar a objeção de impedimento ou suspeição?

- A parte que não indicou diretamente o árbitro.
- A parte que indicou e ocorreu fato depois da indicação. Fato anterior à indicação que não era de conhecimento da parte.

Se no regulamento da instituição arbitral não existir uma competência diferenciada, essa objeção será julgada pelo próprio árbitro (se for árbitro único) ou pelo colegiado integrado pelo árbitro contra o qual se fez a argüição (se for colegiado).

Em algumas instituições tem a previsão no regulamento de que o presidente da instituição é que julga ou então um órgão colegiado composto por determinação dele.

Competência:

Para saber se o árbitro tem competência para a causa, examina-se a questão da arbitrabilidade da causa. Identificar a competência é identificar a arbitrabilidade da causa. Esta arbitrabilidade envolve dois elementos:

- a) arbitrabilidade objetiva = objeto do litígio tratar de direitos disponíveis (diz respeito à matéria);
- b) arbitrabilidade subjetiva = partes capazes para convencionar essa solução (diz respeito aos sujeitos);

Também é preciso verificar se o litígio exposto pelas partes cabe dentro da convenção de arbitragem que elas firmaram, se está relacionado com tal convenção.

Não se fala em competência territorial nem funcional. Só existe a competência em razão da matéria e das pessoas.

2) Eficácia da convenção de arbitragem:

Pode-se argüir em matéria preliminar a ilegalidade (inexigibilidade, nulidade) da convenção de arbitragem ou sua perda de eficácia (ex: existência de ato posterior à convenção de arbitragem, por intermédio do qual as partes revogaram ou renunciaram o objeto daquela convenção).

→ O único que tem competência para declarar-se incompetente para a causa ou para declarar a nulidade/ineficácia da convenção de arbitragem é o próprio árbitro.

As partes não podem propor uma ação no Poder Judiciário alegando que a convenção não é eficaz ou que a matéria objeto da convenção não é arbitrável. A convenção de arbitragem retira a jurisdicionalidade da causa do Poder Judiciário, é um pressuposto negativo. O juiz estatal extinguirá o processo sem exame do mérito

→ Para se libertar da convenção de arbitragem, a parte deve dar início ao processo arbitral, pois só o árbitro pode declarar sua incompetência ou a ineficácia da convenção de arbitragem.

Esse fenômeno de apenas o árbitro poder examinar a própria competência e a eficácia da convenção é chamado de *kompetenz kompetenz*. Significa que só o árbitro tem competência para declarar a própria incompetência, afinal a ele foi atribuída a competência para examinar aquela causa.

→ Em suma, as objeções do artigo 20 são feitas no primeiro momento, quando se firma o termo de arbitragem, ou, normalmente, se fixa um prazo para que elas sejam apresentadas. Pode-se alegar ilegalidade (dizer que a convenção nunca foi válida) ou ineficácia.

→ Se as objeções forem acolhidas, extinguir-se o processo arbitral, exceto no caso das objeções de impedimento e suspeição, cujo acolhimento gera apenas a substituição do árbitro (objeção de incompetência acho que extinguir).

Acolhimento das objeções de impedimento e suspeição = substituição do árbitro, se único, ou de um dos árbitros, quando for um colegiado.

Acolhimento das demais objeções (ineficácia, ilegalidade, incompetência) = extinção do processo arbitral. Logo, partes ficam liberadas para buscar o Poder Judiciário para solucionar o litígio.

O que ocorre se as objeções são rejeitadas?

Art. 20,§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

20

Aquele que tem rejeitada sua objeção pode levar o assunto a exame do Poder Judiciário, mas somente após a sentença arbitral. Antes da sentença arbitral não pode fazer nada, não há recurso contra a decisão que rejeita a objeção.

Após a sentença arbitral, parte pode propor a ação do artigo 33, que é uma ação de anulação da sentença arbitral (ou ação anulatória de sentença arbitral).

E se as partes não argüem as objeções do artigo 20 no primeiro momento de manifestação do processo?

Para a doutrina majoritária, não há preclusão, elas poderão ser objeto de alegação posterior, tendo em vista a natureza delas.

Alegações de mérito (razões preliminares de mérito):

Se há objeções e elas são rejeitadas, ou se não há objeções, normalmente se concede um prazo às partes para que elas apresentem suas alegações de mérito, que é a dedução da causa de pedir.

Depois apresentam contestação, cabe pedido contraposto. Se há pedido contraposto, as duas partes apresentam razões de mérito e depois impugnação. Em geral é um prazo seqüencial: marca-se prazo para as razões de mérito e no mesmo ato se marca o prazo para a impugnação/contestação.

Isso tudo é o que ocorre normalmente, não é obrigatório, pois não está previsto na lei a forma de andamento do procedimento. Cada parte pode estabelecer da maneira que melhor lhe aprovou.

Na prática, a parte entrega as peças para o árbitro e para a outra parte (ou para a instituição de arbitragem, que entrega para os árbitros e partes). Todos recebem a manifestação quase ao mesmo tempo. Não se faz em uma via só, em geral, como ocorre na *common law*.

Em suma, o objeto do pedido é deduzido no pedido de arbitragem (obrigatoriamente). Depois, normalmente, abre-se prazo para as razões de mérito.

É nas alegações de mérito que as partes devem preencher os requisitos do artigo 282 do CPC.

Após as razões, há a fase instrutória.

Poderes do árbitro para impulsionar o processo arbitral:

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

Fase instrutória:

O árbitro tem os mesmos poderes instrutórios do juiz. Pode deferir/indeferir provas requeridas pelas partes ou pode determinar realização de provas que ele entender importantes para o seu convencimento (igual ao juiz estatal).

Quanto à natureza das provas, é igual a do juízo estatal: pode-se realizar qualquer prova, desde que lícita (testemunhal, documental, etc).

Árbitro não pode se fazer substituir, não pode delegar suas funções. Se tiver de ouvir uma testemunha em outra cidade, por exemplo, não pode deprecar para ninguém. É diferente do juiz estatal, que pode deprecar porque é proibido de sair de seu foro.

Já o árbitro não tem foro, então deve sair e ir até a testemunha. Não pode delegar essa função a terceiros.

Tratando-se de colegiado de árbitros, é o colegiado todo que faz a coleta de provas, salvo previsão expressa em contrário. Pode estar previsto que o presidente do tribunal faz sozinho determinados atos instrutórios.

Árbitro não tem poder de cogêncio. É o único poder que ele não tem, o poder de determinar que suas ordens sejam cumpridas de forma forçada. Neste aspecto precisa da colaboração do Poder Judiciário.

Entre os árbitros e as autoridades judiciais existe uma colaboração. Isso está previsto no artigo 22, § 4º:

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

O árbitro solicita ao juiz que seria o competente para a causa que determine a prática dos atos que importem no poder de coerção.

Exemplo: Árbitro notifica testemunha para comparecer à audiência. O árbitro pode solicitar ao Judiciário que ela seja conduzida a força (condução sob vara), pois o árbitro não tem o poder de coerção.

Essa solicitação se dá por meio de um ofício, devidamente instruído com os documentos que comprovam que existe processo arbitral no qual aquele árbitro foi nomeado, manda-se o ofício com a convenção de arbitragem anexa. Tal ofício é distribuído, se houver mais varas, e a vara que recebe este ofício receberá os futuros.

Isso só se aplica às testemunhas. Se a parte não comparece, não se pode levá-la a força. No processo estatal, envolvendo direitos disponíveis e sujeitos capazes, se a parte é intimada para prestar depoimento pessoal e não comparece ou comparece e se recusa a prestar depoimento, a consequência é a confissão dos fatos alegados pelo seu adversário.

Na arbitragem não há presunção de confissão. Não há consequências, do ponto de vista formal, se a parte não comparecer. O artigo 22, § 2º, é desnecessário:

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

Claro que tudo isso não precisaria estar escrito, tudo isso é uma conseqüência normal. O comportamento dos envolvidos sempre leva à formação de um certo conceito ou preconceito sobre essas pessoas. Se a parte não colabora, não atende aos atos judiciais, posterga, prorroga, age de má-fé, tanto o árbitro quanto o juiz estatal criam uma má imagem dessa pessoa, que pesa na hora de julgar.

Na arbitragem também não há as conseqüências da revelia. Se o réu faltar na hora de firmar o termo de arbitragem, isso não impede que o termo de arbitragem seja firmado e seja vinculante ao réu. O processo arbitral pode ser instaurado à revelia do réu.

A revelia, no processo arbitral, não leva às conseqüências do processo estatal: não se aplica a pena de confissão ficta e o réu não deixará de ser intimado de todos os atos processuais. O réu continua a ser intimado e não há pena de confissão, prevalece a **verdade real** no julgamento.

Na perícia, árbitro nomeia alguém de sua confiança (= Poder Judiciário). O perito judicial não é da instituição, do Poder Judiciário, é perito do juízo. O juiz tem confiança naquela pessoa física e nomeia como perito. O mesmo ocorre na arbitragem. O perito é alguém da confiança do árbitro, retirado do mercado. Apresenta laudo, igual no processo estatal.

As partes podem nomear assistente técnico durante toda a arbitragem e não só na perícia (no processo estatal é só na perícia). O assistente técnico pode acompanhar durante a prática de todos os atos processuais.

O processo arbitral é menos formal que o processo estatal, há mais costumes do que disposições legais, o processo é mais ágil, mistura o sistema romântico com a *common law*. O procedimento é mais consuetudinário que legal.

Em geral, a instrução se encerra com as razões finais, igual ocorre no processo estatal. É uma conseqüência normal a apresentação de razões finais. Após, tem-se o proferimento da sentença.

Antecipação de tutela e medidas acautelatórias:

Artigo 22, § 4º - Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

Este artigo costuma ser mal interpretado.

Para alguns ele é uma proibição do árbitro conceder medidas acautelatórias e antecipação de tutela. Tal interpretação é incorreta, o árbitro só não tem o poder de cogêncio. Se suas ordens não são cumpridas espontaneamente, o cumprimento forçado só poderá se dar mediante a colaboração do Poder Judiciário.

Mas o árbitro pode conceder medidas acautelatórias incidentais e antecipar a tutela. Afinal, se tem competência para julgar o mais, tem competência para julgar o menos. Ele só não pode fazer a parte cumprir a ordem coercitivamente. Ressalte-se que a antecipação de tutela não pode ser feita pela autoridade judicial, pois é o árbitro quem julga. A autoridade judicial pode conceder medida acautelatória.

A única diferença está na questão das cautelares preparatórias (cautelares de urgência) antes do processo arbitral ser instaurado. Elas são propostas perante o Poder Judiciário, mas por razões óbvias, já que o processo arbitral ainda não foi instaurado.

O árbitro não tem investidura permanente, então se o processo arbitral não foi instaurado, não se assinou o termo de arbitragem, o árbitro não aceitou sua nomeação, e se a parte tiver necessidade de uma medida acautelatória de urgência terá de se acolher do Poder Judiciário.

Mas ao se instaurar o processo arbitral, o árbitro atrai a competência dessas cautelares propostas no Poder Judiciário, ele assume a competência dessa matéria, dessas cautelares. O árbitro pode até revogar o que o Poder Judiciário concedeu, se a parte requerer, pois a matéria de fundo é de sua competência.

Ressalte-se que precisa de provocação para que o árbitro revogue, a jurisdição é inerte, mais ainda por ser jurisdição privada. O árbitro tem o poder geral de cautela também, pode conceder medidas acautelatórias genéricas, desde que haja provocação.

Se parte propõe ação estatal e outra parte não alega existência da convenção de arbitragem na sua contestação, há uma renúncia bilateral à solução arbitral, ambas as partes renunciaram ao pacto anterior. Aí não se pode restaurar a convenção de arbitragem. Houve uma revogação tácita e bilateral. Mas lembre-se: só o árbitro pode declarar o vício da convenção de arbitragem, declarar a ineficácia da convenção de arbitragem, ou sua própria incompetência.

Se uma parte propõe ação estatal e outra o processo arbitral e houver convenção de arbitragem, o processo estatal é extinto.

23

Questão prejudicial externa – art. 25:

Art. 25. Sobreindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.
Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Questão prejudicial externa: artigo 265, IV, “c”, CPC; 110, CPC.

SENTENÇA ARBITRAL

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Homologação pelo árbitro de autocomposição das partes:

O árbitro deve tentar a conciliação das partes. Se conseguir a conciliação, ou se as partes se compuserem fora do processo e trouxerem a composição ao árbitro, árbitro pode homologar a transação feita entre as partes, se for objeto do processo e direitos disponíveis.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.

A homologação tem eficácia de título executivo judicial. A qualquer tempo o árbitro pode conciliar as partes e, conciliando, pode homologar.

Se não concilia, profere sentença no prazo legal, se parte não estabeleceram um prazo diferenciado. Alguns regulamentos estabelecem o prazo que o juiz tem para proferir a sentença após a apresentação das razões finais.

Sentença de colegiado:

Caso haja um colegiado, a sentença não precisa ser unânime, cabe voto vencido, mas não tem qualquer efeito jurídico. E também não é comum, os árbitros se esforçam a chegar a uma solução que todos concordem.

Requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

A sentença arbitral é o único ato que a lei, peremptoriamente, exige que seja escrito. A lei traz também os requisitos para que a sentença arbitral seja válida (art. 26).

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;*
- II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por eqüidade;*
- III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e*
- IV - a data e o lugar em que foi proferida.*

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Percebe-se que a sentença arbitral contém os mesmos requisitos da sentença judicial (relatório, fundamentação e dispositivo, dispostos no art. 458 do CPC) mais o requisito exigido pelo art. 26 da Lei de Arbitragem (data e lugar em que a sentença foi proferida – é importante para estabelecer a nacionalidade da sentença).

CPC, art. 458 - São requisitos essenciais da sentença [estatal]:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.*

Esses dois artigos são muito parecidos. O artigo da sentença arbitral tem um inciso a mais, mas são parecidos. Tanto a sentença estatal quanto a sentença arbitral precisa de:

- **Inciso I – Relatório:** dá autonomia à sentença. É preciso que quem leia a sentença entenda tudo que ocorreu no processo só lendo a sentença.
- **Inciso II – Motivação:** atende ao devido processo legal. Decisões devem ser motivadas, fundamentadas. É um seguro contra o arbítrio. O processo é arbitral, mas não é arbitrário.
- **Inciso III – Dispositivo:** é o comando, a norma para o caso concreto. É o que vai reger a relação jurídica que deixará de ser contenciosa e passará a ter uma regra de resolução desse conflito.

Nesses 3 aspectos, a sentença arbitral é igual à sentença estatal. A diferença está no artigo 26, IV: a sentença arbitral pode ser proferida em qualquer lugar. No processo estatal, a sentença só pode ser proferida no foro do juízo, na circunscrição judiciária.

O árbitro não está amarrado em um foro, em uma circunscrição, como ocorre com o juiz estatal. Então esse inciso IV faz sentido.

O local que ela foi proferida é importante porque é o critério para definir a nacionalidade da sentença. A data também é importante.

Além desses dados formais, a sentença deve ser completa, clara, precisa, e respeitar os limites da convenção de arbitragem: não pode ir além, ficar aquém, nem tratar de objeto diferente do que foi estabelecido.

Assim como a sentença estatal, a sentença arbitral está presa tanto aos requisitos de ordem formal quanto aos requisitos de ordem subjetiva (clareza, precisão, completude, adequação ao objeto litigioso).

Intimação da sentença:

As partes são intimadas da sentença.

Como a sentença deve ser escrita, as partes também devem ser intimadas de seu inteiro teor (não só de seu dispositivo), de maneira que se possa comprovar a data em que se deu essa intimação.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

A data da intimação é importante porque ela conta para dois prazos:

1) Prazo do art. 30:

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

É o pedido de esclarecimentos. É muito parecido com os embargos de declaração. A professora Elisabeth acha que está errado “pedido de esclarecimento”, pois não é pedido, é esclarecimento.

Pode-se comparar o artigo 30 com o artigo 535 do CPC.

No pedido de esclarecimentos (artigo 30), o prazo é menor (5 dias), mas o conteúdo é bem parecido.

O que tem de diferente no art. 30, que não tem no 535, CPC:

- Erro material
- Dúvida (é o produto/consequência da contradição, da obscuridade, ela não existe por si mesma)
- Erro de fato

A finalidade é a mesma dos embargos de declaração.

O pedido de esclarecimentos tem que ser examinado pelo árbitro no prazo máximo de 10 dias (a partir do recebimento do pedido).

Se não decidir o pedido de esclarecimentos em 10 dias, aplica-se o art. 12 (parte notifica, em 10 dias, que está incomodada com a demora. Se não atende a notificação, cabe ação anulatória).

2) Prazo para propor ação do art. 33:

É a ação anulatória contra a sentença arbitral. Esta ação pode ser proposta, no Poder Judiciário, no prazo de até 90 dias, contado da notificação das partes da sentença arbitral, ou, havendo complementação, da última notificação da complementação da sentença (feita em razão do pedido de esclarecimentos).

Apresentação da sentença:

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Se as partes ou o regulamento da instituição de arbitragem não estabelecer prazo, a sentença tem que ser apresentada em 6 meses, contados do início do processo.

Se a sentença não for apresentada em 6 meses, e a parte se sentir incomodada com a demora, poderá notificar o árbitro ou o presidente do colegiado de árbitros para que apresente a sentença no prazo máximo de 10 dias da notificação, conforme artigo 12:

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Se notificado, o árbitro não apresenta a sentença nesses 10 dias, a consequência é muito grave: art. 32, VII.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

A sentença pode ser anulada, com toda a responsabilidade que daí advirá para o árbitro em virtude da anulação.

A anulação se dá por meio de ação anulatória, que só pode ser promovida pela parte que notificou o árbitro. Só a parte que notificou tem legitimidade ativa. Se as duas partes notificaram, ambas tem legitimidade.

Se a sentença é anulada, tudo é anulado, o processo inteiro, inclusive a convenção de arbitragem. Isso gera responsabilidade para o árbitro, para a pessoa física do árbitro.

Outras características da sentença arbitral:

- Os árbitros estabelecem um prazo para o cumprimento espontâneo da sentença arbitral.
- Na sentença só se atribui a responsabilidade pelas regras de sucumbência (princípio do sucumbimento) se as partes assim convencionarem.
- Cabe pena por litigância de má-fé (artigo 17, CPC), mesmo se a parte contrária não requereu.

Recursos:

A sentença proferida não fica sujeita a recurso.

No entanto, “as partes podem estabelecer que a sentença arbitral pode ser submetida a reexame por outro órgão arbitral ou por outros árbitros, ou ainda que, na hipótese de não ser a decisão unânime, possa o vencido interpor recurso semelhante aos embargos infringentes previstos no CPC, fazendo integrar o tribunal arbitral por outros membros, escolhidos da forma estabelecida pelos contendores.” (Carmona, p. 25)

Tais recursos são sempre internos (nunca dirigidos a órgão da justiça estatal). (Carmona, p. 25)

FIM DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

A prolação da sentença (ou a complementação desta) encerra o processo arbitral e a função do árbitro. O árbitro deixa de ser árbitro com o encerramento do processo, acaba o poder do árbitro.

Qualquer assunto posterior tem que ser discutido por meio da instauração de outro processo arbitral (só em 1 caso há ordem de restabelecimento do juízo arbitral: artigos 32 e 33).

EXTINÇÃO DA ARBITRAGEM E DO COMPROMISSO ARBITRAL

Ocorre nas hipóteses arroladas pelo art. 12 da Lei de arbitragem, já tratadas anteriormente de forma esparçada:

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

- I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;*
II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e
III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

AÇÃO DE ANULAÇÃO (OU DE NULIDADE) DA SENTENÇA ARBITRAL

Será tratada a seguir, quando tratarmos da matéria “desconstituição de títulos executivos judiciais”.

No entanto, adiantando o assunto, esta ação tem previsão legal na lei de arbitragem, arts. 32 e 33.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

- I - for nulo o compromisso;*
II - emanou de quem não podia ser árbitro;
III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;
VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

- I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;*
II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.
§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

RECONHECIMENTO, EFICÁCIA E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

Também será tratada a seguir, no bojo da matéria “homologação de sentença estrangeira”.

Disposição nos arts. 34 a 40 da lei de arbitragem.

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

Referência bibliográfica:

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| AÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA..... | 2 |
| HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTATAL ESTRANGEIRA | 2 |
| FUNDAMENTAÇÃO LEGAL | 2 |
| OBJETIVO DA AÇÃO, DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS | 2 |
| TRATA-SE DE PROCESSO DE CONHECIMENTO DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSAS OU VOLUNTARIA? | 3 |
| NATUREZA DA SENTENÇA QUE HOMOLOGA A SENTENÇA ESTRANGEIRA | 3 |
| COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ (art. 105, I, "i", CF/88)..... | 3 |
| JURISDICIONALIDADE DAS LIDES | 3 |
| TIPO DE JULGAMENTO QUE SE IRÁ FAZER - FUNÇÃO MERAMENTE DELIBATÓRIA | 5 |
| REQUISITOS PARA HOMOLOGAÇÃO..... | 6 |
| SENTENÇAS ARBITRAIS..... | 7 |
| PROCEDIMENTO | 8 |
| Competência | 8 |
| Partes | 8 |
| Causa de pedir da ação..... | 8 |
| Requisitos para que a sentença estatal estrangeira seja proferida no Brasil | 9 |
| Citação do réu | 10 |
| Atitudes do réu no processo | 10 |
| Mudança de competência | 11 |
| Sentença..... | 11 |
| Cumprimento da sentença | 12 |
| Recursos | 13 |
| Efeitos da sentença | 13 |
| RECONHECIMENTO, EFICÁCIA E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA (ARTS. 34 A 39)..... | 14 |

AÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

Ação de homologação de sentença estrangeira estatal ou arbitral

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTATAL ESTRANGEIRA

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

2

Art. 475-N, inciso VI do CPC

Formação dos títulos executivos judiciais. Este inciso estabelece que a sentença estrangeira homologada pelo STJ é título executivo judicial.

Arts. 483 e 484, CPC; art. 105, alínea “i”, CF

Estes artigos também tratam da ação de homologação de sentença estrangeira. O art. 483 não foi alterado depois do advento da EC 45/2004, continua redigido como se a ação de homologação de sentença estrangeira fosse de competência do STF, mas não é! É do STJ... isso está na alínea “i” do art. 105 da CF, a competência originária do STJ para conhecer desta ação.

Arts. 88 a 90, CPC

Artigos que tratam da competência internacional.

Resolução nº 09 de 2005 do STJ

Regula o procedimento que o art. 483 do CPC refere que seria disciplinado no regimento interno do STF.

Cartas rogatórias não podem ser cumpridas no Brasil antes de ser aprovado pelo STJ.

Arts. 12, 15 e 17 da LICC

Matriz da disciplina: Lei de introdução às normas do direito brasileiro.

Lei 9.307/96, arts. 34 a 39

Homologação de sentença arbitral estrangeira.

Art. 109, inciso X, CF

Depois de homologada a sentença estrangeira, quando ela se transforma em título executivo judicial, quem tem competência para conhecê-la são os juízes federais.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

Art. 105, inciso I, alínea “i”, CF

OBJETIVO DA AÇÃO, DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS:

Trazer para o Brasil a eficácia de sentença proferida no exterior, seja estatal ou arbitral.

Esta é uma ação por meio da qual se nacionaliza uma sentença proferida no exterior para que ela possa produzir efeitos no Brasil.

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

A sentença homologada é título executivo judicial. Ela passa a ser tratada como sentença brasileira.

O litígio a ser examinado nesta ação corresponde a um eventual conflito da sentença estrangeira com a ordem pública brasileira.

TRATA-SE DE PROCESSO DE CONHECIMENTO DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA OU VOLUNTARIA?

Divergência doutrinária:

- Voluntaria = parcela minoritária
- Contenciosa = corrente majoritária. O litígio é potencial entre a sentença estrangeira e a ordem pública brasileira. Mesmo que as partes queiram que ela seja homologada, se o STJ ver que não é compatível não homologa.

NATUREZA DA SENTENÇA QUE HOMOLOGA A SENTENÇA ESTRANGEIRA:

Corrente majoritária acha que é uma sentença constitutiva, cria uma nova realidade jurídica que não existia antes no Brasil; minoria da doutrina acha que é apenas declaratória, estendendo os efeitos para o Brasil, mas os efeitos já existiam. Elisabeth concorda com a corrente minoritária, entendendo que só estende efeitos já existentes. Prof. Barbosa Moreira também é da minoritária!

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ (art. 105, I, “i”, CF/88):

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

ii) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de ‘exequatur’ às cartas rogatórias;

JURISDICIONALIDADE DAS LIDES:

CPC, arts. 88, 89 e 90.

Relações transnacionais:

Quando se pensa na necessidade de uma sentença estrangeira ser homologada, trata-se de relações transnacionais, relações que não se restringiram a um único país. Não é internacional, porque esta palavra refere-se a relações entre Estados. As pessoas dos países quando se relacionam umas com as outras, criam relações transnacionais (e não internacionais).

Jurisdição internacional: Estados discutem questão de soberania. Envolve Estado, é direito internacional público.

Jurisdição transnacional: Direito internacional privado. Ex: comprou nos EUA por um site aqui no Brasil. Como resolver? Qual lei incide, a do Brasil ou a dos EUA? Qual país vai conhecer esse litígio?

Precisamos saber os litígios jurisdicionáveis no Brasil quando envolvem elementos estrangeiros e quando o Brasil aceita cumprir sentença estrangeira.

É diferente da competência interna em que “A” e “B” fazem foro de eleição em Manaus, por exemplo. Se for internacional, como um comprador francês e um vendedor chinês, eles não podem eleger o foro do Brasil. Não interessa esse litígio para o Brasil, pois eles nem moram aqui, não tem qualquer relação com o país.

É preciso verificar a relação entre a causa e o país para saber se a questão é jurisdicionável.

Litígio jurisdicionável no Brasil:

O que pode ser objeto de decisão do nosso Judiciário?

A atividade do Poder Judiciário é uma atividade onerosa para o Estado, que é sustentado por dinheiro público. Então é uma atividade criteriosa.

A indeclinabilidade do Judiciário é uma garantia a todos aqueles que tenham relação com o Estado brasileiro, e não a todas as pessoas do planeta.

Portanto, se duas empresas tem negócios a serem realizados em outro lugar do mundo e elegem o Brasil como foro de eleição, ela não será aceita aqui, porque é uma causa não jurisdicionável, uma causa que não tem nenhuma relação com o Brasil. O Estado brasileiro não tem interesse em pacificar conflitos que não tem nada a ver com o país.

Os arts. 88 e 89, CPC tratam da jurisdicionalidade das causas transnacionais. Tratam dos elementos de conexão das causas transnacionais, das causas transnacionais jurisdicionáveis do Brasil.

Nestes artigos a palavra “competência” é usada; no entanto, de forma indevida, pois competência é forma de distribuição interna de jurisdição. O projeto do novo CPC conserta este erro.

Portanto, **são necessários alguns elementos para que o Brasil aceite cumprir a sentença estrangeira.** O litígio que contém pelo menos um destes elementos é um litígio jurisdicionável no Brasil, mesmo que envolva elementos estrangeiros. Estes elementos estão dispostos no art. 88, CPC:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

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

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Estes são os elementos mínimos para o Brasil aceitar jurisdicionar a causa ou homologar a sentença.

Deste modo, este art. trata dos elementos de conexão.

O artigo 88 trata de jurisdição transnacional concorrente, isto é, havendo elementos de conexão, Brasil aceita causas do exterior e homologa a sentença.

Inciso I – O inciso I diz respeito às pessoas, as partes envolvidas. O entendimento mais moderno do inciso I é que ao menos uma das partes deve residir no Brasil. Há interesse do Brasil para resolver o litígio, é competente para a causa e a homologa sentença estrangeira.

Inciso II – Elemento de conexão que liga o Brasil à causa. O Brasil julga e também homologa sentença estrangeira.

Inciso III – Exemplo: Avião francês cai no Brasil (mesmo que só tenha estrangeiro no avião). Essa concorrência de competência não gera litispendência (artigo 90, CPC). É indiferente se parte ajuizou ação aqui e nos EUA.

Jurisdição transnacional exclusiva:

Tais questões são de competência (jurisdição) apenas do Estado Brasileiro.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

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

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

A sentença estrangeira que fixa as prescrições do art. 89 não pode ser homologada pela justiça brasileira; o Estado brasileiro recusa-se a homologar tal sentença estrangeira. Estas são matérias exclusivas de processo no Brasil.

Não se trata de uma proibição para os outros países, mas o Brasil simplesmente não homologa.

A respeito do inciso II, a sucessão também é matéria exclusiva de processo no Brasil, se os bens estão no Brasil.

Princípio da prevalência da competência (jurisdição) brasileira no âmbito internacional:

Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

Este artigo estabelece que o Brasil jurisdicionará estas causas, mas que também aceitará sentenças exteriores, pois são de competência internacional concorrente.

É competência concorrente. Se tem ação igual em outro país isso é irrelevante.

Não é assim em todo país. Nos EUA eles podem extinguir a ação, se tiver outra igual em outro país.

Nos EUA eles vêem qual país tem mais elementos de conexão com a causa. Se o Brasil tiver mais elementos, eles mandam o caso para cá. No Brasil é diferente, basta ter um elemento para que o Brasil analise.

Só passa a ser relevante se a sentença já foi homologada aqui. E também se tiver tratado internacional prevendo que vai ter litispendência (tem um do Mercosul - se um argentino ajuíza ação na Argentina e no Brasil tem-se litispendência).

TIPO DE JULGAMENTO QUE SE IRÁ FAZER - FUNÇÃO MERAMENTE DELIBATÓRIA:

Homologar = confirmar, aprovar.

Sentença meramente homologatória. Não há decisão de verdade, há mera aprovação de ato praticado por outrem.

Se esta ação é de homologação da sentença estrangeira, por intermédio dela não irá o STJ julgar de novo a causa da ação.

Se estiverem presentes os requisitos legais o que a autoridade judiciária brasileira faz é apenas aprovar para que ela tenha eficácia no Brasil.

Há somente a verificação de sua compatibilidade com o sistema interno do país que a recebe: **sistema deliberatório**. Sistema de mera apreciação da compatibilidade da sentença com o ordenamento jurídico do país que a aceita para que ela tenha eficácia em seu território.

Examina se o processo do qual ela se originou atende ao devido processo legal. Se houve citação, direito de defesa, equilíbrio de tratamento... e tbm se verifica se o instituto não se choca com o ordenamento brasileiro. Depois requisitos formais.

A causa não é julgada de novo, nem se analisa o litígio de fundo (a justiça da decisão). Só se analisam elementos externos que mostrem compatibilidade ou não com a ordem jurídica brasileira (exemplo: uma sentença do Líbano para cumprir poligamia não será homologada pois a poligamia é repudiada pela ordem pública brasileira). Só se analisa a compatibilidade formal.

Não se homologam, por exemplo, sentenças que não respeitaram o contraditório, que não foram fundamentadas, que não respeitaram o devido processo legal. Trata-se da **terceira hipótese em que não se homologa sentença estrangeira**.

Antes também não se aceitava a sentença que feria os bons costumes, mas como isso é muito relativo hoje não se tem mais isso.

A homologação pode ser total ou parcial. É parcial se só uma parte não é compatível. Nesse caso, homologa-se a parte que é compatível.

6

REQUISITOS PARA HOMOLOGAÇÃO:

Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010) - antiga LICC, arts. 12, 15 e 17.

Art. 12:

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações, relativas a imóveis situados no Brasil.

§ 2º A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o exequatur e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.

Art. 15 - Exigência de homologação para que a sentença possa ser executada no Brasil:

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reuna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;*
 - b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;*
 - c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que, foi proferida;*
 - d) estar traduzida por intérprete autorizado;*
 - e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.*
- Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 12.036, de 2009).*

Também não foi corrigido! A alínea “e” não é STF!!!

Art. 17 - Regra de compatibilidade com o sistema:

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Para homologar é preciso compatibilidade do direito material tutelado e a ordem pública brasileira (princípios que fundamentam o Estado brasileiro).

Examina-se se a sentença proferida no exterior reúne condições para ter eficácia no Brasil.

Há homologação se:

- A sentença não contiver tema de jurisdição internacional exclusiva;
- Haja elemento de conexão com o Brasil.

Ao se verificar a compatibilidade da sentença, são avaliadas as seguintes questões:

1ª questão avaliada:

Verificação se aquela questão podia ser julgada no exterior.

A questão podia ter sido examinada no exterior?

2ª questão avaliada:

7

Se há interesse brasileiro para que essa sentença venha a ter eficácia no Brasil.

Verifica-se se naquele processo há elementos que justifiquem a atividade jurisdicional do Estado brasileiro (elementos de conexão, afinidade, entre aquela ação e o Estado e nosso Poder Judiciário).

É o estudo da efetividade, verificar se a causa está ligada ao Brasil, se há efetividade na homologação daquela sentença.

São necessários elementos que unam o país àquela causa. É diferente do que ocorre no setor interno quando se pode escolher o foro de eleição dentro do nosso território nacional a vontade (não precisa ser no local em que a pessoa mora ou no local onde vai ser cumprida a obrigação, por exemplo).

Não se aceita isso em causas transnacionais, nenhum país aceita foro de eleição, pois a atividade jurisdicional é onerosa para os cofres públicos, e só deve ser movimentada quando houver ligação entre a causa e o Estado que justifique essa atividade onerosa pelo Estado, de modo que se não há elemento que une o país à causa não há possibilidade dela ser homologada.

Há 3 elementos básicos (que indicam o interesse brasileiro na homologação):

- Sujeitos envolvidos na causa (onde eles são domiciliados)
- Local onde ocorreram os fatos que deram origem ao conflito de interesse.
- Local onde será cumprida a obrigação.

Se o Brasil participar com algum desses elementos, a causa é jurisdicionável, tem-se a jurisdição internacional concorrente.

O Brasil só homologa causas em que Estado estrangeiro tem jurisdição concorrente com a jurisdição brasileira.

Brasil não homologa sentenças quando:

- Não há qualquer elemento de conexão
- Não há utilidade e efetividade na atividade de homologação
- Há uma das hipóteses do art. 89 (jurisdição internacional exclusiva):
 - Titularidade de bens imóveis situados no Brasil;
 - Sucessão *causa mortis* dos bens (móveis ou imóveis) existentes no Brasil.

Portanto, são 3 situações em que não se aceita a nacionalização da sentença estrangeira:

- 1) no litígio não houve elemento de conexão que o ligue ao Brasil;
- 2) titularidade de bens imóveis situados no Brasil;
- 3) sucessão *causa mortis* dos bens (móveis ou imóveis) existentes no Brasil.

SENTENÇAS ARBITRAIS

Não deveria nenhuma homologação ser disciplinada pela lei de arbitragem, pois o Brasil depois de signatário da convenção de NY que vige mais de 200 países, quase nenhuma das sentenças arbitrais que venha desses países... deveria tudo ser regulado pela convenção de NY.

Tratado do panamá também trata do reconhecimento e execução de laudos arbitrais.

A lei de arbitragem traz tudo que está nestas convenções.

Art. 37 da Lei 9307/96

Art. 3º da Resolução nº 9/2005

Esta resolução deveria ser transitória e isto deveria estar no regimento interno do STJ

PROCEDIMENTO

8

O procedimento da ação de homologação de sentença estrangeira está regulado no CPC, na LICC e na **Resolução nº 9/2005 do STJ**.

Tratando-se de um processo de jurisdição contenciosa, deve-se apresentar a demanda por intermédio da petição inicial. Segue-se, portanto, os arts. 282 e 283 do CPC.

A homologação só pode ocorrer quando há os elementos positivos. Como é processo de jurisdição contenciosa, mesmo se ambas as partes querem a homologação, se o Judiciário entende que não é o caso (não tem os requisitos), ele não homologa.

Quem promove a ação de homologação de sentença estrangeira é o STJ.

A petição inicial é dirigida para o presidente do STJ.

A competência é do STJ.

Competência:

A ação deve ser dirigida ao presidente do STJ.

Partes:

Pólo ativo: Quem tem legitimidade para propor esta ação? Quem são as partes interessadas?

Qualquer uma das partes do processo originário que figurou no exterior;

Terceiro que tenha interesse jurídico que os efeitos da sentença estrangeira sejam estendidos ao território brasileiro (terceiro juridicamente interessado, para quem é relevante a homologação porque para ele surte efeitos de ordem jurídica);

1) MP em algumas hipóteses

As partes não necessariamente serão o autor e o réu da ação original. O autor será a parte que possui interesse que os efeitos jurídicos da ação sejam estendidos ao Brasil.

Pólo passivo:

1) Quando uma das partes propõe:

- Parte adversária.

- Havendo litisconsórcio, apenas o adversário atingido pela homologação da sentença no Brasil.

2) Quando ação for proposta pelo MP ou pelo Terceiro:

- Partes do processo originário, desde que atingidas pela homologação no Brasil.

- Se houver litisconsórcio, só os atingidos pela eficácia da sentença no Brasil é que participam, não precisa ser todos os litisconsortes.

Causa de pedir da ação:

A remota é a existência da sentença estrangeira; a próxima são os efeitos legais da sentença.

Esta sentença precisa ser compatível com o Direito Brasileiro para que tenha as consequências jurídicas de sua homologação – art. 5º da Resolução nº 9/2005 do STJ.

Requisitos para que a sentença estatal estrangeira seja proferida no Brasil:

Positivos (requisitos positivos da sentença):

1) Art. 15 e art. 5º da resolução – sentença proferida pela autoridade competente perante a lei do país no qual ela foi proferida;

2) Citação deve ter sido realizada de forma válida no processo originário; se o réu do processo originário era domiciliado/residente no Brasil a citação só será válida se realizada por carta rogatória;

→ Exceção: art. 39, parágrafo único, Lei de Arbitragem – no processo arbitral não precisa carta rogatória para citar.

3) Sentença seja exequível no país de origem, não pode ser uma decisão instável, que ainda pode ser revogada (art. 38 da Lei de Arbitragem)

4) A sentença proferida no exterior, para que venha ao Brasil, deve ser tratada como qualquer documento estrangeiro para que tenha eficácia no Brasil. Devem ser atendidos os requisitos formais para qualquer documento produzido no exterior.

Isso depende de 2 requisitos:

- A) Consularização: Consularização da sentença no consulado brasileiro do país de origem. A consularização é a autenticação que os documentos produzidos no exterior recebem do consulado brasileiro. É exigência para todos os documentos produzidos no exterior, mesmo em países de língua portuguesa. O consulado reconhece a autenticidade da assinatura posta no documento, faz o papel do tabelião (a atividade consular aqui é notarial, certifica que a assinatura do documento é verdadeira; no caso, a certificação é que o documento sentença tem assinatura verdadeira do juiz). É uma certificação feita em português.
- B) Tradução: A sentença deve ser traduzida por tradutor público – concursado, tem registro na Junta Comercial dos estados (art. 157, CPC – regra para qualquer documento em língua estrangeira a ser usado no processo). Exceção: documentos emitidos em países de língua portuguesa.

6) A sentença deve estar no seu inteiro teor (art. 37 da Lei 9.307/96)

7) Ainda deve haver a demonstração de que sentença é eficaz no país de origem, por meio de declaração da autoridade local ou pela demonstração pela lei do país de origem.

São requisitos positivos:

- 1) Sentença proferida por autoridade competente;
- 2) Citação regular;
- 3) Sentença exequível no país de origem;
- 4) Consularização;
- 5) Tradução;
- 6) Inteiro teor;
- 7) Demonstração da eficácia.

Requisito negativo:

Necessidade de que a sentença seja compatível com a ordem pública brasileira: Art. 6º da Resolução, art. 17 da LINDB e art. 39, II da Lei de Arbitragem

Que o processo que passou no exterior teve o devido processo legal (respeitou-se direito de defesa, contraditório) e que a decisão foi fundamentada.

A sentença tem que ser de natureza cível *lato sensu*, não se homologa sentença criminal, isto é, sentença que estabeleceu pena de restrição de liberdade, trabalho forçado, serviço à comunidade, etc. São apenamentos não cíveis. Quando a sentença estrangeira condenada ao cumprimento de pena restritiva de liberdade, tem-se o sistema da extradição. Assim o Brasil colabora com o cumprimento, extraditando ou não o condenado, mas não faz ele o cumprimento da sentença.

Lato sensu porque tem divisões, como sentença do direito do trabalho, é cível, tudo que não for penal. Uma sentença trabalhista pode ser homologada no Brasil para ser executada.

A sentença pode ser híbrida: trazer indenização cível + pena restritiva de liberdade. Pode ser homologada pela metade, a questão cível pode ser homologada. Não precisa homologar a sentença por inteiro.

Para aferir a compatibilidade, verifica-se se o processo no exterior atendeu ao devido processo legal, isto é, se houve:

- 1) tratamento isonômico das partes;
- 2) garantia do contraditório, do direito de defesa;
- 3) sentença não foi fundada no arbítrio do julgador, mas na realidade posta no processo.

É preciso verificar também se o direito reconhecido na sentença não é repudiado pelo sistema brasileiro.

Ex: poligamia. Se não for previsto, mas não for repudiado, tudo bem.

Questão polêmica sobre os cassinos, que são dívidas de jogo, que os brasileiros contraem em Las Vegas, e lá nos EUA são condenados a pagar e aqui não se consegue homologar. STJ já decidiu que não era só dívida de jogo, incluía as despesas do hotel e tal.

Não existe carta rogatória executória, é só para a prática de ato processual, não para cumprimento de decisão. Cumprimento de decisão passa pela homologação no STJ, qualquer decisão.

Citação do réu:

O réu será citado em 15 dias.

A respeito da citação válida, se o réu for domiciliado no Brasil no processo originário que transitou no exterior, e o processo for estatal, a citação desse réu, para ser válida, só pode ser feita por carta rogatória. A carta rogatória, para qualquer ato (não só para citação), só se cumpre no Brasil com autorização do presidente do STJ. Essa autorização chama-se **exequator**: ordem de execução.

A citação válida só pode ser substituída pela apresentação voluntária da parte no processo, se a parte constituiu advogado, peticionou de qualquer maneira. Caso contrário a única prova de provar a citação regular é a carta rogatória.

Para as sentenças arbitrais privadas, a Lei de arbitragem (9307/96, artigo 39, § único) admite que a citação tenha sido de outra forma, inclusive por citação postal. Assim, se a sentença a ser homologada for arbitral não depende de carta rogatória, mas de citação de qualquer outra forma, inclusive postal.

Atitudes do réu no processo:

Após citado, no processo o réu pode:

1) Comparecer no processo e não concordar, então ele oferece contestação.

- As matérias que podem ser alegadas pelo réu em contestação e que se presentes impedirão a homologação estão arroladas nos arts. 9º, 38 e 39 da Resolução.

- A decisão será do órgão colegiado (art. 9º, §2º da Resolução)
- Não se discute o litígio de fundo, o que foi discutido no processo de origem. A contestação é exclusivamente contra a matéria típica da homologação. A atividade é meramente deliberatória.
- A contestação (resistência à homologação da sentença) pode ser apresentada pelo réu ou pelo MP, o qual é sempre ouvido na ação de homologação.

2) Comparecer no processo e concordar com o pedido.

A decisão será monocrática. Cabe recurso.

11

3) Não comparecer no processo, então lhe será dado curador de ausentes – art. 9º, §3º da Resolução.

Mudança de competência:

Art. 9º, §2º, Resolução

Sentença:

Motivos para não se homologar a sentença estrangeira:

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

- I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;*
- II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;*
- III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;*
- IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;*
- V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;*
- VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.*

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

- I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;*
- II - a decisão ofende a ordem pública nacional.*

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Sentença de mérito (definitiva):

Se a sentença acolher o pedido, teremos uma sentença que se adéqua ao inciso I do art. 269 – será uma sentença de mérito e transitará em julgado.

Se for negado o pedido, teremos também uma sentença de mérito.

A sentença não é homologada porque ela se choca com a ordem pública brasileira, ou a sentença não pode ser homologada porque no processo de origem o juiz julga de acordo com a cabeça dele independente do que ta no processo, ou seja, é uma decisão arbitrária, ou não pode ser homologada porque é cobrança de dívida de jogo (direito repudiado pelo sistema brasileiro).

Aqui nós teremos uma decisão definitiva, que vai fazer coisa julgada. Essa sentença é absolutamente incompatível com o direito brasileiro, portanto não poderá ser homologada em outra ação. Temos coisa julgada material, sentença definitiva.

Sentença terminativa:

Pode acontecer de a homologação ser negada por uma formalidade (ex: a sentença não transitou em julgado ainda no país, mas nada impede que quando ela vier a ser julgada, ela seja homologada aqui), será uma sentença terminativa, portanto nada impedirá que o pedido de homologação futuro venha a ser formulado.

A sentença disse só que um requisito legal não foi cumprido (não tem o requisito da consularização da sentença, ela não disse que a sentença é impossível de ser homologada no Brasil). Essa decisão é de natureza terminativa.

Sendo cumprido o requisito que faltava, a parte pode propor a ação de novo. A sentença não podia ser homologada agora, mas não significa que não possa ser homologada nunca. Cumprindo o requisito pode propor a ação de novo.

Uma outra hipótese, sentença não pode ser homologada porque ainda não é definitiva na origem. Essa sentença também é terminativa porque quando a decisão transitar em julgado no exterior, tornar-se exequível.

Art. 11 da Resolução

A sentença de improcedência na ação de homologação de sentença estrangeira pode ser terminativa (falta um requisito, mas não é sentença que impeça de maneira absoluta a homologação), como pode ser definitiva (aquele sentença não reúne condições e nunca poderá ser homologada no Brasil).

Se a decisão for de procedência do pedido, ela será sempre uma sentença **definitiva**, ou seja, uma sentença de mérito acolhendo o pedido de homologação e nacionalizando aquela sentença.

Tanto a sentença de mérito de improcedência quanto de procedência proferida em ação de homologação pode ser objeto de ação rescisória porque é sentença proferida em processo de jurisdição contenciosa e toda sentença proferida em processo de conhecimento de jurisdição contenciosa, transitado em julgado, pode ser objeto de ação rescisória, desde que presente algum dos motivos....Essa sentença, sendo de mérito, é passível de ação rescisória.

Cumprimento da sentença:

Caso a sentença seja condenatória, e não houver cumprimento espontâneo, será extraída uma carta de sentença para sua execução, que é um título executivo judicial, conforme o inciso VI do art. 475-N, CPC.

- Competência do juiz federal – inciso X, art. 109, CF

- Arts. 475-L e 475-J, CPC

Como se dá o cumprimento da sentença estrangeira quando procedente o pedido e, portanto, ela é homologada pelo STJ? O art. 475-N traz que a sentença homologada é título executivo judicial, igual a sentença proferida no Brasil. Está no inciso VI do art. 475-N.

Sentença estrangeira homologada é título executivo judicial igualzinho sentença proferida no Brasil. Mas quem é competente para executar essa sentença e como ela se dá? O processo baixa lá no STJ, o processo digitalizado? Não, o processo se mantém lá no STJ, é de competência originária dele e lá ele fica.

O que se extrai desse processo é uma carta de sentença e essa carta de sentença é que será executada na 1ª instância, como qualquer sentença brasileira seria executada, só que essa sentença estrangeira homologada será executada na 1ª instância da justiça federal comum.

Como descobrimos o juiz federal de primeiro grau competente para executar aquela sentença estrangeira homologada? Aí vamos olhar para as regras de competência interna, normalmente o juízo competente é, de regra, o do domicílio do réu, do executado, no caso. Se for alguma outra hipótese de competência

especial nós vamos ver no código, mas em regra a competência é do juiz federal da região do domicílio do réu. É ele que dá cumprimento a sentença estrangeira homologada.

Essa sentença será executada exatamente como uma sentença cível brasileira, a única diferença é que o cumprimento da sentença estrangeira, como acontece com a sentença criminal e arbitral, ela deve ser antecedida...começa o cumprimento da sentença com a **citação** do executado. E a sentença cível mesmo não há essa citação, é só **intimação**. É a única diferença, o resto do processamento é igualzinho.

O executado só pode apresentar contra essa sentença, se quiser apresentar algum tipo de defesa, só poderá apresentar as matérias previstas o art. 475-L (motivos de impugnação da execução da sentença), o direito à impugnação está previsto no 475-J e os motivos dessa impugnação estão enumerados no 475-L. Então vejam que a execução da sentença estrangeira se dá da mesma forma como se ela fosse uma sentença brasileira. Aliás, acabei de falar uma enorme bobagem, ela É UMA SENTENÇA BRASILEIRA. Uma vez homologada a sentença estrangeira, ela passa a ter toda a eficácia de uma sentença nacional, ela é uma sentença nacional. Toda forma de impugnação, de processamento, se dá como uma sentença nacional. Essa sentença estrangeira só não vai ser homologada no Brasil...uma coisa importante que está no artigo 90. O artigo 88 estabelece a jurisdição internacional concorrente e o Brasil só homologa sentença que forem proferidas em processos que se adequem à previsão do artigo 88.

Se tiver premente de julgamento no Brasil a mesma questão que já foi objeto de sentença no exterior, nada impede a tramitação da ação de homologação de sentença estrangeira. A sentença só não poderá ser homologada no Brasil se o processo existente no Brasil já tiver sido sentenciado pela coisa julgada material. Salvo a coisa julgada material, como não há litispendência internacional, nada impede que apesar de haver processo no exterior e no Brasil, se o processo no exterior terminar primeiro e a sentença for levada ao STJ, nada impede que o STJ a homologue.

Isso é consequência da inexistência de litispendência entre processos no Brasil e processos no exterior. Não existe litispendência internacional, salvo naquelas hipóteses em que expressamente há uma lei estabelecendo essa litispendência, que é o caso dos países do mercosul.

No nosso tratado de....temos previsto expressamente a litispendência entre os países signatários do tratado de....., entre os países do mercosul. Se o processo já iniciou na Argentina não é possível o mesmo iniciar no Brasil. Salvo essa hipótese específica, nada impede que existam processos iguais no Brasil e no exterior e isso não impede nem mesmo o pedido de homologação.

Uma vez homologada essa sentença pelo STJ, o processo no Brasil vai ser extinto. E ao contrário, uma vez transitada em julgado a sentença brasileira, não será possível homologar a estrangeira. É sempre muito importante a análise do artigo 90, da inexistência de litispendência internacional.

No caso dos países do mercosul, temos apenas umas exceções de dispensa da homologação. A homologação só pode ser dispensada se houver um tratado internacional expresso. Entre os países do mercosul há apenas algumas questões foram excluídas da homologação, apesar de se reconhecer a litispendência ainda se exige a homologação, algumas questões comerciais que estão definidas no tratado foram excluídas da atividade de homologação.

Isso traz uma questão importante, essa homologação da sentença estrangeira no Brasil só pode ser modificada se houver um tratado específico entre o Brasil e um outro país, aí pode até se dispensar a homologação, mas isto é a exceção e não a regra.

Recursos:

Cabe agravo regimental... que na verdade chama agravo interno, ou só agravo; mas os tribunais continuam chamando assim embora a CF tenha proibido os tribunais de legislarem, chamando o agravo de regimental. Ele cabe no prazo de 5 dias. Será julgado pela corte especial, órgão Maximo do STJ, integrado pelo presidente.

Se for proferida esta decisão pelo colegiado, esta decisão será irrecorrível – não cabe mais nenhum recurso. A decisão que homologa ou não a sentença estrangeira é irrecorrível.

Efeitos da sentença:

Depois de homologada a sentença passa a ser nacional. 475-J. E se reveste da autoridade da coisa julgada. Caberá contra ela impugnação cujas matérias estejam relacionadas no art. 965-L.

Se a sentença estrangeira homologada tiver mesma causa de pedir e pedido que um processo em curso no Brasil, este processo será extinto, pois já foi julgado (pela sentença estrangeira).

RECONHECIMENTO, EFICÁCIA E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA (ARTS. 34 a 39)

14

O procedimento adotado para homologação de sentença estrangeira arbitral é o mesmo procedimento da homologação de sentença estatal, com algumas peculiaridades. Vejamos estas peculiaridades:

Capítulo VI - Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

A execução só é necessária para sentença condenatória. Quando não se tratar de sentença condenatória, não precisa ser executada, basta que seja reconhecida para que tenha eficácia o seu comando. Daí a diferença entre reconhecimento, eficácia e execução.

A fonte primordial de regulamentação da matéria são os tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário, que sejam eficazes no território brasileiro.

O art. 34 veio porque o Brasil demorou 46 anos para ratificar a chamada Convenção de Nova Iorque de 1956, que é a convenção internacional mais importante acerca de sentenças arbitrais, com o maior número de países signatários.

Ressalte-se que o verdadeiro nome da Convenção de Nova Iorque é: tratado internacional para reconhecimento, eficácia e execução de laudos arbitrais. Tal convenção fincou as bases do que representa, em todos os países, a disciplina da arbitragem.

A legislação interna dos países tem as bases que estão na Convenção de NY: forma de convenção de arbitragem, eficácia da vontade, princípio da *kompetenz-kompetenz*, direitos objeto da arbitragem, etc.

O Brasil ratificou a Convenção de NY em junho de 2002, por meio do decreto 4.311/2002, ou seja, após a lei de arbitragem. A lei de arbitragem foi importante porque trouxe para a legislação brasileira aquilo que estava na Convenção e aqui não vigia.

A razão primordial foi a Convenção de NY, cuja ratificação era o grande sonho da comunidade jurídica para que não ficássemos atrasados em relação aos países estrangeiros.

O 2º motivo é porque historicamente o STF tem resistência à aplicação de tratados e convenções internacionais. O Brasil descumpria os tratados, como a Convenção de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1975 e que proibia a prisão do depositário infiel.

O STF permitia a prisão civil alegando que a CF permitia, prevalecendo sobre a Convenção Internacional, razão pela qual o Brasil responde a processos perante a corte internacional. Hoje o STF reconhece que a Convenção prevalece, eliminando a autorização contida na CF (até porque a Convenção é anterior à CF). Por todos esses motivos o artigo 34 estabelece que em matéria de eficácia de sentença arbitral estrangeira, em primeiro lugar aplicam-se os tratados internacionais vigentes no Brasil (que o Brasil é signatário) e apenas supletivamente aplica-se a lei de arbitragem (muito coerente com a convenção de NY, por isso estudaremos a lei, de modo que aplicar a lei significa aplicar a convenção).

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Está desatualizado. A EC nº 45 transferiu a competência do STF para o STJ na ação de homologação de sentença estrangeira.

Por que “unicamente”? Porque até a lei de arbitragem, a sentença arbitral estrangeira estava sujeita à “dupla homologação”, pois as sentenças arbitrais no Brasil só tinham eficácia se homologadas judicialmente.

Como nossa lei exigia a homologação da sentença arbitral interna, o STF só homologava sentença arbitral estrangeira se ela tivesse sido homologada em seu país de origem, o que era um problema, pois poucos países exigiam a homologação da sentença arbitral, já que a maioria dos países tinha ratificado a convenção de NY.

Se a sentença arbitral não era homologada no país de origem, o STF não homologava, pois faltava a dupla homologação. Discutiu-se a constitucionalidade de alguns artigos da lei de arbitragem numa homologação de sentença arbitral estrangeira (que não tinha sido homologada no país de origem: Reino de Espanha). Hoje, se exige apenas a mesma homologação exigida para as sentenças estatais.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Não deixa dúvidas que a sentença arbitral estrangeira ou nacional deve ser tratada da mesma maneira que as estatais. Os artigos 483/484 tratam da ação de homologação de sentença estrangeira, logo é o mesmo tratamento para a ação de homologação de sentença arbitral estrangeira e ação de homologação de sentença estatal estrangeira, são as mesmas regras.

Estas regras estão fundamentalmente na LICC. O CPC pouco trata do procedimento e das exigências. As exigências (de ordem material) estão na LICC, particularmente no artigo 15 da LICC.

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reuna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;*
- b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;*
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que, foi proferida;*
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;*
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.*

As regras procedimentais e as exigências de ordem material foram consolidadas na resolução nº 9/2005 do STJ, que consolida o que está na LICC, o procedimento do CPC e o que antes estava no regimento interno do STJ (ou STF?).

Nos artigos 37, 38 e 39 veremos esses requisitos positivos e negativos. O legislador foi didático, deixando claras as características exclusivas da sentença arbitral (que não dizem respeito à sentença estatal).

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

- I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;*
- II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.*

A ação dá origem a processo de conhecimento de jurisdição contenciosa, cuja petição inicial deve atender aos requisitos do art. 282, CPC.

Tem um dado diferencial com a sentença estatal, foi adicionado mais um requisito positivo de homologabilidade: apresentar a a convenção de arbitragem.

No processo arbitral, a legalidade/regularidade da sentença arbitral depende da sua adequação à convenção de arbitragem. Até para fazer uso da cooperação do Poder Judiciário o árbitro deve, com seu ofício, fazer prova de que é árbitro, instruindo o ofício com a convenção de arbitragem.

Logo, além do inteiro teor da sentença (que deve ser consularizada, eficaz, exequível e tal), precisa trazer o inteiro teor da convenção de arbitragem, para saber a lei aplicada ao caso concreto, quem era o árbitro, o que as partes convencionaram como requisitos de validade da sentença arbitral.

Assim, o juízo delibatório pode analisar a regularidade, a compatibilidade da sentença com a convenção de arbitragem.

Em suma, ao requisito do inteiro teor acrescenta-se a necessidade do inteiro teor da convenção de arbitragem.

OBS: a expressão “conter as indicações da lei processual” também não está na homologação de sentença estrangeira estatal.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Este artigo 38 corresponde ao artigo 9º da resolução nº 09/2005 do STJ. Traz as matérias que podem ser apresentadas pelo réu em sua contestação.

O artigo 38 trata da eficácia da sentença no país de origem, onde ela foi proferida. O que pode impedir a homologação da sentença arbitral estrangeira?

I – requisito de arbitrabilidade subjetiva (o artigo 39, I, trata da objetiva). Tem que atender ao artigo 1º da L.A. Se a arbitragem não envolveu sujeitos capazes, não pode ser homologada no Brasil.

II – a convenção de arbitragem tem que ser válida no país de origem, pois ela é um antecedente lógico para que a sentença tenha eficácia. Válida porque sua validade é aferível pela lei adotada pelas partes regedora da relação jurídica ou, na falta dela, no país em que se passou a arbitragem. A eficácia da convenção de arbitragem influencia na eficácia da sentença. Esta só é válida se a convenção de arbitragem também for.

III – é reforçado pelo § único do artigo 39. O legislador se preocupa que o réu tenha tido ciência da instauração da arbitragem (audiência em que partes comparecem e árbitro aceita sua nomeação, é a mais importante do processo arbitral). Preocupação com o réu ter tido chance de se defender. Deve-se atender ao mínimo previsto no artigo 21, § 2º (devido processo legal). O réu tem que ter sido notificado e a ele tem que ter sido garantido o direito de ampla defesa.

IV – a sentença pode ser homologada apenas parcialmente. O mesmo vale para a sentença arbitral. Se a sentença exorbitou os limites da convenção de arbitragem, mas for possível separar o que dizia respeito à convenção e o que excedeu à ela, é possível homologar só a parcela compatível com a convenção de arbitragem.

Se não der para separar o que é compatível do que é incompatível, impede a homologação da sentença por inteiro.

V – a instituição do processo arbitral deve se dar conforme foi estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem. Compatibilidade da arbitragem com o que foi estabelecido entre as partes (repete o artigo 1º, na verdade).

VI – eficácia da sentença arbitral no país de origem (requisito positivo). É necessário que a sentença seja eficaz no país de origem, senão não se permite sua homologação. Ela não é eficaz quando ainda não for exigível ou porque no país de origem sua validade foi rescindida/anulada ou foi suspensa sua eficácia. A sentença deve ser válida, eficaz e exigível, exequível no país de origem. Se não houver esse requisito positivo não se autoriza a homologação.

→ Desses 6 incisos conclui-se que é muito importante a compatibilidade da sentença com aquilo que foi convencionado pelas partes na convenção de arbitragem. É importante ter sido observado no processo arbitral, o devido processo legal (compatibilidade processual). É importante que a sentença seja eficaz, exequível/exigível, no país de origem.

O artigo 38 delimita as matérias que podem ser objeto da contestação. Deixa clara que o exame delibatório feito pelo STJ está restrito à regularidade, e nunca ao conteúdo da sentença.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Complementa os requisitos gerais da homologabilidade.

§ único: Excepciona o requisito de citação via carta rogatória do réu domiciliado no Brasil (previsto na LICC), ou seja, no processo arbitral a citação não precisa ser feita via carta rogatória.

O árbitro não pode expedir carta rogatória, ele precisa pedir a colaboração do Judiciário (princípio da colaboração, que também existe em outros países).

Na arbitragem, a citação (na verdade, notificação da instauração do processo arbitral) do réu domiciliado no Brasil não é obrigatoriamente igual ao processo estatal, não precisa ser feita via carta rogatória, pode ser feita da forma convencionada entre as partes, ou da forma adotada pela lei que foi aplicada no processo ou pelo correio (forma mais comum).

→ É uma substancial diferença entre os requisitos de homologabilidade da sentença estatal estrangeira e da sentença arbitral estrangeira. Mas o requisito tem também o objetivo de preservar o direito de defesa, ampla contestação da parte residente no Brasil.

Caput: complementa um requisito que está na LICC: sentença não pode se conflitar com a ordem pública brasileira, bons costumes, etc. O art. 39 ratifica esses requisitos positivos e a ausência de um negativo.

O artigo 39 não trata de eficácia (o art. 38 que trata). O art. 39 trata da compatibilidade da sentença com a ordem pública brasileira. Tal compatibilidade se inicia pela arbitrabilidade da causa.

I - O objeto que foi resolvido pela arbitragem deve ser admitido pela lei brasileira como arbitrável (arbitrabilidade objetiva: direitos patrimoniais disponíveis – artigo 1º, L.A).

Em suma, o inciso I ratifica a necessidade da compatibilidade do objeto da sentença com a lei brasileira, ou seja, que seu objeto não seja repudiado pela lei brasileira (será repudiado quando incidir sobre causa não arbitrável, segundo a lei brasileira).

É a necessária arbitrabilidade do objeto da sentença arbitral. A sentença deve ter por objeto direitos patrimoniais disponíveis.

II – a sentença não pode ferir a ordem pública, soberania nacional e bons costumes (= LICC).

A homologação de sentença estrangeira é matéria de ordem pública, logo nada precisa ter sido alegado pelo réu. Pode ser conhecida de ofício (tudo que fala da homologação de sentença estrangeira, artigo 38, 39).

Tanto na homologação de sentença estatal quanto na homologação de sentença arbitral, todas as matérias que podem levar à denegação da homologação são matérias de ordem pública e podem ser reconhecidas independentemente de alegação do réu.

O artigo 38 e artigo 9º da resolução do STJ delimitam o que podem ser objeto da contestação, mas as matérias podem ser conhecidas de ofício. Mesmo se o réu concorda com a homologação, esta pode ser negada.

18

Considerações finais sobre a homologação de sentença arbitral estrangeira:

A disciplina da homologação de sentença arbitral estrangeira é muito parecida com a homologação da sentença estatal estrangeira:

- apresentada a petição inicial para o presidente do STJ, ele determina a citação do réu (em geral, por correio, ou então carta de ordem, expedida pela primeira instância);

- o MP deve ser sempre ouvido;

- se o réu não comparece, ou seja, é revel, a ele é concedido curador de ausente, que faz sua representação (matéria de ordem pública não permite aplicação dos efeitos da revelia);

- se o réu comparece no processo e concorda com o pedido de homologação, mantém-se a competência do presidente do STJ. Ele vai homologar ou não a sentença. Contra esta decisão monocrática do presidente cabe agravo interno: julgado pela corte especial do STJ (que é o único órgão que o presidente integra). OBS: agravo interno é sempre julgado por um órgão do mesmo tribunal, afinal é interno.

- se o réu contesta o pedido (faculdades do artigo 38, L.A., e artigo 9º, resolução), a competência para a corte especial. Ou seja, havendo contestação, será distribuído a um relator da corte especial, a quem competirá a determinação dos demais atos processuais até o momento em que esta ação for levada a julgamento.

- o julgamento é igual o julgamento colegiado que estamos acostumados: intimação das partes com antecedência para que elas possam acompanhar o julgamento, possibilidade de sustentação oral, prolação de votos por cada um dos integrantes do colegiado.

- a decisão da corte especial não comporta qualquer recurso ordinário. Em hipóteses muito excepcionais (quando tem matéria constitucional) cabe recurso extraordinário, mas é muito difícil caber.

- se a sentença arbitral é homologada, ela é executada da mesma forma que a sentença estatal: por carta de sentença, que é levada à primeira instância da justiça federal comum. A justiça federal comum de 1º grau é competente para executar sentença estrangeira homologada pelo STJ (conforme competência estabelecida pelo CPC).

- a sentença estrangeira homologada é título executivo judicial (artigo 475-N, inciso VI).

Fazer quadro comparativo entre processo estatal e arbitral.

SUMÁRIO

1

| | |
|---|-----------|
| AÇÕES DE DESCONSTITUIÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS | 2 |
| AÇÃO DE ANULAÇÃO (OU DE NULIDADE) DA SENTENÇA ARBITRAL..... | 3 |
| JUÍZO COMPETENTE..... | 4 |
| LEGITIMADOS | 4 |
| PÓLO PASSIVO | 4 |
| CONSEQUÊNCIAS DA DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL, DE ACORDO COM AS CAUSAS DOS INCISOS DO ART. 32 DA LEI DE ARBITRAGEM (ART. 33, §2º, I E II, LEI DE ARBITRAGEM)..... | 4 |
| HIPÓTESES DE CABIMENTO | 5 |
| PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO..... | 9 |
| DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL SEM O USO DA AÇÃO DE ANULAÇÃO – ART. 33, § 3º, L. 9.307 | 10 |
| AUTORIDADE DA COISA JULGADA | 11 |
| AÇÃO RESCISÓRIA..... | 12 |
| CARACTERÍSTICAS | 12 |
| DIFERENÇA DA AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL | 12 |
| PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA | 12 |
| Legitimidade ativa | 12 |
| Competência | 12 |
| Prazo | 13 |
| Requisitos | 13 |
| Distribuição | 14 |
| Respostas que o réu pode apresentar à ação rescisória | 15 |
| Características da ação rescisória | 15 |
| Julgamento | 15 |
| Outras características da ação rescisória | 16 |
| HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA | 17 |

AÇÕES DE DESCONSTITUIÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS

Todos os títulos do art. 475-N podem ser desconstituídos. Todos eles tem uma ação autônoma para rescindi-los. Todos são passíveis de desconstituição, mas não em qualquer hipótese.

O legislador previu para cada um destes títulos executivos judiciais, uma forma de desconstituição:

| Incisos I, II e VI | Incisos III e V | Inciso IV |
|--|---|---|
| Sentenças | Transações (sentenças meramente homologatórias) | Sentença arbitral |
| Os títulos executivos dos incisos I, II e VI, que são ambos títulos que resultam da atividade jurisdicional estatal e formam a coisa julgada material, só podem ser rescindidos no prazo máximo de 2 anos de seu trânsito em julgado, se presentes uma das hipóteses do art. 485 do CPC, pela ação rescisória. | <p>Estes incisos não tratam de sentenças, e sim de transações, que são atos jurídicos civis, pois dispõem a respeito de sentenças meramente homologatórias (486, CPC).</p> <p>Então, quando se trata de sentenças meramente homologatórias e atos jurídicos civis em geral, estes são anulados por ação anulatória.</p> <p>Não tem prazo previsto na lei processual, pq o prazo é civil, então tem que ir no CC para ver qual o tipo de vício e qual o prazo.</p> | <p>O título executivo judicial deste inciso só pode ser anulado/desconstituído, no prazo máximo de 90 dias da sua apresentação (art. 33 da lei 9307/96). Esta ação não pode ocorrer em qualquer hipótese, mas apenas nas hipóteses taxativas do art. 32 da Lei de Arbitragem.</p> <p>Esta é a sentença de anulação ou nulidade da sentença arbitral, que também faz coisa julgada material.</p> |
| Forma de desconstituição: Ação rescisória | Forma de desconstituição: Ação anulatória | Forma de desconstituição: Ação de anulação/nulidade de sentença arbitral |

Portanto, todos os títulos tem uma forma específica de desconstituição, que respeita a sua origem. A sentença é heterocompositiva, o acordo é autocompositivo. Daí a forma distinta de sua desconstituição.

A ação rescisória será sempre de competência de um tribunal.

A ação anulatória de sentença arbitral será de competência do juiz de primeiro grau, aquele que seria o competente se a causa originária não tivesse sido atribuída ao árbitro.

A anulação do acordo, sempre juízo de 1º grau. Ato jurídico, como se fosse um contrato. Competência fixada conforme os elementos envolvidos.

A única ação de competência originária de tribunal é a rescisória. Decisão proferida por um juiz.

Não são ações cujo objetivo é reparar uma injustiça, e sim sanar uma ilegalidade.

São ações que consistem em um controle da legalidade garantido pelo Judiciário.

A preocupação destas ações não é desfazer uma injustiça. Tudo está baseado em alguma ilegalidade, é uma sentença viciada por ilegalidade.

Este é um conceito bem diferente do recurso.

Das três ações de desconstituição de títulos executivos vistas (ação rescisória, ação anulatória e ação de anulação de sentença arbitral), estudaremos a ação de anulação de sentença arbitral e a ação rescisória.

Querella nullitatis insanabilis.

Todas essas ações tem prazo para serem ajuizadas após o transito em julgado.

As duas primeiras são ações que tem prazo decadencial para sua propositura ação de anulação da sentença arbitral e ação rescisória).

Tanto numa hipótese quanto na outra, podemos ter sentença nula de pleno direito.

Sentença que forma coisa julgada é a ultima decisão que tiver tratado do mérito, não necessariamente a sentença de primeiro grau, pode ser o acórdão.

- Acórdão chama acórdão pq é um acordo de vontades entre os juízes.

No que diz respeito a sentença arbitral, em regra, é a irrecorribilidade.
Prazo contado a partir da notificação das partes.

A estabilidade da coisa julgada tem seu fundamento num dos princípios que regem o processo, que é o princípio da segurança jurídica. Temos dois pesos: segurança jurídica X justiça.
Mesmo as sentenças estatais, que permitem recursos, num momento se estabilizam.

- Porque a coisa julgada chama coisa julgada? Essa coisa aparece no art. 219 do CPC – concretismo jurídico – em que a coisa é o bem da vida disputado, o objeto do litígio.

Essa coisa depois da abertura da ação se torna coisa pendente de julgamento, coisa litigiosa, litispendência...

A coisa julgada era a coisa litigiosa.

A coisa julgada é a única projeção do processo. O processo acaba, mas o que ele produz para a sociedade é a coisa julgada.

A estabilidade da coisa julgada só pode ser rompida em hipóteses taxativamente expressas em lei, esta é a diretriz do nosso direito.

Qualquer possibilidade de romper com a coisa julgada depois do prazo dado por estes remédios significa abalar estes remédios.

Isto é possível?

Pode haver motivos que sacrificuem a segurança jurídica? Existe valor maior?

Ou a segurança jurídica é sempre o maior valor?

Que meios podem ser usados para quebrar este valor?

AÇÃO DE ANULAÇÃO (OU DE NULIDADE) DA SENTENÇA ARBITRAL

Controle de legalidade da sentença, da eficácia do ato, sem preocupação com a justiça da decisão.

Esta ação é o único controle que o Poder Judiciário tem da sentença arbitral.

Prevista nos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

O artigo 32 traz os motivos pelos quais se pode promover a ação anulatória. Estão previstos taxativamente no artigo 32, em *numerus clausus*.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

O artigo 33 traz as condições e consequências da ação. Além disso, fixa o prazo decadencial de 90 dias para entrar com a ação, a contar do transito em julgado da sentença arbitral (§1º).

4

JUÍZO COMPETENTE:

O Juízo competente para conhecer da causa é o juízo competente do litígio originário (aquele que seria competente para conhecer do litígio no Judiciário).

Ex: No caso de uma ação para anulação de sentença arbitral que envolva a União Federal, o juízo competente seria o Juízo Federal.

A ação de anulação da sentença arbitral é uma ação de desconstituição da coisa julgada. Neste aspecto se parece muito com a ação rescisória, mas diferentemente da ação rescisória, tem por objetivo apenas a desconstituição da sentença.

LEGITIMADOS (POSSÍVEIS PÓLOS ATIVOS):

Para as 3 ações que serão estudadas.

- Partes (da arbitragem)
- Terceiro juridicamente interessado ou prejudicado (não participou mas é atingido)
- Ministério Público (eventualmente, nos assuntos de interesse do MP)

PÓLO PASSIVO:

Também para as 3 ações que serão estudadas.

- Parte contrária (da arbitragem)
- Se o terceiro promove, serão pólos passivos as duas partes da arbitragem, cuja sentença requer-se a desconstituição

CONSEQUÊNCIAS DA DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL, DE ACORDO COM AS CAUSAS DOS INCISOS DO ART. 32 DA LEI DE ARBITRAGEM (ART. 33, §2º, I E II, LEI DE ARBITRAGEM):

As causas de cabimento do art. 32 são, na verdade, a causa de pedir da ação de desconstituição de títulos judicial ou da coisa julgada.

De acordo com o art. 33 da Lei de Arbitragem, as causas dos incisos I, II, VI, VII e VIII do art. 32, se acolhidas, terão um tipo de consequência diferente das causas dos incisos III, IV e V.

Causas de pedir do art. 32 e suas consequências:

1) Incisos III, IV e V:

- Art. 33, §2º, inciso II
- Hipóteses que levam à prolação de uma nova sentença
- Se uma destas 3 hipóteses de cabimento for acolhida, a consequência é a desconstituição da sentença arbitral e a determinação de que o mesmo juízo arbitral profira nova sentença (reinstalação do mesmo juízo arbitral). O único problema é se passar muito tempo e um dos árbitros cometer a “deselegância” de morrer ou ficar gagá! Aí tem que haver a substituição. A sentença arbitral extingue o juízo arbitral (art. 31, L. 9307). A sentença judicial (que anula a sentença arbitral) reinstala o juízo arbitral, que deverá ter o mesmo árbitro, salvo impedimento absoluto (ex: árbitro morreu). Havendo impedimento absoluto, o árbitro é substituído por seu substituto previsto na convenção de arbitragem. Se partes estabeleceram que árbitro é insubstituível, extingue-se a convenção de arbitragem. Se as partes não

acordam na escolha do árbitro, isto é, não chegam a um consenso na nomeação do árbitro, aplica-se o artigo 16 da L. 9307 (parte vai ao Judiciário e o juiz nomeia um árbitro para as partes).

2) Incisos I, II, VI, VII e VIII:

- Art. 33, §2º, inciso I
- Hipóteses que apenas desconstituem a sentença
- Se acolhidas, a consequência é somente a desconstituição da sentença arbitral, sem a determinação de que uma nova sentença seja proferida.
- Nestas hipóteses, não é possível, na ação anulatória, que haja um segundo pedido de reexame da causa. O único objetivo é a desconstituição da sentença, não permite o novo julgamento da causa.

Conforme se depreende do artigo 33, a maior parte das hipóteses tem como consequência da ação de anulação, não apenas a desconstituição da coisa julgada, mas também a desconstituição da própria convenção de arbitragem (levando à extinção da convenção de arbitragem, nos termos do artigo 12 da Lei de Arbitragem¹).

HIPÓTESES DE CABIMENTO: Art. 32, incisos da Lei de Arbitragem (9.307/96)

Todos os vícios que podem atacar o processo arbitral são questões de legalidade, nenhum diz respeito à justiça ou não da decisão, possibilidade inerente a todo processo.

As hipóteses de cabimento estão nos incisos do artigo 32 da Lei de Arbitragem, que constituem a **causa de pedir** desta ação de anulação de sentença arbitral.

Deve-se dividir as hipóteses de cabimento em 2 grupos (de acordo com o art. 33, § 2º da Lei de 9307).

1) Incisos III, IV e V do art. 32:

Nestas hipóteses, a consequência do provimento da ação é o disposto no artigo 33, § 2º, II, L. 9307.

O acolhimento do pedido anula apenas a sentença arbitral, preservando-se os atos anteriores, sendo determinado pelo juiz estatal que se reinstaure o juízo arbitral para que seja proferida uma nova sentença pelo mesmo árbitro/árbitros, sem vícios.

Leva à **anulação (desconstituição) da sentença e obrigatoriedade de prolação de uma nova sentença**. É a forma **menos grave** de julgamento (traz a consequência menos grave).

São 3 hipóteses, todas dizem respeito à conformidade da sentença, seja com a causa (pedido, objeto litigioso, convenção de arbitragem) ou com a lei.

Controle da legalidade da fase pré processual.

Vamos à análise destas hipóteses (incisos deste primeiro grupo):

Inciso III:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

¹ **Art. 12.** Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Nulidade da sentença em desconformidade com o art. 26 da L. Arbitragem² (que repete os institutos do art. 458, CPC³).

Neste caso a sentença é anulada e o árbitro profere uma nova sentença que atenda aos requisitos do art. 26.

Inciso IV:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

Hipótese em que a sentença se desvia do objeto litigioso (fora dos limites da convenção de arbitragem - a convenção de arbitragem fixa os limites do objeto litigioso, as partes, etc).

Refere-se ao conteúdo da sentença (e não à forma, como no art. 26).

São os casos de sentenças *extra petita* (diversa do pedido) e a *ultra petita* (além do pedido).

Todos esses vícios (sentenças *extra*, *ultra* e também *citra petita*) poderiam ter sido resolvidos pelo art. 30 da L. 9307⁴.

É irrelevante que a parte tenha feito pedido de esclarecimento (art. 30) para propor a ação de anulação de sentença arbitral.

Inciso V:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

Refere-se à sentença *citra petita* (não analisou a totalidade do pedido).

2) Incisos I, II, VI, VII e VIII do art. 32

Nestas hipóteses, a consequência do acolhimento do pedido é o disposto no artigo 33, § 2º, I.

O acolhimento do pedido anula tudo (sentença, processo, etc), **inclusive a própria convenção de arbitragem** (efeito do art. 12, *caput*: extinção da convenção de arbitragem).

² **L. 9.307/96, Art. 26** - São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por eqüidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

³ **CPC, Art. 458** - São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

⁴ **Art. 30.** No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, admitindo a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

Volta-se à estaca zero, como se as partes nunca tivessem convencionado a arbitragem. Se quiserem resolver o litígio, deverão recorrer ao juízo estatal ou convencionar de novo a solução arbitral.

O único pedido possível para a ação de anulação nestas hipóteses é a desconstituição da sentença arbitral. Não é possível (como na rescisória) que a parte peça combinação com nova sentença. Esta sentença só tem efeito desconstitutivo, não julga de novo.

O foco principal destas hipóteses de nulidade é a atividade do árbitro. O árbitro que diretamente leva essa consequência gravíssima.

É a consequência **mais grave**. Pois anula não só a sentença, mas até mesmo a convenção de arbitragem.

Inciso I

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

Casos em que é nula a **convenção de arbitragem** (compromisso e cláusula).

Hipóteses em que a convenção de arbitragem será nula:

- Nulidade específica dos requisitos da própria Lei 9.307 (art. 1º): Se a arbitragem tratou de direitos indisponíveis e/ou uma das partes era incapaz – questão da arbitrabilidade objetiva (matéria: direitos patrimoniais disponíveis) e subjetiva (sujeitos plenamente capazes), que identifica a competência do árbitro.
- Vícios dos atos jurídicos em geral (vícios de vontade, erro, dolo, coação, etc).
- Art. 4º, § 2º violado (contratos de adesão)⁵.
- Ineficácia superveniente da convenção arbitral por ato bilateral posterior das partes (era válida e ficou ineficaz depois).
- Defesas indiretas do art. 20, L. 9.307 - competência, invalidade, ineficácia da convenção de arbitragem (tudo que está previsto no art. 20⁶ da L. 9307, exceto suspeição e impedimento).
 - Estas objeções devem ser alegadas no 1º momento que as partes tiverem para se manifestar.
 - Mesmo se as partes não alegaram tais hipóteses no processo arbitral, podem propor a ação de anulação de sentença arbitral (ou seja, não é pressuposto para a propositura da ação anulatória a alegação prévia das matérias do artigo 20 no processo arbitral).
 - O princípio da kompetenz-kompetenz só se aplica enquanto não há sentença proferida. Havendo sentença proferida, libera-se do pressuposto processual negativo e se pode propor a ação alegando esse motivo.

Inciso II:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

⁵ **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.

§ 2º - Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

⁶ **Art. 20, “caput”** - A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

É nula a sentença proferida por quem não podia ser árbitro:

a) Incapaz (art. 13, L. 9.307)

Capacidade civil, mas também a inexistência de impedimento em alguma lei para que aquela pessoa atue como árbitro (ex: funções públicas).

- A maioria das funções públicas impedem o funcionário de ser árbitro: juiz, oficial de cartório, membro do MP, etc.

b) Não tinha a confiança das partes (art. 13, L. 9.307)

Este árbitro não é imparcial.

Se há motivo para ele ser considerado impedido, não pode ser árbitro. Remonta-se ao art. 20, L. 9.307 (impedimento ou suspeição do árbitro).

c) Pessoa jurídica

- Assim como no inciso I, a parte que alega estas causas de nulidade não precisa tomar a providência do art. 20, L. 9.307. **A alegação das hipóteses do art. 20 (incompetência, suspeição, impedimento) não é pressuposto para a propositura da ação anulatória.** Assim, mesmo que as partes não tenham alegado o impedimento no processo arbitral, pode alegar isso na ação de anulação da sentença arbitral como fundamento do pedido.
- A única exceção a esta regra é o inciso VII.

Inciso VI:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

- Prevaricação (CP, art. 316)
- Concussão (CP, art. 317)
- Corrupção passiva (CP, art. 319)

Esta disposição é cópia do CPC, art. 485, I (ação rescisória).

Mantém uma relação com o inciso II.

O árbitro, no exercício de sua função, se equipara a funcionário público (arts. 17 e 18, L. 9.307). Portanto, ele pode cometer os crimes de corrupção passiva, prevaricação, concussão (crimes que só funcionários públicos podem cometer).

Não se exige a existência de processo crime ou outro procedimento, pois o processo da ação de anulação é de jurisdição contenciosa, com ampla dilação probatória, de modo que a parte pode fazer a prova destes crimes na própria ação anulatória.

Inciso VII:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei;

A preocupação deste inciso é em enquadrar os árbitros. Não existem precedentes de utilização deste inciso, ele não é utilizado na prática, mas tem um caráter preventivo, pedagógico: fixa o comprometimento do árbitro com os prazos estabelecidos para a prática dos seus atos processuais, em especial a sentença.

Se há uma sentença fora do prazo (o estabelecido pela convenção de arbitragem ou, na falta deste, o estabelecido pela lei), e uma das partes, incomodada com a perda do prazo, promove a notificação do

artigo 12, III, L. 9.307, cobrando a prolação da sentença e, dentro dos 10 dias seguintes à notificação, o árbitro profere a sentença, não há qualquer vício nesta sentença, logo não cabe ação de anulação da sentença arbitral por este motivo.

Só cabe esta hipótese quando a sentença arbitral não é proferida nos 10 dias seguintes após a notificação do art. 12, III.

Portanto, é preciso que haja o desrespeito dos dois prazos.

Deste modo, diferentemente do que ocorre nos incisos I e II, faz diferença a notificação do árbitro, pois somente quem notificou previamente tem legitimidade para propor a ação de anulação por este motivo, no caso da notificação ser descumprida. É ato pessoal.

Assim, se perde o prazo (e houver a propositura da ação de anulação), extingue-se tudo, inclusive a convenção de arbitragem.

Inciso VIII:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Apesar do inciso I, este é o inciso que mais protege a legalidade do processo arbitral, sendo muito importante.

O inciso I protege a legalidade do negócio jurídico.

O inciso VIII protege a legalidade do processo arbitral.

Em conjunto, estes dois incisos são os que melhor protegem a segurança jurídica, seja do negócio jurídico, seja do processo arbitral.

Conforme o inciso agora estudado, é necessário observar o disposto no artigo 21, § 2º (a garantia do devido processo legal).

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Se houver o desrespeito a este princípio, haverá a sentença e tudo o que a antecedeu (processo e convenção).

Protege-se a legalidade da origem da convenção e a legalidade da origem da sentença, inclusive a imparcialidade do árbitro, o que, de certo modo, torna desnecessários os incisos II e VI, pois cabem na questão da imparcialidade.

O CBAR (Comitê Brasileiro de Arbitragem - www.cbar.org.br) levantou mais de 400 decisões até 2008 e o número de sentenças anuladas é mínimo. Isso demonstra a solidez da arbitragem.

PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO:

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

Em todos os casos (todos os incisos do art. 32), a ação de anulação de sentença arbitral deve ser proposta no **prazo decadencial de 90 dias**, a contar da notificação do inteiro teor da sentença (§ 1º, art. 33, *in fine*, L. 9.307). Passado esse prazo, nenhuma das hipóteses pode mais ser discutida.

Sendo um processo de jurisdição contenciosa (processo de conhecimento - §1º, art. 33, 1ª parte), se a sentença proferida no processo estatal (na ação de anulação) examina o mérito, examinando o pedido (artigo 269, I), para julgá-lo procedente ou improcedente, ela faz coisa julgada material.

Logo, tal sentença pode ser objeto de ação rescisória, bem como de todos os outros recursos cabíveis no processo estatal.

De acordo com uma corrente minoritária essas matérias podem ser alegadas independentemente do prazo do art. 33 (90 dias).

DECONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL SEM O USO DA AÇÃO DE ANULAÇÃO - ARTIGO 33, § 3º, L. 9.307:

Art. 33, § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Este artigo não foi atualizado com a reforma da execução dos títulos.

Não é “mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741”, mas sim conforme os arts. 475-J e 475-L (impugnação ao cumprimento da sentença, em vez de “embargos do devedor”).

- Art. 475-J, §1º - cabimento (impugnação)⁷
- Art. 475-L - hipóteses taxativas (matérias que podem ser alegadas nesta ação); no caso a hipótese a ser arguida é a do inciso II

As matérias do artigo 32 servem para: (1) **propor a ação de anulação** ou (2) **podem ser alegadas para impedir a execução da sentença arbitral** (as possibilidades da hipóteses trazidas nos incisos do art. 32 podem ser alegadas pelo executado por impugnação ao cumprimento da sentença quando da execução forçada). Contudo, o CPC foi alterado em 2005, mas não foi alterada a Lei de Arbitragem. Portanto, o art. 33, § 3º, ficou desatualizado.

Deste modo, a partir de 2005, o processo de execução é exclusivo para títulos executivos extrajudiciais, enquanto **os títulos executivos judiciais (artigo 475-N) são executados dentro do processo de conhecimento (fase de cumprimento da sentença)**. A sentença arbitral está no 475-N, IV.

Assim, fora a ação de anulação de sentença arbitral, é possível realizar a **impugnação ao cumprimento da sentença**.

Impugnação ao cumprimento da sentença:

No cumprimento da sentença arbitral é possível realizar **impugnação ao cumprimento da sentença**. E não embargos de devedor!

Esta é uma espécie de defesa que visa impedir total ou parcialmente que a sentença seja cumprida. Com esta impugnação, o executado, incidentalmente, pode trazer matérias que levem à impossibilidade de execução (total ou parcial) da sentença arbitral (arroladas no art. 32).

Está prevista no art. 475-J, e as matérias que podem ser alegadas na impugnação estão no art. 475-L. É o inciso II do 475-L que permite que o executado alegue a inexigibilidade da sentença arbitral. Assim, quem não promoveu a ação anulatória pode alegar as matérias do art. 32, L. 9.307 na impugnação.

⁷ **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.

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

II – inexigibilidade do título;

Assim, a parte pode alegar as matérias do artigo 32 como matéria de defesa contra a execução da sentença arbitral, se não propôs a ação anulatória da sentença arbitral.

Observa-se, então, que o art. 32, L. 9.307 pode ser usado tanto para **propor ação** (de anulação da sentença arbitral), quanto para **se defender** (impugnação ao cumprimento da sentença arbitral).

Há, portanto, duas opções:

- **Promover a ação (de anulação da sentença arbitral) com base no art. 32;**
OU
- **Usar as matérias do art. 32 como “defesa” na execução da sentença (impugnação ao cumprimento da sentença arbitral).**

Contudo, as matérias do art. 32 possuem **prazo decadencial** conferido pelo art. 33, §1º (de 90 dias, contados a partir do recebimento da sentença).

Portanto, se a impugnação for apresentada **após o prazo de 90 dias**, o executado não poderá mais alegar as matérias do artigo 32. Essas matérias não poderão mais ser alegadas nem mesmo como forma de defesa, de modo que, a parte não poderá nem propor a ação de anulação da sentença arbitral e nem se defender da execução (com a impugnação) alegando o art. 32.

Então, para ambas as formas de proteger-se da aplicação da sentença arbitral (ação anulatória e impugnação), o prazo é decadencial de 90 dias da notificação da sentença.

L. 9.307, art. 31 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

O árbitro não executa a sentença arbitral, pois ele não tem poder de cogêncio, poder de polícia. O cumprimento da sentença arbitral (título executivo judicial) é forçado, feito no Poder Judiciário, nos termos do artigo 475-J.

No caso da sentença arbitral, da sentença estrangeira homologada pelo STJ e da sentença penal (todas títulos executivos judiciais) não havia um processo em andamento perante um juiz cível estatal, que é quem faz o cumprimento da sentença.

Portanto se inicia um procedimento que é o meio do caminho de um processo (o cumprimento da sentença, última fase do processo de conhecimento), mas como nesses casos, tanto o árbitro, quanto o STJ, quanto o juiz penal, não fazem execução cível.

Assim, o juízo estatal cível de 1º grau “dá início” ao que na verdade é uma continuação do processo anterior, que transitou perante o árbitro, perante o STJ, ou perante um juiz penal.

O procedimento é igual, mas nessas 3 hipóteses (arbitragem, STJ na homologação de sentença estrangeira e juiz penal) ele começa com a citação. Nas demais hipóteses começa com a intimação.

AUTORIDADE DA COISA JULGADA:

Todas as causas que ensejam a não aplicação da sentença arbitral (art. 32, L. 9.307), seja pela ação anulatória ou pela impugnação, não são questões de ordem pública.

Questões de ordem pública ensejam nulidade absoluta (vícios insanáveis), e não anulabilidade (como no presente caso).

A opção do legislador, tanto do CPC quanto da Lei de Arbitragem, foi tratar todos os vícios como relativos (anulabilidade), podendo ser sanados pelo tempo com a coisa julgada.

Assim sendo, **caso ocorra o decurso do prazo de 90 dias, e não seja mais possível propor anulatória, ou impugnar a execução, os possíveis vícios da sentença arbitral serão sanados pela coisa julgada.**

AÇÃO RESCISÓRIA

Previsão legal: CPC, arts. 485, 487-495

CARACTERÍSTICAS:

Ao lado da ação anulatória de sentença arbitral, a ação rescisória consiste em uma das espécies de meios impugnativos externos (que impugnam a decisão por outro processo).

A ação rescisória é ação impugnativa autônoma, que visa destituir a coisa julgada material. Representa uma exceção à regra da intangibilidade da coisa julgada, por isso seu cabimento é restrito: 9 hipóteses, trazidas no artigo 485 do CPC.

A ação rescisória dá origem a processo autônomo, ajuíza-se com petição inicial. A ação rescisória visa desconstituir a coisa julgada material⁸.

Com a ação rescisória pretende-se desconstituir coisa julgada, implicando a anulação da decisão rescindenda e a possibilidade de novo julgamento.

DIFERENÇA DA AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL:

Art. 488, I, CPC (pedidos)

É possível fazer pedidos cumulados, e não apenas pedir a desconstituição do título

Pode pedir para desconstituir apenas parte da sentença (e não toda)

Pode também pedir para julgar de novo o objeto

PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA:

Legitimidade ativa:

Art. 487, CPC

A mesma para a ação de nulidade de sentença arbitral

Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Pùblico:

a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

- Parte (vencida) - Autor ou réu.
- Ministério Pùblico - Quando devia ter atuado como fiscal da lei e não atuou ou quando partes usaram de colusão (art. 129, CPC), que é o conluio entre as partes para simular um processo e fraudar a lei.
- Terceiro interessado ou prejudicado - Na hipótese de colusão entre as partes também (é igual à segunda hipótese do MP). O terceiro prejudicado é aquele que não participou do processo, não recorreu nem nada, embora pudesse ter recorrido.

O artigo 487 é bastante parecido com o 499.

Competência:

Art. 493. Concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais. Em seguida, os autos subirão ao relator, procedendo-se ao julgamento:

⁸ A coisa julgada material refere-se aos efeitos substanciais da decisão, que ocorrem fora do processo. Difere da coisa julgada formal (decisão para a qual não cabe mais recurso), que consiste apenas no término do processo, sem efeitos para a vida dos litigantes, a realidade social.

*I - no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos seus regimentos internos;
II - nos Estados, conforme dispuser a norma de Organização Judiciária.*

Julgará a ação rescisória o último juízo que analisou o mérito da causa, desde que tenha havido recurso, pois a competência é sempre originária dos tribunais. Competência exclusiva e originária dos tribunais para conhecer causas que tenham sido julgadas por eles, como competência originária ou recursal. **Se não houve recurso, isto é, a decisão transitou em julgado em 1º grau, é competente o tribunal que seria competente para a apelação.** Se a decisão transitou em julgado em 1º grau, é competente para julgar a rescisória aquele tribunal que seria competente caso a causa da decisão rescindenda tivesse ido para a 2ª instância.

13

Contra decisões proferidas por eles também?????????????????

O tribunal de 2º grau é o que tem mais incidência de ações rescisórias, ele julga ação rescisória quando: 1) sentença transitou em julgado em primeiro grau; 2) foi o último a examinar o mérito.

Se houve recurso especial ou recurso extraordinário que analisou o mérito, o STJ ou STF é quem vai julgar a ação rescisória. Se não analisou o mérito é o tribunal de 2º grau.

São comuns situações nas quais o STJ ou o STF examinam o recurso e depois falam que não conhecem o recurso, ou seja, que não vão analisar o mérito. Por isso tem a súmula 249 do STF, que dispõe:

É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.

Tal súmula é anterior à CF/88, quando ainda não existia o STJ (pelo que eu me lembro).

Prazo (artigo 495):

Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

O prazo para ajuizamento da ação rescisória é **decadencial de 2 anos**, a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

- A partir do momento em que transcorreu o prazo sem que se apresentasse recurso; enquanto houver recurso pendente de julgamento não corre o prazo).
- O trânsito em julgado independe de certidão que diz que transitou em julgado, o mero transcurso do prazo sem que haja a interposição de recurso basta para que haja o trânsito em julgado.

Passado o prazo de 2 anos sem que seja ajuizada ação rescisória, tem-se a coisa julgada soberana. Nesse caso não é mais possível desconstituir a coisa julgada.

Portanto, admite-se a relativização da coisa julgada em até 2 anos do trânsito em julgado. Isto é o que defende a corrente doutrinária majoritária atualmente, apesar da existência de tendência de desconstituir-se a coisa julgada mesmo após os 2 anos, em determinadas hipóteses muito graves.

Requisitos:

Os trazidos nos arts. 282 e 283 do CPC.

O diferencial da ação rescisória é que ela é dirigida ao Presidente do Tribunal (só depois distribui a um relator).

Demonstração do trânsito em julgado:

Para propor a ação rescisória é preciso demonstrar o trânsito em julgado aliado à alguma hipótese do artigo 485 do CPC.

Depósito prévio de 5% do valor da causa (art. 488, II): Requisito específico de procedibilidade:

Após o pedido é necessário indicar o valor da causa, que representa o valor atual de eventual condenação (no caso de sentença condenatória). Se quero rescindir só uma parte da decisão, é só o valor da parte que eu quero rescindir.

Art. 488. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor:

II - depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente.

14

O autor da ação rescisória precisa depositar 5% do valor da causa, para entrar com a ação.

O objetivo do dispositivo é desestimular a banalização deste remédio

→ Exceção: beneficiários da Justiça Gratuita, MP e Pessoas jurídicas de direito público

Quanto à justiça gratuita, é importante observar que é preciso declarar a pobreza na ação rescisória, não bastando ter declarado no processo principal.

Não há nenhum impedimento para a propositura da ação, então isso não ofende nenhum princípio constitucional

- Regimento interno dos tribunais; em cada tribunal é um. Aqui em SP é um grupo de câmaras. No STJ é Seção.

Se faltar algum dos requisitos, indefere-se a ação rescisória.

Vale lembrar que, exceto no caso do artigo 485, IX (erro de fato), o autor pode requerer produção de provas.

Art. 489 - O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela

- É cabível requerimento de antecipação de tutela (artigo 273, CPC) para dar efeito suspensivo à ação rescisória, já que esta, normalmente, não tem efeito suspensivo quanto à sentença rescindenda.

- É cabível cautelar para dar efeito suspensivo na ação rescisória. Seria uma cautelar incidental. Geralmente é proposta simultaneamente com a ação rescisória (não pode ser proposta antes porque não teria a rescisória ainda). É usada a cautelar no mesmo caso que se usa para RE ou REsp.

Contudo, o autor deve escolher entre a antecipação de tutela e a medida cautelar. O mais razoável é escolher a antecipação de tutela porque é possível requerer na própria ação rescisória, não precisa de 2 processos. Na cautelar precisaria de outro processo, o que é menos prático.

Distribuição:

Sendo um processo de jurisdição contenciosa, tem que respeitar o 282 do CPC.

Petição inicial distribuída, vai ao órgão competente segundo o regimento interno do tribunal.

Depois vai para um relator (ele funciona como juiz de 1º grau quando as ações são originárias dos tribunais, ele pratica todos os atos que administraram o processo que o juiz de 1º grau faria), que faz o mesmo que qualquer relator pode fazer:

1) indeferir liminarmente (art. 295, CPC⁹), caso em que caberá agravo interno;

⁹ Art. 490. Será indeferida a petição inicial:

- 2) mandar emendar se houver vício sanável;
- 3) determinar citação do réu (art. 491, CPC¹⁰).

Aqui é a única hipótese em que se fixa prazo móvel para resposta (mínimo de 15 dias e máximo de 30 dias). A escolha é ato discricionário do juiz, não cabe recurso. A citação, em regra, é pelo correio. Só será pessoal em casos excepcionais.

A citação é peculiar da rescisória.

O relator manda citar o réu, ele despacha a inicial e o prazo de resposta é fixado pelo relator entre 15 e 30 dias. Esta é a única hipótese no CPC em que há esta disposição nos prazos (os demais prazos do CPC são todos rígidos).

15

Respostas que o réu pode apresentar à ação rescisória:

- Contestação
- Impugnação ao valor da causa
- Exceções de suspeição ou impedimento
- Reconvenção com sucumbência recíproca (se autor quer rescindir uma parte da decisão, e o réu, com a reconvenção, outra parcela). Neste caso, o réu também terá de ter um fundamento do artigo 485 para poder reconvir.
- Chamamento de terceiro ou denunciaçāo da lide.

Características da ação rescisória:

Não há revelia: Se réu não aparece não há efeitos da revelia, pois é questão de ordem pública (manutenção da coisa julgada: não cabe nem transação). Nomeia-se curador de ausente, mas não há efeitos da revelia.

Necessidade da atuação do MP: O MP sempre atua, pois a manutenção da coisa julgada é de interesse público.

Dilação probatória: Admite-se dilação probatória (cognição plena), salvo para erro de fato.

Parte instrutória termina com razões finais: A parte instrutória termina com razões finais (artigo 493, CPC¹¹). Geralmente a ação rescisória tem revisor.

Competência variável conforme o regimento interno de cada tribunal: No TJ-SP, o grupo de câmara é competente para a ação rescisória, mas isso varia do regimento interno de cada tribunal.

Sustentação oral: Admite-se sustentação oral.

Julgamento:

Quando a ação rescisória é julgada, ela pode ter 3 juízos.

Toda ação rescisória tem pedido de rescisão, mas pode ter também um segundo pedido de novo julgamento, exceto no caso do inciso IV e no caso de colusão entre as partes (nestes casos não cabe um segundo pedido).

I - nos casos previstos no art. 295;

II - quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488, II.

¹⁰ **Art. 491.** O relator mandará citar o réu, assinando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) para responder aos termos da ação. Findo o prazo com ou sem resposta, observar-se-á no que couber o disposto no Livro I, Título VIII, Capítulos IV e V.

¹¹ **Art. 493.** Concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais. Em seguida, os autos subirão ao relator, procedendo-se ao julgamento:

I - no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos seus regimentos internos;
II - nos Estados, conforme dispuser a norma de Organização Judiciária.

Nas demais hipóteses (a não ser que tenha incompetência absoluta, etc), em geral tem esse segundo pedido.

O julgamento se dá em dois momentos: um deles na admissibilidade e outro no mérito.

1) Juízo de admissibilidade da ação rescisória:

A condição é estar presente ao menos uma das hipóteses do art. 485. É a admissão de cunho processual. O depósito de 5% do valor da causa (artigo 488, II) é requisito de procedibilidade.

Trata-se de juízo de admissibilidade definitivo, pois o relator só fez o provisório.

Se for negativo, não se admite a ação rescisória, tem-se sentença terminativa.

Se for positivo parte-se para o exame do mérito.

2) Mérito:

A) Juízo de rescindibilidade: Exame do pedido de desconstituição da coisa julgada. É o juízo “rescindem”, juízo de rescisão. É para o primeiro pedido que toda ação rescisória tem, qual seja, a desconstituição da coisa julgada. Aqui se verifica se cabe a desconstituição da coisa julgada. Se for improcedente esse pedido, o julgamento termina por aí. Se for procedente pode partir para o próximo juízo: juízo rescisório.

B) Juízo rescisório: Julga o 2º pedido, quando este existir, isto é, faz o novo exame da causa, profere uma nova norma para o caso concreto, analisa de novo a causa. Em geral o próprio tribunal que julgou a ação rescisória faz o novo julgamento, salvo se houve vício de origem (ex: competência absoluta – artigo 109, II, CF/88). Ex: julgou Estado estrangeiro na justiça estadual. TJ desconstitui a coisa julgada (1º pedido) e manda para a justiça federal de primeiro grau julgar de novo a causa (2º pedido). O TJ não pode julgar de novo porque não é competente.

Assim, no caso do artigo 485, II, 1ª parte, rescindido o processo anterior, este vai para o juízo competente. Se for vício do juiz, tribunal manda de volta para a primeira instância, após desconstituir a coisa julgada, a fim de não se suprimir instância, mas claro que manda para outro juiz. Se houver vício no julgamento anterior também volta para a instância inferior.

Nas demais hipóteses (vícios externos ao julgamento. Ex: documento novo, dolo da parte vencedora, etc) é o próprio tribunal que julga os dois pedidos, isto é, julga a desconstituição da coisa julgada e julga novamente a causa.

Esse 2º pedido (novo julgamento) só é ausente quando houver colusão entre as partes (485, III, 2ª parte) ou quando já havia coisa julgada (485, IV). Isso porque a coisa julgada nem poderia ter se formado nesses casos, o processo não poderia sequer ter existido, logo só há o primeiro pedido para desconstituir a coisa julgada e pronto.

Vale dizer que o julgamento do segundo pedido é desvinculado do primeiro pedido, ou seja, o juiz ao julgar o segundo pedido pode adotar a mesma solução jurídica da decisão rescindida, isto é, pode decidir de maneira contrária ao interesse do autor, julgar improcedente. Logo, o juiz pode ter o mesmo entendimento do juiz anterior, julgando improcedente o pedido do autor.

Outras características da ação rescisória:

- Em regra, não cabe recurso ordinário contra decisão na ação rescisória, salvo se ela foi admitida por maioria de votos ou julgada procedente por maioria de votos: caberão embargos infringentes. Para qualquer outra decisão não cabe recurso. Ex: não admissão por maioria. Só em favor da coisa julgada é que abe recurso ordinário.

- Se a ação rescisória for julgada por tribunal de 2º grau pode caber REsp ou RE, se presentes as hipóteses constitucionais. Se for de competência originária do STJ, em tese cabe RE. Se for de competência originária do STF não cabe qualquer recurso excepcional.

- Autor da ação rescisória só perde o depósito prévio (5% - artigo 488, II) se a ação rescisória não for admitida por unanimidade ou for julgada improcedente de maneira unânime. Nos demais casos tem de volta o depósito (mesmo se a ação rescisória foi julgada improcedente por maioria).

- A ação rescisória não impede a execução da decisão rescindenda, pois em regra não há efeito suspensivo. Mas o artigo 489 estabelece que:

Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Logo, cabe antecipação de tutela (273) ou medida cautelar para suspender a execução da decisão rescindenda, conferindo efeito suspensivo à ação rescisória. A cautelar é até desnecessária, teria que formar outro processo. A antecipação de tutela é melhor porque pode ser feita na própria ação rescisória.

- No caso do artigo 485, V, se foi declarada inconstitucionalidade da lei que juiz aplicou (ou se foi declarada constitucionalidade da lei que se deixou de aplicar por considerar inconstitucional) e fez coisa julgada com base nessa lei, entende-se que houve violação da CF/88, portanto caberia ação rescisória.

- A partir de 2005, com o artigo 475-L, II, do CPC, pode o executado impedir a execução de sentença inexigível.

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

II – inexigibilidade do título;

§ 1º 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.

§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

No parágrafo 1º o legislador foi além, pois a sentença é inexigível independentemente de ação rescisória. Mesmo que a sentença transitou em julgado há mais de 2 anos ela é inexigível. Trouxe um impacto do que seria a violação da CF/88.

Estando dentro dos dois anos cabe a ação rescisória (embora a sentença já seja inexigível). Se for após 2 anos a sentença só será inexigível.

HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA:

Hipóteses taxativas.

Uma vez demonstradas podem levar a rescisão da sentença de mérito.

Os incisos do artigo 485 do CPC formam a causa de pedir da ação rescisória. Tais hipóteses são chamadas de pressupostos de cabimento da ação rescisória, mas na verdade são a verdadeira causa de pedir desta ação.

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

18

Além de causa de pedir da ação rescisória, as hipóteses dos incisos são também a possibilidade jurídica do pedido desta ação, de modo que são condição de procedibilidade da ação rescisória.

O ajuizamento depende de trânsito em julgado. Não importa se parte tenha recorrido ou não antes do trânsito em julgado. Pode ter se conformado com a decisão de 1ª instância e não recorrido ou recorrido até o STF. Em ambos os casos cabe ação rescisória.

Decorrem de atos ilegais das partes ou do juiz.

Incisos I e II tratam das causas que dizem respeito ao juiz ou ao juízo.

O inciso I é igual ao inciso VI do art. 32 da L. Arbitragem.

Inciso I:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

Diz respeito a sentença proferida em consequência de ato ilícito do julgador, que cometeu um dos três crimes (concussão, corrupção passiva, prevaricação), que só o funcionário público pode cometer.

São 3 crimes que o juiz pode cometer: prevaricação (art. 319, CP), concussão (art. 316, CP) e corrupção passiva (art. 317, CP).

Se pratica tais crimes, o juiz demonstra que não é imparcial. O juiz, nestes casos, é parcial, porque recebe dinheiro ou porque se beneficia com o resultado do processo.

Pode ser matéria recursal. Se parte recorre alegando o vício e não tem sucesso, cabe ação rescisória.

Mesmo que não alegue cabe ação rescisória.

A argüição de prática destes crimes na rescisória não precisa de processo penal.

A prova pode ser levantada no próprio processo da rescisória.

Inciso II:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

Primeira parte do inciso: Sentença proferida por juiz impedido.

Quando houver impedimento ou incompetência absoluta do juiz, é vedado ao juiz impedido praticar qualquer ato.

Os impedimentos estão previstos no art. 134¹², CPC.

¹² Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Em tese (segundo a lei), juiz é parcial nessas hipóteses. A prova sobre o fato de impedimento é mais fácil que a suspeição, basta um documento (ex: juiz é irmão da parte). Já a suspeição é mais difícil de provar, é subjetiva.

Só cabe ação rescisória se o juiz é impedido. A parte pode já ter alegado impedimento durante o processo, em recurso, ou nunca, isto é, só alegar na ação rescisória.

As hipóteses do inciso I e primeira parte do II só serão aptas a serem rescindidas se a sentença que transitou em julgado foi proferida pelo juiz que cometeu o crime.

Se por acaso, esses vícios forem relativos ao juiz de 1º grau, e por força da apelação, a sentença vier a ser modificada, então não é autorizada a rescisão.

A segunda parte do inciso: Prevê um vício do juízo, e não do juiz. Trata da incompetência absoluta, que decorre da matéria ou da hierarquia.

A incompetência absoluta é a alegada em preliminar de contestação (por exceção é só a incompetência relativa). A incompetência absoluta não pode ser prorrogada. É até fácil provar incompetência absoluta, a lei diz. É aquela que se dá em razão da matéria, pessoa ou hierarquia.

MP propõe ação rescisória quando houver interesse da Administração, em regra.

O juiz incompetente é imparcial, logo a incompetência absoluta é menos grave que o impedimento, contudo também é ordem pública.

Por que o tribunal que se entendeu ser incompetente e foi objeto de ação rescisória não pode julgar a causa rescindida?

Porque é incompetente!!!

Inciso III:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

Duas hipóteses de vícios originários nos atos das partes: dolo e colusão.

Dolo:

Vício unilateral, produzido por apenas uma das partes.

Dolo da parte vencedora, que não se confunde com a litigância de má fé.

É aquele ato fundamental ao resultado do processo e que nem a parte nem o juiz perceberam no momento. A outra parte ficou imobilizada na defesa de seus interesses e o juízo foi induzido em erro. Ex: produzir provas falsas, depoimento falso, qualquer coisa que a parte saiba que vai ferir a jurisdição.

Muitas vezes confunde-se com o inciso VII.

É um dolo relativo ao mérito da causa.

É o único fundamento da sentença. Se não houvesse sido praticado, a sentença não teria sido aquela.

Muito comum este dolo associado a outra hipótese... documento falso apresentado... prova falsa produzida dolosamente.

Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Independe de ação penal, pode-se alegar tudo na ação rescisória. A prova do dolo será feita na própria rescisória.

Colusão entre as partes:

Vício bilateral, produzido por ambas as partes.

A colusão está definida no art. 129, CPC.

É o conluio, autor e réu simulam o processo, o juiz é enganado, ele dá uma sentença que favorece autor e réu e torna legal um ato que não era legal. Tanto autor quanto réu querem o processo, não tem litígio, ninguém está no processo obrigado.

Nem sempre o juiz consegue perceber que o processo está sendo realizado para uma finalidade ilícita. Então, se o juiz não percebe, tem legitimidade ativa para a desconstituição desta sentença o MP (em defesa dos interesses da ordem pública) e o terceiro prejudicado. Na maioria desses casos, o MP é quem ajuíza a ação rescisória.

Inciso IV:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

IV - ofender a coisa julgada;

Hipótese muito importante e de difícil tratamento depois de passado o prazo da rescisória.

Trata da possibilidade da rescisória quando existir coisa julgada anterior. Ou seja, formou-se o processo, que teve tramitação normal, e depois de a sentença transitada em julgado, percebe-se que aquela causa já havia sido julgada e já havia sido transitada em julgado. É a sentença que ofende outra sentença.

As vezes não são as mesmas pessoas físicas ou jurídicas, mas sim os mesmos titulares.

Basta pensar-se em sucessão, tanto entre pessoas físicas quanto jurídicas. Pense em fusões, incorporações, etc...

Ocorre muito na justiça federal (União é parte, tem muito processo na AGU, ninguém percebe se já tem ação igual).

Nesses casos, a ação rescisória vai desconstituir qual sentença? Desconstitui a primeira!! Pois a segunda é mais atual!

Até caberia o inciso III porque autor tem até dolo, propõe nova ação, sabendo que já tem outra idêntica.

Se for descoberta esta coisa julgada dentro do prazo de 2 anos da rescisória, não há problema.

Desconstitui-se a 2ª coisa julgada e a 1ª coisa julgada que tem eficácia.

A coisa julgada é um pressuposto processual negativo, se ela existe não pode outro processo nem se formar... então a relação jurídica nem se formal, apenas aparentemente.

Caso o prazo já tenha decorrido, o legislador optou por tratar estes vícios como relativos, então eles se convalidam. Mas o que ocorre com a coexistência das 2 coisas julgadas?

- 1) A coisa julgada é relativizada, nas seguintes formas:
 - a) A 2ª coisa julgada seria inconstitucional, porque infringe a garantia constitucional da coisa julgada.
 - b) Ou é um ato nulo de pleno direito, podendo ser cassado a qualquer tempo, *querella nullitatis insanabilis*.
- 2) Caso a coisa julgada não seja relativizada, a interpretação predominante é que como o ato subsequente substitui o ato anterior, deve prevalecer a 2ª coisa julgada, e não a 1ª. O que é um absurdo!!! Tecnicamente, o 2º processo nem foi formado, pois a lei expressamente proíbe sua formação se existe coisa julgada anterior.

Coisa julgada administrativa: Se existe uma decisão administrativa oposta a súmula (vinculante ou de orientação), a parte pode ajuizar reclamação constitucional alegando que a decisão administrativa não respeita a súmula.

Nesse caso, o processo vai direto ao STF ou STJ, ou seja, avoca-se da instância inferior direto para as instâncias superiores. A decisão administrativa torna-se irrecorrível, não se pode nem ajuizar ação judicial, logo é coisa julgada.

Se ajuizar ação judicial (EU: para mudar a decisão administrativa) e tiver sentença com trânsito em julgado, há ofensa à coisa julgada e, assim, cabe a aplicação do artigo 485, IV.

Isso porque o processo administrativo vai direto para o STJ ou STF. Faz coisa julgada em âmbito administrativo, sendo que haverá ofensa se se entrar com processo judicial que gere outra coisa julgada (se for novo procedimento administrativo não é caso do artigo 485, IV).

PROVA!!!! → Inciso V:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei;

Previsão mais importante e mais difícil de ser caracterizada.

Sentença que viola literal disposição de lei.

O que é violar literal disposição de lei?

A Súmula 343 do STF diz o que não é violação de lei: quando a sentença aplica dispositivo de lei que tem interpretação controvertida naquele momento, e depois se torna pacificada. Não se pode afirmar que aquela sentença violou dispositivo de lei, porque no momento em que ela foi proferida havia controvérsia em relação a sua interpretação.

A Súmula 400 do STF também é útil porque tbm tem recomendação importante: o fato de o juiz não aplicar a melhor interpretação que a norma poderia ter (mas não chega a ser teratológica, absurda) não significa que ele violou a norma.

O REXT de que trata a Súmula é o RESP atualmente.

O que cabe no conceito de violação? Para entender isso temos que nos socorrer de dois conceitos constitucionais: Viola a norma quando se contraria a norma ou quando se nela vigência à norma?

- Contrariar a norma é dispor exatamente o contrário do que a norma estabelece. Chocar-se com a norma. Interpretação teratológica da norma. Ir de encontro com a norma (chocar-se com a norma), e não ao encontro com a norma (andar harmoniosamente junto).
- Negar vigência a norma é julgar como se a norma não existisse. Ou se nega vigência porque o julgador julga como se ela de fato não existisse, ignorando sua existência; ou porque se afasta a incidência da norma, dizendo que é inconstitucional, que foi revogada... alguma coisa assim.

A violação de dispositivo de lei alcança todas as espécies de normas que temos, desde a maior na hierarquia até a menor.

O parágrafo único do art. 741, que foi repetido no §1º do art. 475-L, mostra a opção do legislador por afastar a eficácia das sentenças que se choquem com a CF. Trata o legislador aí de violação à CF. As sentenças que violam a CF são sentenças que não tem eficácia, são inexigíveis. Violação à norma constitucional (a própria CF).

Estes dispositivos sinalizam que a compatibilidade da sentença com a CF é mais importante que a estabilidade e, a adoção de fundamento da decisão de uma norma que viole a CF é fundamento para ação rescisória, pois há violação literal do dispositivo constitucional.

Quem julga a ação rescisória? O último tribunal que se manifestou na ação principal. Logo, nunca a 1ª instância tem competência para ação rescisória. Então não é possível um tribunal inferior anular decisão do STF.

Inciso VI:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

Hipótese da sentença fundamentada em prova falsa. Pode vir associada a figura do inc. III.

Não é necessário que exista um processo em separado.

A prova falsa precisa ter sido o único fundamento da sentença. Se a sentença tinha vários fundamentos e a prova falsa era só mais um deles significando que se eu tiro o fundamento baseado na prova falsa, não poderá levar a rescisão da sentença.

Como alegar prova falsa no curso do processo: Por ação autônoma ou por incidente de falsidade.

O incidente de falsidade suspende o curso do processo. Primeiro o juiz decide o incidente e depois continua o processo.

Também é possível alegar prova falsa em processo crime.

Pode pedir retirada de prova falsa por mandado de segurança.

Pode alegar prova falsa também por ação rescisória. Nesse caso, prova-se a falsidade na ação rescisória.

Contudo, é necessário que a prova falsa tenha sido objeto do convencimento do juiz.

Se aleguei incidente de falsidade e juiz disse que prova era verdadeira, mesmo assim cabe ação rescisória.

Inciso VII:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Também é hipótese muito importante.

Prova nova. Documento novo.

Cabimento da ação rescisória em virtude do documento novo.

Documento novo é novo só no conhecimento pela parte, não é novo na sua constituição e, muito menos é novo no fato que ele demonstra, o fato é antigo. Ex: exame de DNA.

Porém, no momento do processo esse documento era inacessível à parte, por motivos alheios a vontade (motivo de força maior) daquele que se beneficiaria da prova que faria aquele documento.

É necessário que a parte demonstre que o documento não era acessível por motivo de força maior.

Deve demonstrar que aquele documento por si só é suficiente para mudar o julgamento da causa (não pode depender de nenhuma outra prova). Então se o documento fosse conhecido quando a sentença foi proferida, seu conteúdo seria diverso. É o que ocorre com o exame de DNA.

PROVA!!!! → Inciso VIII:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

No novo projeto do CPC este inciso foi retirado, pois é uma bobagem do início ao fim!

Desistência (leia-se Renúncia):

A desistência é tratada no artigo 267, VII do CPC. Contudo, vimos que a ação rescisória visa desconstituir a coisa julgada material, então como explicar essa hipótese de cabimento se a desistência faz coisa julgada formal?

A desistência é ato unilateral, a partir desta a parte abre mão do processo. A lei criou a perempção, no caso de haver 3 desistências.

Na renúncia, prevista no artigo 269, V, do CPC, o autor abre mão da pretensão, do direito material, submete-se ao réu, portanto há resolução de mérito.

Desconfia-se que nosso legislador tenha copiado o código português, em que desistência significa reconhecimento do pedido. Então possivelmente o que nosso legislador quis escrever foi renúncia do autor ao pedido, que é a hipótese do inciso V do 269, uma outra forma de autocomposição por submissão.

Logo, conclui-se que em vez de “desistência”, o legislador quis escrever renúncia! Essa confusão se deu porque em Portugal a nossa renúncia é lá denominada desistência.

É uma incógnita o que ele quis escrever... mas suspeita-se que era isso.

Assim, havendo atos unilaterais viciosos (erro, dolo, coação, estado de necessidade) que viciem a renúncia, cabe a ação rescisória. Se os vícios causarem desistência cabe ação anulatória da sentença que homologou a desistência.

Confissão (leia-se reconhecimento do pedido, salvo em um caso):

Confissão é reconhecimento que alguém faz de fato que é negativo a ele e benéfico ao seu adversário. É uma espécie de prova, prevista no 348-354 CPC.

A confissão é espécie de prova, prevista nos artigos 348 a 354 do CPC. Ela pode ser:

- a) Expressa = parte admite fatos alegados pela parte contrária.
- b) Tácita = réu não contesta tudo que o autor fala, não impugna cada fato alegado pelo autor.

A confissão expressa pode ser, ainda, extrajudicial (ex: confissão de uma dívida) ou judicial (ex: depoimento em audiência confessando).

Existe também a confissão ficta se o réu é notificado e não comparece à audiência, ou comparece mas não fala nada.

Contudo, a confissão não vincula a sentença, ou seja, não é forma de solução do mérito. Assim, se a confissão for objeto de algum vício devemos olhar para o artigo 352¹³, que prevê como anular a confissão viciosa.

Assim, de acordo com o art. 352, CPC, a **confissão pode ser rescindida por erro, dolo ou coação se esta confissão não for o único fundamento da sentença, por ação anulatória comum (aquele do art. 476)**.

No entanto, a confissão sempre será desconstituída por anulatória, salvo se ela for o único fundamento da sentença que transitou em julgado.

- Se a confissão viciosa não for fundamento único da sentença → cabe ação anulatória.
- Se a confissão viciosa é fundamento único da sentença → cabe ação rescisória.

Parece que existe só uma hipótese de cabimento da ação rescisória, qual seja, a do inciso II do artigo 352 do CPC. No art. 269, o reconhecimento do pedido pelo réu (inc. II) é forma de autocomposição por submissão, não tem nada a ver com confissão que é espécie de prova.

Contudo, mais uma vez o legislador se enganou, pois ele quis dizer reconhecimento do pedido, em vez de “confissão”.

O reconhecimento do pedido é ato unilateral do réu e é oposto à renúncia, que é ato unilateral do autor. O reconhecimento do pedido vem previsto no artigo 269, II, do CPC.

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

O legislador quis dizer “reconhecimento do pedido”. Só é cabível ação rescisória no caso de confissão na hipótese do artigo 352, II, do CPC.

¹³ Art. 352. A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada:

I - por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita;

II - por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença, da qual constituir o único fundamento.

Parágrafo único. Cabe ao confitente o direito de propor a ação, nos casos de que trata este artigo; mas, uma vez iniciada, passa aos seus herdeiros.

Na verdade, a confissão nem precisava estar no artigo 485, VIII, pois se for uma confissão viciada tem-se uma prova falsa, logo cabe a aplicação do artigo 485, VI.

Transação:

É um acordo, forma de extinção da obrigação, não é um instituto de direito processual, mas sim se direito material, tanto que a transação pode ser feita até mesmo fora do processo, ou seja, extrajudicialmente. Em outras palavras, não precisa ser feita no processo, é possível apenas levar ao juiz para que ele homologue a transação.

Aplica-se aos incisos III e V do 475-N.

Estes títulos executivos judiciais se formam pela vontade das partes, e a transação, portanto, não foi ditada pelo juiz, então a desconstituição da transação homologada judicialmente se dá pela mesma maneira da que não foi homologada: pela simples ação anulatória, e não pela rescisória.

Portanto, transação não é causa de rescisória. Aplica-se o art. 476.

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

O dispositivo supracitado indica que o juiz pode homologar a transação mesmo se ela for maior que o objeto do processo. Assim, pode-se homologar qualquer transação, não precisa estar restrito ao objeto do processo. A autoridade apenas chancela a vontade da parte, como ocorre nos processos de jurisdição voluntária, ou seja, o juiz não julga, apenas homologa.

Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

Significa que tais atos que não dependem de sentença ou em que esta for somente homologatória, podem ser rescindidos com mera ação anulatória (julgada pelo juiz de 1ª instância).

Na justiça comum (estadual e federal) há distinção quanto ao cabimento da ação anulatória e da ação rescisória:

- Se for só um acordo das partes, o qual o juiz apenas homologa, funcionando como mero integrador da vontade das partes, tem-se ação anulatória, se houve vício (erro, dolo, etc) porque não foi jurisdição contenciosa, mas sim voluntária.

- Se juiz julgar, isto é, não for um simples homologador, mas sim fizer o relatório, fundamentação e julgar, em clero ato de jurisdição contenciosa, tem-se que se sua fundamentação basear-se numa transação das partes é cabível ação rescisória. Logo, a ação rescisória só cabe em jurisdição contenciosa.

O que será que o legislador quis dizer?

Pensa-se que talvez ele quis dizer que o juiz usou da transação como prova para julgar. Esta é a única possibilidade em que caberia mesmo a rescisória. Tinha um contrato de transação e este fundamentou a sentença. Talvez quis dizer que usou a transação do contrato para julgar conforme 269, I, sendo o único fundamento da decisão.

→ Até a desistência se poderia imaginar que foi isso.

Na Justiça Especializada do trabalho não há a distinção entre ação anulatória e rescisória, pois caberá sempre ação rescisória. Esse é, inclusive, o teor da súmula 259 do TST.

Súmula 259, TST: Só por rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do Art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não pode usar a Súmula 259 do TST (que diz que a rescisória é a forma para desconstituir sentença trabalhista) para justificar o cabimento da rescisória nestes incisos para a Justiça Comum, pq as Justiças são diferentes. A Justiça Comum é titular e a do trabalho não.

→ **Transação é autocomposição, não é sentença estatal de processo contencioso, então ela é resolvível como todos os atos jurídicos em geral. A ação rescisória é só para as hipóteses do inc. I do art. 269 ou do inc. IV (o resto é autocomposição).**

Inciso IX:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Inciso muito interessante.

Erro de fato

Artigo 485, IX, § 1º e 2º – definição do erro de fato e circunstâncias para que ele seja admitido.

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2º É indispensável, num como outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

O erro de fato é um dos casos de efeito modificativo nos embargos de declaração.

Conceito de erro de fato: O erro de fato é a falsa percepção da realidade. O julgado não é induzido em erro por ninguém.

- Erro de fato é considerar inexistente fato existente ou vice-versa. O julgador, sozinho, tem uma falsa percepção da realidade. Nem havia controvérsia entre as partes, o juiz é que partiu de um fato pressuposto.

Ex1: quando o juiz fala que o réu não contestou, mas a contestação está nos autos.

Ex2: quando o juiz diz que há um título no processo que comprova alguma coisa, mas não tinha essa coisa lá não.

Ex3: recurso é considerado intempestivo, mas depois se percebe que não era, que a data estava errada. Partindo deste falso pressuposto, o julgador dá uma decisão falsa também.

O erro de fato é muito comum.

→ **O erro de fato não pode para sua demonstração precisar de qualquer tipo de prova, ele tem que saltar aos olhos só com os documentos do processo originário. Se o autor precisar juntar prova então é sinal não o erro de fato não se configurou.**

No caso de erro de fato na ação rescisória não cabe dilação probatória, ou seja, o erro de fato deve saltar aos olhos na leitura da peça.

Erro de fato não é controvérsia sobre uma mesma coisa. O juiz é que sozinho parte de um pressuposto falso.

Isso que faz viciada a sentença, não é porque ela é injusta, é pq ela parte de pressuposto falso, então ela é em si mesma falsa.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| RECURSOS | 2 |
| RECURSO COMO INTERCORRÊNCIA PROCESSUAL | 2 |
| O RECURSO COMO PRÍNCIPIO | 2 |
| PEQUENA HISTÓRIA DOS RECURSOS | 3 |
| O RECURSO NÃO É GARANTIA CONSTITUCIONAL | 4 |
| PRINCÍPIOS QUE INFORMAM OS RECURSOS | 6 |
| 1. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO | 6 |
| 2. PRÍNCIPIO DA TAXATIVIDADE | 7 |
| 3. PRÍNCIPIO DA VOLUNTARIEDADE | 7 |
| 4. PRÍNCIPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE (OU SINGULARIDADE) | 8 |
| 5. PRÍNCIPIO DA PROIBIÇÃO DA <i>REFORMATIO IN PEJUS</i> | 8 |
| 6. PRÍNCIPIO DA ADSTRIÇÃO | 9 |
| NOSSO SISTEMA RECURSAL | 9 |
| CONCEITO DE RECURSO | 9 |
| OBJETIVOS DO RECURSO | 9 |
| NATUREZA JURÍDICA DO RECURSO | 10 |
| RECURSOS PREVISTOS NO SISTEMA DO CPC | 10 |
| TIPOS DE DECISÕES | 11 |
| ADMISSIBILIDADE RECURSAL | 12 |
| JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL | 13 |
| PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS (SUBJETIVOS) | 13 |
| PRESSUPOSTOS OBJETIVOS (EXTRÍNSECOS) | 16 |
| JUÍZO PROVISÓRIO | 18 |
| JUÍZO DEFINITIVO | 18 |
| JUÍZO DE MÉRITO | 19 |
| EFEITOS DA ADMISSÃO DOS RECURSOS | 20 |
| EFEITOS GERAIS | 20 |
| EFEITO DEVOLUTIVO | 21 |
| EFEITO SUSPENSIVO | 22 |
| EFEITO TRANSLATIVO | 23 |
| CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS | 23 |
| 1) QUANTO À NATUREZA | 23 |
| 2) QUANTO À EXTENSÃO (REFERENTE AOS LIMITES DA DEVOLUÇÃO - ART. 505) | 24 |
| 3) QUANTO À AUTONOMIA | 24 |
| RECURSO NA FORMA ADESIVA (DEPENDENTE OU SUBORDINADA) | 24 |
| EFEITOS DO JULGAMENTO DOS RECURSOS | 27 |
| FORMA DE PROCESSAMENTO DOS RECURSOS | 28 |
| RECURSO DE APELAÇÃO | 32 |
| EXCEÇÕES (NÃO CABE RECURSO DE APELAÇÃO) | 33 |
| CABIMENTO | 33 |
| LEGITIMIDADE | 34 |
| OBJETIVO | 34 |
| IMPUGNAÇÃO PARCIAL | 34 |
| FATOS IMPEDITIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DE RECORRER | 34 |
| INTERPOSIÇÃO | 34 |
| ESTRUTURA | 34 |
| PRAZO | 35 |
| FORMA ADESIVA | 35 |
| PREPARO | 35 |
| PROCESSAMENTO | 35 |
| EFEITOS DA APELAÇÃO | 36 |
| EFEITO IMPEDITIVO | 36 |
| EFEITO DEVOLUTIVO | 36 |
| LIMITES DO EFEITO DEVOLUTIVO | 37 |
| EXCEÇÕES PARA O EFEITO DEVOLUTIVO | 37 |
| PROFOUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO | 39 |
| EFEITO SUSPENSIVO | 40 |
| ART. 515, §3º | 43 |
| <i>Esta hipótese aplica-se a apelação interposta na hipótese do art. 296?</i> | 43 |
| <i>O art. 515, §3º aplica-se na hipótese do art. 285-A?</i> | 44 |
| EFEITOS DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO | 44 |
| RECURSO DE AGRAVO | 45 |
| HISTÓRIA DO RECURSO | 45 |
| CONCEITO | 46 |
| IMEDIATICIDADE | 47 |
| LEGITIMADOS | 47 |
| CABIMENTO | 47 |
| EFEITOS | 48 |
| PRAZO | 48 |
| DOIS REQUERIMENTOS DE NOVO JULGAMENTO | 49 |
| CARACTERÍSTICAS | 49 |
| PREPARO | 49 |
| PROCESSAMENTO | 49 |

RECURSOS

RECURSO COMO INTERCORRÊNCIA PROCESSUAL

Os recursos são intercorrências processuais.

Intercorrência é o ato ou efeito de sobrevir, de se meter em permeio, é ocorrência que interrompe. Neste sentido, os recursos se colocam no meio do processo, interrompendo-o.

As intercorrências, como recursos, são hipóteses em que uma mesma questão pode ser analisada mais de uma vez, antes que chegue a satisfação do título.

As intercorrências processuais só ocorrem no processo jurisdicional estatal. Localização das intercorrências: Elas estão adstritas ao processo estatal.

Assim, os recursos são intercorrências processuais, pois eles criam um incidente dentro do processo, que faz com que uma questão seja analisada mais de uma vez, quando o natural seria que ela fosse analisada apenas uma vez.

São intercorrências porque se dão no curso do processo, antes que a decisão tenha atingido aquela estabilidade que estudamos acerca da coisa julgada.

Também podem acontecer no momento da satisfação do título executivo judicial.

O RECURSO COMO PRINCÍPIO

O recurso, ou o direito a ele, já foi tido como um princípio norteador do devido processo legal, no período de exacerbação da função da intervenção estatal.

Para estudar esta matéria, a professora recomendou para leitura um acórdão do STF em que, embora seja em matéria penal, serve ao nosso estudo processual civil acerca do princípio do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional ou não no nosso ordenamento jurídico.

Ementa do acórdão indicado pela professora:

I. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária.

2. Com esse sentido próprio - sem concessões que o desnaturem - não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal.

3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de "toda pessoa acusada de delito", durante o processo, "de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior".

4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação.

II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinônicas.

1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da

Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional.

2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b).

3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias.

4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força abrogante da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir.

III. Competência originária dos Tribunais e duplo grau de jurisdição.

1. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu.

2. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional: é que, afora os casos da Justiça do Trabalho - que não estão em causa - e da Justiça Militar - na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais -, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores - o STJ e o TSE - estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar.

3. À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada.

(STF - RECURSO EM HABEAS CORPUS: 79785 RJ, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 28/03/2000, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010)

Este acórdão foca a questão de ser ou não o duplo grau uma garantia constitucional no nosso direito brasileiro.

Este é o tema principal quando se estuda recurso.

A professora acha que o direito ao recurso não é direito inalienável. É um desvio, uma intercorrência, um desvio muitas vezes necessário, mas que também não quer dizer que sua existência impeça que decisões injustas sejam proferidas, que a justiça seja feita.

Então o recurso não é a salvação de tudo, não garante a justiça.
Ele também não é o grande vilão que faz o processo demorar.

PEQUENA HISTÓRIA DOS RECURSOS

O recurso tem sua justificativa, que não é muito lógica. E, as raízes de suas justificativas são as menos nobres.

O recurso e a estatização da justiça sempre foi uma forma de fortalecimento do poder executivo.

Em termos históricos, a tripartição de poderes é recente.

A estatização do poder de dizer o Direito foi uma forma utilizada para que o poder central se fixasse.

Passagem interessante: Decreto de Dom Diniz, de Portugal.

Na Idade Média os reis eram muito fracos, pois dividiam o poder com os senhores feudais, com os clérigos... e no fim sobrava muito pouco. E onde muita gente manda, ninguém manda. Então, o fracionamento do poder era um grande problema.

Assim, um dos meios que os reis encontraram para consolidar seu poder era a jurisdição, além das guerras.

Este decreto do Dom Diniz determinou que fosse hábito em seu reino que os súditos recorressem das decisões dos juízes para ele (o rei!).

Os juízes eram pessoas escolhidas pela comunidade (a jurisdição surgiu com a arbitragem)... com o tempo essas pessoas passaram a deter certo poder, que passou a ser disputado... e os reis, que eram frágeis, precisavam arrebanhar poder, e a jurisdição lhes deu muito poder, quando os reis passaram a utilizá-la para tanto.

Quando o sujeito insatisfeito com determinada decisão percebia que podia chorar para o rei, e o rei poderia mudar a decisão, então o rei passou a ter poder!

E assim surgiram os recursos.

Os reis passaram a reunir mais poder por intermédio da jurisdição, por isso que eles que criaram a corte de deambulação, o juízo itinerante. O rei deambulava com sua corte e onde ele parava, ele julgava.

José Rogério Cruz e Tucci escreveu sobre isso na obra “Jurisdição e Poder (contribuição para a história dos recursos cíveis)”.

Por isso o recurso só aparece com a estatização da jurisdição. Não havia manifestação de inconformismo na jurisdição privada. Por isso é normal não ter recurso na arbitragem.

O RECURSO NÃO É GARANTIA CONSTITUCIONAL

Para a professora Elisabeth, o recurso não é uma garantia constitucional, é apenas um princípio processual.

Só a primeira Constituição Brasileira expressou o direito ao recurso.

Assim, o recurso não é um princípio constitucional expresso, somente foi na Constituição de 1824.

Há uma tendência mundial em se diminuir as instâncias de discussão.

Em verdade, não se deve confundir o recurso com o duplo grau de jurisdição, pois o recurso não diz respeito necessariamente ao duplo grau, visto que enquanto o duplo grau pressupõe graus superiores, duplicidade de graus, há recursos que são julgados pelo mesmo órgão.

Não se enganar com o inciso LV do art. 5º da CF:

CF, art. 5º, 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.

Este dispositivo constitucional trata de recurso no sentido lato, e não no sentido estritamente jurídico. O recurso como meio, instrumento. O vocábulo "recurso" está empregado no sentido genérico, significando meio. Não está empregado no sentido técnico-jurídico de recurso.

DISCUSSÃO ESPECÍFICA ACERCA DO ACÓRDÃO RECOMENDADO PELA PROFESSORA

O pacto de São José da Costa Rica é anterior a CF.

Quando um país adere e depois ratifica ou é signatário de uma convenção internacional ele se obriga a aplicá-la internamente.

Ele passa a ter a comunidade internacional pelos seus veículos, meios que podem sancioná-lo se ele não der cumprimento àquele tratado ou convenção.

A CF prevê que todo tratado/convenção que acresce de garantias os cidadãos serão incorporados a legislação.

É entendimento internacional que quando um Estado é signatário de um tratado internacional e ele não fez nenhuma ressalva (sobre algum ponto com o qual ele não concorda e que não terá eficácia em seu país), então o tratado será totalmente aplicável em seu território.

Isto se aplica aos tratados internacionais em geral. Mas os tratados que versam sobre direitos humanos, a partir da 2ª Guerra Mundial, passaram a ter controle internacional mais rigoroso. Não se admite que um Estado, quando adere um tratado ou convenção, deixe de aplicar aquilo aos seus jurisdicionados.

5

O Pacto de São José da Costa Rica foi ratificado na década de 70. Este tratado, entre outras coisas, tem 2 disposições muito interessantes, que de certo modo se chocam com a ordem jurídica brasileira.

A prisão civil é excepcional no Brasil. Ninguém pode ser preso por questões civis. As únicas questões previstas na CF como exceção, permitem que a lei prenda em razão de alimentos e depositários infiéis. O Pacto apenas excepciona alimentandos.

Os dispositivos de lei ordinária então já não tinham mais eficácia em relação a prisão de depositário. O STF por décadas rejeitou este entendimento permitindo a prisão de depositário infiel porque a CF permite, então as normas ordinárias sobre isso tem que ser aplicadas.

Com a mudança de membros do STF houve também a mudança de entendimento.

Entre outras alterações, a EC/45 trouxe alteração acerca da prisão de depositário.

Essa EC prevê que os tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário e que versam sobre direitos humanos, entrem no ordenamento como emenda constitucional desde que seja votado como EC.

No entanto, há um único tratado aprovado nesta forma, a convenção de NY sobre deficiência.

Todos os demais tratados entraram como lei ordinária.

Sempre que o Estado se submete ou ratifica um tratado, nenhuma lei interna, nem mesmo a CF pode subtrair estes direitos.

A respeito de depositário infiel o STF editou a Súmula 25, que reconhece que nos termos na convenção interamericana de direitos humanos, não é permitida esta prisão.

Outra questão:

Direito de recurso ou reexame nos condenados de processo crime.

A CF não garante o duplo grau de jurisdição nem o reexame, que são coisas diferentes.

O duplo grau é a possibilidade de um órgão superior ao que proferiu a decisão julgue de novo a causa.

O reexame não é por órgão superior.

Nossa CF não garante nem um nem outro.

Princípio difere de garantia. O duplo grau é princípio, não garantia. Não está expresso na CF.

A Lei criou categorias de sentenças irrecorríveis.

Por exemplo, o parágrafo 1º, do art. 518, do CPC:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

São irrecorríveis, não há duplo grau, apenas reexame pelo próprio juiz que proferiu a sentença.

Cabe contra estas sentenças um apenas reexame (pq será examinado pelo mesmo juiz que proferiu a sentença recorrida).

Portanto, não temos recurso aí.

Outro exemplo: Lei especial aplicável apenas ao processo do trabalho que é a lei que trata do processo sumaríssimo – L. 5.584 /70, §4º do art. 2º.

Não cabe recurso ordinário contra sentenças que condenaram igual ou inferior a 2 salários mínimos. Salvo questão constitucional também não cabe recurso ordinário.

Art. 2º, § 4º - *Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação.*

Então são muitos exemplos de não garantia do duplo grau.

Para questões penais o reexame é garantido.

Nosso sistema recursal é informado pela taxatividade. Então não se pode utilizar recurso por analogia.

A quem compete a criação de recursos? A disciplina processual? À União Federal, o Poder Legislativo. Temos então uma lei que concede a possibilidade de reexame, mas não temos nenhuma lei que fala qual recurso que é.

E temos também a disposição de que nossa lei em matéria recursal é taxativa.

Então??? O que fazer???

Realizar mandado de injunção, porque temos aqui uma lacuna legal. Só o prejudicado que tem legitimidade para impetrar este mandado.

Há muitos autores que defendem a tese contrária. Mas a professora considera que DUPLO GRAU NÃO É GARANTIA CONSTITUCIONAL!!!!

Apenas na Constituição Imperial de 1824 havia a previsão do duplo grau. Depois nunca mais!!

Ler os fundamentos teleológicos, políticos, sociais e jurídicos do duplo grau de jurisdição, que estão no acórdão indicado pela professora.

O político é o mais importante. É da natureza humana que não se aceite palavra do subordinado e sim do dono do poder. Então, na Bíblia, o condenado quer que o César diga que ele está condenado. E o César fazia questão de provar seu poder e demonstrar que os seus inferiores só falam por delegação dele.

O poder é a origem do duplo grau de jurisdição.

PRINCÍPIOS QUE INFORMAM OS RECURSOS

- 1) Duplo grau de jurisdição
- 2) Taxatividade
- 3) Voluntariedade
- 4) Unirrecorribilidade (ou singularidade)
 - Princípio da fungibilidade
- 5) Proibição da reforma para pior – *reformatio in pejus*
- 6) Princípio da Limitação da Matéria da Nova Decisão – ou princípio da adstrição (*tantum devolutum quantum apellatum*)

1. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Não é um princípio constitucional expresso, somente foi na Constituição de 1824.

Seu conceito clássico:

- A possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau;
- E que esse reexame seja confiado a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária (não se verifica o duplo grau de jurisdição quando o julgamento se dá no mesmo grau, é preciso que seja julgado por um órgão superior).

2. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE

7

Não é possível usar um recurso que não exista taxativamente em lei e só podem ser empregados os recursos para aquilo que a lei expressa.

Idéia do Min. Marco Aurélio é original mas não serve no nosso Direito.

3. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE

A atividade recursal, assim como o próprio exercício da ação, é uma atividade voluntária, ou seja, não existe recurso de ofício e ninguém é obrigado a recorrer.

Art. 475, CPC - Reexame necessário – “Sentença não surtirá efeito”:

Essa idéia de voluntariedade do recurso pode aparentar um choque com o art. 475 do CPC:

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. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 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.

Ou seja: O **reexame necessário** da sentença contrária aos interesses do ente público, e não recurso.

O que é de ofício é a remessa ao reexame necessário.

Então, como medida de segurança do patrimônio público esta disposição, que, inclusive, não se aplica a determinados valores, trata, de um **requisito legal que não se confunde com recurso**.

O duplo grau de jurisdição **não se confunde com o recurso**. No art. 475 há duplo grau de jurisdição sem que haja recurso. Tal dispositivo dispõe sobre reexame necessário, não há atividade recursal. O que o dispositivo traz é tão somente a necessidade de apreciação da sentença por 2 órgãos jurisdicionais para que a sentença possa produzir efeitos, mas **não é recurso obrigatório**!

O recurso é **voluntário**. E quem pode praticar tal ato (o recurso) são os legitimados do artigo 499 do CPC, desde que sofram lesão:

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

Efeito devolutivo:

O que há de mais importante na atividade recursal e o que justifica a razão de ser do recurso - efeito recursal?

O efeito devolutivo (art. 515, *caput*):

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

A parte devolve a matéria para ser novamente analisada em tribunal.

É incoerente uma mesma questão ser decidida por um órgão duas vezes.

Além disso, quem proferiu a decisão não pode voltar atrás e se retratar.

O que se devolve com o recurso é o poder de julgar de novo.

4. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE (OU SINGULARIDADE)

Contra cada decisão só cabe um tipo de recurso.

Art. 498, CPC - 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 sobreposto até a intimação da decisão nos embargos.

O dispositivo estabelece que para um mesmo acórdão caberá embargos infringentes e recurso especial ou extraordinário. No entanto, esta disposição não fere o princípio da singularidade recursal.

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE:

Fungibilidade significa a substituição de uma coisa por outra.

O princípio da fungibilidade indica que um recurso, mesmo sendo incabível para atacar determinado tipo de decisão, pode ser considerado válido, desde que exista dúvida, na doutrina ou jurisprudência, quanto ao recurso apto a reformar certa decisão judicial.

Assim, havendo os dois requisitos (duvida razoável e boa-fé), aplica-se o princípio da fungibilidade.

Em outras palavras, ressalvadas as hipóteses de erro grosseiro, a parte não poderá ser prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo o processo ser conhecido pelo Tribunal *ad quem*.

Entretanto, **não se aplica este princípio ao nosso sistema recursal**, pois se entende que a lei é muito clara nas hipóteses de cabimento de cada recurso, de modo que, pelo nosso sistema dificilmente haverá dúvida objetiva e boa-fé concomitantemente. É muito difícil estes dois requisitos estarem presentes.

Nosso sistema é taxativo e de unirrecorribilidade.

5. PRINCIPIO DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS

O recurso só pode beneficiar a quem recorre, e se pudesse se reformar para pior, iria beneficiar quem não recorreu.

A única exceção a esta regra é o art. 509 (que estabelece que se um dos litisconsortes recorreu pode beneficiar o outro que não recorreu).

6. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO

Tantum devolutum quantum appellatum

Tanto se devolve quanto for objeto do recurso.

O art. 515, *caput*, demonstra os limites objetivos do novo julgamento.

Ninguém é obrigado a recorrer da decisão inteira.

Aliás, não se pode impugnar a decisão inteira se lhe for parcialmente favorável.

9

O recorrente tem o poder de delimitar o objeto de seu recurso, de modo que ao tribunal será, em regra, devolvido "o conhecimento da matéria impugnada", nos termos do *caput* do art. 515: *tantum devolutum quantum appellatum*; logo, se o recurso é parcial, não pode a instância *ad quem* rever a sentença naquilo que não foi questionado no recurso; a parte não atacada transita em julgado.

Limites subjetivos da devolução: a quem poderá favorecer este novo julgamento.

NOSSO SISTEMA RECURSAL

- Duplo grau de jurisdição não absoluto (não permanente)
- Taxatividade
- Singularidade/Unirrecorribilidade (para cada decisão ou parcela da decisão só há um recurso, o recorrente não pode escolher)
- Proibição da proibição da "reformatio in pejus", salvo se envolver matéria de ordem pública.
- Princípio da limitação da matéria da nova decisão (ou princípio da adstrição - "*tantum devolutum quantum appellatum*"): não se pode examinar o que não foi objeto expresso do recurso. A nova decisão está restrita ao que foi objeto do recurso.

CONCEITO DE RECURSO

Recursos são **meios impugnativos internos**, isto é, ocorrem dentro do mesmo processo em que a decisão (ou as decisões) foi proferida. Em outras palavras, é um meio que se impugna a decisão dentro do processo em que foi proferida, antes que ela torne-se imutável.

A ação rescisória é um meio impugnativo externo.

Recurso é um remédio, um meio pelo qual se pode transpor (curar) os malefícios causados por uma decisão judicial. É o único meio previsto em lei (idôneo) com essa finalidade. É o único remédio idôneo para essa finalidade. É voluntário, disponível, assim como o direito de ação, de modo que não existe recurso obrigatório.

Conceito de Recurso de Barbosa Moreira: "Recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro de um mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna".

OBJETIVOS DO RECURSO

Quais podem ser os objetivos que o recurso pode perseguir:

- Reforma/modificação: *error in judicando* (a decisão é injusta além de inválida)
- Anulação: *error in procedendo* (ex: pessoa descobre que tinha um processo contra ela e já tem sentença e ela nem foi citada nunca!)

O recurso objetiva a **modificação (substituição)** ou **nulidade (invalidação)** da decisão (art. 512, CPC), o recorrente visa **substituir** a decisão recorrida (que o recorrente entende ser injusta) pela decisão proferida no recurso. O recurso também pode visar a nulidade da decisão quando esta contiver vício ou for originária de um processo viciado. Nesses casos a decisão pode ser nula (ex: *extra petita*) ou anulável e não se busca a substituição da decisão, mas sim sua **invalidação**.

- **Esclarecimento do ato:** Quando a decisão for obscura, contraditória.
- **Complementação da decisão judicial:** Nos casos em que a decisão não analisa a totalidade do pedido (*infra petita* ou *citra petita*). Não se trata de um vício absoluto, é possível complementar com o recurso de embargos de declaração.

NATUREZA JURÍDICA DO RECURSO

O recurso tem natureza jurídica de **ônus processual**, isto é, direito que pode ou não ser exercitado por seus legitimados, apesar de quase sempre ser exercitado ao longo do processo.

Não é direito de ação, pois este já foi exercido.

RECURSOS PREVISTOS NO SISTEMA DO CPC

O tipo recursal depende da espécie de decisão, da natureza jurídica da decisão.

Tipos recursais:

- 1) Apelação (arts. 513 a 521)
- 2) Agravo (arts. 522 a 529)
- 3) Embargos Infringentes (arts. 530 a 534)
- 4) Embargos de Declaração (arts. 535 a 538)
- 5) Recurso Ordinário (arts. 539 e 540)
- 6) Rec. Especial (arts. 541/545; art. 105, III da CF)
- 7) Rec. Extraordinário (arts. 541/545; art. 102, III da CF)
- 8) Embargos de Divergência, em RE e REsp (art. 546)
- 9) Agravo contra decisão denegatória de RE e REsp (art. 544)

Os 8 primeiros tipos recursais encontram-se no rol do art. 496, CPC:

Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação; → Contra sentença em sentido estrito, isto é, ato de juiz de 1º grau (monocrático). Não se pode apelar de um acórdão, por exemplo, mas tão somente de sentenças.

II - agravo; → Contra decisões interlocutórias de 1º grau de jurisdição (juízo singular de 1º grau de jurisdição)

III - embargos infringentes; → Contra decisão colegiada não unânime (art. 530, CPC), que reforma a sentença de mérito ou que julga procedente a ação rescisória. Logo, não é para toda decisão não unânime, é somente para esses dois tipos de decisão.

IV - embargos de declaração; → Cabível contra toda e qualquer decisão, de qualquer grau de jurisdição. Não tem natureza recursal, mas sim natureza anômala (em alguns países foi retirado do rol dos recursos). Visa aperfeiçoar a decisão, e não substituí-la ou anulá-la.

V - recurso ordinário; → Foi criado pela CF/88 como recurso cível e penal, sendo regulado pela Lei 8038/90. É cabível contra decisão que tem natureza de sentença ou decisão interlocutória. É sempre examinado por Tribunal Superior (STJ - art. 105, CF ou STF - art. 102, CF). Ele tem natureza de apelação e de agravo, mas não é julgado por órgão de 2º grau, apenas por Tribunal Superior.

VI - recurso especial; → É julgado pelo STJ (art. 105, "a" e "c", CF/88). Trata-se de um recurso excepcional contra decisão de 2º grau. Visa preservar a aplicação harmoniosa da Lei Federal em todo país. Só cabe nos casos previstos pela CF/88.

VII - recurso extraordinário; → É julgado pelo STF e só é cabível nos casos previstos pela CF/88 (hipóteses excepcionais). Ele visa proteger os dispositivos constitucionais. O âmbito de cabimento é maior (não é só contra decisão proveniente de 2º grau).

VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. → Recurso excepcional do recurso excepcional. Só cabe contra decisão de recurso especial ou extraordinário que for conflitante.

Agravo contra decisão denegatória de RE e REsp:

Art. 544, caput - *Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.*

O agravo contra decisão denegatória de recurso especial ou extraordinário cabe contra decisão do presidente do Tribunal que não admite recurso especial ou extraordinário.

Há também o **agravo interno**: Cabível contra decisão monocrática de integrante de órgão colegiado (relator, geralmente). É incorretamente denominado de agravo regimental.

TIPOS DE DECISÕES

Arts. 162 e 163, CPC

Decisões do art. 162, CPC:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

Sentença:

Ato do juiz que põe fim ao processo sem julgar o mérito (de acordo com o art. 267, CPC) ou ato que acolhe/rejeita pedido, declara prescrito/decaído, partes transigiram, réu reconheceu procedência, autor renunciou (nos termos do art. 269).

Neste sentido, a sentença pode ser:

- a) Terminativa (põe fim ao processo) – art. 267, CPC
- b) Definitiva (não necessariamente põe fim ao processo, já que ainda tem a fase de execução de sentença). Sendo sentença condenatória, não põe fim ao processo – art. 269, CPC

Decisão interlocutória:

Decisão acerca de questões incidentais, não julga o objeto do processo e também não apenas administra o processo. Cabe agravo contra essa decisão (art. 522).

⇒ O indeferimento da petição inicial da reconvenção é feito por qual ato? Por decisão interlocutória, já que o processo continua sem a reconvenção. Mas o indeferimento da petição inicial é feito por

sentença, então porque o da reconvenção é por decisão interlocutória? Porque não põe fim ao processo, embora tenha conteúdo de sentença (e não natureza, já que não põe fim). A natureza é de decisão interlocutória.

- ⇒ Os incidentes costumam ser autuados em separado. Nesse caso é decisão interlocutória que decide. Ex: exceção de incompetência é autuada em apenso, mas quem decide a exceção não é sentença, mas uma decisão interlocutória. Ex2: impugnação ao valor da causa é decidida por decisão interlocutória.
- ⇒ Decisão interlocutória de saneamento é a mais importante e é recorrível. O CPC chama tal decisão, erroneamente, de despacho saneador (mas não é despacho, é decisão interlocutória).

Despachos:

São irrecorríveis (art. 504, CPC).

Art. 504. Dos despachos não cabe recurso.

Decisões do art. 163, CPC:

Acórdão:

Art. 163. Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais.

O acórdão é ato judicial definido por sua forma (não se diz qual conteúdo tem o acórdão).

Trata-se de **decisão colegiada proferida por tribunal**.

Se for decisão colegiada de outro lugar que não um tribunal, não é acórdão. Se for decisão monocrática de membro de tribunal também não. É preciso o binômio **colegiada-tribunal**.

Para se definir o recurso cabível contra o acórdão é preciso olhar para o conteúdo do acórdão. A definição do recurso depende desse conteúdo.

PROVA: O ato decisório relaciona-se com o tipo recursal. Há a correlação entre o ato decisório e o tipo recursal que lhe corresponde, a teor do princípio da singularidade, tendo em vista também a dificuldade de aplicação do princípio da fungibilidade (já que este só é aplicado quando não há erro grosso, o que, pela nossa sistemática, é difícil).

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 sobreposto até a intimação da decisão nos embargos.

Esse dispositivo fere o princípio da singularidade? Aparentemente contra a mesma decisão cabem 3 recursos. Mas eles têm o mesmo objetivo? Tratam do mesmo tema? **Não!!!**

Os embargos infringentes são só para as partes não unânimes, enquanto para a parte unânime que fere lei federal cabe recurso especial e para a parte unânime que fere dispositivo constitucional cabe recurso extraordinário.

Logo, não são 3 recursos contra uma decisão, pois cada recurso é específico para um capítulo da decisão. Então não fere o princípio da fungibilidade, pois o recorrente não pode escolher mais de um recurso para um mesmo objetivo, há um determinado recurso para cada objetivo.

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Assim como a ação, o recurso está sujeito a determinados pressupostos processuais.

Para que o recurso possa ser examinado pelo juiz ou tribunal *ad quem* é necessário que se cumpram todos os seus pressupostos, que são as exigências legais para que seja ele “conhecido”. Os recursos estão sujeitos a um duplo juiz, um juiz que consiste em admitir sua interposição (juiz de admissibilidade) e outro que analisa o mérito do recurso interposto (juiz de mérito).

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

No juiz de admissibilidade estão situados os requisitos/pressupostos recursais.

Todo recurso passa pelo juiz de admissibilidade, que analisa o aspecto formal do recurso, isto é, se preenche os requisitos.

O juiz de admissibilidade analisa:

- 1) Direito de recorrer → **requisitos intrínsecos (subjetivos)**
- 2) Forma do recurso → **requisitos extrínsecos (objetivos)**

O juiz de admissibilidade pode ser provisório ou definitivo:

- 1) Juiz de admissibilidade provisório: é exercido pelo juiz "a quo", isto é, aquele que preferiu a sentença ou decisão interlocutória.
- 2) Juiz de admissibilidade definitivo: exercido pelo juiz "ad quem".

Logo, a admissibilidade é feita em 2 momentos (primeiro pelo juiz *a quo*, depois pelo *ad quem*).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS (SUBJETIVOS)

Neste primeiro momento, o juiz de admissibilidade cuida de identificar se existe o direito ao recurso. Esta identificação chama-se requisitos ou pressupostos de admissibilidade subjetivos, ou intrínsecos, que dizem respeito ao direito e se este direito foi exercido da forma adequada.

É comum a todos os atos processuais. Sempre haverá o exame se o ato foi praticado por quem tinha o direito para tanto, no momento oportuno e na forma prevista em lei.

Os pressupostos intrínsecos (ou subjetivos) são:

- 1) Cabimento do recurso (princípios da singularidade/unirrecorribilidade e taxatividade)
- 2) Legitimidade para recorrer (art. 499 do CPC)
- 3) Interesse em recorrer (utilidade + necessidade)
- 4) Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer (arts. 501 a 503 do CPC); súmula impeditiva (§1º do art. 518 do CPC)

1) Cabimento recursal:

Pressuposto baseado nos princípios da singularidade/unirrecorribilidade (só cabe contra cada decisão um tipo de recurso) e da taxatividade (só podem ser usados os recursos expressos em lei; só existem os recursos expressos em lei).

Analisa-se se o tipo recursal apresentado é o correto, tanto no nome quanto na forma.

2) Legitimidade para recorrer:

Após o cabimento, descobrir quem pode fazer uso do recurso: legitimidade.

Existem as partes legítimas para recorrer, previstas no art. 499 do CPC:

Art. 499 - O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º - Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º - O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

a) Parte vencida:

Quem participa da demanda e é sucumbente (engloba interventores, na intervenção de terceiros).

Quem é parte? Sujeito parcial no processo. É todo aquele que participa de um dos pólos da relação processual, pouco importando que seja uma parte originária (autor e réu) ou não (terceiro, assistente, chamado no processo...).

Vencido?

Ser vencido é ser a parte sucumbente.

Ser vencido e ser vencedor é diferente dos esportes. No processo existe meio termo. Possível a sucumbência ser recíproca... ambos os pólos terem perdido e ganho ao mesmo tempo.

O art. 20 CPC estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados em até 20% do valor da condenação.

Ser parte vencida em uma decisão é não ter obtido dela tudo que poderia obter.

b) Ministério Público:

Quando é fiscal da lei (quando é parte entra no inciso I).

O MP tem legitimidade para recorrer, e esta legitimidade é independente.

§2º do art. 499 – MP tem legitimidade e autonomia para recorrer.

Súmula 99 STJ

Tem muitas súmulas que simplesmente repetem a lei, mas isso é porque tem uns ignorantes que não acreditam no que a lei está dizendo!

c) Terceiro (juridicamente) prejudicado:

Ele precisa demonstrar interesse (prejuízo) jurídico (§ 1º, art. 499). É aquele que poderia ter entrado em uma das modalidades de intervenção de terceiros, mas não entrou. Se entrasse seria parte. É preciso demonstrar nexo causal com a demanda. É o caso do opositor, do assistente. **PROVA**

Alguém que mantém relação jurídica ou com uma das partes ou com o objetivo do processo de maneira que cause interdependência que cause esse prejuízo jurídico.

Ex: Lanchonete que depende seu faturamento exclusivamente de um estabelecimento de ensino (lanchonete que está dentro do estabelecimento de ensino, e ao estabelecimento de ensino é decretado despejo, precisando devolver o prédio para o seu proprietário. A lanchonete pode recorrer! Mas se a lanchonete estivesse fora do prédio não poderia, mesmo que fosse falir, pois só tem relação econômica com o estabelecimento de ensino e não jurídica).

O terceiro prejudicado é muito diferente do *amicus curiae*.

O *amicus curiae* é uma figura que estudaremos quando tratarmos do REst e Resp. Terceiro que ajuda apenas no julgamento da causa.

Grandes causas do STF sobre constitucionalidade... estas causas de grande repercussão geral permitem a participação do *amicus curiae*. Este terceiro não tem nenhum liame jurídico com a causa, ele apenas quer ajudar o tribunal para que ele faça o melhor julgamento com os mais elementos quando for possível.

A diferença está no nexo de interdependência com a causa, que o *amicus* não tem. Ele não é o assistente que não se habilitou, aquele que poderia ter apresentado oposição e não o fez... Ele não tem interesse na causa.

3) Interesse em recorrer (interesse recursal):

À legitimidade deve acrescer ainda o interesse recursal.

O interesse recursal é auferido pelo **binômio necessidade e utilidade**.

a) Necessidade:

O recurso precisa ser o único meio para se mudar a decisão, atingir o objetivo almejado, o resultado desejado.

Ex: O erro material (art. 463) pode ser corrigido por mero requerimento, não precisa de embargos de declaração. Então para corrigir apenas erro material não cabem embargos de declaração porque não é necessário (até porque é mais demorado, sendo mais fácil fazer um mero requerimento). Quase ninguém sabe disso e todos usam embargos!

b) Utilidade:

O recurso precisa ter **fundamento efetivo**. Ex: o recurso não pode ter os mesmos fundamentos da contestação/petição inicial, é preciso rebater a decisão recorrida.

Útil é o oposto de fútil!

Quando o recurso é fútil multa-se o recorrente por litigância de má-fé.

Não se recorre contra o fundamento da decisão, e apenas contra seu comando.

4) Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer:

Fato negativo.

Verifica-se se não há nenhum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer ou mais especificamente do interesse recursal.

Isso é feito quando o recurso é interposto e quando é levado a julgamento.

O **art. 501** é um exemplo de fato que extingue o direito ao recurso. Este art. trata da **desistência do recurso**. O recorrente pode a qualquer tempo desistir do recurso. Isso é um fato que se acontecer impedirá o conhecimento do recurso.

Também não pode existir, por exemplo, preclusão consumativa, lógica ou súmula impeditiva.

a) Preclusão consumativa:

O recorrente não assina o recurso (logo, é inválida), mas mesmo assim ele a protocola. Percebendo que esqueceu de assinar ele protocola de novo, dessa vez assinado. O recurso não será admitido porque o ato foi consumado, mesmo que erradamente.

b) Preclusão lógica (art. 503):

O réu é condenado, por sentença, a pagar R\$ 2.000,00 para o autor. O réu deposita o dinheiro na conta do autor, em vez de depositar em juízo, e aí recorre. O recurso não será admitido.

c) Súmula impeditiva (art. 518, § 1º):

É proibido apelar de sentença com entendimento igual ao dos tribunais superiores.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Existindo o direito ao recurso, examinamos os pressupostos ou requisitos de admissibilidade objetivos...

PRESSUPOSTOS OBJETIVOS (EXTRÍNSECOS)

1) Tempestividade:

É preciso protocolar o recurso dentro do prazo, isto é, nem antes da abertura do prazo nem após o encerramento. Em ambos os casos seria intempestivo. O prazo é aberto quando a sentença é publicada, se protocolar antes é intempestivo e não pode protocolar de novo porque já consumou.

Se a sentença for dada na audiência, o prazo para recurso já começa a correr no outro dia, o juiz não precisa abrir prazo.

Art. 506 - Momento em que se inicia o prazo para o exercício do recurso:

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;

III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Inciso II - Começa com a intimação das partes da decisão o tempo para interpor o recurso.

O direito ao recurso nasce neste momento que começa a fluir o prazo para sua interposição.

A contagem do prazo é feita excluindo o primeiro dia e incluindo o último.

Art. 508 - Todos os recursos que tem o mesmo prazo de interposição – 15 dias:

Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.

Sempre reservado direito de resposta.

Temos 2 (dois) recursos de 5 dias e 2 (dois) recursos de 10 dias.

10 dias: agravo do art. 522 – cabível contra as decisões interlocutórias de 1º grau; e tem direito de resposta a parte também em 10 dias.

Art. 544 – agravo contra decisão denegatória de Resp e RExt – art. alterado em dezembro... arrumar no vade mecum!!

Os recursos de 5 dias são:

- embargos de declaração
 - agravo interno – previsto em 3 dispositivos diferentes
- Nenhum dos dois admite resposta.

Perde-se o direito ao recurso quando não se exerce o direito no tempo adequado. Preclusão temporal.

2) Regularidade formal (art. 514):

Embora este artigo esteja já dentro da sessão que cuida de recurso apelação, serve de guia para todos os tipos recursais.

Receita dos recursos.

O recurso deve ser escrito, e escrito no vernáculo. Ser escrito em português. O recurso de agravo também é escrito, pq é reduzido a termo.

É preciso conter nome e qualificação das partes, fundamentos de fato e de direito, pedido de nova decisão. O endereçamento é para o juiz "a quo" (perante a autoridade que proferiu a decisão recorrida).

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;*
- II - os fundamentos de fato e de direito;*
- III - o pedido de nova decisão.*

O inciso II trata das razões de direito do recurso (fato – matéria de fato –, e matéria de direito).

Estas razões fixam os limites do novo julgamento. Estas razões de inconformismo tem que se voltar especificamente contra a decisão recorrida.

O recurso que não tem razões que se formam contra a decisão, mas razões que são repetidas de outras partes do processo (defeito de repetirem razões que já foram escritas pra outra finalidade), não deve ser conhecido.

O inciso III está errado! Não se trata de pedido de nova decisão, mas sim de requerimento de nova decisão, pois pedido só existe na petição inicial.

Requerimento de novo julgamento.

Os requerimentos que podem ser cumulados: pretender a invalidação da decisão recorrida e depois sua modificação se for rejeitado este primeiro objetivo.

Este requerimento também é importante porque estabelece os limites da nova atividade jurisdicional e da nova decisão que será proferida.

Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

Este artigo demonstra como as razões de inconformismo são elementos fundamentais para inclusive o fundamento do julgamento do recurso.

As razões de recurso e o requerimento de novo julgamento são importantes para a nova atividade decisória, pois a decisão nova só decidirá nos limites do recurso.

3) Preparo:

Significa o pagamento pelo recurso.

Pagamento das custas, taxa devida para que se receba o serviço do Poder Público.

O fato gerador da incidência tributária é o fato de recorrer.

Deve-se fazer prova do pagamento destas custas que são previstas em lei estadual e também se pagar a taxa de retorno.

Alguns tribunais têm, ainda, porte de remessa e retorno que consiste num valor para custear o gasto de se levar o recurso da vara para o tribunal (em São Paulo tem isso).

Se não pagar as custas do recurso, o recurso é deserto, nem chega a ir para o tribunal. Se pagar menos do que o estabelecido (art. 511, § 2º), o juiz PODE abrir prazo de 5 dias para complementar, mas alguns juízes não abrem, já declaram deserto direto. Se pagar a mais o tribunal devolve.

Esse pagamento deve ser provado com a interposição do recurso.

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Relevação: A parte teve motivos relevantes para não pagar (art. 519).

Art. 519. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.

Entende-se por motivos relevantes a força maior. Nesse caso é preciso requerer novo prazo para pagar as custas.

JUÍZO PROVISÓRIO

Todos estes pressupostos são analisados num juízo provisório.

O juízo provisório é exercido primeiro provisoriamente pela autoridade de quem se recorre.

Juízo de admissibilidade provisório.

Verificação se estão presentes os requisitos para recorrer e sua forma adequada.

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

(...)

§ 2º - Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Se este exame for positivo, há a admissão do recurso e manda-se para o órgão competente (onde se dará o juízo definitivo).

Vocabulário técnico: “conhecido ou não conhecido” - Conhecer DO recurso.

JUÍZO DEFINITIVO

Após passar por todos esses pressupostos e for admitido, o recurso vai para o órgão competente (ser processado – processamento do recurso) que fará o juízo definitivo.

Neste órgão, o juízo definitivo auferirá se o recurso será ou não admitido.

- A decisão que admite o recurso é irrecorrível.

Após o exame provisório, o recurso pode chegar no órgão competente e não ser conhecido.

- A decisão que não admite o recurso é recorrível (é uma decisão interlocatória e o juiz diz o que faltou no recurso para que ele não fosse admitido).

Se for negativo o exame, o CPC garante que em todas as hipóteses em que existir o juízo de admissibilidade provisório está disponível um recurso contra esta decisão, recurso este que será julgado pelo órgão a quem se destinava o recurso que não foi admitido.

- No caso da apelação que não é admitida encontramos no art. 522 o recurso cabível.
- Para os embargos infringentes, se não forem admitidos, encontramos no art. 532 o recurso cabível.
- Art. 544 – alterado recentemente – recurso cabível contra decisão que não admite Resp (STJ) e RExt (STF). Destinado ao tribunal para o qual era dirigido o recurso que não foi admitido.

JUÍZO DE MÉRITO

Após o exame definitivo com resultado positivo, analisa-se o mérito do recurso.

O mérito do recurso é o objeto do recurso.

Mérito são as razões recursais (as razões de inconformismo, o conteúdo da impugnação - aquilo que se impugna na decisão recorrida e que se quer a reforma ou anulação).

19

Em regra, este juízo é feito pelo órgão *ad quem*.

O Juízo de mérito é exclusivo do órgão jurisdicional ao qual se recorre. **No entanto, embora a regra de julgamento colegiado nos tribunais seja a que vige no Brasil, há exceção no art. 557.**

EXCEÇÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO

Julgamento pelo relator

PROVA

O art. 557 é exceção; a regra é que os recursos devem ser julgados sempre por órgãos colegiados.

Art. 557. O relator negará 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.

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Esta exceção se aplica a todos os recursos e repete a previsão do §1º do art. 518:

Art. 518, § 1º - O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Qualquer recurso quando chega ao tribunal de destino é distribuído a um relator, mas será julgado por um colegiado. A função do relator é de instruir, tomar as providências procedimentais, estudar o recurso e depois preparar o relatório e o voto, pq ele que irá contar aos seus colegas o que aconteceu no processo.

Os outros julgadores nem tem acesso ao processo.

Este artigo diz que em determinadas hipóteses o relator tem poderes para julgar sozinho, se levar a julgamento do seu órgão colegiado que originariamente deveria conhecer do recurso.

Em que hipóteses o relator pode julgar sozinho: Art. 557, *caput* e §1º-A, CPC.

Art. 557. O relator negará 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.

Em suma, se o recurso:

- for manifestamente inadmissível – ausência de pressuposto de admissibilidade (ex: interpôs apelação quando deveria ser agravo... está intempestivo)
- for improcedente - riscar a palavra “improcedente” e ler como “inadmissível”, pois improcedente trata de julgamento de mérito

- estiver prejudicado - se ocorrido entre a interposição um fato que tenha extinto o interesse recursal (ex: as partes se compuseram, então houve desistência do recorrente)
- estiver em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante (do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior)
 - Quando for matéria que já tem súmula ou jurisprudência consolidada o relator nega provimento ao recurso e adéqua ele à súmula ou jurisprudência;
 - Do msm modo, se a decisão dada ao caso contrariou sumula ou jurisprudência dominante... o relator também faz isso.

Nestas hipóteses há a possibilidade de o relator julgar o mérito do recurso.

20

Este texto foi alterado em dez/98.

O §1º do art. 518 é recente, mas a semente da vinculação dos órgãos jurisdicionais inferiores às decisões dos órgãos superiores ainda está plantada há muito tempo!

Esta situação subverte um pouco nosso sistema. **O grau superior seria uma atividade sempre colegiada, mas neste caso é exceção.**

O art. 557 é exceção à clássica definição de duplo grau, que os recursos sejam julgados por órgãos colegiados... e contrária o próprio nome “tribunal”.

O recurso do art. 557 é o único recurso do sistema que sempre será julgado monocraticamente pelo relator.

É muito comum os relatores julgarem neste caso de existência prévia de jurisprudência ou súmula consolidada.

Supremacia das decisões dos tribunais superiores sobre o entendimento dos inferiores.

Qualquer decisão monocrática de integrante de órgão colegiado é passível do recurso de agravo interno (art. 544) que levará ao julgamento do colegiado.

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

§ 1º O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido. (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Há uma única previsão legal que é a respeito do agravo de instrumento.

EFEITOS DA ADMISSÃO DOS RECURSOS

EFEITOS GERAIS

1) Dilatório:

Prorroga o procedimento, pois aumenta os atos processuais e a duração do processo.

2) Impedimento de preclusão:

Impede o trânsito em julgado/preclusão.

O recurso impede a preclusão da decisão, ocorre antes da decisão tornar-se estável, imutável.

EFEITO DEVOLUTIVO

Presente em todos os recursos e o mais importante.

Tem limites objetivos e subjetivos muito bem fixados em lei e, mesmo que não estivessem, fixados pelos princípios da teoria recursal.

O efeito devolutivo é a essência do duplo grau de jurisdição. O recurso permite a reapreciação de uma questão que já foi apreciada jurisdicionalmente.

Trata-se da transferência do poder de julgar a matéria já decidida, limitado à impugnação (art. 515 do CPC).

Delimitação:

Art. 515. *A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

O art. 512 ratifica:

Art. 512. *O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.*

O art. 515 está dentro da sessão que cuida da apelação e o art. 512 na parte geral. Mas o art. 515 antecede o art. 512 pra professora Elisabeth!

Limite objetivo (adstricção, *tantum devolutum quantum apelatum*):

A matéria a ser examinada pelo recurso é a objeto do recurso, a que vem nas razões de inconformismo. O limite objetivo diz respeito a **o que** pode ser reexaminado.

O art. 515 reflete o princípio *tantum devolutum quantum apellatum*, que é o próprio efeito objetivo do recurso.

Limite subjetivo:

O limite subjetivo é o próprio recorrente.

O recurso só beneficia a parte recorrente (litisconsortes unitários também).

O art. 509 tem a única exceção de que aquele q não recorreu pode se beneficiar do recurso, contanto que o recorrente não seja prejudicado (proíbe-se que o recorrente seja prejudicado).

Art. 509. *O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.*

O benefício ao recorrente é o limite (em outros países é permitido mudar para pior). Proíbe-se *reformatio in pejus*.

Profundidade:

O que de fato diferencia o efeito devolutivo em um recurso e outro é sua profundidade.

O recurso de apelação é o q tem mais profundidade.

O efeito devolutivo tem maior profundidade nos recursos ordinários, principalmente no recurso de apelação (é no capítulo da apelação, inclusive, que o CPC trata do limite objetivo).

EFEITO SUSPENSIVO

O segundo efeito é o suspensivo (ao contrário do devolutivo que é de grade importância).

O efeito suspensivo é o único efeito que não é comum a todos os recursos. Tal efeito impede a eficácia da decisão, isto é, a decisão não gera efeitos.

O efeito suspensivo obsta a concretização imediata dos efeitos produzidos pelo ato decisório recorrido (arts. 497 e 520).

O efeito suspensivo significa que em decorrência do recurso ficam sobrestados os efeitos da decisão recorrida, de forma que o efeito da decisão recorrida não pode ser imediatamente exigida.

Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

No recurso de apelação que não couber nas exceções do art. 520 há o efeito suspensivo pleno, isto é, que impede absolutamente a eficácia da decisão.

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

Este efeito está em franca decadência. A lógica atual - que se reflete tanto nas modificações que o Código sofreu quanto no projeto - é que se retire o efeito suspensivo automático e se conceda apenas o efeito suspensivo quando houver o receio de que sua não suspensão traga danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Tendência de extinguir o efeito suspensivo automático que só existe no recurso de apelação.

O art. 522 já prevê que cabe agravo de instrumento para discutir o efeito do recurso apelação – devolutivo!

Mesmo na hipótese em que a lei prevê efeito suspensivo, se for causar prejuízo, pode tirar esse efeito.

Dá para saber se houve o efeito suspensivo reduzido porque ocorre a execução provisória da decisão, de modo que o exequente não pode receber o valor da condenação, salvo se prestar uma garantia.

A tendência é excepcionalizar o efeito suspensivo.

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.

Súmulas 634 e 635 do STF:

SÚMULA Nº 634 STF - NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM.

SÚMULA Nº 635 STF - CABE AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIR O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO AINDA PENDENTE DO SEU JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Sucedâneo recursal - todo meio de impugnação de decisão judicial que nem é recurso nem é ação de impugnação.

Está consolidado no nosso sistema atual que os recursos não são dotados de efeito suspensivo, só a apelação, e quando esse efeito ocorre nela ele pode ser retirado. Não há regra geral de suspensividade. Este efeito está em decadência. A tendência do nosso direito atual é retirar o efeito suspensivo automático e concede-lo apenas nos casos em que a eficácia imediata da decisão possa trazer prejuízo irreparável ou de difícil reparação a uma das partes.

De regra, a apelação tem efeito suspensivo pleno. De regra pq este artigo prevê em 7 incisos as exceções a esta regra.

O art. 522 do CPC trouxe uma situação muito interessante, quando reformou o recurso de agravo, trouxe uma novidade...

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. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)
Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Possibilidade de que se recorra da decisão que recebe o recurso de apelação com efeito suspensivo, ou que recebe sem efeito suspensivo...

O art. 522 ao prever que cabe agravo de instrumento contra decisão que fixa o efeito no qual a apelação é recebida, que recebe o efeito suspensivo ou sem o efeito suspensivo, essa decisão pode ser objeto de agravo de instrumento.

Concessão do efeito suspensivo ou não na medida da necessidade concreta, afastando-se as disposições genéricas da lei... se tem ou não efeito...

Art. 558 prevê a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento que é o recurso que tradicionalmente não tem efeito suspensivo.

Este artigo já abriu a exceção permitindo que se concedesse efeito suspensivo no agravo de instrumento.

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)
Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

EFETO TRANSLATIVO

O efeito translativo seria um efeito diferenciado do devolutivo, que é o efeito de transferir a competência não só da matéria do recurso, mas a tudo que seja conexo a ela.

Competência para conhecer de tudo que seja relacionado ao recurso.

CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS

1) QUANTO À NATUREZA

A natureza do recurso pode ser comum (ordinária) ou excepcional (constitucional/extraordinário). Barbosa Moreira não concorda com essa classificação.

a) **Recurso comum:** O recurso que visa atender ao duplo grau de jurisdição e deixar a parte conformada. É cabível para qualquer matéria, de fato ou de direito. Visa atender a necessidade do duplo grau de jurisdição.

b) **Recurso excepcional (extraordinário/constitucional):** Só cabem em situações bem específicas trazidas pela CF/88. Só são cabíveis após um recurso ordinário e só se discute matéria de direito (as matérias previstas expressamente na CF/88).

O recurso excepcional não visa atender o interesse as partes, mas ao sistema, visa garantir decisões harmônicas em todo o país, trazendo mais igualdade. O objetivo é institucional, de modo que abrange mais do que as partes. Visa atender o sistema, tanto é que existe a repercussão geral.

2) QUANTO À EXTENSÃO (REFERENTE AOS LIMITES DA DEVOLUÇÃO - ART. 505)

O recurso pode ser total ou parcial.

a) **Recurso total:** Impugna a totalidade da decisão, leva ao juízo que se recorre a integralidade da decisão.

b) **Recurso parcial:** Só uma parcela da decisão recorrida é impugnada. O recurso parcial pode ser voluntariamente parcial ou obrigatoriamente parcial.

- Voluntariamente parcial → A decisão é totalmente desfavorável. A parte entende que uma parcela da decisão é prejudicial, mas ela não tem como mudar, sabe que não tem direito, então recorre só da outra parte.

- Obrigatoriamente parcial → Uma parte da decisão é favorável e outra não. A parte pode recorrer apenas da parcela prejudicial.

Art. 505. A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte.

3) QUANTO À AUTONOMIA

O recurso pode ser principal ou acessório (recurso adesivo – art. 500 do CPC)

Tal classificação só é cabível quando a decisão é parcialmente prejudicial e parcialmente favorável às duas partes (sucumbência recíproca).

É uma classificação que diz respeito ao exercício do direito de recorrer.

Há o recurso independente (ou principal) e o recurso acessório (recurso adesivo).

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

I - será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.

As partes podem recorrer independentemente ou de forma adesiva (dependente, subordinada).

RECURSO NA FORMA ADESIVA (DEPENDENTE OU SUBORDINADA)

Uma das formas de recorrer é a forma adesiva (recurso na forma adesiva).

Recurso adesivo não é tipo recursal! É uma forma de recorrer!

É como se fosse apelação, mas é na forma adesiva.

Escrever: “recurso tal na forma adesiva”.

Esta figura está no art. 500, CPC.

Foi trazida do direito alemão e italiano com o CPC de 73 e é uma forma de recorrer privativa das decisões que ocasionam sucumbimento recíproco (decisão que não é totalmente favorável a nenhum dos pólos).

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

I - será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.

Quando há uma decisão parcialmente favorável e parcialmente desfavorável, ambos estão legitimados a recorrer, ambos tem interesse recursal e não tem fato impeditivo ou extintivo.

O art. 500 estimula o inconformismo com a decisão.

A decisão não foi a melhor, mas seria melhor que o processo transitasse logo em julgado... não! O art. 500 estimula o inconformismo.

O fato de o adversário recorrer abre nova oportunidade recursal.

Este recurso dependerá sempre no recurso principal.

Assim, esta forma de recurso é usada quando a parte havia se conformado com a parcela da decisão desfavorável a ela, mas o adversário interpõe recurso na forma independente, o que cria o direito subsidiário daquela parte a recorrer na forma adesiva.

Quando esta figura não existia no código anterior todo mundo recorria pq ficava com medo do outro recorrer.

Assim, esta figura acabou desestimulando o recurso.

As partes pensam: “não está bom assim, mas podia ser pior... então vamos deixar como está!”

O legislador estimula que as partes se contentem com a decisão que não é totalmente boa, mas também não é totalmente ruim.

Esta figura desestimula a manifestação recursal na sucumbência recíproca.

E prestigia aquele que se contenta com a decisão e não tem interesse no primeiro momento em recorrer.

Ademais, a parte que recorre tem que tomar cuidado porque seu recurso pode não ser provido... e a situação da outra parte fica melhor ainda!

O recurso adesivo deve ser exercido no prazo para contrarrazões ao recurso do adversário. Dentro desse prazo a parte pode apresentar o mesmo tipo recursal, mas de outra matéria, requerendo algo (e não simplesmente resistindo ao requerimento da outra parte).

Assim, se o adversário apelar na forma independente (ou principal) a parte pode apelar na forma adesiva. Os recursos têm a mesma natureza. Ex: apelação adesiva, recurso extraordinário adesivo, etc.

O objetivo do recurso na forma adesiva é diminuir o número de recursos contra decisões com sucumbência recíproca. É um recurso que prestigia a parte que não quis recorrer. Antes todos recorriam por não saberem se a outra parte iria ou não recorrer, sendo que se deixassem de recorrer e a outra parte recorresse, a parte que não recorreu não poderia mais fazê-lo.

26

Logo, o recurso adesivo prestigia aquele que se contentou com a decisão (e não o que perdeu o prazo para recorrer). É também um recurso que traz mais responsabilidade a quem pretende recorrer, pois se souber que seu direito não é tão claro e sua vitória não é tão certa não é bom recorrer, pois a outra parte poderá interpor recurso na forma adesiva.

O adversário do recorrente principal pode exercer seu recurso na forma adesiva no momento em que é intimado a apresentar sua reposta ao recurso do adversário.

Este direito surge no momento em que é intimado o recorrido a apresentar sua resposta.

No mesmo prazo que o recorrido pode apresentar sua resposta ele pode apresentar recurso adesivo.

O mesmo despacho abre prazo para exercício dos dois direitos.

Preclusão consumativa.

Então é melhor que a parte adversária pratique os dois atos no mesmo momento.

Princípio de concentração, praticar os 2 atos no mesmo momento. Mas em peças distintas.

Não existe recurso adesivo de recurso adesivo.

CABIMENTO:

Todas as espécies recursais, exceto agravos e embargos de declaração (inc. II, art. 500 do CPC).

Não cabe recurso adesivo para embargos de declaração e agravos.

Este recurso só é admissível nos tipos recursais expressos na lei. Mais fácil é dizer que não admite a forma adesiva todos os agravos e os embargos de declaração.

Não estão escritos no CPC, mas admitem a forma adesiva, por analogia, o recurso ordinário (apelação com outro nome – tem papel de apelação) e embargos de divergência, porque são desdobramento do Resp e REst.

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Além dos requisitos gerais, o recurso adesivo adiciona outros 2 requisitos específicos de admissibilidade (parágrafo único do art. 500):

- a) **Subjetivo (intrínseco)** → Deve existir uma decisão com sucumbência recíproca (inc. III, art. 500 do CPC).
- b) **Objetivo (extrínseco /formal)** → Deve existir um recurso principal (independente) da parte adversa, e para que o recurso adesivo seja admitido, o recurso principal deve ser admitido primeiro.

LEGITIMIDADE:

A legitimidade ativa para o recurso adesivo cabe à parte contrária ao recorrente principal (aquele que recorreu na forma principal ou independente). Ou seja, somente a parte adversária do que recorreu pode recorrer na forma adesiva. A legitimidade é exclusiva do adversário do recorrente principal (art. 500, *caput*).

Assim, se um dos litisconsortes recorre e o outro não, este que não recorreu não poderá recorrer na forma adesiva porque não é parte contrária, na verdade, ocupam o mesmo pólo na relação jurídica processual.

Esta forma de recorrer só pode ser exercitada pelo adversário do recorrente principal. Ninguém pode recorrer na forma adesiva se o recorrente for o MP que apenas participa como fiscal da lei.

Litisconsortes não podem recorrer na forma adesiva. O recurso adesivo é só para os adversários. Litisconsorte – um recorre, já aproveita todos, apesar de cada um ter seu direito próprio de recorrer.

27

DEPENDÊNCIA DO RECURSO ADESIVO AO PRINCIPAL:

Art. 500, inc. III, CPC - O recorrente principal, se desistir a qualquer tempo do seu recurso, impede o julgamento do recurso na forma adesiva. Também não será conhecido o recurso na forma adesiva se o recurso principal for inadmissível ou deserto.

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

O recurso adesivo é dependente do recurso principal!! Portanto, se o recurso principal não for admitido no juízo de admissibilidade ou se o recorrente principal desistir de seu recurso, o recurso na forma adesiva nem será examinado. Trata-se de um recurso que traz os mesmos direitos para ambas as partes.

O recurso adesivo e o recurso principal são julgados em conjunto num mesmo acórdão. Primeiro julga-se o recurso principal e depois o recurso adesivo.

Ao recurso na forma adesiva aplicam-se todas as regras do tipo recursal principal, a única diferença é que ele depende do recurso principal.

Se o recurso principal não é conhecido no juízo de admissibilidade definitivo, então o recurso adesivo também não é conhecido.

A extensão do recurso é obrigatoriamente parcial quando há sucumbência recíproca.

PRAZO:

Mesmo prazo para resposta (contrarrazões) do recurso principal – são direitos autônomos.

PROCESSAMENTO:

O mesmo tipo recursal.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso adesivo é forma de recurso privativa de decisões com sucumbência recíproca e exige todos os requisitos do tipo recursal do adversário que recorreu + outros 2 requisitos específicos (decisão com sucumbência recíproca + recorrente principal).

O juízo de admissibilidade só se dá após as contrarrazões. O recurso adesivo é diferente das contrarrazões, mas são exercidos concomitantemente. É parecido com a reconvenção (em que se contesta e se oferece reconvenção). A parte que pretende interpor recurso adesivo deve fazê-lo nas contrarrazões, ou seja, recorre-se adesivamente e contra-arrazoa-se.

EFEITOS DO JULGAMENTO DOS RECURSOS

Os efeitos do recurso dependem da natureza do provimento dado:

- Se não conhecido o recurso, a decisão recorrida terá transitado em julgado – na data de sua publicação, se a decisão for irrecorrível; ou no momento em que ocorreu o fato causador da inadmissibilidade.

- Se conhecido, há 2 possibilidades:

- a) negado provimento – infundada a impugnação, declaração de validade da decisão
- b) recurso provido (provimento do recurso) – fundada a impugnação
 - hipóteses:
 - *error in judicando* – reforma/modificação da decisão
 - *error in procedendo* – anulação/invalidade da decisão

28

A decisão proferida no recurso substitui a decisão recorrida nos limites da impugnação (art. 512 do CPC).

Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

O efeito devolutivo só ocorre (só se aperfeiçoa) quando o recurso for conhecido. Se não for conhecido não há o efeito devolutivo.

FORMA DE PROCESSAMENTO DOS RECURSOS

PROCESSAMENTO DOS RECURSOS NO ÓRGÃO 'AD QUEM' (arts. 547 a 565 do CPC)

Resumo da professora:

- Relator – todos os recursos (art. 549 do CPC)
- Revisão – nas hipóteses do art. 551 do CPC, ressalvado o §3º
- Sessão de Julgamento – intimação da pauta – 48h - §1º do art. 552 do CPC
- Sustentação dos advogados das partes (art. 565 do CPC), exceto em Agravo e Embargos de Declaração (art. 554 do CPC)
- Julgamento – votos (art. 555 do CPC)
- Acórdão – ementa obrigatória (art. 563 do CPC)
- Intimação oficial – conclusões de acórdãos – 10 dias (art. 564 do CPC).

A parte do processamento dos recursos nos tribunais começa no art. 547 do CPC e termina no art. 565 do CPC.

Já mencionamos o art. 557 ("super relator") e o art. 558 (possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo).

Estes artigos são procedimentais e não processuais... ler todos.

Regras procedimentais. O que é processual já falamos.

Em geral os recursos são processados nos mesmos autos do juízo "a quo" (aquele que proferiu a decisão). Quando o efeito suspensivo não é pleno extrai-se carta de sentença.

Ao chegar ao tribunal, o recurso ganha um número novo, diferente do número do processo que tramitava em 1º grau. Há um registro novo (isso na justiça estadual, pois na justiça federal já se adota o mesmo número, até mesmo para os tribunais superiores).

Os recursos quando vão aos tribunais passam por um procedimento de cadastramento, numeração, etc..

Mas de todo modo, ao chegar os autos aos tribunais, ou ao chegarem os registros digitalizados (o STJ é todo digitalizado!!! Não tem mais papel lá!!!)... São distribuídos os registros/autos...

Art. 547. Os autos remetidos ao tribunal serão registrados no protocolo no dia de sua entrada, cabendo à secretaria verificar-lhes a numeração das folhas e ordená-los para distribuição.

Parágrafo único. Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau.

Art. 548. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio.

Todos os órgãos colegiados tem vários órgãos... na Justiça Federal ou tribunais superiores são as turmas, na justiça comum são Câmaras.

Cada tribunal tem seu regimento interno.

Sempre que o CPC remete ao regimento interno, deve-se verificar nele. Mas tem uma parte comum.

29

O recurso é distribuído para algum dos órgãos do Tribunal. A menor parcela (unidade) do Tribunal é a Turma (ou Câmara), é a menor unidade colegiada. A sessão é um órgão maior. Há também o pleno. Turma/Câmara) → geralmente julga recurso ordinário. O recurso vai a um juiz, o relator. Este juiz relator dá os atos ordenatórios, estuda o recurso e resolve questões incidentais.

Todos os tribunais também tem um órgão máximo:

- Pleno – quando todos participam – o STJ não tem porque tem mtos desembargadores... trezentos e pouco...
- Órgão especial

Os recursos, de regra - salvo alguns (embargos infringentes e embargos de divergência) - são de competência do órgão fracionário mínimo - turma ou câmara. Em todos os tribunais esses órgãos mínimos são formados de 5 membros permanentes.

Os recursos são distribuídos a um desses órgãos mínimos e dentro deles atribuídos a um relator.

O relator é o integrante de colegiado que vai cuidar do processo até que seja levado a julgamento do colegiado ou julgar sozinho diante das hipóteses do art. 577.

Art. 549. Distribuídos, os autos subirão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, à conclusão do relator, que, depois de estudá-los, os restituirá à secretaria com o seu "visto".

Parágrafo único. O relator fará nos autos uma exposição dos pontos controvertidos sobre que versar o recurso.

Alguns procedimentos tem, além do relator, o revisor, que também estuda o processo. Quando tem revisor é ele q manda o processo a julgamento.

Hoje o STF já faz sessões via internet (plenário virtual).

Os recursos são estudados pelo relator, quando há revisor, do relator passa para o revisor...

Art. 551. Tratando-se de apelação, de embargos infringentes e de ação rescisória, os autos serão conclusos ao revisor.

§ 1º Será revisor o juiz que se seguir ao relator na ordem descendente de antigüidade.

§ 2º O revisor aporá nos autos o seu "visto", cabendo-lhe pedir dia para julgamento.

§ 3º Nos recursos interpostos nas causas de procedimentos sumários, de despejo e nos casos de indeferimento liminar da petição inicial, não haverá revisor.

Art. 552. Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando publicar a pauta no órgão oficial.

§ 1º Entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

§ 3º Salvo caso de força maior, participará do julgamento do recurso o juiz que houver lançado o "visto" nos autos.

Art. 553. Nos embargos infringentes e na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias autenticadas do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o tribunal competente para o julgamento.

Ao mandar o recurso a julgamento as partes devem ser intimadas com no mínimo 48 horas de antecedência e ninguém é obrigado a comparecer (é uma faculdade comparecer), não há horário fixo para julgar, pois o recurso fica na pauta.

Intimação das partes da data do julgamento, com no mínimo 48h de antecedência sob pena de invalidação da sessão de julgamento.

As partes tem o direito de acompanhar os julgamentos.

30

Há uma manifestação das partes que pode ser exercitada. A sustentação oral, última manifestação processual das partes, antes do julgamento do recurso.

Na sessão de julgamento a parte pode pedir sustentação oral (art. 565), salvo em embargos de declaração e em agravos em geral. Trata-se de uma faculdade também e dura no máximo 15 minutos, sendo feita depois do relator apresentar o relatório. A sustentação oral (art. 554 e 565) é o último ato que a parte pode praticar antes do julgamento.

Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravio de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

Art. 565. Desejando proferir sustentação oral, poderão os advogados requerer que na sessão imediata seja o feito julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

Parágrafo único. Se tiverem subscrito o requerimento os advogados de todos os interessados, a preferência será concedida para a própria sessão.

A sustentação oral depende das práticas de cada tribunal, mas o Código garante que chegando no início da sessão e se inscrevendo, o advogado pode sustentar.

Toda sessão de julgamento tem que ter uma ata, na qual deve constar tudo que aconteceu.

A cada julgamento são apregoadas as partes.

Se não houver inscrição de sustentação oral o relator já lê o relatório e vota.

Se não for nem embargos de declaração nem agravos, em todas as suas versões, então pode ter sustentação oral.

Exame de admissibilidade definitivo: para conhecer ou não do recurso.

Cada integrante do órgão colegiado vota pela admissibilidade do recurso. Se a maioria conhece do recurso o julgamento do mérito prossegue.

Qualquer matéria processual e de ordem pública antecede o julgamento do mérito.

Se conhecido o recurso, passa a ser julgado o mérito do recurso.

Depois analisa-se o mérito do recurso. Dar provimento ou negar provimento significa, respectivamente, acolher ou rejeitar as razões de inconformismo.

Cada julgador vota conforme sua consciência, os julgadores não perdem sua individualidade ao julgar. Nossa sistema é mais ou menos colegiado pq os demais julgadores julgaram “de orelha”, eles não estudam o processo, assim como o relator. Não tem contato com o processo, salvo se um deles pede vista para melhor exame. Assim ele tem contato com os autos, que ele não teve antes. Esta suspensão de vista para melhor exame normalmente leva ao adiamento por 1 sessão. Esses órgãos normalmente te 1 sessão por semana.

Art. 560. Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, desde não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela.

Parágrafo único. Versando a preliminar sobre nulidade suprível, o tribunal, havendo necessidade, converterá o julgamento em diligência, ordenando a remessa dos autos ao juiz, a fim de ser sanado o vício.

Art. 561. Rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta os juízes vencidos na preliminar.

Art. 562. Preferirá aos demais o recurso cujo julgamento tenha sido iniciado.

O princípio da invariabilidade só atinge a decisão de cada um do órgão quando cada um deles já tiver votado e proclamada a decisão.

No momento que ele proclama a decisão que o julgamento se encerra.

O julgador que não é relator pode requerer vista dos autos por até 10 dias (art. 555, § 2º) e dar seu voto em sessão posterior.

Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

§ 2º Não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista do processo, devendo devolvê-lo no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o recebeu; o julgamento prosseguirá na 1ª (primeira) sessão ordinária subsequente à devolução, dispensada nova publicação em pauta.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, não devolvidos os autos no prazo, nem solicitada expressamente sua prorrogação pelo juiz, o presidente do órgão julgador requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta.

Se houver pedido de vista o julgamento fica suspenso.

Depois, quando voltar a julgamento, os demais podem mudar sua posição (individualidade do julgamento).

Tirando a hipótese de aposentadoria, se é suspenso o julgamento, os mesmos integrantes são chamados para votar. Mas, aquele que substituiu o aposentado não vota no lugar do que se aposentou e já tinha votado.

Na mesma sessão também pode mudar o voto (os votos do julgamento que não terminou não são imutáveis).

Só não se pode mais mudar o voto depois que o presidente declarar o resultado.

Nossa forma de julgamento é muito interessante e elogiada por outros países porque é aberta ao público, muito democrática e muito rica.

É uma virtude do nosso sistema, é mais democrático, o público pode assistir (em outros sistemas o julgamento é secreto/fechado).

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;

III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2º do art. 525 desta Lei.

As partes só são intimadas validamente quando publicado o acórdão.

A presença delas na sessão de julgamento não as faz intimadas do resultado. Não é a publicação do resultado e sim do acórdão.

Toda decisão comporta embargos de declaração.

Art. 556. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor.

Parágrafo único. Os votos, acórdãos e demais atos processuais podem ser registrados em arquivo eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

32

Art. 563. Todo acórdão conterá ementa.

Art. 564. Lavrado o acórdão, serão as suas conclusões publicadas no órgão oficial dentro de 10 (dez) dias.

Art. 550. Os recursos interpostos nas causas de procedimento sumário deverão ser julgados no tribunal, dentro de 40 (quarenta) dias.

Art. 557. O relator negará 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.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.

Art. 559. A apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo.

Parágrafo único. Se ambos os recursos houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo.

RECURSO DE APELAÇÃO

Arts. 513 a 521

Este recurso dá origem a todos os demais tipos recursais.

Este é historicamente o 1º recurso que apareceu no direito português e depois apareceram os demais.

As disposições atinentes a apelação servem para informar os demais recursos.

A apelação serve pra reformar as sentenças de 1º grau.

Sentenças de 1º grau (arts. 267, 269 ou 795):

- Art. 267 – julgamento sem resolução de mérito.

- Art. 269 – julgamento com resolução de mérito.
- Art. 795 – “A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.”

Cabe apelação contra sentença proferida por juízo monocrático de 1º grau, independentemente do tipo de processo, cautelar, execução, procedimentos especiais, de jurisdição voluntária, contenciosa, etc...

Apelação é o recurso ordinário incondicionado que atende ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Salvo qualquer disposição em contrário, contra qualquer sentença, cabe recurso de apelação. E é por isso que se diz que é um recurso incondicionado, não se exige que a sentença tenha qualquer característica especial para que seja cabível este recurso.

EXCEÇÕES (NÃO CABE RECURSO DE APELAÇÃO)

1) Art. 34 da Lei 6830/80:

Contra sentença que for proferida em processo envolvendo valor de até 50 ORTN. O recurso cabível não é apelação, é um recurso que será examinado pelo próprio juiz que proferiu a sentença.

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

2) Art. 41, da lei 9.009/95:

Cabe um recurso que será examinado pelas turmas ou colégios recursais, que serão compostas de juízes de 1º grau. O mesmo se aplica aos juizados especiais federais (lei 10.259/2001).

Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.

3) §1º, art. 518, CPC:

Não cabe recurso de apelação se a sentença tiver aplicado súmula do STF ou do STJ.

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

O juiz “a quo”, liminarmente não admite a apelação porque a sentença está de acordo com a súmula dos Tribunais superiores (STJ ou STF). Nesse caso há proibição de recurso, então ele nem é aceito. Dessa decisão cabe agravo de instrumento.

Salvo estas exceções, quando não houver a exceção legal, cabe apelação.

CABIMENTO

O primeiro pressuposto de admissibilidade do recurso é o cabimento.

O recurso de apelação cabe **contra sentença terminativa ou definitiva de primeiro grau** (se se tratar de competência originária do tribunal não se fala em apelação).

LEGITIMIDADE

Os legitimados para interpor apelação são os do art. 499:

- a parte vencida
- as duas partes (sentença parcial a ambos – suc. recíproca)
- 3º juridicamente interessado
- MP quando atua como *custos legis*

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

34

OBJETIVO

Pode-se objetivar a invalidação da sentença ou sua reforma.

Também é possível cumular tais objetivos. Também é cabível pedido sucessivo (ex: se não anular, deve reformar). Não sendo caso de anulação, mas a parte só pediu para anular, precluído está o direito de reformar.

IMPUGNAÇÃO PARCIAL

a) Obrigatória → Se a lesão for parcial (só se recorrer da parcela desfavorável).

b) Voluntária → Se a lesão for em toda a sentença e a parte escolhe recorrer só da parcela prejudicial.

FATOS IMPEDITIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DE RECORRER

Aplicam-se também aqui os fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer.

Ex: quem cumpre a sentença se conforma com ela, então não pode recorrer.

INTERPOSIÇÃO

O recurso de apelação é interposto perante o juízo que proferiu a sentença.

A interposição é feita no juízo “a quo”. A peça de interposição é endereçada ao juiz “a quo” e as razões ao tribunal.

O juiz “a quo” faz o juízo de admissibilidade provisória. Se admitir o recurso, a parte contrária tem prazo de 15 dias para apresentar contrarrazões, sendo esta uma faculdade, que se não for exercida não gera consequências (ex: não há revelia se não apresentar contrarrazões).

Se o juiz “a quo” não admitir o recurso será uma decisão interlocatória e caberá agravo na forma de instrumento. Assim, pode-se dizer que o juiz “a quo”:

- Admite ou não o recurso;
- Decide se vai ou não receber no efeito suspensivo (se admite, obviamente já aceitou o efeito devolutivo, sendo desnecessário dizer “aceito no efeito devolutivo”).
- Se não disser se recebe com efeito suspensivo, em regra a lei diz que é suspensivo. Mas nesse caso caberá recurso, pois ele não disse o efeito.
- Após receber o recurso não poderá modificar a sentença, em regra! Contudo, existem duas exceções: a do art. 296 e a do art. 285-A, CPC.

ESTRUTURA

Estrutura de conteúdo do art. 514 (que já analisamos para os recursos em geral).

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
II - os fundamentos de fato e de direito;
III - o pedido de nova decisão.*

PRAZO

O tempo de exercício deste recurso está previsto no art. 518 (prazo), e 506, I e II (início de fluência deste prazo).

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

- I - da leitura da sentença em audiência;
II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;*

35

FORMA ADESIVA

Este tipo recursal admite a forma adesiva.

Deve haver sucumbência recíproca. Inciso II do art. 500.

Cabe a forma adesiva no prazo de 15 dias.

PREPARO

A taxa que se paga para a prática do ato processual (custas, preparo do recurso) é fato gerador da incidência tributária.

O comprovante tem que acompanhar a peça.

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

PROCESSAMENTO

Quando o juiz profere a sentença ele exaure sua função jurisdicional de cognição.

Os únicos atos que ele pode praticar é de recebimento da apelação e de juízo de admissibilidade provisório.

Então, recebida a apelação o juiz vai fazer os atos descritos no art. 518, associado ao art. 520, *caput*.

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

Quando o juiz profere a decisão de receber a apelação, realiza o determinado pelo art. 518 (declara os efeitos em que recebe a apelação e manda dar vista ao apelado para resposta).

Se tiver sentença que gerou sucumbência recíproca e se o outro já não tiver apresentado apelação então a outra parte tem 2 direitos distintos (gerados pelo mesmo ato processual – intimação que deu ciência da abertura de prazo para apresentar recurso):

- 1) O direito conferido pelo art. 518 – Direito de resposta
- 2) O direito de apresentar o recurso na forma adesiva – art. 500

Normalmente, é isso que acontece, o juiz recebe, dá vista a parte contrária.

Art. 518, § 2º - Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

A possibilidade deste reexame se dá depois que o apelado responde a apelação, porque se não tem nenhum pressuposto de admissibilidade na apelação (geralmente se observa isso nas contrarrazões), então tem uma decisão interlocutória que não admite a apelação.

Se tem todos os pressupostos, o juiz determina a remessa ao tribunal da apelação.

Art. 518. *Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.*

O juiz declarará os efeitos nos quais ele recebe a apelação. Com esta declaração o juiz se limita a aplicar a lei, não julga nada, não tem nenhum poder discricionário.

O art. 520 estabelece que a regra é o recebimento da apelação com efeito suspensivo pleno. As exceções estão dispostas nos incisos do próprio art. 520.

Outra possibilidade é que o juiz não admita desde logo o processamento da apelação (conforme o §1º do art. 518), porque a sentença aplicou decisão conforme súmula do STF ou STJ.

Art. 518, § 1º - O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Contra esta decisão que não admite o processamento do recurso de apelação cabe um recurso, que está na parte final do art. 522. É o agravo de instrumento. Será interposto no TJ ou TRF ao qual se dirigia a apelação que não foi admitida.

*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.*

O mesmo art. 522, 2ª parte, prevê que este ato do juiz que determina que não tem efeito suspensivo, também comporta agravo de instrumento.

Com o agravo de instrumento superou-se a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Toda apelação é dirigida ao tribunal de segundo grau.

EFEITOS DA APELAÇÃO

- 1) Efeito impeditivo
- 2) Efeito devolutivo
- 3) Efeito suspensivo

EFETO IMPEDITIVO

Impede que a sentença transite em julgado.

→ A expressão “trânsito em julgado” é destinada à decisão principal, enquanto que “preclusão” é para questão incidente, que não aborda o objeto da ação.

EFETO DEVOLUTIVO

Decide fatos e direito. A apelação é o tipo recursal que tem a devolução mais ampla.

Previsto no art. 515, *caput*.

Admitida a apelação, esta devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Trata-se do efeito devolutivo próprio, que cumpre com o objetivo do duplo grau de jurisdição.

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

LIMITES DO EFEITO DEVOLUTIVO

- 
- Subjetivo: Proibição da *reformatio in pejus*
 - Objetivo: Pode se dar quanto à extensão (horizontal) e quanto à profundidade (vertical)
 - Quanto à extensão: Princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*. Nos termos do art. 515, só a matéria impugnada pelo recorrente será novamente decidida pelo Tribunal. Devolve-se somente o que foi apelado/impugnado.
 - Quanto à profundidade: Como o tribunal irá definir novamente a demanda. Esta definição tem por base os parágrafos do artigo 515, e alguns outros dispositivos.

EXCEÇÕES PARA O EFEITO DEVOLUTIVO

Juízo de retratação para a decisão que indefere petição inicial (art. 296) e para a improcedência *prima facie* (art. 285-a, §1º)

PROVA

1) Juízo de retratação (art. 296):

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

- I - quando for inepta;*
- II - quando a parte for manifestamente ilegítima;*
- III - quando o autor carecer de interesse processual;*
- IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º);*
- V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;*
- VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.*

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

- I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;*
- II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;*
- III - o pedido for juridicamente impossível;*
- IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.*

O art. 295 tem hipóteses de inviabilidade do processo.

Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão.

Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

O art. 296 confere a possibilidade de o próprio juiz se retratar – juízo de retratação.

Isto ocorre na fase postulatória, antes da citação do réu, quando o juiz examina a admissibilidade da petição inicial, a aptidão do processo para continuar em curso (prazos, prescrição, decadência, carência de ação, etc – impossibilidade de postulação do direito em juízo).

Não tem réu no processo ainda, só autor e juiz. O juiz pode invalidar sua sentença, e não reformar, conforme está escrito no artigo 296, no prazo de 48 horas.

O juiz *a quo* não examina requisitos de procedibilidade.

Na hipótese de exceção em questão, há sentença terminativa de inépcia da petição inicial. Nesse caso, a parte quer anular a sentença (só o autor pode recorrer). Em 48 horas o juiz pode decidir se retratar, anulando a própria sentença. O juiz não vai “reformar sua decisão”, como diz a lei, mas sim cassar a decisão, dando seguimento à ação e mandando citar o réu.

2) Improcedência *prima facie* (§1º do art. 285-A):

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Hipótese de improcedência *prima facie*: Art. 285-A, CPC.

Estamos no mesmo momento processual do art. 296: o réu não foi citado, mas em vez de aplicar o art. 295, o juiz aplica o art. 285-A, CPC.

Este artigo foi objeto de uma ADIn. Quem propôs a ação foi a OAB. E o IBDP foi admitido como *amicus curiae*.

Questão unicamente de direito (não há necessidade de prova).

O juiz já tem convicção formada, porque já examinou processos anteriores semelhantes.

Não é “idêntico” (conforme está escrito no artigo), senão há litispendência, é semelhante.

Então o juiz julga improcedente o pedido.

Ex: Questão das assinaturas mensais. Várias pessoas propuseram petição inicial contra a Telefônica por causa da cobrança da assinatura. No primeiro processo o juiz abriu o contraditório e julgou improcedente. Nos demais processos já proferiu sentença sem sequer citar o réu.

Acontecia veladamente antes de 2006, o juiz recebia vários processos com a mesma matéria e abria contraditório a outra parte somente por obrigação, pois seu convencimento já estava formado. Hoje é legal.

Este caso acelerou a aprovação deste artigo na ADIn.

A petição inicial é um formulário. Nos EUA é realmente um formulário para diversos casos, como, por ex, para os divórcios. Na Alemanha é formulário para a ação monitoria. O autor pega este formulário e vai colocando os xizes!!! Muito legal! =D

Todo mundo faz de conta que é uma demanda individual, mas é tudo formulário: petição inicial, contestação, e até sentença!

Este artigo tira um pouco o devido processo legal, porque é muito custoso e lerdo!

O §1º do art. 585-A é um pouco diferente do art. 296: cita-se o réu para responder, porque é mérito.

Quando manda pro tribunal já é causa madura.

O tribunal pode ter 3 soluções:

1 - Mantém a sentença (réu tem direito a verbas de sucumbência)

2 - Cassar a sentença - para que seja dado prosseguimento ao processo, porque não era semelhante e precisava de prova, etc... (e devolve pro juízo *a quo*)

3 - Pode reformar a sentença para julgar o pedido procedente

Em suma: O 1º grau setencia sem citar o réu, só pode julgar improcedente. Então há a apelação. O réu é citado. O réu apresenta contrarrazões.

Aplica-se integralmente a devolução do art. 515 (*A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada*).

Isso é substancialmente diferente da hipótese do art. 296.

Em suma, dá-se a improcedência *prima facie*, havendo ações “iguais” (na verdade, não são idênticas, senão haveria litispendência, são apenas semelhantes) e que o juiz já julgou improcedente em outro processo no qual houve contraditório, o juiz já tem seu convencimento formado porque ações como aquela são correntes. Ele pode dispensar a citação do réu, basta citar a ação anterior em que julgou improcedente e na qual houve contraditório. A matéria tem de ser exclusivamente de direito.

O autor pode recorrer dessa decisão e pedir anulação da sentença, alegando que o procedimento foi errado. Embora seja sentença de mérito, alega *error in procedendo*.

Nesse caso, em 5 dias o juiz pode retratar-se, cassando (anulando) a própria decisão. **Não é reforma**, já que nem tem réu (porque não foi citado), não se pode reformar nada sem o contraditório.

ISSO CAI NA PROVA - DISTINÇÕES ENTRE OS EFEITOS E POR QUE.

O réu será cientificado se a sentença reformada pelo tribunal tiver aplicado o inciso IV do art. 295 (“*quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição - art. 219, § 5º*”). Porque haverá uma decisão que tornará imutável a ausência de direito material do autor.

Esta possibilidade de retratação no nosso sistema até a introdução do art. 296 era característica inerente ao recurso de apelação.

Antes nunca teve apelação que permitisse retratação.

PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO

O efeito devolutivo é o que o recurso de apelação tem de mais significativo. Seu efeito devolutivo, que é diferenciado dos demais recursos.

Isto se dá devido a sua profundidade (que pode ser verificada nos arts. 515, 516 e 517):

Art. 517 – Efeito devolutivo para fato novo:

Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

O recurso de apelação é o único que permite que nas suas razões seja deduzido fato novo (por motivo de força maior).

Fato que sequer chegou a ser analisado pelo juízo de 1º grau.

Fato novo que não é novo na sua concepção, ele já existia, é contemporâneo a causa de pedir, mas era desconhecido a parte a quem favorece.

Desconhecido por motivo de força maior, não é por negligência, imperícia, da parte a quem favorece...

Este fato novo não pode ser qualquer fato, tem que ser um **fato substancial**, que seja verdadeira prejudicial ao objeto do processo. De modo que sua revelação possa modificar a formulação do convencimento. Exatamente como ocorre com o exame de DNA!

Este fato novo, o apelante, ao trazê-lo, pode requerer que seja feita a **dilação probatória necessária para sua demonstração**. Esta dilação probatória será feita no tribunal de 2º grau.

Este fato não precisa ser necessariamente ser demonstrado por documento. Pode ser prova pericial, pessoal, etc.

Art. 515, §1º – Efeito devolutivo para todas as questões suscitadas no processo:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Questões que foram suscitadas no processo, sejam elas de ordem processual ou material, que não foram decididas por inteiro... e foram desprezadas por consequência natural do caminho utilizado para formação do convencimento.

Art. 516 - Efeito devolutivo para as questões anteriores à sentença:

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

Questões processuais e materiais, mas particularmente as processuais.

Art. 515, §2º – Efeito devolutivo para todos os fundamentos:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

É muito comum que o pedido e a defesa tenham vários fundamentos, mas o juiz geralmente afasta os demais ao escolher um principal.

Todos eles serão examinados por ordem da apelação.

É uma absoluta devolução de tudo, desde que não tenham sido acolhidas pela preclusão.

Art. 515, §4º – Efeito devolutivo para praticar atos que não foram praticados na 1ª instância para sanar anulabilidades:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Devolve ao tribunal a possibilidade de praticar atos que não foram praticados na primeira instância de forma que o processo não precise retornar a primeira instância, ou seja, anular a sentença. Deve-se para isso dar o máximo aproveitamento aos atos processuais.

EFEITO SUSPENSIVO

REGRA:

A interposição do recurso suspende os efeitos da sentença apelada.

O art. 520 estabelece que a regra é o recebimento da apelação com efeito suspensivo pleno. Isto significa que o recebimento da apelação impede que a sentença apelada surta efeitos.

A regra é o efeito suspensivo ser pleno. Porém, há exceções (incisos do art. 520 e outros dispositivos).

EXCEÇÕES DO EFEITO SUSPENSIVO PLENO:

1) Efeito suspensivo danoso: Requerimento de retirada do efeito suspensivo:

Se trouxer muito dano ao apelado a concessão automática do efeito suspensivo, ele pode agravar e requerer ao tribunal que retire este efeito e permita que a sentença, ou ao menos parte dela, tenha eficácia mesmo pendente de recurso de apelação.

2) Efeito suspensivo reduzido: Incisos do art. 520, com exceção do inciso II:

O próprio art. 520 excepciona as hipóteses em que a apelação não será recebida com efeito suspensivo pleno. Estas hipóteses estão nos incisos do art. 520.

Nestas hipóteses, então, apesar da interposição da apelação, a sentença continuará surtindo efeitos, inclusive, se for condenatória, iniciarão a execução.

41

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I - homologar a divisão ou a demarcação;*
- II - condenar à prestação de alimentos;*
- III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*
- IV - decidir o processo cautelar;*
- V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*
- VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*
- VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

Nas hipóteses dos incisos do art. 520 (com exceção do inciso II) o efeito suspensivo não é pleno, é reduzido, permitindo-se a execução provisória.

3) Efeito suspensivo ausente no inciso II:

No caso do art. 520, II, o efeito suspensivo é ausente, ou seja, a execução é definitiva.

Nos incisos do art. 520, o efeito suspensivo é reduzido, havendo execução provisória. No entanto, no inciso II do art. 520, o efeito suspensivo é totalmente ausente, havendo execução definitiva.

4) Efeito suspensivo reduzido: Art. 466 (hipoteca judiciária):

A hipoteca judiciária é exceção ao efeito suspensivo.

Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

- I - embora a condenação seja genérica;*
- II - pendente arresto de bens do devedor;*
- III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.*

No intervalo entre a sentença condenatória e a propositura do processo de execução, muitas vezes a parte vencida dissipa seu patrimônio para tentar se livrar do cumprimento da sentença (fraude à execução).

Assim, o vencedor da demanda fica impedido de, no processo de execução, ser ressarcido do direito assegurado na sentença condenatória que lhe foi procedente, devido à ausência de bens do devedor (parte vencida).

Neste sentido, o legislador instituiu a hipoteca judiciária (art. 466, CPC), com o objetivo de garantir ao titular do direito a plena eficácia da sentença.

A hipoteca judiciária serve de instrumento para o vencedor ter uma garantia de que a sentença alcançará seu resultado prático (que ele será ressarcido pelo direito garantido na sentença, que o devedor - parte vencida - cumpra a sentença lhe pagando o devido).

É um instituto assegurador estabelecido pela lei em favor da parte vencedora, na medida em que representa garantia de satisfação do crédito na fase de execução do título judicial.

É um efeito secundário da sentença condenatória que a lei faculta e que se perfaz mesmo se a apelação for dotada de efeito suspensivo pleno.

Decorre da lei, ou seja, não precisa de pedido do autor nem de declaração do juiz.

A hipoteca judiciária nasce da existência da sentença condenatória, não dependendo de prévia menção no corpo da sentença, nem requerimento da parte. Só fato da publicação da decisão, institui-se a hipoteca judiciária e, consequentemente, nasce para o vencedor a faculdade de fazê-la inscrever.

42

A hipoteca judiciária implica na impossibilidade de o devedor se desfazer de seu patrimônio.

Portanto, este é um efeito automático da sentença que protege o credor (parte vencedora da demanda).

A hipoteca judiciária deverá ser levada a registro junto ao Cartório Imobiliário competente, ou no DETRAN no caso de automóveis.

Esta inscrição não depende do trânsito em julgado da ação, podendo, portanto, ser constituída ainda que a sentença seja ilíquida ou sujeita a recurso.

Após a sentença, a parte beneficiada pelo julgado deve proceder à especialização dos bens da parte vencida (devedor), indicando bens imóveis ou móveis do devedor em valor suficiente para garantir o pagamento da dívida. A especialização é a descrição do bem específico a ser onerado, cujo valor deverá equivaler ao *quantum debeatur* fixado na decisão judicial, ou, quando esta for genérica, ao montante aproximado a que vier porventura fazer jus o vencedor. Esta especificação segue as determinações da Lei de Registros Públicos (LRP).

Todos os bens que possuem algum registro podem ter hipoteca judiciária (ex: carro, casa, sociedade, ouro, avião, navio, aplicações na bolsa).

Aquele que requerer a inscrição da hipoteca judiciária deve tomar o cuidado de não averbar a hipoteca em mais bens do que os suficientes para satisfazer a dívida, sob pena de responder por perdas e danos. Além disso, ao receber o valor da dívida, a parte vencida deve cancelar as averbações.

Esse pedido de especialização é o que basta para que o juiz expeça mandado determinando a inscrição da hipoteca judiciária em favor da parte vencedora da demanda (beneficiada pela sentença). Assim, após assegurado o contraditório ao réu, o juiz determina o registro da hipoteca judiciária, dando-se publicidade ao ato e evitando-se uma eventual fraude à execução.

Com a inscrição da hipoteca judiciária há a publicidade a todos a respeito do gravame nos bens da parte vencida da demanda (devedor), de modo que o terceiro que compra o bem gravado por esta hipoteca sabe que se o devedor não pagar o bem pode ser penhorado. Assim, a hipoteca judiciária dá notícia exatamente aos terceiros que existe uma condenação que se for confirmada (depois da fase recursal) e o valor não for pago, aquele bem perante o registro no qual foi feita a hipoteca será alcançado.

A hipoteca judiciária é uma garantia para futura satisfação do crédito. Essa hipoteca não impede a venda do bem, entretanto, se o credor (parte vencida) não pagar, este bem poderá ser penhorado e não poderá ser alegado por terceiro o desconhecimento do débito e do gravame, uma vez que constam tais informações no registro do bem.

Portanto, quem comprar o produto objeto de hipoteca judiciária saberá que se o réu não pagar a dívida o bem poderá ser penhorado onde estiver (direito de sequela). Ademais, quem comprar bem gravado pela hipoteca judiciária não poderá alegar a qualidade de terceiro de boa-fé.

A hipoteca judiciária serves para proteger os credores (vendedores de demanda judicial).

Também há hipoteca judiciária para crimes patrimoniais.

O órgão competente para determinar a inscrição da hipoteca judiciária é aquele investido no poder-dever de presidir o feito.

Quando o processo ainda está em primeiro grau de jurisdição (no período compreendido entre a decisão condenatória e o recebimento da apelação pelo juízo *a quo*) é o juiz prolator da decisão condenatória o órgão competente para expedir o mandado de inscrição de hipoteca judiciária. Se o juízo de origem já esgotou a sua atividade jurisdicional na causa, não mais poderá ele determinar a inscrição da hipoteca judiciária, competindo, neste caso, ao relator designado tornar efetivo aquilo que a lei conferiu ao vencedor na instância originária, ou seja: o direito de gravar determinado bem da parte adversa com a inscrição de hipoteca judiciária.

Não há supressão de instância ou em cerceamento de defesa, pois a instituição de hipoteca judiciária opera-se por imperativo legal, como efeito anexo do *decisum*, e independe de pedido da parte ou de decisão do magistrado.

O prazo para executar a sentença é o mesmo prazo do direito de ação para o direito material. O máximo é de 10 anos. Se não encontrar bens, suspende-se a execução e o prazo. Com o trânsito em julgado renova-se o prazo também. Se não há bens, o juiz arquiva a execução e só desarquiva quando achar algum bem.

Preceitua o art. 466, III, CPC, que a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária “*ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença*”. Portanto, o vencedor da demanda pode, simultaneamente, requerer a inscrição da hipoteca judiciária e a execução provisória do julgado, ou requerer somente uma das duas, ou, ainda, não requerer nenhuma delas.

A hipoteca judiciária não alcança os bens impenhoráveis. Desta forma, ficam excluídos da constituição da hipoteca os bens da União, Estados, Municípios e respectivas autarquias, os bens inalienáveis, o bem de família e o imóvel rural a que se refere o art. 649, X, do CPC.

Eventuais decisões condenatórias proferidas em face da Fazenda Pública não terão como efeito secundário a instituição de hipoteca judiciária, haja vista que, como é cediço, os bens públicos não podem ser gravados com direito real de garantia.

Este instituto é pouco conhecido na prática, então é pouquíssimo empregado. Mas é um poderoso instrumento de proteção do credor contra a fraude a execução e também para se proteger do terceiro de boa fé.

A hipoteca judiciária não é atingida pelo efeito suspensivo, que é fruto da sentença condenatória.

Art. 515, §3º

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Interposta a apelação, caso verifique-se que a decisão de 1º grau (contra a qual se apelou) extinguiu o processo sem julgamento de mérito, o tribunal pode julgar a lide se verificar que a questão é unicamente de direito e está madura (pronta para receber julgamento).

Esta hipótese aplica-se a apelação interposta na hipótese do art. 296?

Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão.

Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

O art. 515, §3º refere-se à causa que trata apenas do direito e o processo estava pronto, na 1ª instância, para receber sentença (estava maduro).

O processo maduro é o processo que não necessita da fase instrutória (tal como ocorre no julgamento antecipado da lide). É a causa que já está madura a ponto de ser julgada.

Neste caso, o juiz proferiu sentença terminativa, ou por prescrição ou decadência (art. 267 ou inciso IV do art. 269, CPC).

É a única hipótese em que, existindo sentença terminativa ou a ela equiparada, pode o tribunal julgar o mérito desse processo e que não foi apreciado em 1ª instância.

Essa causa madura deve estar em consonância com os arts. 329 (“ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo”) e 330, I ou II (julgamento conforme o estado do processo ou julgamento antecipado da lide).

Neste caso o tribunal pode julgar o mérito do processo.

É possível aplicar a previsão do art. 515, §3º nos casos previstos no art. 269? Não, pois a causa não está madura. O réu não foi citado e isto demonstra que não houve formação do processo de forma a possibilitar seu desenvolvimento válido, o que denota que a presente causa não é madura.

- Questão fato (controversa): é aquela em que os fatos são controvertidos (partes divergem quanto aos fatos).
- Questão de fato incontroversa: as partes concordam que aquilo aconteceu daquela forma.
- Questão de direito: as partes estão de acordo com a situação fática, mas discordam sobre a incidência jurídica sobre um fato.

Necessitamos saber as hipóteses do art. 515, §3º - podem incidir sobre estas questões.

Não há supressão de instância, se convenceu em sentido diverso da prescrição e decadência para julgar procedente ou improcedente o pedido.

O art. 515, §3º aplica-se na hipótese do art. 285-A?

Não se aplica, pois no caso da improcedência *prima facie* (art. 285-A), a sentença não é do art. 267 e nem do art. 269, IV, então não se aplica a hipótese do §3º do art. 515, CPC.

A motivação da extinção do processo na hipótese do art. 285-A aplicou a solução do inciso I do art. 269. Então, houve apreciação do pedido (269, I, CPC) e não pode haver tal apreciação no caso do §3º do art. 515 (que trata de sentença sem resolução de mérito).

No caso da improcedência *prima facie* o juiz apreciou o pedido, então não é caso de aplicação do §3º do 515, que só se aplica quando o juiz não apreciou o pedido, e neste caso ele apreciou.

O efeito devolutivo da apelação tem este efeito diferenciador dos demais recursos, então este recurso permite que matéria que sequer foi suscitada na sentença seja no recurso.

Outro argumento levantado contra esta previsão é que ele ofenderia o duplo grau de jurisdição, que não é obrigatório no nosso sistema, então não se ofende nada!

EFEITOS DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO

Apelação não conhecida:

Se a apelação não passa pelo juízo de admissibilidade, ela não devolve ao tribunal o poder de modificar ou anular a decisão. Não ocorre efeito devolutivo e há, igualmente, a preclusão retroativa da sentença.

Apelação conhecida:

Há efeitos diversos dependendo do objetivo da apelação (anular a decisão ou apenas modificá-la).

| Apelação que visa anular a decisão: | Apelação que visa modificar a decisão: |
|---|---|
| <p>- Se <u>negado provimento</u>: a sentença apelada é válida.</p> <p>- Se dado <u>provimento</u>: há a <u>anulação da sentença recorrida</u> e o retorno do processo ao 1º grau para que outra sentença válida seja proferida, <u>exceto na hipótese do art. 515, § 3º (a matéria é unicamente de direito e a questão já está em condição de ser julgada imediatamente)</u>:</p> <p><i>Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.</i></p> <p><i>§ 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.</i></p> <p>Se a matéria é unicamente de direito e a questão já está madura (já possui condições de julgamento imediato), o processo não volta ao 1º grau, mesmo se tiver vício. O tribunal julga o mérito pela primeira vez. O mesmo tribunal julga a apelação que visava anulação da sentença e o mérito da causa.</p> | <p>Aplica-se o art. 512 CPC:</p> <p><i>Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.</i></p> <p>O acórdão substitui a sentença apenas nos limites da apelação.</p> <p>Dado ou negado provimento, o acórdão sempre substitui a sentença recorrida, mas...</p> <ul style="list-style-type: none"> - se o provimento for negado a solução jurídica conferida à questão por ele será a mesma dada pela sentença recorrida; - se dado provimento o acórdão terá teor diferente da sentença, dando outra solução jurídica (neste caso, cancela-se a hipoteca judiciária). <p>Todo recurso é sempre recebido no efeito devolutivo (o juiz nem precisaria dizer que o recebe neste efeito).</p> |

RECURSO DE AGRAVO

Arts. 522 a 529, CPC

HISTÓRIA DO RECURSO

Este foi o recurso que mais sofreu alterações ao longo do tempo.

Particularidade: Este recurso é tipicamente lusitano, embora se encontre em outras legislações porque foi levado do direito lusitano.

Além da apelação, que surgiu no direito romano, o agravo é um recurso que foi criado pela necessidade popular, ele não saiu da cabeça de nenhum legislador, rei, jurista... E é por isso que ele é tão interessante. Sua história não deve ser perdida do nosso sistema.

Aconteceu em Portugal no século XV, por decreto, a proibição contra apelações interlocutórias.

Os termos são mais ou menos os seguintes: “tendo em vista a demora no processo, os grandes entraves, o prejuízo muito grande à imagem da justiça, que não tem recursos suficientes para a coroa acelerar os processos... ficam proibidas as apelações contra decisões interlocutórias...”. Este é um texto muito atual, apesar de ter sido redigido no século XV, pois os problemas do Poder Judiciário naquela época em Portugal são os mesmos de hoje em dia aqui no Brasil.

Os litigantes levavam ao rei o seu sofrimento com o agravo (no sentido de gravame, lesão) sofrido pelas decisões interlocutórias, que agora não podiam mais ser modificadas. Então, o rei escrevia uma cartinha para o juiz para que ele analisasse de novo o processo daquela pessoa que foi a ele pedir ajuda, e remover o prejuízo que a solução causava para o litigante, se fosse o mais justo.

No entanto, o rei passava alguns “carões” (vergonha), porque geralmente a parte contava uma mentira pra ele, para que ele ficasse com dó e pedisse pro juiz analisar seu caso novamente. A história que a pessoa contou geralmente não era verdadeira, então o juiz, ao analisar os autos não mudava sua decisão e falava pro rei que ele tinha sido enganado!

A carta que o réu enviava para o juiz, pedindo que ele reanalisse o processo acabou levando o nome de “agravo”.

Então, o “agravo” ficava “retido” no processo para que o juiz verificasse se aquela história era verdadeira, e pudesse retirar aquele gravame (agravo) do litigante.

46

Mas, o juízo e o castelo do rei muitas vezes estavam em locais distantes, então quando estava distante não era fácil levar o processo de um lugar pro outro. O processo era levado de carroça, carruagens, etc. Os autos eram enormes e pesados, e corriam enorme risco de se perder ou serem destruídos na viagem. Então se passou a exigir que um “estormento” (palavra arcaica que deu origem à “instrumento”, e até hoje tem este significado) acompanhasse o “agravo” (pedido que o juiz reanalisse a decisão). O estormento era um documento escrito por um escrivão relatando o processo. Assim, o estormento ia junto com o agravo, em vez do processo todo.

Então aquilo que era só uma queixinha passou a se estruturar como um meio de modificação, uma verdadeira forma de revisão pelo órgão superior.

Então o “agravo” causado pela decisão passou a ser o nome do remédio “agravo de instrumento”, num processo de metonímia, e o nome do “mal” passou a ser o nome do “remédio”.

Atualmente, este recurso continua com as mesmas características das quais foi criado... há 600 anos atrás pelo povo português, por uma necessidade social. Por isso tem no mínimo uma legitimidade maior que os demais recursos criados pelos burocratas.

CONCEITO

CPC, 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.

Duas espécies do mesmo gênero: o mesmo recurso “agravo” (palavra que significa prejuízo... referia-se ao prejuízo que a decisão causava... este virou o nome desta queixa ao rei), pode ser “retido” ou “por instrumento”.

Art. 522 - Espécies de agravo:

- de instrumento (ou “por” instrumento) – arts. 524 a 529 → EXCEÇÃO
- retido – está retido nos autos do processo (até o CPC de 39 chamava “agravo retido nos autos do processo”) – art. 523 → REGRA

Este é o recurso cabível contra todas as decisões interlocutórias de 1º grau de jurisdição, que não resolvem o mérito do processo (art. 162, § 2º).

Art. 162, § 2º - Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

O agravo retido serve apenas para proteger as decisões interlocutórias da preclusão, de maneira que quando for julgado o recurso de apelação seja possível junto ou no mesmo momento em que se julga a apelação se julgar estas questões resolvidas por decisões interlocutórias.

As decisões interlocutórias precluem ao longo do processo, mas se não precluíssem o agravo retido não seria necessário.

O novo CPC (projeto) faz isso, ele retira essa preclusão das decisões interlocutórias. O projeto mantém o agravo por instrumento.

IMEDIATICIDADE

Agravo de instrumento é julgado imediatamente.

Agravo retido não tem imediaticidade, é latente, impede a preclusão da matéria, que poderá ser discutida futuramente.

47

LEGITIMADOS

Os legitimados do agravo de instrumento são os mesmos do recurso de apelação, aqueles previstos no art. 499 do CPC.

CABIMENTO

Da leitura do art. 522 observa-se que existem 3 exceções para o agravo de retido, admitindo-se então o cabimento do agravo de instrumento:

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 nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*

Agravo retido:

- Regra
- Prazo de 10 dias
- Recurso cabível contra decisões interlocutórias de primeiro grau (art. 162, § 2º), salvo exceções do art. 522, em que cabe agravo de instrumento.

Agravo de instrumento:

- Exceção
- Recurso cabível contra:
 - Decisão interlocutória proferida antes da sentença, suscetível de causar dano irreparável ou de difícil reparação
 - Depois de proferida a sentença, decisão interlocutória que não admite recurso de apelação
 - Depois de proferida a sentença, decisão que admite a apelação no que diz respeito aos efeitos com os quais esta apelação é recebida (que recebe o recurso de apelação e concede ou retira o efeito suspensivo)

Este agravo só será levado a julgamento do primeiro grau se houver recurso de apelação contra a sentença e só se o agravante expressamente ratificar o seu interesse em ver esse recurso julgado.

Todas as decisões interlocutórias proferidas depois da sentença serão passíveis de agravo de instrumento.

Duas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento:

- Decisão antes da sentença: só cabe AI se gerar dano irreparável ou de difícil reparação
- Decisão interlocutória depois da sentença:
 - Execução da sentença é feita no mesmo processo de conhecimento (processo sincrético), então varias decisões interlocutórias serão proferidas depois da sentença.

O agravo retido depende do recurso de apelação para ser julgado.

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

§ 4º (Revogado pela Lei nº 11.187, de 2005)

48

Qualquer decisão interlocutória proferida depois da sentença não pode ser objeto de agravo retido, porque não haverá apelação depois dele.

Exceções de cabimento do agravo retido (cabimento do agravo de instrumento):

- **Antes da sentença:** Apenas se a decisão causar dano irreparável ou de difícil reparação.

Cláusula aberta, norma aberta, que só se consegue materializar com o caso concreto, é impossível aprioristicamente o legislador definir quais são estas situações.

O art. 558 é uma tentativa de indicar situações que cabem nesta qualificação, mas no fim ele se rende à cláusula aberta:

Art. 558, caput - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento pelo relator no tribunal. Tentativa de indicar situações que cabem nesta qualificação, mas no fim ele se rende à cláusula aberta.

- **Depois da sentença:**

São passíveis de agravo de instrumento todas as demais decisões interlocutórias, inclusive aquelas duas que o legislador fez questão de identificar:

- A decisão no juízo provisório negativo de inadmissibilidade da apelação;
- A declaração dos efeitos nos quais a apelação é recebida (a rigor não é ato decisório, o julgador se limita a fazer o que está na lei).

EFEITOS

Efeito suspensivo só pode ser concedido no agravo de instrumento, no agravo retido não.

O efeito devolutivo tem um fenômeno interessante, que é o efeito devolutivo impróprio, pq autoriza o relator a se retratar. Impróprio, porque autoriza a possibilidade de novo julgamento pelo tribunal de 2º grau.

PRAZO

Prazo: 10 dias da intimação

O Agravo na forma Retida será apresentado em 10 dias para o próprio juiz que proferiu a decisão interlocutória.

A peça recursal (as razões recursais) será juntada nos mesmos autos em que a decisão foi proferida.

DOIS REQUERIMENTOS DE NOVO JULGAMENTO

Para que o juiz se retrate e julgue de novo reformando ou anulando sua sentença. Este juízo de retratação no agravo é pleno (não se confunde com o juízo de retratação da apelação, em que o juiz só pode anular).

CARACTERÍSTICAS

Estes dois recursos tem características iguais e o que há de diferença entre eles está expresso em lei.

49

PREPARO

O Agravo Retido não exige preparo, portanto não se aplica ao art. 211.

PROCESSAMENTO

Recebido pelo juiz da causa as razões do agravo retido será dada a oportunidade a resposta ou contrarrazões do agravado (a parte contraria do agravante).

Apresentada a resposta (ou não), o juiz apresentará seu juízo de retratação, então pode ser mantida a retratação ou este agravo só será examinado caso o agravante se comporte como determina o §1º do art. 523, para que este agravo venha a ser julgado.

Art. 523, § 1º - *Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*

Por outro lado o juiz pode se retratar proferindo nova decisão interlocutória, então o agravo não será levado a julgamento no tribunal porque ele já atingirá seu objetivo.

Decisão interlocutória proferida em audiência:

Art. 523, § 3º - *Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.*

Quando a decisão interlocutória for proferida na audiência de instrução e julgamento ele não terá prazo de 10 dias, ele terá que ser interposto imediatamente.

Ele não é oral porque é reduzido a termo, então é escrito.

Quando o agravo for manifestado em audiência, o agravado apresenta sua resposta, o juiz se retrata ou mantém sua decisão... Tudo acontece na audiência de instrução e julgamento.

Preliminar ao julgamento da apelação:

O agravo de instrumento tem uma disciplina mais longa. Todos os artigos subseqüentes ao art. 522 tratam do agravo de instrumento.

Imediaticidade do julgamento

Interposto diretamente no tribunal de 2º grau de jurisdição (e não pro juiz da causa).

Os arts. 524 e 525 se dedicam a mostrar o que há de diferente na petição de recurso de agravo de instrumento.

Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - a exposição do fato e do direito; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - as razões do pedido de reforma da decisão; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

- **Caput:** Dirigido ao presidente do tribunal de 2º grau.
- **Inciso III:** Necessidade de indicar o nome dos advogados. Mas por quê? Se o recurso acompanha os autos!

50

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

- **Inciso I:** Cópias essenciais:
 - A certidão da respectiva intimação serve para verificar intempestividade

O próprio advogado precisa certificar a fidelidade das cópias.

Também acompanha a interposição do AI as custas de preparo (art. 511).

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Esta petição será imediatamente distribuída ao relator.

O relator tem várias providências a tomar ao recebê-lo.

Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo

Este é outro requisito de admissibilidade.

É obrigação do agravante no prazo de 3 dias do ajuizamento do AI juntar cópia nos autos do 1º grau para que o juiz de 1º grau tenha conhecimento da interposição do recurso de AI.

Este recurso não é dotado de efeito suspensivo, então sua interposição não impede que seja cumprida a decisão interlocutória.

Mas é possível requerer pelo agravante que seja examinado pelo relator a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ou a antecipação da tutela recursal.

- A decisão determinou que seja feito alguma coisa contra o agravante e é esta determinação que causa prejuízo, então ele quer efeito suspensivo.

Quando se requer efeito suspensivo é pq o efeito da decisão causa gravame.

- Quando a decisão negou alguma coisa que o agravante requereu então quer antecipação da tutela recursal.

Quem tem legitimidade para dar um ou outro é o relator.

Em ambas hipóteses há necessidade de demonstrar que há dano irreparável ou de difícil reparação causado pela decisão.

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, 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, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

IV – poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Além de conceder ou não o efeito suspensivo e a antecipação de tutela, esta decisão é irrecorrível, apesar de ser decisão monocrática de integrante de colegiado.

Art. 527. Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Está expressa a irrecorribilidade.

Assim como será irrecorrível a decisão do relator que converter AI em AR, e determina a remessa deste instrumento aos autos principais para ser processado como AR, recorrível será a decisão monocrática do relator que julgar o agravo, seja por julgar aplicando súmula ou OJ dos tribunais superiores, seja julgando pelo art. 527 ou pelo art. 557.

O Agravo interno é o recurso para esta decisão!

Se o relator não tomar nenhuma destas decisões de converter o agravo ou de julgá-lo monocraticamente, o passo seguinte é dar vista a parte contrária, para, querendo, apresentar sua resposta ou suas contrarrazões.

Costumam chamar de minuta e contraminuta de agravo, e não razoes e contrarrazões.

No entanto, minuta significa rascunho, algo que ainda não é o texto definitivo. Então porque mandam como rascunho para o tribunal???

Porque quando surgiu tinha razão de ser... era só um projeto de recurso que poderia não ser necessário. Era para o rei. E se o rei manda pro juiz e se retrata... serve! ... então vira recurso!!!

Mas atualmente escrever minuta é um tolice, pq o agravo é recurso desde o inicio.

O agravado pode apresentar sua resposta acompanhado inclusive de outras peças ou documentos novos relacionados a questão tratada no agravo.

Se adiciona documentos novos será ouvido o agravante sobre eles.

Oficiar o juízo de 1º grau e solicitar esclarecimentos, tal como ocorre no mandado de segurança.

Tomadas tais providências, a ordem do CPC é que em 30 dias este agravado vá a julgamento. Na prática isso não costuma ocorrer.

Art. 528. Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.

52

Este recurso surgiu para gerar a possibilidade de retratação pelo juiz da causa, que proferiu a decisão interlocutória. No agravio de instrumento o juiz mantém este poder de se retratar ou não?

Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravio.

Expressamente este artigo prevê que se o juiz tiver modificado a decisão deve comunicar o relator, então o agravio perderá sua utilidade e será prejudicado, será tido por prejudicado.

Então o juiz de 1º grau não perdeu seu poder de retratação. Ele pode se retratar sim, e então comunicar o relator de sua decisão.

Ele pode fazer isso quando recebe nos autos o notificado de que a decisão foi agravada ou quando o relator põe informações.

Questão importante: o que significa dar efeito suspensivo ao agravio de instrumento?

Significa suspender os efeitos da decisão interlocutória.

Dada sua natureza, pode ser que o processo todo seja suspenso, pq ele não consegue andar sem a decisão interlocutória, mas isso é mera consequência... o que se suspende é somente o efeito da decisão interlocutória, que dependendo do seu teor pode vir a parar todo o processo.

Este agravio não se confunde com os demais agravios no CPC (como os agravio interno/regimental), pois eles tem finalidades diferentes, não se relacionam com este.

Quando a professora perguntar sobre agravio a professora está falando deste.



PROCESSO CIVIL – PROF^a ELISABETH
3º BIMESTRE/2011

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO | 2 |
| 2. EMBARGOS INFRINGENTES..... | 6 |
| 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL..... | 10 |
| 4. RECURSOS EXCEPCIONAIS: RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO | 14 |
| 4.1. RECURSO ESPECIAL | 26 |
| 4.2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO..... | 29 |
| 5. ADD – ART. 544 CPC..... | 32 |
| 6. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA | 34 |

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Previstos nos arts. 535 a 538, CPC.

Não tem característica de recurso, é só um remédio que visa a melhoria (esclarecimento, complementação ou integração) da decisão.

CABIMENTO

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Cabem contra **qualquer tipo de decisão em qualquer grau de jurisdição**. Não é só contra sentença ou acórdão. Cabe para decisão interlocutória, etc.

LEGITIMIDADE

Todos têm legitimidade, seja parte vencida ou parte vencedora, pois não interfere na decisão, a princípio. **Esta é uma característica anômala (todos são legitimados).**

COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

Quem julga os embargos de declaração é o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada. Assim, se for embargada uma decisão colegiada, vai para o relator, se for embargada uma decisão singular vai ao juiz que a proferiu. É sempre para a mesma autoridade.
Esta é outra característica anômala.

AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES

Em regra, não permite resposta (contrarrazões).

A outra parte não apresenta contrarrazões, salvo em casos excepcionais (casos em que, como consequência do esclarecimento/complementação/integração da decisão embargada, esta possa ser modificada).

INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA RECURSO COM A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS

A Oposição de embargos interrompe o prazo para recurso modificativo

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

O prazo para apresentar recurso modificativo (como a apelação, por exemplo) só começa a correr após a intimação das partes da decisão dos embargos. A oposição de embargos de declaração interrompe o prazo para recurso modificativo.

INTERESSE RECURSAL

Visa correção da decisão embargada (e não a modificação).

Ou seja, o objetivo dos embargos de declaração é corrigir a decisão, no sentido de esclarecê-la ou complementá-la.

Trata-se de **remédio corretivo** (e não modificativo), em regra.

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

De acordo com o art. 463 CPC:

Inciso I – Caso a sentença tenha erros materiais, basta petição simples para que ela seja corrigida, não precisando opor embargos de declaração para tal fim.

Inciso II – Os embargos de declaração são o único meio de alterar sentença já publicada (no caso de omissão do juiz, obscuridade ou contradição no corpo da sentença).

Os embargos de declaração não dão oportunidade de retratação. Eles visam apenas complementar ou esclarecer contradições, omissões e obscuridades.

Só cabe juízo de retratação para agravos em geral e para 2 casos no recurso de apelação (inépcia da inicial e no caso em que o juízo julga improcedente sem citar o réu porque sempre julga casos assim improcedentes).

HIPÓTESES DE CABIMENTO

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Toda decisão deve ser clara, precisa e completa.

- **Clara** - Não deixa dúvidas de como será seu cumprimento. Se for obscuro tem que esclarecer.
- **Precisa** - Não é precisa se tiver trechos que se colidem, quando tiver contradição interna (isto é, na própria decisão). Não é contradição com a prova dos autos (aí tem vício e cabe recurso modificativo) ou com a decisão anterior, é contradição interna.
- **Completa** - Examinar todas as questões. Se não examina tudo falta um pedaço (*infra petita* ou *cifra petita*).

OUTRAS CARACTERÍSTICAS

1) As razões são diferentes → ao aduzir obscuridade é preciso reproduzir o trecho obscuro e explicar porque é obscuro. Se aduzir contradição é preciso reproduzir os 2 trechos contraditórios e explicar porque são contraditórios. Em caso de omissão, é preciso falar da questão, pedido, ponto que não foi analisado.

2) Não aplicação do art. 514, CPC → basta fazer as razões como mencionado acima e dizer no final: “pede que seja dado provimento para esclarecer, complementar...”.

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

3) Após a análise de embargos de declaração não vai para órgão superior, acaba ali mesmo.

SEM PREPARO

Não tem custas.

PRAZO

Prazo: 5 dias da intimação da decisão embargada (em qualquer grau de jurisdição é esse prazo).

NATUREZA DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**1) EMBARGOS CONHECIDOS:**

Se acolhidos (conhecidos) os embargos de declaração, qual a natureza jurídica da decisão proferida nos embargos de declaração?

A natureza jurídica é a mesma da decisão embargada, pois a decisão dos embargos complementa a decisão embargada. A decisão final é composta pela decisão embargada (recorrida) + decisão proferida nos embargos de declaração. Essas duas decisões se somam.

Ex: entrei com embargos contra sentença. A decisão proferida nos embargos de declaração vai ser somada à outra parte da sentença que eu não embarguei. Vai ser tudo sentença. EU!!

As duas decisões precisam ser harmônicas, pois elas se somam. Se a decisão embargada conflitar-se com a decisão proferida nos embargos de declaração, o juiz tem que cassar a decisão anterior porque existe um **CONFLITO LÓGICO**.

Esse conflito lógico é uma das hipóteses excepcionais em que os embargos tem como consequência lógica a modificação da decisão anterior.

Ex: Réu aduz prescrição no processo, o juiz não percebe e dá ganho de causa ao autor. O réu embarga alegando omissão do juiz em não apreciar a prescrição. O juiz percebe que o réu tem razão e cassa sua decisão anterior, reconhecendo a prescrição.

Nesse caso haverá o **EFEITO MODIFICATIVO** nos embargos de declaração (efeito infringente...anômalo).

2) EMBARGOS NÃO ADMITIDOS:

Se os embargos de declaração não são admitidos, essa decisão de não admissão é **decisão interlocutória**.

RECURSO INTERPOSTO DEPOIS DOS EMBARGOS

Se recurso modificativo (apelação, por exemplo) for exercido antes de se julgar os embargos de declaração, o recurso modificativo não pode ser admitido porque **a decisão ainda não está pronta**.

Há sumula do STJ neste sentido.

EMBARGOS DE EMBARGOS

Não é proibido opor embargos de declaração contra decisão proferida em embargos de declaração. Contudo, é preciso que o vício esteja na nova decisão (na decisão que examinou os embargos), não pode tratar de novo da decisão originária.

PREQUESTIONAMENTO

Os embargos de declaração é relevante nos recursos especial e extraordinário, pois deixa claro a necessidade do prequestionamento. Assim, embargos de declaração acaba sendo importante para um requisito de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário.

Prequestionamento = a matéria de direito objeto do recurso especial ou extraordinário tem que ser tratada no acórdão recorrido (com recurso especial ou extraordinário).

Se o acórdão não tratou dessa questão de direito, pode-se entrar com embargos de declaração para sanar a omissão. Mas claro que a questão tem de ter sido levantada no processo.

EMBARGOS PROTELATÓRIOS

Existe multa para inibir. São facilmente protelatórios porque interrompem o prazo para interpor recurso modificativo.

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Pelo que se observa do § único, existe a multa para embargos protelatórios. Vale dizer que tal multa se adiciona à litigância de má-fé, ou seja, existe a multa da litigância de má-fé e a dos embargos protelatórios.

A litigância de má-fé é prevista nos arts. 17 e 18 do CPC:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*
- II - alterar a verdade dos fatos;*
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.*
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.*

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

A súmula 98 do STJ protege a parte cuidadosa, que quer ter certeza do prequestionamento, aí não há a multa. É sempre bom deixar claro que você entrou com os embargos para ter certeza do prequestionamento, pois o que não está na decisão recorrida não pode ser objeto de recurso especial ou extraordinário.

Súmula 98 STJ - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

Embargos, em geral, evitam os vícios das decisões. Por isso passaram a ser aceitos contra decisões interlocutórias também (isso diminuiu o número de agravos).

Problema: Litigância de má-fé para postergar o prazo para recurso modificativo.

EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1) Impede a preclusão da decisão, mas não tem efeito devolutivo típico.

Mesmo que o juiz veja a contradição depois de publicar a sentença, ele não pode corrigir de ofício, ele precisa ser provocado por meio de embargos de declaração.

2) Tem efeito suspensivo, que impede a eficácia da decisão embargada.

3) Não tem efeito devolutivo próprio. Só complementa/esclarece, salvo exceções, pois há vezes em que se cassa/modifica a decisão anterior, casos em que há efeito anômalo. São exceções.

2. EMBARGOS INFRINGENTES

Previsto nos artigos 530 a 534 do CPC.

- Recurso ordinário
- Cabível somente em 2 hipóteses (as duas do art. 530)
 - É cabível contra decisão por maioria (não unânime) que modifica o mérito da causa (quando julgam uma apelação)
OU
 - É cabível contra decisão que julga procedente a ação rescisória.
- Embargar significa “impedir o curso normal de algo”. Este recurso serve para parar o curso normal do processo para resolver um vício antes que ele prossiga.

CABIMENTO

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. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

Restrito às duas hipóteses do art. 530 CPC:

- 1) Reforma de sentença de mérito (acórdão que por maioria modifica a sentença de mérito no recurso de apelação)
- 2) Procedência de ação rescisória (acórdão que por maioria julga procedente ação rescisória)

Cabem apenas quando o respectivo acórdão for por maioria de votos (não unânime).

PRIMEIRA HIPÓTESE

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.

Decisão por maioria que modifica a sentença de mérito no recurso de apelação.

Deu provimento à apelação.

Há uma séria dúvida sobre qual seria a melhor decisão.

O número de votantes da apelação são 3 julgadores. Então quando uma pessoa tem sua sentença reformada, se, por exemplo, a sentença julgou pela improcedência dos pedidos, depois acórdão modifica esta decisão dando procedência mas apenas por 2 votos, e 1 votou pela improcedência... então há 2 julgadores entendendo pela improcedência, e 2 julgadores entendendo pela procedência!

Os embargos infringentes são julgados nos limites do voto vencido (nos limites da divergência).

SEGUNDA HIPÓTESE

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.

Ação rescisória julgada procedente em decisão por maioria (não unânime)

Se a ação rescisória for julgada procedente há uma ruptura, porque a coisa julgada traz a idéia de segurança jurídica. Aí rompe-se essa segurança.

Se pelo menos 1 desembargador votar contra a ação rescisória já cabe os embargos infringentes. Se a ação rescisória tiver decisão unânime não caberá o recurso de embargos infringentes.

Qual o recurso cabível contra acórdão com maioria de votos? Nenhum!

Os embargos infringentes só são cabíveis em 2 hipóteses, somente para 2 acórdãos por maioria: 1) apelação que muda o mérito; 2) ação rescisória procedente.

RESTRIÇÃO DO CABIMENTO ÀS HIPÓTESES DO ART. 530 CPC

Se o acórdão que julgou a apelação mantiver a decisão de primeira instância (apelação não provida) ou se mantiver a coisa julgada (ação rescisória não provida ou improcedente), não caberá embargos infringentes, mesmo que as decisões sejam por maioria.

Os embargos infringentes só cabem para a parcela do acórdão que não é unânime e que se encaixa nas 2 hipóteses.

LEGITIMIDADE RECURSAL

Só pode opor a parte beneficiada pelo voto vencido, não basta ser parte vencida, como estabelece a regra geral do art. 479, é preciso ser parte vencida beneficiada pelo voto divergente.

Ex: O réu foi vencido na totalidade da causa.

INTERESSE RECURSAL

O objetivo do embargante é:

- 1) Estabelecer a sentença de mérito na forma do voto vencido...
- 2) Manter a coisa julgada íntegra...

REGULARIDADE FORMAL

Os embargos infringentes serão opostos com petição dirigida para o relator do voto embargado.

Estas razões dos embargos infringentes estão adstritas ao tema da divergência. O que se pode discutir de novo e que será objeto das razões de embargos será somente aquilo que é divergência, somente o voto vencido.

O voto vencido está certo e a maioria está errada. Requer-se um novo julgamento no qual a decisão deverá ser a do voto vencido.

Se tiver uma hipótese de aplicação do §3º do art. 515 CPC... não será possível o cabimento dos embargos infringentes, ainda que o provimento da apelação seja por maioria de votos.

Isso porque a sentença de mérito que julga o pedido procedente ou improcedente será proferida pela primeira vez no próprio tribunal, mesmo que seja por maioria de votos...

TEMPESTIVIDADE

Prazo: 15 dias, a contar da intimação do acórdão.

Os embargos infringentes serão opostos no prazo de 15 dias, o prazo mais comum do sistema.

PREPARO

De regra, os embargos infringentes não tem preparo, mas tem que olhar no regimento interno de cada tribunal para saber se tem ou não preparo...

APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA (CONTRARRAZÕES)

Uma vez recebidos, os embargos infringentes facultam ao adversário embargante a apresentação de resposta (contrarrazões), que se dará no prazo de 15 dias.

Art. 531. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

PROCESSAMENTO**1º JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Apresentada a resposta, ou passado o prazo sem ela, quem faz o exame de admissibilidade provisório dos embargos infringentes é o relator do acórdão embargado.

Se o exame de admissibilidade for positivo o relator do acórdão embargado remeterá os embargos infringentes para o órgão competente para o seu julgamento, e um novo relator será atribuído aos embargos infringentes.

JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES**QUEM JULGA OS EMBARGOS INFRINGENTES?**

O CPC não diz quem julga os embargos infringentes, diz que serão processados e julgados conforme regimento interno do tribunal.

Art. 533. Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

Órgão competente para julgar os embargos infringentes:

A lei remete ao regimento interno dos tribunais a designação do órgão competente para julgar os embargos infringentes. A única exigência do CPC é que o relator seja alguém diferente daqueles que participaram do primeiro julgamento.

Art. 534. Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior.

Isso para evitar que o julgador já tenha preconcebido o julgamento da causa.

O órgão não está definido no CPC.

O relator pode ser o mesmo (regra); a não ser que o regimento interno diga o contrário (exceção).

Os embargos são julgados por colegiado, o relator só faz o primeiro juízo de admissibilidade.

Endereçamento dos embargos infringentes é para o mesmo tribunal que julgou o acórdão não unânime.

AGRADO INTERNO (REGIMENTAL):

Caso o relator do acórdão embargado não admita os embargos infringentes em juízo de admissibilidade provisório, cabe **agravo interno** (art. 532 CPC):

Art. 532. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso...

O art. 532 CPC refere-se ao agravo interno.

O agravo interno é cabível contra decisão monocrática de relator. Então não precisaria estar escrito neste artigo, visto que a decisão que não admite os embargos infringentes em 1º juízo de admissibilidade é uma decisão monocrática de relator.

O agravo interno é cabível no prazo de 5 dias. Não admite contraditório. Será julgado pelo mesmo órgão que seria competente para julgar os embargos infringentes.

O julgamento dos embargos infringentes deve ser precedido de intimação das partes de no mínimo 48 horas de antecedência.

EFETO DEVOLUTIVO

Restrito à matéria da divergência.

Não há profundidade nenhuma.

Os limites do recurso embargos infringentes são os limites do voto vencido (os da divergência). O recurso deve ser limitado a dizer que o voto vencido é melhor que o voto da maioria. Só trata do objeto do voto vencido.

EFETO SUSPENSIVO

Se forem opostos contra decisão proferida em recurso de apelação e se a apelação era dotada de efeito suspensivo, esse efeito se transmite aos embargos infringentes.

Ação rescisória não é dotada de efeito suspensivo. Seu ajuizamento não depende ... perdi (...) perdi... Requerimento de antecipação de tutela ou medida cautelar....

Os embargos infringentes serão ou não dotados de efeito suspensivo se a ação rescisória tinha efeito suspensivo.

JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Admitidos os embargos infringentes, será julgado o seu mérito.

A decisão proferida nos embargos infringentes não comporta recurso algum. Os recursos excepcionais cabem somente em algumas hipóteses, mas, a regra é que decisão de tribunal não comporta recurso, salvo os embargos de declaração, que nem recurso de verdade são!! (discussão a respeito da natureza dos embargos de declaração)

CUIDADO ESPECIAL NA HIPÓTESE FIGURADA NO ART. 498 CPC:

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 sobreposto até a intimação da decisão nos embargos.
(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

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.
(Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001)

Se isto acontecer deve-se aguardar primeiro o esgotamento do recurso ordinário (embargos infringentes) e fica suspenso o prazo para interposição do Recurso Especial ou Recurso Extraordinário até que sejam julgados os embargos infringentes, ou até transitar em julgado a parcela não unânime sem serem opostos embargos infringentes.

O prazo é suspenso quando se opõe embargos infringentes. Só começa a correr no 16º dia o prazo para recursos excepcionais em relação à parcela unânime da decisão. Somente se não houver oposição de embargos infringentes no prazo de 15 dias transita em julgado a decisão não unânime e começa a correr o prazo para recurso excepcional.

Se houve oposição de embargos infringentes, só corre o prazo para recurso excepcional após a intimação das partes sobre a decisão dos embargos infringentes.

Embargos infringentes cabem em 15 dias da publicação do acórdão. No 16º dia, se eles não tiverem sido opostos, transita em julgado o acórdão na parte não unânime, e começa a correr o prazo para RESP e REXT.

Embargos infringentes é o primeiro recurso que tem como fundamento a divergência interna entre os julgadores da causa anterior (ação rescisória) ou da decisão anterior (primeira hipótese de cabimento).

PROVA: Não responder que contra decisão não unânime não cabe embargos infringentes. Isso está errado porque é muito abrangente. Não é contra qualquer decisão não unânime que cabem embargos infringentes, é somente contra as decisões não unânimes que julgam apelação procedente ou a ação rescisória procedente.

Embargos infringentes tem natureza ordinária, é simples repetição da apelação ou é o único recurso cabível na ação rescisória.

Tem uma Súmula neste sentido... que precisa ser interposto embargos infringentes antes de recurso especial ou recurso extraordinário.

3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

Recurso ordinário. Também chamado “constitucional” porque está previsto na CF.

A Constituição criou o Recurso Ordinário Constitucional (ROC) e uma lei de 90 disciplinou. Mais tarde, o ROC foi incorporado ao CPC.

CPC, arts. 539 e 540.

Função:

Propiciar o duplo grau de jurisdição (é a mesma função da apelação).

A apelação devolve toda a matéria ao Tribunal.

A diferença é que o ROC é sempre julgado por tribunal superior (STJ ou STF).

ROC serve para garantir o duplo grau. Faz as vezes da apelação, que devolve toda a matéria para julgamento (efeito devolutivo amplo – matéria de fato e de direito).

O ROC só pode se dar nas causas originárias em Tribunal, nunca de grau recursal (porque já esgotou o duplo grau).

A apelação já levou o processo para o órgão julgador superior (já realizou o duplo grau). Então não pode interpor ROC em decisão de Tribunal que julga apelação (e qualquer outro recurso).

ROC de causas de tribunais superiores (STF, STM, TSE) levam o processo ao STF.

Causas de TJ ou TRF (vão para o STJ).

PREVISÃO DO ROC NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 102 da Constituição Federal → STF

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

*i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;*

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

- b) declarar a constitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal

Inciso I = competência originária do STF;

Inciso II = STF atua como órgão de 2ª instância e examina o ROC;

Inciso III = STF atua como órgão de superposição e julga recurso extraordinário.

Única instância = Competência originária

Última instância = Onde acaba o julgamento. A última instância de uma ação cível se dá com a apelação.

Art. 105 da Constituição Federal → STJ

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
- b) os mandados de segurança e os **habeas data** contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;
- c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;
- d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;
- e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;
- f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;
- h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;
- i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

II - julgar, em recurso ordinário:

- a) os "habeas-corpus" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;
- b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;
- c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Parágrafo único. Funcionarão junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correcionais, cujas decisões terão caráter vinculante.

Inciso I = competência originária do STJ;

Inciso II = STJ atua como órgão de 2ª instância e examina o ROC;

Inciso III = STJ atua como órgão de superposição e julga recurso extraordinário.

PREVISÃO DO ROC NO CPC

Art. 539 do Código de Processo Civil

Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Parágrafo único. Nas causas referidas no inciso II, alínea b, caberá agravo das decisões interlocutórias.

Inciso I

O STF julga o ROC quando houver decisão denegatória de:

- MS
- Habeas Data
- Mandado de injunção
- Habeas corpus (CF)

→ Quando tais ações (MS, HD e Mand. Injun.) forem de competência originária dos tribunais superiores.

→ É preciso que sejam decisões denegatórias, isto é, contrárias ao pólo ativo que pediu a medida.

→ Em 1º grau é o STF quem julga (“única instância pelos Tribunais superiores”). São decisões com natureza de sentença e cabe apelação contra a decisão.

Inciso II

STJ funciona como órgão de 2º grau em:

a) decisão denegatória em MS de competência originária dos TJs e TRFs.

b) STJ julga ROC envolvendo organismos internacionais ou Estados estrangeiros. Contudo, o CPC não diz qual juízo julga em 1ª instância, logo será juízo comum, de 1ª instância e FEDERAL (art. 109, II, CF/88).

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

Em suma, quando se tratar de caso envolvendo organização internacional ou Estado estrangeiro, a Justiça Federal de 1º grau julga e em 2º grau não vai para o TRF, mas sim para o STJ.

Qualquer decisão proferida pelo juiz federal de 1º grau é recorrível por meio de ROC, encaminhado ao STJ, independente da matéria que for, mas desde que envolva Estado estrangeiro ou organismos internacionais. Pode ser, por exemplo, uma ação de despejo movida contra a embaixada da França.

Situações em que Estado estrangeiro ou organização internacional está envolvido em lide é muito comum. Quanto a isso, alguns esclarecimentos:

O Estado pode praticar atos como particular (atos de gestão) e também pode praticar atos de império (envolvem soberania. Ex: dar ou negar visto de entrada no país).

Os atos de império só podem ser julgados pelo próprio Estado, enquanto os atos de gestão podem ser julgado por outro Estado, ou seja, atos de gestão não são imunes à jurisdição estrangeira. Apenas os atos de império são imunes.

Ex: faço um negócio com a embaixada da Itália, isso significa que fiz um negócio com o Estado italiano, tendo em vista que embaixadas não tem personalidade jurídica.

Ex2: Se faço negócio (ex: alugar escritório) com uma agência da ONU, eu negociei com a ONU, que é um organismo internacional.

Nesses dois exemplos são atos de gestão e quem julgará será a justiça federal brasileira de 1º grau.

Contudo, supondo que o Brasil não conceda visto para um italiano, ele terá de contestar na Justiça Federal do Brasil porque negar ou conceder visto é um ato de império, que é imune a jurisdição de outros Estados.

Imunidade absoluta dos Estados estrangeiros → era uma posição adotava pelo STF, segundo a qual não se deveria julgar nada de outros Estados, de modo que para reclamar de um negócio que eu fiz com a embaixada italiana, por exemplo, teria que ir para a Itália, mesmo que fosse algo simples (ex: aluguel, reclamação trabalhista por ter trabalhado como empregado da embaixada).

Ministro Rezeck – STF → acabou com a teoria da imunidade absoluta dos Estados estrangeiros. Ocorreu no julgamento de uma apelação cível (antes de existir o ROC) com conteúdo de reclamação trabalhista proposta por um brasileiro que trabalhou para a embaixada alemã.

Hoje é muito comum se penhorar os bens das embaixadas e consulados para pagar dívidas civis, desde que, claro, a penhora não comprometa o funcionamento da embaixada ou consulado.

Parágrafo único

No caso de decisão interlocutória, cabe interposição de ROC com conteúdo de agravo de instrumento, que é remetido ao STJ. No caso de sentença, cabe ROC com conteúdo de apelação, que é remetido ao STJ.

Na prática, será um agravo ou uma apelação, mas chamado de ROC e remetido ao STJ. Mas o trâmite é o mesmo.

PROCESSAMENTO

Art. 540. Aos recursos mencionados no artigo anterior aplica-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no juízo de origem, o disposto nos Capítulos II [apelação] e III [agravo] deste Título, observando-se, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o disposto nos seus regimentos internos.

O art. 540 remete para apelação e agravo. As mesmas regras da apelação e do agravo se aplicam ao ROC (quando tiver natureza de apelação e agravo).

Mesmos requisitos de admissibilidade, mesmo procedimento do juízo de origem, etc, sempre se observando o regimento interno do STJ e STF.

4. RECURSOS EXCEPCIONAIS: RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO

São cabíveis após esgotar as vias ordinárias (após esgotar o duplo grau). São diferentes dos recursos comuns (ordinários), pois os ordinários buscam atender o duplo grau, dar conforto aos jurisdicionados, enquanto os recursos excepcionais têm outro objetivo.

Objetivo: Harmonizar a aplicação do Direito.

O objetivo do recurso excepcional não é satisfazer a parte. O que se visa não é corrigir “error in judicando” (a justiça da decisão) ou “error in procedendo”, nem proporcionar o duplo grau de jurisdição.

O objetivo dos recursos excepcionais é unificar a legislação:

- RESP: Unidade da legislação federal (infraconstitucional)
- REXT: Unidade da legislação constitucional (CF)

Previsão:

- CPC, arts. 541 a 543-C
- As súmulas dos tribunais são indispensáveis no tratamento e funcionamento dos recursos excepcionais.

CARACTERÍSTICAS DE AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS

PREQUESTIONAMENTO

Os recursos excepcionais exigem o prévio questionamento da matéria.

O prequestionamento é expresso nos artigos da CF que tratam dos recursos excepcionais com a utilização do termo “causas decididas”.

Art. 102, III, CF - Recurso extraordinário - STF

Art. 105, III, CF - Recurso especial - STJ

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, 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:

(...)

*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: (...)*

Causa decidida é causa enfrentada.

Prequestionamento é algo que foi previamente questionado.

A questão tem que ter sido discutida, tratada na decisão recorrida. Deve haver o prequestionamento, ou seja, a questão já tem que existir no processo e ser mencionada na decisão contra a qual vai se interpor um desses recursos.

Caso a decisão não tenha enfrentado o tema de direito constitucional/infraconstitucional, o recurso especial e o extraordinário não poderão ser interpostos.

OBS: Oposição de embargos de declaração para prequestionamento da matéria.

Prequestionamento: Súmulas 356 e 282 STF, 211 e 98 STJ.

Súmula 282, STF = É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 211, STJ = Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal “*a quo*”.

ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS

Deve haver o prévio esgotamento das instâncias ordinárias para que haja a interposição dos recursos excepcionais.

Súmula 281, STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, 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:

(...)

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: (...)

Súmula 86 STJ - Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.

ADMISSIBILIDADE BIPARTIDA (OU DESDOBRADA)

Os recursos extraordinários serão alvo de juízo de admissibilidade no tribunal de origem, e no tribunal de 2º grau também.

INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA

O acórdão, ao mesmo tempo, contrariou lei federal e a CF.

Súmula 283 STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula 126 STJ - É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

O cabimento simultâneo (exercício concomitante) é regulado pelo art. 543 CPC:

Art. 543. Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 2º Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorribel sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorribel, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial.

Nem sempre recurso especial e extraordinário cabem simultaneamente, é preciso haver questão constitucional + questão de direito federal.

É possível que para um capítulo da decisão caiba recurso especial e para outro caiba recurso extraordinário. Nesse caso eles podem ser propostos simultaneamente e isso não fere o princípio da singularidade.

A interposição do recurso especial impede preclusão da parcela da decisão sobre questão federal.

A interposição do recurso extraordinário impede preclusão da parcela da decisão sobre questão constitucional.

O recurso ordinário impede a preclusão de maneira mais ampla.

Art. 543, caput, CPC:

Os recursos excepcionais podem ser exercitados concomitantemente contra a mesma decisão, no mesmo prazo e dirigidos ao presidente ou vice-presidente do tribunal que proferiu a decisão recorrida. No entanto, eles não serão julgados simultaneamente.

O art. 543, §1º CPC diz em qual ordem eles serão julgados:

§ 1º *Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.*

Quem faz o juízo de admissibilidade é o presidente ou vice-presidente do tribunal “a quo”.

Decisão fundamentada, ainda que seja no sentido de admitir o processamento destes recursos.

Nos recursos ordinários a decisão que admite o processamento do recurso não precisa ser fundamentada.

A parte final do § 1º do art. 542 positivou a Súmula 123 STJ – Exigência de que mesmo no caso de admissão, a decisão da autoridade “a quo” deve ser fundamentada.

Art. 542. *Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.*

§ 1º *Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada.*

§ 2º *Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.*

§ 3º *O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.*

STJ Súmula nº 123 - A decisão que admite, ou não, o recurso especial, deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais.

É muito importante que o juízo de admissibilidade provisório, como está previsto na súmula, analise a presença de todos os pressupostos de admissibilidade, indicando sua presença ou ausência fundamentadamente, salvo a presença da repercussão geral, porque esta é de competência exclusiva do STF (CF, art. 102, §3º¹).

Se admitidos os recursos interpostos, serão enviados ao tribunal STF (art. 543, *caput*, CPC).

Vai tudo pro STJ se um deles não for admitido no juízo de admissibilidade provisória, se sobrar assunto a ser examinado então vai pro STF.

Art. 543, parágrafo 1º, CPC:

É preciso verificar se ainda há utilidade no julgamento do REXT, porque embora cada um destes recursos examine questões distintas (RESP para questão federal e REXT para questão constitucional), o resultado prático é muitas vezes o mesmo em ambos os recursos (ex: única questão que tem dois fundamentos, um federal e um constitucional, então ambos precisam ser exercitados para não haver preclusão).

Se a decisão for reformada no STJ então não precisa mandar o REXT pro STF, porque há exaurimento do objetivo dos recursos, deixando de existir interesse recursal. O REXT fica prejudicado.

Mantém-se integralmente o interesse recursal, caso a decisão não seja modificada pelo STJ.

¹ Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 3º - No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

É necessário interpor ambos os recursos se a questão tiver dupla fundamentação (uma federal e uma constitucional) para que não haja preclusão da decisão. Não são necessárias as duas impugnações, o que é necessário é impedir que a decisão transite em julgado sob o outro fundamento.

Exemplo do agravo retido (entrar com ele para evitar a preclusão).

Neste sentido é a súmula 283 STF (que é no mesmo sentido que a súmula 126 STJ, mas fala de dupla fundamentação constitucional).

Súmula 126 STJ

Súmula 283 STF

O REXT e o RESP são de competência das Turmas do STJ e do STF. O STJ tem 6 turmas divididas duas a duas em 3 sessões (a 1ª e a 2ª turmas formam a 1ª seção, a 3ª e a 4ª turma formam a 2ª seção e a 3ª seção é formada pelas 5ª e 6ª turmas), e o STF tem apenas 2 turmas (e o Pleno).

No STJ, o RESP individual é de competência de uma das turmas, o RESP repetitivo é de competência da Corte Especial ou de uma das Seções, conforme a matéria.

No STF, o REXT individual é de competência de uma das turmas, o REXT repetitivo é de competência do Pleno (que é composto por 11 ministros, a totalidade dos membros do STF).

Art. 543, parágrafos 2º e 3º, CPC:

§ 2º *Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário.*

§ 3º *No caso do parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial.*

Os dois recursos são interpostos concomitantemente, mas, em regra, o recurso especial é julgado antes, pois ele é mais amplo e o STF é órgão de cúpula (questão constitucional é mais restrita).

Então, o relator do recurso especial vai julgar o RESP, e desta decisão, o REXT pode ficar prejudicado, não precisando mais ser julgado (art. 543, §1º).

Contudo, se o relator do RESP observar que da decisão do REXT, o RESP ficará prejudicado (então não precisará mais ser julgado), ele pode remeter os autos para o STF para que seja julgado primeiro o REXT (art. 543, §2º).

O relator do recurso especial diz: “a questão constitucional é mais ampla que a questão federal... remeta-se ao STF para julgar antes”

No entanto, o STF pode se negar a julgar o REXT primeiro e devolver ao STJ (para que o RESP seja julgado primeiro, e o REXT fique prejudicado). Esta decisão é irrecorrível (art. 543, §3º).

MATÉRIA DE DIREITO

Recursos de fundamentação vinculada: só servem para rediscutir questões de direito.

E não é qualquer questão de direito, são só os permissivos constitucionais (as hipóteses da CF/88), e que estejam prequestionadas.

Só pode impugnar matéria de direito com os recursos extraordinários.

Questão de fato = partes divergem sobre os fatos (nem todo processo tem).

Questão de direito = incidência ou não da norma.

Impossibilidade de manejar RESP e REXT para reexame de prova.

Súmula 07 STJ - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Exemplo: Não se pode rediscutir interpretação de cláusula contratual com estes recursos.

- Súmula 454 STF - Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

- Súmula 05 STJ - A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

CABIMENTO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Não basta o tipo de decisão (permissivos constitucionais) para ser cabível, exige-se outros requisitos:

- 1) Decisão de última ou única instância (não caber mais recurso ordinário)
- 2) Discutir questão de direito
- 3) Questões de direito constitucional ou envolvendo aplicação de lei federal
- 4) Questões não podem surgir no momento que se recorre, é preciso que a discussão tenha sido antes levantada e que esteja contida na decisão da qual se recorre (prequestionamento).

Para o recurso extraordinário existe um 5º requisito: Art. 102, § 3º: a questão deve ter transcendência, atingir outras pessoas, outras relações de direito semelhantes. A questão deve ter um pacto jurídico, social, econômico ou político e a decisão servirá como orientação para casos semelhantes.

→ **NÃO CABE RESP/REXT**: Art. 518, § 1º - sentença de acordo com súmula do STJ ou STF é irrecorrível.

RETENÇÃO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Possibilidade de ficarem retidos.

Os artigos da CF que tratam dos recursos excepcionais (arts. 102 e 105), possuem a expressão “causas decididas”.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, 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:

(...)

*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: (...)*

Causas decididas são as decisões finais. Contudo, os recursos excepcionais cabem também contra **decisão interlocutória**.

O art. 542, § 3º CPC, disciplina esta situação. O recurso interposto contra decisão interlocutória terá **forma retida** e só será analisado se houver reiteração.

CPC, art. 542, § 3º - *O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.*

Há a retenção de Resp e Rext quando se tratar de decisão interlocutória, porque que **a demanda ainda está no 1º grau**.

Ex: Demanda tramita em 1º grau. É feito pedido de antecipação de tutela. O juiz indefere a antecipação. Interpõe-se recurso de agravo de instrumento. Relator recebe e nega a tutela antecipada também. O agravo agora terá um acórdão, pois não era caso de o relator aplicar o art. 557 CPC. Este acórdão pode

contrariar a CF ou uma Lei federal. Seria possível interposição simultânea do Resp e do Rext para este acórdão. Estes recursos ficarão retidos, visto que a demanda ainda está no 1º grau.

RECURSOS EXCEPCIONAIS REPETITIVOS

Os recursos repetitivos são de julgamento coletivo. Observada uma repetitividade são julgados em coletivo, isto é, julga-se um ou dois recursos por amostragem e aplica-se o julgamento a todos os demais recursos semelhantes.

Arts. 543-A a 543-C. Modo decidir o recurso excepcional por amostragem. Se dá quando tem muitos processos do mesmo tema (e, logo, muitos recursos especiais e extraordinários). Quando o tribunal superior pega um e decide, suspende os demais iguais e dá o mesmo tratamento a eles. Coletiviza-se a solução dada em um/alguns processos escolhidos por amostragem. A amostragem serve para harmonizar o tratamento a todos os jurisdicionados.

Exemplo:

Diversas pessoas ingressam no Poder Judiciário para discutir determinado benefício baseado em determinada lei. Há 10 casos destes no TJ-SP (mesmo assunto), de pessoas diferentes. Haverá 10 acórdãos negando vigência àquela lei. Haverá 10 recursos especiais tratando do mesmo tema.

O presidente do TJ-SP, ao receber os 10 recursos especiais, pode escolher 1 ou 2 destes, como representantes da controvérsia.

Ele escolherá os mais bem elaborados, que abracem todas as hipóteses.

Estes vão para o STJ. Os demais, que não foram escolhidos, ficam no TJ-SP.

Os que vão para o STJ, vão para o relator, que vai analisar o caso. Se ele entender que deve ser dado provimento a estes 2 recursos, esta decisão será aplicada aos demais recursos semelhantes que ficaram no TJ-SP. Se a decisão destes recursos representantes da controvérsia fosse desfavorável, esta decisão abrange os demais recursos que ficaram no TJ-SP também.

A ideia do legislador foi diminuir o número de recursos no STJ.

Em 2008, o STJ recebeu mais de 350 mil recursos semelhantes.

O que foi decidido no STJ se aplica aos demais recursos, de todos os outros estados, além de SP.

Se não for o caso de o relator julgar sozinho o recurso (art. 557), o RESP vai pra julgamento da turma.

O que é diferente no processamento destes recursos, dos demais: O REXT tem seu julgamento bipartido, e o julgamento dos recursos repetitivos.

Existem dois pressupostos para julgamentos repetitivos:

- 1) Multiplicidade de causas sobre mesma questão de direito;
- 2) Identidade entre as questões de direito

Os arts. 543-C (disciplina complementada pela Resolução n. 8 STJ) e 543-B (disciplina complementada pelo Regimento Interno do STF), respectivamente, disciplinam o julgamento do RESP e do REXT repetitivo, que tem competência diferenciada.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestandos considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestandos serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de **habeas corpus**. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

Julgamento dos repetitivos no STJ: Art. 543-C, CPC:

O julgamento se dá perante as seções ou perante a corte especial. A turma não julga os repetitivos (só julga o recurso especial normal).

Seção - Julga quando a questão for de competência exclusiva de 2 turmas.

Corte especial - Julga quando é questão de competência de mais de 2 turmas.

Antes o Ministério Público se manifesta, pode haver *amicus curiae*.

A solução adotada no STJ é aplicada a todos os recursos especiais que estão no STJ e estavam suspensos. Se o recurso especial tratava de algo além da questão repetitiva, a Turma julga o restante, isto é, as outras questões de direito.

Com os recursos suspensos nas instâncias inferiores pode ocorrer o seguinte:

- 5) Se a decisão do tribunal for igual (mesma orientação) à do STJ, o recurso especial não é admitido.

- 6) Se a decisão do tribunal for diferente, o recurso especial volta para o órgão que proferiu a decisão recorrida e passa por uma revisão.

Se a decisão recorrida for diferente do que decidiu o STJ pode ocorrer o seguinte:

- 1) Turma recorrida se retrata da decisão. A turma que proferiu a decisão faz um juízo de revisão e examina se mantém a decisão anterior ou se irá se retratar, aplicando a decisão do STJ. Caso decida se retratar, o recurso especial perderá a razão de ser.
- 2) Turma recorrida ratifica sua decisão e esta vai para o STJ. Nesse caso, provavelmente o relator julgará monocraticamente, dando provimento ao recurso (art. 557, § 1º, CPC). Se mantiver a decisão, o recurso especial é admitido e remetido ao STJ e lá o relator vai julgar monocraticamente (artigo 557, § 1º) e vai dar provimento, reformando a decisão de 2º grau.

Só a corte especial ou as seções podem julgar os repetitivos.

LEGITIMADOS

Art. 499 do CPC.

O terceiro tem mais dificuldade para demonstrar seu dano jurídico, pois ele não pode abordar matéria de fato.

INTERESSE RECURSAL

É o interesse da própria parte que recorre, o recurso precisa ser necessário e útil. Embora exista o objetivo de harmonia do sistema nos recursos excepcionais, o interesse recursal é o da parte que recorre.

Também é preciso analisar se houve fato extintivo ou impeditivo. Os recursos devem ser exercitados conjuntamente, senão há preclusão consumativa (é parecido com o que ocorre no caso da reconvenção na contestação).

EFEITOS DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

1) Impedir a preclusão da decisão:

Tal efeito é mais restrito do que nos outros recursos, pois só se impede a preclusão da questão de direito impugnada, sendo que o restante da decisão preclui. Se a decisão tiver duplo fundamento e puder se sustentar com qualquer dos fundamentos, se for interposto apenas um recurso impugnando um dos fundamentos, a decisão precluirá com base no outro fundamento.

2) Devolutivo:

Serão recebidos apenas no efeito devolutivo (não tem efeito suspensivo).

Art. 497 CPC

Efeito devolutivo limitado às razões de inconformismo, desde que a questão tenha sido prequestionada (expressamente tratada). O efeito devolutivo é muito mais restrito do que na apelação, pois não se pode analisar tudo do processo, não se analisa fato novo, o material não é amplo. Limita-se ao que está na decisão e nas razões, de modo que a extensão e a profundidade até se confundem, pois são muito restritas.

Só não transita em julgado as questões expressamente impugnadas, e desde que sejam adequadas a previsão constitucional.

Como não são dotados de efeito suspensivo, precisa de carta de sentença (autos suplementares para levar ao juízo de 1º grau para que ele dê andamento a execução – execução provisória é a que se faz por carta de sentença – a diferença desta para a definitiva é que nesta o exequente precisa prestar caução) e a parte irá fazer a execução provisória no 1º grau. Art. 475-O CPC.

Medida cautelar:

Medida cautelar utilizada como sucedâneo recursal (substituto do recurso) para obter efeito suspensivo no RESP e REXT, que em regra só possuem efeito devolutivo estrito.

Súmulas 634 e 635 STF – Em relação à medida cautelar, a competência para conceder efeito suspensivo aos recursos excepcionais será do presidente do tribunal “a quo” enquanto pendentes de admissão os recursos.

STF Súmula nº 634 - Competência - Concessão de Medida Cautelar para Dar Efeito Suspensivo a Recurso Extraordinário - Objeto de Juízo de Admissibilidade na Origem - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

STF Súmula nº 635 - Competência - Decisão em Pedido de Medida Cautelar em Recurso Extraordinário Pendente do Juízo de Admissibilidade - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

AS PEÇAS**Endereçamento:**

Os recursos excepcionais são dirigidos ao presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* (a depender do regimento interno). A interposição é feita para um deles.

A petição de interposição deve observar o artigo 541 do CPC, é diferente da petição de interposição dos recursos ordinários (em que se aplica o artigo 514). **VERIFICAR**

Demonstração do cabimento:

Existem 4 requisitos para o recurso especial e 5 requisitos para o recurso extraordinário (sendo que se recomenda que se tenha um capítulo separado só para a repercussão geral). Depois de se demonstrar o cabimento tem-se as razões de inconformismo e o requerimento de nova decisão.

PRAZO

Prazo de 15 dias da intimação da publicação do acórdão (ou do acórdão de embargos de declaração, se houver).

PREPARO

Exige-se preparo e porte de remessa e retorno. É preciso juntar a guia na interposição do recurso.

CONTRARRAZÕES

Uma vez recebido o recurso dá-se vista à outra parte para contrarrazões, no prazo de 15 dias. Se os recursos especial e extraordinário forem interpostos concomitantemente, o prazo para contrarrazões não se altera, será de 15 dias também.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PROVISÓRIO

É feito pela autoridade perante a qual é interposto o recurso, que pode ser o presidente ou o vice-presidente do tribunal que proferiu a decisão recorrida, salvo as hipóteses previstas no verbete de súmula 640 do STF.

*A decisão deve ser sempre fundamentada!!! Mesmo quando positiva (quando admite o processamento) é preciso fundamentar, diferentemente dos recursos ordinários. É preciso analisar separadamente o cabimento de cada recurso, embora fisicamente seja apenas uma decisão.

FORMA ADESIVA

Cabe forma adesiva nos recursos excepcionais, mas é preciso que sejam da mesma natureza, ou seja, se uma parte interpõe recurso extraordinário de forma autônoma (ou independente), a outra parte só poderá recorrer com um recurso extraordinário na forma adesiva.

Sendo cabível o recurso na forma adesiva, conclui-se que é possível haver 4 recursos (1 recurso especial + 1 recurso extraordinário autônomos + 1 recurso especial + 1 recurso extraordinários na forma adesiva).

AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO (AIDD)

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 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 Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar.

recurso cabível contra decisão que não admitiu o processamento do recurso excepcional.

deve-se interpor um AIDD para cada recurso não admitido.

*apresenta-se o AIDD para o tribunal *a quo*, mas este não analisa nada (nem admissibilidade provisória).

quem analisa tudo é o tribunal de destino.

O agravo de instrumento normal pode ser interposto diretamente no juízo *ad quem*, mas no caso do AIDD não se pode fazer isso porque seria preciso ir até Brasília, o que seria inviável em muitos casos.

- AIDD forma instrumento próprio, logo a petição de interposição depende de peças obrigatórias (art. 544, § 1º).

São 7 peças indispensáveis: cópias do acórdão recorrido, da certidão de intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão de intimação, das procurações dos advogados do agravante e do agravado.

Contudo, muitos advogados colocam cópia dos autos inteiros. Por que? Por 2 motivos:

1) o relator pode mandar a julgamento só com os autos do AIDD, sem ter de requisitar os autos principais. Pode converter no julgamento do AIDD (art. 544, § 3º).

2) para evitar que o STF/STJ repentinamente diga que está faltando algo.

*a decisão no AIDD é sempre apenas monocrática. É o **único recurso** que só tem decisão monocrática, que não vai a julgamento colegiado.

com o AIDD é preciso atacar a decisão que negou seguimento ao recurso excepcional. É um erro repetir o que está no recurso extraordinário ou especial, deve-se atacar a decisão recorrida.

AIDD só pode ser interposto por quem interpôs o recurso que não foi admitido (quem recorre na forma adesiva não pode).

*AIDD não admite retratação (até mesmo porque nem há análise de admissibilidade pelo juízo *a quo*).

Prazo: 10 dias a contar da intimação da decisão que negou seguimento ao recurso excepcional.

AIDD é remetido ao STJ/STF e é distribuído a um relator (e não turma, porque é julgamento monocrático). O relator pode:

- 1) não admitir o AIDD, se manifestamente inadmissível (indeferimento liminar, nem processa).
- 2) negar provimento.
- 3) dar provimento ao AIDD e julgar o recurso admitido, sendo que se a decisão recorrida estiver em harmonia com a jurisprudência ou súmula do STJ/STF, negará provimento ao recurso admitido (= art. 557).
- 4) dar provimento ao AIDD e julgar o recurso admitido, sendo que se as razões de inconformismo do recurso admitido estiverem em harmonia com a jurisprudência ou súmula do STJ/STF, dará provimento ao recurso admitido (= art. 557).
- 5) dar provimento ao AIDD e enviar o recurso admitido para julgamento da turma. É possível converter os autos do AIDD sem requisitar os autos principais ou então pode requisitar.

Esta última hipótese (a 5ª) é uma decisão irrecorrível!! As 4 primeiras hipóteses comportam mais um recurso, o previsto no artigo 545: agravo interno (regimental).

Art. 545. Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento ou reformar o acórdão recorrido, caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557.

prazo de 5 dias a contar da intimação da decisão do relator do AIDD.

dirigido ao relator que julgou o AIDD (agravo anterior), pois admite retratação.

se relator não se retratar, o agravo interno será julgado pela turma integrada pelo relator.

PROCESSAMENTO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

Se a decisão do juízo de admissibilidade for positiva, tal decisão é irrecorrível. Todavia, se a decisão for negativa cabe o recurso previsto no artigo 544 do CPC: AIDD.

Recurso extraordinário = se já houver um relator vai para ele, senão é distribuído entre uma das duas turmas do STF.

Em primeiro lugar será julgada a repercussão geral. O relator leva o recurso à turma e o julgamento só se encerra se no mínimo 4 ministros (dos 5 que integram a turma) votarem pela presença da repercussão geral.

Se não houver o voto de no mínimo 4 ministros pela presença da repercussão geral, esta será examinada pelo pleno. No pleno admite-se a intervenção de terceiros antes que o julgamento ocorra, é a figura do *amicus curiae*.

O *amicus curiae* não tem interesse direto na causa, mas visa ajudar o órgão jurisdicional (no caso o STF) a decidir bem, argumenta que a decisão vai refletir na sociedade. Mas o *amicus curiae* não discorre sobre o mérito, apenas sobre a repercussão geral.

O artigo 7º da Lei 9.868/99 admite o *amicus curiae* em ADIN. Mas no caso do julgamento da repercussão geral também se admite.

No pleno é preciso que ao menos 2/3 dos ministros presentes na sessão votem pela inexistência da repercussão geral. Se houver voto de 2/3 dos ministros presentes nesse sentido, não se admite o recurso por falta de repercussão geral. Contudo, qualquer outro quorum significa ser considerada como presente a repercussão geral.

A decisão do pleno que considerar ausente a repercussão geral se aplica a casos semelhantes, sobre a mesma matéria. O presidente do tribunal *a quo* pode não admitir o recurso por falta de repercussão geral, adotando o entendimento do STF.

O artigo 543-B traz a única hipótese em que o tribunal *a quo* pode não admitir o recurso por falta de repercussão geral, pois em regra a repercussão geral não é analisada pelo tribunal *a quo*.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Se a repercussão geral for admitida, lavra-se o acórdão que admitiu a repercussão geral, sobrestam-se os casos análogos e o recurso extraordinário será julgado. A decisão do recurso extraordinário será aplicada a esses recursos sobrestados (posteiros, que tratam da mesma matéria).

No mais, o recurso especial e extraordinário seguem o mesmo esquema do recurso ordinário quanto ao processamento.

Possuem relator (mas não revisor).

Ambos admitem sustentação oral e julgamento por amostragem.

No julgamento por amostragem, relator ou presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* seleciona o processo dele e mais 2 ou 3 mais emblemáticos para serem levados a julgamento e manda sobrestar (suspender) o julgamento dos demais recursos.

Só os recursos por amostragem são levados a julgamento.

4.1. RECURSO ESPECIAL

CABIMENTO

Cabe RESP somente nas hipóteses permitidas pela lei. São as hipóteses dos permissivos constitucionais dispostos no art. 105, III, CF. Também é permitida a interposição de RESP contra acórdão que julgou agravio por instrumento (súmula 86 STJ), e nas causas de alçada (súmula 640 STF).

PERMISSIVOS CONSTITUCIONAIS

Lei infraconstitucional.

Art. 105, III, CF → Recurso especial - questão de direito federal, incide sobre norma federal.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)

Acórdão de tribunal que contraria ou nega vigência a lei federal.

- Somente acórdão de tribunal, por isso não pode interpor no JEC.

O STJ tem a missão de interpretar as leis federais.

Art. 105, III, “a”: Decisão contrária a tratado ou lei federal, ou que nega-lhes vigência:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Contrariar ou negar vigência a lei federal. Não precisava falar nos tratados porque eles ou entram como dispositivo constitucional (emenda constitucional) se versarem sobre direitos humanos e tiverem uma votação diferenciada no congresso nacional, ou passam a ter vigência por lei federal.

Contrariar = julgar de maneira contrária/diversa do objetivo da norma. É interpretar a norma de maneira totalmente diferente do que se julga. Se existir mais de uma corrente sobre a interpretação da norma e o julgador aplicar uma das correntes, ainda que não seja a melhor, não se fala em contrariar a norma. Pode até não ser a melhor interpretação, mas se for razoável não se fala em contrariedade. Nesse sentido, a súmula 400 do STF: Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra “a” do Art. 101, III, da Constituição Federal.

Negar vigência = julgar como se a lei não existisse, ou seja, em vez de aplicá-la, aplica-se outra. Não é preciso que o juiz diga “nega vigência”, basta julgar como se a lei não existisse.

Art. 105, III, “b”: Decisão que julga válido ato de governo local contestado em face de lei federal.

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:

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal.

Ato de governo = ato do Poder Executivo.

Governo local = municipal ou estadual.

Em face de lei federal = alguém no processo entendeu que o ato ofende lei federal, mas a decisão disse que não ofende.

O que se visa é preservar a lei federal.

Art. 105, III, “c”: der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

É chamado também de dissídio jurisprudencial (ou dissídio pretoriano), isto é, a situação de tratamento não isonômico aos jurisdicionados em casos semelhantes, em situações fáticas semelhantes. Um tribunal julga de determinada maneira e outro tribunal de outra maneira.

A decisão do tribunal precisa ser atual (não pode estar superada), ou seja, a decisão aplicada pelo Tribunal tem que ser mantida, este não pode ter mudado o entendimento. Ademais, o STJ não pode ter se manifestado sobre o tema, não pode ter dado sua orientação.

O recurso especial visa dar tratamento igualitário aos jurisdicionados envolvidos em situações fáticas semelhantes.

Para demonstrar o dissídio jurisprudencial é preciso observar o disposto no verbete de súmula 291 do STF:

No recurso extraordinário pela letra “d” do art. 101, número III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do “diário da justiça” ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Este verbete de súmula refere-se à antiga Constituição. Mas o texto deste verbete de súmula foi repetido, de maneira mais atualizada (falando de Internet e tal), no artigo 541, § único, CPC:

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

É preciso provar que o acórdão existe, transcrever, mostrar a semelhança fática e a divergência na aplicação da lei. Não basta colocar somente a ementa, pois se fizer isso muitas vezes o STJ indefere. O dissídio jurisprudencial só se forma por tribunal de justiça comum (estadual e federal). Justiça especial não forma, pois é só entre os iguais.

Sistema de julgamento por paradigma, por precedentes (vem da *Common Law*).

JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

É possível recurso especial para acórdão que julgou agravo de instrumento. Nesse sentido:

Súmula 86, STJ: Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.

CAUSAS DE ALÇADA

as causas de alçada, a teor da súmula 640 do STF: É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.

Ex1: art. 34, Lei 6830/80.

Ex2: art. 41, Lei 9099/95 (turmas recursais, o 2º grau para os JECs). Não cabe recurso ordinário.

A Constituição não limitou o cabimento, então é cabível recurso excepcional para causas de alçada (embora não devesse).

Art. 543-C, CPC

Ver se tem algo específico para estar aki, ou se pode ficar na parte geral.

RECURSO EXCEPCIONAL CONTRA ACÓRDÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Se o recurso excepcional for interposto contra decisão interlocutória, ou melhor, contra acórdão de agravo de instrumento, o processamento é diferente (artigo 542). O recurso excepcional ficará retido e só será julgado se for interposto outro recurso da mesma natureza para ratificar expressamente o interesse no julgamento daquele recurso excepcional (ou seja, se for recurso especial é preciso interpor recurso especial para ratificar).

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

§ 1º Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada.

§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

§ 3º O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.

Havendo a ratificação, que deve ser feita expressamente nas razões ou contrarrazões de novo recurso excepcional, o recurso excepcional ratificado será julgado em preliminar do novo recurso excepcional. O importante a se ressaltar é que o julgamento não será direto, é preciso haver ratificação. Se não ratificar, o recurso nem é processado. Segue-se a mesma sistemática do agravo retido. Não se ratifica com apelação, é só com recurso extraordinário ou especial lá no final do processo. Pouco importa se a parte for recorrente ou recorrido.

4.2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do

recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

“Decisões” (e não “acórdão de tribunal”), então é possível no JEC, que tem decisão de última e única instância.

Tem que ter preliminar repercussão geral.

Alínea “c”:

Exemplo: Lei federal que autoriza a pena de morte.

Aliena “d”:

Competência para legislar.

Ex: O município legislou sobre lei que é só competência de lei federal. Violação à regra da competência para legislar.

Art. 102, III, “a”: contrariar dispositivo desta Constituição;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Contrariedade à Constituição. Não tem o “Negar vigência” porque a Constituição é a base das leis. Significa contrariar determinado dispositivo, aquele dispositivo da constituição. Não necessariamente no caso de entrechoque entre dispositivos constitucionais.

Art. 102, III, “b”: declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

O dispositivo em questão trata do controle de constitucionalidade. Quanto a esse tema, o controle pode ser difuso (aquele que todo juiz pode fazer) ou concentrado (feito por um órgão, o STF, e gera efeitos *erga omnes*. As ações são ADI e ADCON...tem também a ADPF).

No caso do dispositivo em questão é o **controle difuso!** Não poderia ser o concentrado porque não caberia recurso extraordinário contra decisão do próprio STF.

Se o STF se pronuncia sobre o caso em controle difuso, o pronunciamento repercute em todo o país e em novos casos, orientando casos futuros (esse é o interesse). Vai haver repercussão geral.

Art. 102, III, “c”: julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

Lei ou ato executivo estadual ou municipal. É o artigo que mais tem possibilidade de repercussão geral, que mais deixa clara a repercussão geral, pois existe interesse no pronunciamento do STF para que se pacifique a questão.

Diante do pronunciamento do STF, os juízes de instâncias superiores tendem a seguir a orientação do STF e a própria sociedade tende a deixar de litigar se o STF entender de modo contrário ao que as pessoas pretendem litigar.

Contudo, a orientação não é obrigatória, não é como súmula vinculante, o juiz pode não seguir. A súmula é importante porque é mais fácil para os juízes conhcerem uma súmula do que uma simples decisão.

Art. 102, III, “d”: julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Antes da Emenda Constitucional nº 45 esse texto estava na alínea “b” do artigo 105, III, da CF/88. Muito se criticou, na época, afirmando-se que o STF passaria a analisar matéria não constitucional. Todavia, não é o que ocorre, haja vista o entrechoque entre lei local (isto é, estadual ou municipal) e lei federal gerar invasão da competência legiferante dos entes federativos.

Essa invasão de competência é matéria constitucional (art. 21, CF/88: distribuição de poderes/competência). O STF vai prezar pela preservação da competência legiferante trazida pela CF/88.

Dentre os incisos vistos, o mais difícil de demonstrar é a afronta direta à CF/88.

Para o recurso extraordinário existe um 5º requisito específico, que é a repercussão geral, prevista no artigo 102, § 3º da Constituição (alterado pela EC/45) e no artigo 543-A, § 1º do CPC, que assim dispõem:

Art. 102, § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Nota-se que o dispositivo não diz o que é repercussão geral, deixando a definição para a lei ordinária. Nesse sentido, o artigo 543-A, § 1º do CPC:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não condecorará o recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.
§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Tal dispositivo define de maneira aberta a transcendência da questão constitucional, deve se aplicar não a um caso particular apenas, mas a um contingente social, de modo a atingir vários casos análogos.

Se a questão for transcendente sempre tem repercussão social e jurídica. O recorrente deve demonstrar que a questão ao ser resolvida terá mais utilidade, demonstrará o entendimento do STF para casos análogos.

Não é possível inovar para demonstrar a repercussão geral, só se demonstra a repercussão geral com o que já consta nos autos. *É a única matéria de admissibilidade que o juiz *a quo* não aprecia. Somente o STF aprecia a repercussão geral!

O conceito de interesse econômico, político, etc, é muito aberto, depende da interpretação do STF.

ENDEREÇAMENTO

Art. 541. Endereçamento para o presidente do tribunal de origem.

REPERCUSSÃO GERAL

543-A

§1º - Critério subjetivo

§3º - Critério objetivo

CPC

A repercussão geral é um filtro que impede Rechts para o STF, que não possuem repercussão geral. Esta é uma restrição, uma limitação.

Além de violar a CF, o Rext deve trazer a preliminar de repercussão geral.

O critério objetivo é mais fácil de ser demonstrado.

Requisito ligado à admissibilidade do Rext.

Relevância e transcendência.

Recursos extraordinários repetitivos: Art. 543-B, CPC

A análise da repercussão geral também pode ser feita da mesma forma que ocorre o julgamento dos recursos repetitivos.

Repercussão geral: EC 45, por força do §3º que introduziu ao art. 102 bipartiu o julgamento de qualquer REXT em dois momentos: Primeiro é julgado no STF a presença da repercussão geral; depois de declarada presente é julgado o REXT.

A presença da repercussão geral é uma questão de Plenário, por força do art. 102, §3º, CF.

RESP é de competência das turmas e a repercussão geral é de competência do Plenário. Art. 543-A, §1º.

Art. 543-A. *O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*
(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º *Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.*
(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Exceções: Art. 543-A, §§ 3º e 4º:

1) Art. 543-A, §3º - Repercussão geral presumida - Sempre que a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.
(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

(...)

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

2) Art. 543-A, §4º - Se o relator levar a julgamento da sua turma a repercussão geral, e lá obtiver 4 votos em favor da presença da repercussão geral, fica dispensada a ida a Plenário.

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.
(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

(...)

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Julgamento da repercussão geral:

O relator recebe o recurso extraordinário e faz um relatório sobre a presença ou ausência da repercussão geral e manda para a Turma. Se houver pelo menos 4 votos pela presença da repercussão geral, lavra-se um acórdão e leva-se o recurso a julgamento. Caso não se tenha 4 votos, no mínimo, a questão é levada ao pleno do STF (onde caberá *amicus curiae*, Ministério Público será ouvido).

No pleno, se 2/3 entenderem pela ausência da repercussão geral, o recurso extraordinário não é admitido. Qualquer votação diferente dessa admite a repercussão geral. Só a votação qualificada (2/3) que gera a rejeição por esse motivo (falta de repercussão geral).

5. ADD – art. 544 CPC

Art. 544. *Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.* (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

§ 1º *O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.* (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010)

II - conhecer do agravo para: (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010)

a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso; (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010)

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010)

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal. (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010)

RECURSO QUE TEM DUAS CARACTERÍSTICAS PECULIARES:

1) Não tem juízo de admissibilidade provisório – A autoridade *a quo*, que recebe o ADD, não faz o exame de admissibilidade, só recebe o recurso e envia ao tribunal de destino (esta é uma característica só deste recurso);

2) Único recurso destinado a tribunal que sempre será julgado monocraticamente.

QUATRO POSSÍVEIS SOLUÇÕES QUE O RELATOR PODE DAR PRA ESTE RECURSO:

1) Relator não conhece do recurso de agravo;

2) Relator conhece do agravo, mas nega provimento – mantém a decisão que não admitiu o processamento do recurso...

3) Que o relator proveja o agravo para admitir RESP ou REXT, e posteriormente irá a julgamento da turma, integrada pelo relator;

4) O relator dê provimento ao agravo e imediatamente julgue o próprio recurso que ele admitiu – contraria súmula de seu tribunal ou orientação já consolidada de seu tribunal (hipótese já prevista no art. 557 CPC)

Art. 557. O relator negará 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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Dessas 4 hipóteses de decisões, 3 são recorríveis. A 3ª é irrecorrível.

É juízo de admissibilidade provisório do RESP e REXT.

Juízo de admissibilidade provisório positivo é irrecorrível.

O recurso cabível contra as demais hipóteses é o do art. 545 (hipótese que já vimos no §1º do art. 557 CPC) – trata-se do **agravo interno** (que os tribunais chamam de agravo regimental), cabível no prazo de 5 dias, não comporta contrarrazões, e se não houver retratação do relator...

Atenção à nova redação do art. 544 CPC.

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.*

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. (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

6. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Este é o terceiro recurso que tem na denominação o vocábulo “embargos” (embargos de declaração, embargos infringentes).

Embargo quer dizer algum obstáculo ao curso normal. Isso faz parar, julgar de novo, complementar a decisão para que depois o processo tome seu curso normal.

Nem todos os remédios processuais que levam embargos na denominação são recursos. Há duas ações, tais como, embargos de terceiro e embargos a execução, que são ações incidentais.

Neste caso, a divergência é o motivo do cabimento. Portanto, trata-se de um recurso que faz parar o curso normal do processo diante de uma divergência, para que esta se resolva, e só depois disso o processo volte ao normal. É cabível quando houver divergência dentro do mesmo tribunal. Assim, sua finalidade é a harmonização das decisões do mesmo tribunal.

FUNÇÃO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

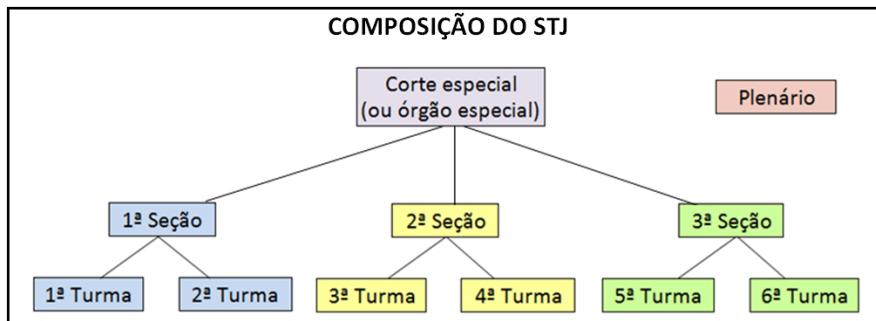
Este recurso é admitido apenas no STJ e no STF.

O STF tem 3 órgãos judicantes: 1ª turma e 2ª turma (que compõem uma seção) e o Pleno.

As turmas têm competência para julgar as mesmas matérias.



O STJ tem 10 órgãos judicantes (julgadores): 1ª e 2ª turmas (1ª seção - especializada em matérias de Direito Público), 3ª e 4ª turmas (2ª seção - especializada em Direito Privado), 5ª e 6ª turmas (3ª seção - especializada em matérias de Direito Penal e Previdenciário, além de temas de Direito Público e Privado não cobertos pelas outras seções) e a Corte especial.



Os órgãos desses tribunais, ao julgarem questões idênticas ou similares, podem chegar a resultados distintos. Isso, porém, fere a segurança jurídica.

Uma importante função do STJ, que deflui da interpretação do texto constitucional, é a de unificar o direito federal. No entanto, se o próprio STJ, por meio dos seus órgãos fracionários, tiver interpretações distintas a respeito de questões de direito federal, essa função não estará sendo cumprida. O mesmo se diga do STF, ao julgar a matéria constitucional.

Portanto, para resolver eventuais divergências, dentro do âmbito do tribunal, a respeito de questões de direito federal, no caso do STJ, ou constitucionais, no caso do STF, são cabíveis os embargos de divergência. Exatamente porque o objetivo dos embargos de divergência é o de erradicar os julgamentos divergentes dentro do tribunal, não constitui divergência a ensejar embargos julgamento de outro tribunal. Ou seja, não é possível interpor embargos de divergência no recurso especial apontando julgamento divergente de tribunal de apelação, do Tribunal Federal de Recursos ou mesmo do STF.

Quem julga os embargos de divergência no STF é o Pleno.

No STJ, quando há divergência de interpretação do Direito entre as turmas de uma mesma seção, os feitos são remetidos à respectiva seção. Já nos casos em que há divergência de interpretação entre turmas de diferentes seções, ou entre uma turma e uma seção, o exame da questão é remetido à Corte Especial do STJ.

RECURSOS CABÍVEIS CONTRA DIVERGÊNCIA - PROVA

Os embargos de divergência é o terceiro recurso que cabe a partir da divergência. É cabível exclusivamente nas duas hipóteses trazidas pelo art. 546 CPC.

O primeiro foi os embargos infringentes (em que há divergência interna, no próprio órgão julgador - divergência entre os julgadores do recurso de apelação ou da ação rescisória).

O segundo foi o dissídio jurisprudencial, previsto no artigo 105, III, "c" da CF (em que há divergência externa entre a decisão recorrida e a decisão anterior sobre a mesma matéria proferida por outro tribunal).

Hipótese de cabimento do RESP, que está fundamentada na divergência, entre decisões de tribunais diferentes.

No dissídio jurisprudencial havia decisão anterior de outro tribunal divergente, mesma situação fático jurídica (casos assemelhados), decisão atual (outro tribunal tem que manter a decisão que tinha dado, não pode ter mudado o posicionamento), decisão deve ser mencionada no teor do acórdão (e não apenas na ementa).

Os embargos de divergência tem divergência interna (no mesmo tribunal), mas entre órgãos diferentes do mesmo tribunal. Se estabelece entre a decisão recorrida proferida em recurso especial ou extraordinário com decisão anterior sobre a mesma matéria proferida por outro órgão do mesmo tribunal.

Os embargos de divergência possuem os mesmos elementos que o dissídio jurisprudencial. A diferença é que nos embargos de divergência, a decisão é de outro órgão do mesmo tribunal que julgou diferente uma questão assemelhada.

CABIMENTO

É o recurso cabível contra decisão proferida em recurso especial ou recurso extraordinário.

O cabimento dos embargos de divergência é muito restrito. Só nestas duas situações.

Art. 546. É embargável a decisão da turma que:

- I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;**
II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

Divergência → A divergência é o motivo do cabimento. Divergência entre decisões do mesmo tribunal.

Os embargos de divergência são cabíveis, exclusivamente em duas hipóteses:

1) Quando decisão proferida no recurso especial divergir de decisões anteriores sobre a mesma matéria proferidas por outros órgãos (turmas de seções diferentes) do mesmo tribunal (STJ);

Divergências entre turmas de seções diferentes apuradas nas decisões de recurso especial

2) Quando decisão proferida em recurso extraordinário por determinada turma, divergir de decisão sobre o mesmo tema proferida por outra turma do STF ou pelo plenário.

Divergências entre turmas de seções diferentes apuradas nas decisões de recurso especial

Os embargos de divergência no recurso especial podem ser interpostos nos casos concretos, toda vez em que uma turma, ao apreciar um recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, de uma seção ou da Corte Especial.

Os embargos de divergência no recurso extraordinário podem ser interpostos na hipótese de uma turma divergir do entendimento de outra turma ou do Pleno. Pouco importa se os julgamentos foram por unanimidade ou por maioria de votos.

Este recurso cabe contra decisão proferida em RESP ou REXT. Não dizer que é contra decisão proferida pelo STF e STJ.

A divergência que se estabelece é interna do mesmo tribunal, mas entre órgãos diferentes nele.

Seu cabimento lembra muito o cabimento do dissídio jurisprudencial.

REGIMENTO INTERNO DO STJ E DO STF

Art. 546, parágrafo único, CPC:

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

GENERALIDADES ACERCA DO CABIMENTO

1) Similitude fática:

São cabíveis os embargos de divergência quando os fatos envolvidos forem semelhantes, mas com aplicação discordante da norma, isto é, necessário se faz que haja conflito entre teses jurídicas quanto à interpretação do mesmo dispositivo legal ou constitucional.

Sobre a necessidade de demonstração analítica dos pontos de divergência, valem as considerações do art. 255 do RISTJ.

Art. 255 - O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecidos na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea "c" do inciso III do Art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, "b", deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do Art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento.

2) Embargos de divergência contra decisão de agravo interno que decidiu recurso especial:

Se recurso especial ou extraordinário for julgado por agravo interno também cabe embargos de divergência (Súmula 316 STJ).

Súmula 316 STJ - Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial.

3) Pode tratar de questão de direito processual ou direito material.

NÃO CABEM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONTRA:

1) HIPÓTESES EXTRAÍDAS DO TEXTO DO ART. 266 DO REGIMENTO INTERNO DO STJ:

RISTJ, Art. 266 - Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos.

Da leitura literal do art. 266 do Regimento Interno do STJ, deflui que não são cabíveis embargos de divergência:

- contra decisão monocrática;
- contra decisões que não tenham sido proferidas em sede de recurso especial;
- contra decisão de seção ou da Corte Especial;

- com paradigma que não tenha sido proferido por órgão colegiado (turma, seção ou Corte Especial).

O mesmo ocorre no STF: não é cabível embargos de divergência contra decisão monocrática ou proferida pelo Pleno.

1.1) Não cabem embargos de divergência contra decisão monocrática de relator.

Contra decisão monocrática do relator também não cabem embargos de divergência.

Só cabe embargos de divergência contra decisão colegiada.

1.2) Não cabem embargos de divergência contra decisões que não tenham sido proferidas em sede de recurso especial.

1.3) Não cabem embargos de divergência contra decisão de seção ou da Corte Especial.

1.4) Não cabem embargos de divergência se o paradigma utilizado não tenha sido proferido por órgão colegiado (turma, seção ou Corte Especial).

2) ENTENDIMENTO JÁ SUPERADO (NECESSIDADE DE DECISÃO ATUAL):

Também é necessário que a decisão seja atual. Para o cabimento dos embargos de divergência é preciso que a decisão com a qual se pretende comparar seja recente.

Este recurso não será cabível se a orientação do tribunal já estiver fixada no mesmo sentido da decisão embargada.

O recurso é inadmissível se a divergência se dá com entendimento já superado.

Súmula 168 STJ - Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

Súmula 247 STF - O relator não admitirá os embargos da Lei 623, de 19.02.1949, nem deles conhecerá o Supremo Tribunal Federal, quando houver jurisprudência firme do Plenário no mesmo sentido da decisão embargada.

3) ACÓRDÃOS DA MESMA TURMA:

São incabíveis também os embargos de divergência se os acórdãos cotejados forem da mesma turma (Súmula 353 STF), salvo se a composição da turma se alterar, de modo a gerar discrepância da jurisprudência.

Súmula 353 STF - São incabíveis os embargos da Lei 623, de 19.02.49, com fundamento em divergência entre decisões da mesma turma do Supremo Tribunal Federal.

O acórdão paradigma deve ter sido proferido por outra turma, não a que proferiu o julgamento a ser embargado.

4) OS MESMOS ACÓRDÃOS QUE ESTÃO NA EMENTA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO CABEM COMO PARADIGMA:

Entende-se incabíveis, ainda, os embargos de divergência, para invocar os mesmos paradigmas repelidos como não dissidentes no julgamento do recurso extraordinário (Súmula 598 STF).

Súmula 598 STF - Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la mas repelidos como não dissidentes no julgamento do recurso extraordinário.

Os mesmos acórdãos que estão na ementa do acórdão recorrido não cabem como paradigma.

5) SOMENTE É CABÍVEL CONTRA ACÓRDÃO QUE DECIDE O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL:

Não há divergência entre julgado que aprecia o mérito e outro que não conheceu do recurso, pois este não chegou a abordar a tese do acórdão.

Somente é cabível contra acórdão que decide o mérito do recurso especial (súmula 315 do STJ).

Súmula 315 STJ - *Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.*

Súmula 233 STF - *Salvo em caso de divergência qualificada (Lei 623, de 1949), não cabe recurso de embargos contra decisão que nega provimento a agravo ou não conhece de recurso extraordinário, ainda que por maioria de votos.*

6) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS:

Súmula 420 STJ - *Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais.*

Não cabem embargos de divergência para rediscutir valor de dano moral.

O valor da indenização pelo dano moral é matéria de fato.

Contudo, o STJ admite a interposição de recurso especial (abrindo exceção para padronizar, dar coerência ao sistema).

Assim, cabe recurso especial se o valor é muito abaixo ou muito exorbitante (valores teratológicos, monstruosos). Por exemplo: Pagar 1 milhão devido a uma inexigibilidade de débito e pagar um salário mínimo par a morte de uma pessoa (a morte vale mais).

7) ÓRGÃO JUDICANTE QUE NÃO TEM MAIS COMPETÊNCIA MATERIAL:

Súmula 158 STJ - *Não cabem embargos de divergência se a decisão comparada tiver sido proferida por órgão que não tenha mais competência, em razão da matéria, para o julgamento.*

PROCEDIMENTO

Art. 546, parágrafo único, CPC:

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno do STJ e do STF – conforme o caso (parágrafo único do art. 546).

- Regimento interno do STJ – art. 266 e 267.
- Regimento interno do STF – art. 330 a 336.

Procedimento no STF:

- Interposição em 15 dias
- Competência do Plenário
- Possibilidade de indeferimento liminar pelo Relator
- Admitidos os embargos, deve-se recolher o preparo
- Impugnação em 15 dias e julgamento

Procedimento no STJ:

Regimento interno do STJ – art. 266:

Art. 266. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos.

§ 1º A divergência indicada deverá ser comprovada na forma do disposto no art. 255, §§ 1º e 2º, deste Regimento.

§ 2º Os embargos serão juntados aos autos independentemente de despacho e não terão efeito suspensivo.

§ 3º Sorteado o relator, este poderá indeferir-los, liminarmente, quando intempestivos, ou quando contrariarem Súmula do Tribunal, ou não se comprovar ou não se configurar a divergência jurisprudencial.

§ 4º Se for caso de ouvir o Ministério Pùblico, este terá vista dos autos por vinte dias.

O art. 267 fala em vista ao embargado no prazo de 15 dias e, após, os autos irão à conclusão e designado o julgamento.

LEGITIMIDADE

Os legitimados são os do art. 499 CPC, exceto o terceiro prejudicado.

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Pùblico.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Pùblico tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

Só a parte vencida beneficiada pela decisão divergente de outro órgão do mesmo tribunal é que tem legitimidade para opor embargos de divergência.

Pode opor embargos aquele que saiu vencido pela decisão recorrida, mas é beneficiário de entendimento da decisão tomada por paradigma.

INTERESSE RECURSAL

A rigor, o principal escopo dos embargos de divergência é uniformizar a interpretação do Direito.

Assim, seu objetivo prático é modificar a decisão nos estritos limites da divergência, tomando a solução adotada por paradigma (esse é o sentido do requerimento de nova decisão), para que se uniformize a interpretação do Direito no caso em questão.

A modificação é limitada à divergência.

Não pode ter havido fato extintivo ou modificativo nem na interposição e nem quando é levado a julgamento, é preciso manter o interesse recursal.

Desde a interposição até ser levado a julgamento não pode haver fato extintivo ou modificativo.

ENDEREÇAMENTO

São apresentados ao relator do recurso especial ou extraordinário recorrido (o relator do acórdão embargado).

PEÇA

A admissão dos embargos depende da existência da divergência, bem como da sua demonstração, além do preenchimento de outros requisitos de ordem formal.

Assim, nas razões é preciso demonstrar a divergência (além de outros requisitos), comparando as decisões divergentes.

Deste modo, o embargante deve apontar qual é o acórdão paradigma, vale dizer, qual foi o acórdão que, tendo sido julgado antes do acórdão que se pretende embargar, deu à questão de direito em ambos apreciada um julgamento em sentido contrário.

É preciso demonstrar quais os pontos comuns ou similares dos processos. Ou seja, para uma mesma questão, chegaram os órgãos fracionários a resultados distintos.

Nesta petição, deve-se dar atendimento àquilo que está previsto no parágrafo único do art. 546 CPC (observância dos regimentos internos) para demonstrar a semelhança fática entre os acórdãos (o embargado e o paradigma) e a divergência na interpretação jurídica entre eles.

O requerimento de novo julgamento está limitado à divergência.

LEMBRAR: **Não cabe** embargos de divergência se for decisão do mesmo órgão.

SEM PREPARO

Não demanda pagamento de preparo.

PRAZO

O prazo para a oposição dos embargos de divergência é de 15 dias a contar da intimação da decisão do recurso especial ou extraordinário (ou da intimação da decisão dos embargos de declaração).

CONTRARRAZÕES

Admite-se o contraditório, que se dá no mesmo prazo de 15 dias.

FORMA ADESIVA

Admite-se, mesmo não estando expresso no artigo 500 (o ROC também não está expresso e admite quando for igual à apelação).

Por que se admite forma adesiva para embargos de divergência?

- 1) Porque os embargos infringentes admitem;
- 2) Porque o recurso especial e o extraordinário são desdobramentos (e nesses cabe forma adesiva).

JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PROVISÓRIO

Feito pelo relator dos embargos de divergência.

Não é feito pelo relator do acórdão embargado (diferença para com os embargos infringentes).

ÓRGÃO COMPETENTE PARA CONHECER DESTE RECURSO

No STF, quem julga os embargos de divergência é sempre o Pleno.

No STJ, quando a divergência recai entre:

- Turmas de uma mesma seção → quem julga é a respectiva seção destas turmas.
- Turmas de diferentes seções → quem julga é a Corte Especial.
- Uma turma e uma seção → quem julga é a Corte Especial.

AGRADO INTERNO

Cabível agravo interno (regimental) se o relator dos embargos de divergência, no juízo de admissibilidade provisório, não admitir os embargos de divergência.

EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO

- 1)** Impede preclusão da questão objeto da divergência.
- 2)** Devolutivo: Efeito devolutivo adstrito aos limites da divergência.
Não tem efeito suspensivo.
- 3)** Análise de questão de direito processual ou material. Não há limitação quanto ao teor de matéria. O código não faz esta limitação.

JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

- É igual ao dos recursos especial e extraordinário (a diferença é que no STF tem repercussão geral).
 - Admite sustentação oral.
 - Após embargos de divergência não é cabível qualquer recurso, exceto embargos de declaração.
 - **Se os embargos de divergência forem opostos contra uma decisão contra a qual foi interposto recurso extraordinário, enquanto não julgar os embargos de divergência, o recurso extraordinário não vai ao STF. É preciso esgotar a atividade de julgamento do STJ (ainda é competência do STJ). PROVA**
-

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. ATIVIDADE JURISDICIONAL..... | 2 |
| 2. ATIVIDADE EXECUTÓRIA..... | 2 |
| 2.1. Fase executória do processo de conhecimento (<i>cumprimento de sentença</i>) – execução sincrética..... | 2 |
| 2.2. Execução autônoma | 3 |
| 2.3. Natureza da atividade executória..... | 3 |
| 2.4. Quadro sintético | 3 |
| 2.5. Legislação aplicável | 3 |
| 2.6. Objeto da execução (<i>genérica</i>) - satisfação das obrigações pecuniárias | 4 |
| 2.7. Obrigação específica..... | 4 |
| 3. EXECUÇÃO SINCRÉTICA | 5 |
| EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, CUMPRIMENTO FORÇADO DE SENTENÇA, ÚLTIMA FASE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO (arts. 475-J a 475-R do CPC) – Introdução | 5 |
| 3.1. Formas de execução sincrética (<i>definitiva e provisória</i>)..... | 5 |
| 4. EXECUÇÃO AUTÔNOMA (Livro II, CPC) – Introdução | 6 |
| 5. TÍTULOS EXECUTIVOS | 7 |
| 5.1. Características do título executivo..... | 7 |
| 5.2. Títulos executivos judiciais (art. 475-N) | 8 |
| 5.3. Títulos executivos extrajudiciais (art. 585)..... | 8 |
| 6. LEGITIMIDADE (ATIVA E PASSIVA) NA EXECUÇÃO | 10 |
| 6.1. Legitimidade ativa | 10 |
| - O cessionário | 11 |
| 6.2. Legitimidade passiva | 12 |
| - Fiador | 12 |
| 7. ATIVIDADE EXPROPRIATÓRIA..... | 13 |
| 7.1. Bens que não podem ser expropriados | 13 |
| 8. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL | 14 |
| 8.1. Responsabilidade patrimonial de terceiros (art. 592) | 15 |
| 9. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA | 18 |
| 9.1. Sentença ilíquida (ou de condenação genérica)..... | 18 |
| 9.2. Sentença líquida | 18 |
| 9.2.1. Cálculos na sentença líquida | 19 |
| 9.3. Fase de liquidação de sentença | 19 |
| 9.3.1. Liquidação por arbitramento (arts. 475-C e D) | 20 |
| 9.3.2. Liquidação por artigos (artigo 475-E e 475-F) | 21 |
| 9.3.3. Fase executória não possui atividade cognitiva | 21 |
| 9.3.4. Final da liquidação (decisão interlocutória) | 21 |
| 10. PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO SINCRÉTICA..... | 22 |
| 10.1. Exigibilidade e exequibilidade da sentença..... | 22 |
| 10.2. Liquidação de forma preparatória | 23 |
| 10.3. Efeitos do não pagamento voluntário (<i>início da execução forçada</i>) | 23 |
| 10.4. Prazo para executar a sentença: prescricional..... | 25 |
| 10.5. Competência..... | 25 |
| 10.6. PRAZO DE 6 MESES PARA EXECUTAR..... | 25 |
| 10.7. Impugnação ao valor da condenação | 25 |
| 10.8. Penhora | 26 |
| 10.8.1. Ordem dos bens penhoráveis | 26 |
| 10.9. Avaliação dos bens e intimação do executado | 27 |
| 11. IMPUGNAÇÃO..... | 27 |
| 11.1. Prazo de 15 dias para apresentar | 27 |
| 11.2. Matérias que podem ser alegadas na impugnação | 28 |
| 10.3. Processamento da impugnação | 30 |
| 12. DIREITO DE PETIÇÃO - "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE"..... | 31 |
| 13. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DOS TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS | 32 |
| 13.1. Competência (art. 576)..... | 32 |
| 13.2. Procedimento da execução autônoma | 32 |
| 13.3. Certidão de distribuição da execução | 36 |
| 14. EMBARGOS DO DEVEDOR E EMBARGOS À EXECUÇÃO (de 1^a e 2^a fase)..... | 36 |
| 14.1. Características COMUNS A AMBOS OS EMBARGOS..... | 36 |
| 14.1.1. Tipos de embargos | 36 |
| 14.1.2. Características dos embargos (de 1 ^a ou 2 ^a fase) | 37 |
| 14.2. EMBARGOS DE 1 ^a FASE (embargos à execução)..... | 37 |
| 14.2.1. Causa de pedir dos embargos de 1 ^a fase (art. 745) | 40 |
| 14.3. DIFERENÇA ENTRE EMBARGOS À EXECUÇÃO E IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA | 41 |
| 14.4. EMBARGOS DE 2 ^a FASE (embargos à expropriação)..... | 41 |
| 15. Atos executórios | 43 |
| 15.1. Fase preparatória (ou constitutiva) | 43 |
| 15.2. Fase expropriatória (art. 647)..... | 44 |
| 15.3. Fase satisfatória (ou de pagamento) | 47 |
| 16. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO | 47 |
| 17. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO | 48 |
| 18. EMBARGOS DE TERCEIRO | 48 |

ATIVIDADE EXECUTÓRIA

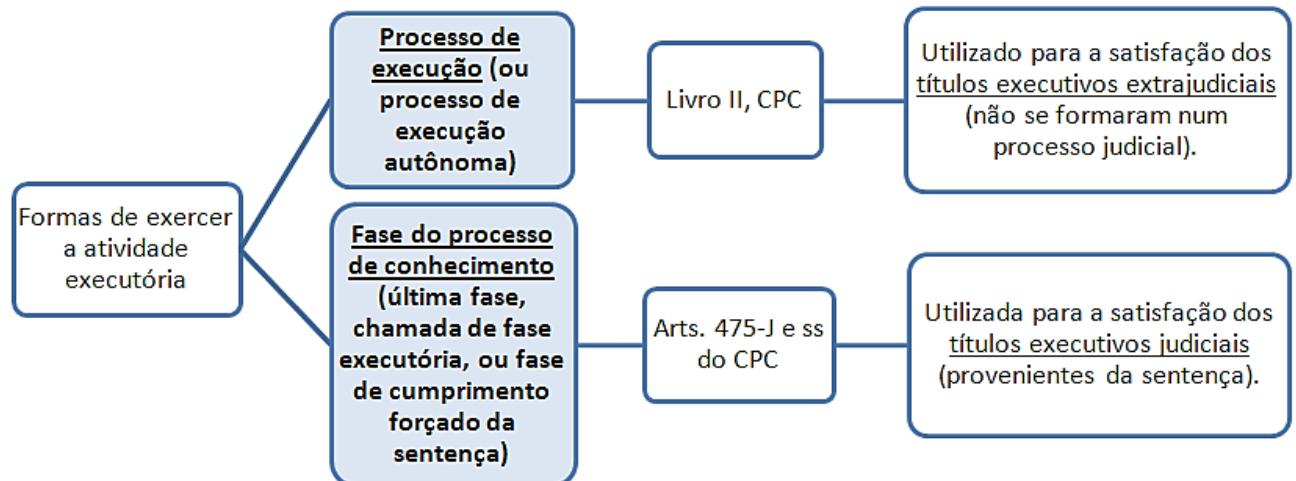
1. ATIVIDADE JURISDICIONAL



2. ATIVIDADE EXECUTÓRIA

A atividade executória não visa descobrir quem é o detentor do direito (esta é a atividade cognitiva, que é típica da atividade jurisdicional propriamente dita). **A atividade executória visa dar cumprimento a uma obrigação já reconhecida como existente, visa satisfazer as obrigações.**

Há 2 (duas) formas de se exercer a atividade executória, pela execução autônoma ou pela sincrética.



Para dar cumprimento às obrigações, a atividade executória (do processo de execução autônomo ou da fase de execução no processo de conhecimento) força sua satisfação por meios coercitivos (execução forçada – realização, pela via estatal, do direito de crédito reconhecido a um credor sem a necessidade de colaboração do obrigado/devedor).

O devedor pode realizar voluntariamente a obrigação e, assim, tornar desnecessária a ação de execução. É o que Theodoro Junior chama de *execução voluntária* em contraposição à *execução forçada*. Entretanto, se o devedor não dá início à execução voluntária, o credor pode se valer da força estatal (que detém o poder de polícia), para forçar a satisfação do crédito por meio de medidas executivas judiciais.

2.1. FASE EXECUTÓRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO (CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) – EXECUÇÃO SINCRÉTICA

A execução como fase do processo de conhecimento faz parte da tendência de sincretismo do Direito Processual Civil Brasileiro.

Sincretismo significa fusão/união de vários elementos em um só. Esta tendência do Processo Civil, portanto, se relaciona à unificação de todas as etapas processuais, de forma a se prestar a tutela jurisdicional com maior agilidade, simplicidade e efetividade. (Disponível em <http://jusvi.com/artigos/36284>. Acessado em 07/11/2011).

Assim, diz-se que o processo sincrético é aquele que une as fases de cognição e de satisfação, ou seja, declara a existência de um direito, fixa sua correspondente obrigação, e a satisfaç.

Neste sentido, a execução sincrética é aquela que ocorre como última fase do processo de conhecimento. A execução é sincrética, não é feita autonomamente num processo de execução, mas como parte do processo de conhecimento.

Para tanto, alterou-se o art. 269 e o § 1º do art. 162 do CPC. Deste modo, a sentença de mérito não mais põe fim ao processo de conhecimento, ela apenas resolve o conflito de interesse, ficando a determinação do término do processo a cargo da satisfação da obrigação determinada pela sentença. Tal satisfação se dá na última fase (fase executória).

A execução sincrética (cumprimento de sentença) serve para a satisfação dos títulos executivos judiciais (aqueles formados pela sentença). A satisfação dos títulos executivos extrajudiciais (não formados por sentença) se dá pelo outro tipo de execução, a execução autônoma, regulada no Livro II do CPC.

2.2. EXECUÇÃO AUTÔNOMA

A execução autônoma serve para a satisfação das obrigações firmadas por títulos executivos extrajudiciais.

É autônoma, portanto, pois não possui fase cognitiva, apenas executiva, visto que a obrigação já existe (e não precisa ser estabelecida por processo de conhecimento, que objetiva o reconhecimento de um direito e sua respectiva obrigação).

Assim, o processo de execução autônomo visa apenas a satisfação de uma obrigação já reconhecida (por um título executivo extrajudicial).

2.3. NATUREZA DA ATIVIDADE EXECUTÓRIA

O objetivo da atividade executória é o mesmo tanto no processo de execução (autônomo), quanto na fase de execução do processo de conhecimento (execução sincrética): **a satisfação da obrigação**.

As duas formas de execução têm a mesma natureza (satisfativa / jurisatisfativa).

2.4. QUADRO SINTÉTICO

| Cumprimento de sentença (execução sincrética) | Execução autônoma |
|--|--|
| Títulos executivos judiciais: decisão transitada em julgado ou não (ainda pendente de recurso); acordo celebrado em juízo e não cumprido. | Títulos executivos extrajudiciais: art. 585 CPC e leis especiais. |

2.5. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Os arts. 475-J a 475-R regulamentam a fase de execução (cumprimento forçado da sentença).

O Livro II do CPC regulamenta o processo de execução autônomo.

No entanto, conforme o art. 475-R, as normas do Livro II do CPC se aplicam subsidiariamente na fase de execução de sentença.

Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

2.6. OBJETO DA EXECUÇÃO (GENÉRICA) - SATISFAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

A atividade executória (autônoma ou sincrética) dirige-se apenas às obrigações pecuniárias (as chamadas obrigações genéricas). Só se aplicam a títulos que tem por objeto a obrigação pecuniária.

A execução também é chamada, portanto, genérica – execução genérica, pois só se aplica a obrigações pecuniárias (chamadas de obrigações genéricas), seja porque já eram tais obrigações originariamente em dinheiro, seja porque foram transformadas em dinheiro (ex: indenização por dano).

Em suma, estudaremos as execuções genéricas, cujo objeto são as obrigações genéricas.

Portanto, nosso estudo terá foco nas obrigações de pagar. As demais obrigações possuem outros meios de serem satisfeitas. Esta obrigação era, na sistemática antiga, a única não dotada de autoexecutriedade.

→ Obrigação de pagar: art. 591 CPC.

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Excepcionalmente o patrimônio de terceiro será atingido (responsabilidade patrimonial – arts. 592 a 597 CPC).

2.7. OBRIGAÇÃO ESPECÍFICA

Não trataremos, no nosso estudo, deste tipo de obrigação, pois, tratando-se de obrigação específica (de fazer, não fazer, dar, entregar coisa certa) a sentença é chamada de autoexecutória (ou sentença executiva, ou sentença de natureza executiva). Tal sentença tem o cumprimento estabelecido pelo artigo 461-A.

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

As sentenças autoexecutórias não precisam de fase de execução, pois elas próprias já se satisfazem, já que determinam o cumprimento da obrigação, dando a satisfação inteira ou estabelecendo formas de coerção para o réu, de modo que ele é forçado a cumprir a obrigação (assim, caso não haja o cumprimento espontâneo, a sentença traz apenamentos, como a multa diária – *astreintes*).

Portanto, as sentenças das obrigações específicas são autoexecutórias / autosatisfativas, não precisam da fase da execução.

3. EXECUÇÃO SINCRÉTICA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, CUMPRIMENTO FORÇADO DE SENTENÇA, ÚLTIMA FASE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO (ARTS. 475-J A 475-R DO CPC) – INTRODUÇÃO

A execução de forma sincrética é a que se dá na última fase do processo de conhecimento, também chamada cumprimento forçado de sentença, ou cumprimento forçado dos títulos executivos judiciais previstos no 475-N (rol taxativo).

Está prevista nos arts. 475-J a 475-R do CPC.

É fase dentro do processo de conhecimento, mas não se inicia de ofício. Regida pelo princípio da disponibilidade. Apesar da existência do termo “Cumpra-se o v. acórdão”, para que seja cumprido há a necessidade de iniciativa do legitimado, senão os autos são arquivados. Não há execução de ofício.

3.1. FORMAS DE EXECUÇÃO SINCRÉTICA (DEFINITIVA E PROVISÓRIA)

Tal execução pode ser definitiva ou provisória.

- 1) **Execução definitiva:** Se dá quando a sentença for estável, ou seja, quando já houver transitado em julgado.
- 2) **Execução provisória:** Se dá quando a sentença ainda é pendente de julgamento de recurso que não tenha efeito suspensivo pleno (este recurso, portanto, pode modificar a sentença, e não suspende plenamente seus efeitos). Está prevista no art. 475-O do CPC.

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005) (Vide Lei nº 12.322, de 2010)

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal: (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

I – sentença ou acórdão exequendo; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III – procurações outorgadas pelas partes; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV – decisão de habilitação, se for o caso; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

V – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

A execução provisória se dá da mesma forma que a execução definitiva, ou seja, na forma dos arts. 475-J a 475-R. Há apenas algumas diferenças, dispostas pelo art. 475-O:

- A execução provisória corre por conta e risco do exequente (inc. I). Ou seja, o exequente se obriga a recompor tudo que houver recebido ou os danos que houver causado ao executado na hipótese da sentença ser modificada, total ou parcialmente.
- O recebimento do valor devido (objetivo da execução) só pode se dar se for prestada uma contragarantia pelo exequente (inc. III), salvo as exceções legais (§ 2º):
 - Necessidade do exequente, nos casos de crédito de até 60 salários mínimos, de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito.
 - Pendência apenas de agravos nos próprios autos (art. 544);
- A devolução dos valores ao executado (no caso da sentença ser modificada) se dá no mesmo procedimento, não precisa estabelecer um procedimento próprio (inc. II e § 1º).

A execução é provisória porque o recurso tem alguma suspensividade, embora não tenha efeito suspensivo pleno.

4. EXECUÇÃO AUTÔNOMA (LIVRO II, CPC) – INTRODUÇÃO

É a execução como processo autônomo, que se dirige aos títulos executivos extrajudiciais (art. 585 - rol taxativo). Tal execução é sempre definitiva (não pode ser provisória).

Exceções:

Sempre se dará execução autônoma, mesmo que o título seja judicial, nos seguintes casos:

- Execução contra a Fazenda Pública
- Execução de alimentos de até 3 parcelas vencidas

1) Execução contra a Fazenda Pública (art. 730 CPC):

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.

De acordo com o art. 730, a execução de sentença judicial contra a Fazenda Pública se faz por processo de execução autônomo, como se fosse um título executivo extrajudicial, mesmo que o título seja judicial. Este tipo de execução não pode se dar em fase de cumprimento de sentença de processo de conhecimento.

2) Execução de alimentos de até 3 parcelas vencidas:

Conforme a Súmula 309 do STJ, o não pagamento de três prestações anteriores à execução pode levar o devedor à prisão.

Súmula 309 STJ - O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

Portanto, caso o débito alimentar que se queira executar seja de, no máximo, 3 prestações vencidas, a execução tem-se a possibilidade de decretar a prisão do executado. Esta execução, mesmo que se faça a partir de título executivo judicial, deve se dar em processo de execução autônomo.

Tal execução é diferente porque não se volta apenas contra o patrimônio do devedor, atinge-se a própria pessoa do devedor com a prisão.

Ressalte-se que esta execução é exclusivamente para débito alimentar de até os últimos 3 meses vencidos. Se o que se quiser cobrar for maior do que a Súmula diz, será uma execução comum de título executivo judicial. Fora a execução da Súmula, é cumprimento de sentença normal.

5. TÍTULOS EXECUTIVOS

Título executivo é o documento previsto na lei como tal e que representa obrigação certa e líquida, a qual, uma vez inadimplida, possibilita o manejo da ação executiva (art. 586). (NUNES, Elpídio Donizetti. *Curso didático de direito processual civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 771)

Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

5.1. CARACTERÍSTICAS DO TÍTULO EXECUTIVO

Para que possa ser executado, o título (judicial ou extrajudicial) precisa ser:

- 1) Líquido
- 2) Certo
- 3) Exigível

Liquidez:

Não deve haver dúvidas quanto ao objeto do crédito / obrigação. Esse objeto normalmente é o valor devido.

Valor em pecúnia. Quantum. O título já precisa estar expresso em valores ou que haja a possibilidade de que o seja. O valor do título atualizado é a liquidez. A sentença tem que estabelecer a condenação de forma certa e determinada, portanto, líquida. Os pedidos, de regra, também devem ser líquidos (exceto art. 286 – pedido genérico, ou seja, ilíquido).

A liquidez é requisito de executoriedade (ou exequibilidade), portanto só a sentença líquida é imediatamente exequível. Tratando-se de sentença ilíquida precisa da fase de liquidação de sentença (fase entre a fase de conhecimento e o início da fase de executória). A fase de liquidação de sentença só é necessária se o valor da execução não estiver expresso e não puder ser alcançado por simples cálculo aritmético.

Certeza:

Certeza corresponde à exata definição dos elementos da obrigação configurada no título (obrigação certa, natureza da prestação, seu objeto, sujeitos, etc.).

Pelo requisito da certeza, entende-se que não deve haver dúvidas quanto à existência do crédito / obrigação. Ex: nota promissória rasurada. Não se sabe se foi uma criação do credor, logo há dúvidas quanto à existência da obrigação.

A execução de um título executivo judicial ou extrajudicial é regida pela certeza (e não pela dúvida, que rege o processo de conhecimento).

Exequibilidade:

Decorre da impontualidade. A obrigação já venceu e não foi adimplida (o título já deveria ter sido pago).

Além disso, não deve haver dúvidas quanto à atualidade do crédito / obrigação. A atualidade significa que não há termo nem condição a se cumprir. Termo é uma cláusula acessória que subordina a eficácia do ato a um evento futuro e certo. Condição é uma cláusula acessória que subordina a eficácia do ato a um evento futuro e incerto.

Como trataremos em nosso estudo apenas de obrigações de pagar, de acordo com o requisito da exigibilidade, o título precisa representar valor em pecúnia que já deveria ter sido pago e não foi, e que não haja qualquer pendência, ou seja, que o credor já tenha cumprido todas as suas obrigações e faz jus ao recebimento do valor (é exigível).

5.2. TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS (ART. 475-N)

Formados em processo judicial (de conhecimento, cautelar ou homologatório) ou em procedimento arbitral. Estão dispostos no art. 475-N do CPC.

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

O título executivo judicial é a força da coisa julgada, que precisa ser cumprida. A eficácia da coisa julgada não é privativa de sentenças de processos heterocompositivos.

Sentença penal condenatória, além de sua função precípua de aplicar a pena, é título executivo judicial cível em razão da indenização.

5.3. TÍTULOS EXECUTIVOS EXRAJUDICIAIS (ART. 585)

Representam relações jurídicas (que acobertam direitos acertados pelos particulares) criadas independentemente da interferência da função jurisdicional do Estado. São declarações de vontade, contratos, etc, negócios jurídicos que o legislador elegeu como tendo credibilidade, autonomia e exigibilidade semelhantes a uma sentença judicial.

São executados por processo de execução autônomo.

Além das características liquidez, certeza e exigibilidade, se caracterizam também pela autonomia. Não se discute como ele foi constituído, apenas sua existência já é suficiente para que o credor tenha a satisfação (ex: quando recebo um cheque não preciso explicar como o recebi, pois o título tem autonomia, vale por si só, independentemente do negócio jurídico que lhe deu origem).

Só existem os títulos executivos extrajudiciais que estão previstos na lei (são regidos pelo princípio da taxatividade). O CPC no art. 585 enumera alguns, mas não todos, pois há títulos previstos em lei especial.

Todos surgem de negócios jurídicos. Não tem, portanto, natureza processual. Atenção para o título do inciso VI do art. 585 (certidão da decisão que mandou o autor/reu pagar os honorários do auxiliar da justiça), que pode confundir quanto a sua origem. Este título surgiu no processo, mas não é título judicial, é extrajudicial, pois o antigo objeto do litígio não é disciplinado por ele, é uma questão paralela. **PROVA**

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Pùblico, pela Defensoria Pùblica ou pelos advogados dos transatores; (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pùblica da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

§ 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Análise dos incisos do art. 585 CPC:

Inciso I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

- Natureza jurídica de título de crédito.
- Debênture é o título de crédito emitido por sociedade anônima que representa parte do capital.

Inciso II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Pùblico, pela Defensoria Pùblica ou pelos advogados dos transatores;

- Este inciso é o mais amplo, pois abrange o maior número de negócios jurídicos. Todos são dotados de autoexecutoriedade (não se discute se o valor é devido ou não, salvo prova em contrário).

Inciso III – os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;

- Este inciso trata de contratos dotados de garantia (para satisfazer o débito) que possuem executoriedade.
- Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora (art. 655, §1º).

Inciso IV – o crédito decorrente de foro e laudêmio;

- Foro e laudêmio são tributos devidos por uso de terrenos da marinha. Pode construir ali, mas não é relação de propriedade, é enfiteuse¹.

Inciso V – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

- Trata-se das parcelas decorrentes da obrigação locatícia (e não o contrato de locação em si, que caracteriza-se por ser documento bilateral – inciso II). Encargos acessórios fixados no contrato locatício como de responsabilidade do locatário. Ex: cotas mensais do condomínio, taxa de incêndio e seguro. Essas verbas podem ser cobradas pelo locador por meio de processo de execução, desde que previstas no contrato de locação.

Inciso VI – o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

- Refere-se o dispositivo aos créditos devidos por serviços prestados no processo pelos auxiliares da justiça e que não tenham sido pagos na execução do principal ou adiantados pelas partes.
- Conforme já ressaltado supra, este inciso trata do único negócio jurídico regulado pelo artigo que não é originário de atividade extrajudicial. Não é negócio jurídico propriamente dito, é um crédito que surge no processo. O reconhecimento desta obrigação não é objeto de sentença, mas de decisão interlocutória.

¹ O CC/2002 não extinguiu as enfiteuses existentes, mas impossibilitou a instituição de novas. Vide art. 2.038 do CC/02, *in verbis*: “Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.”

Inciso VII – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

- Título originário de inscrição em dívida ativa. Este título embasa a execução fiscal, regulada pela Lei nº 6.830/80.

Inciso VIII – todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

- Outros títulos previstos em leis especiais (somente a lei pode definir os títulos executivos), desde que a lei expressamente declare sua natureza autoexecutiva.

Parágrafo 1º - A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

- Este dispositivo se aplica a todos os títulos executivos, sejam judiciais ou extrajudiciais. De acordo com o disposto, nenhuma ação de anulação de título executivo impede o início da sua execução.

- O dispositivo refere-se à força autoexecutiva dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, que possuem certeza e exigibilidade. Assim, a existência de ação rescisória ou anulatória, por si só, não impede a execução, pois o título somente será inexigível quando houver decisão judicial neste sentido.

Parágrafo 2º - Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação.

- Títulos executivos extrajudiciais produzidos no exterior, para terem eficácia no Brasil, não precisam ser homologados, mas precisam passar pelo reconhecimento consular no país de origem (consularização) e serem traduzidos por tradutor público no Brasil (art. 157 CPC²). **PROVA** (“pegadinha”, pois a regra é que todos os documentos produzidos no exterior, para ter eficácia no Brasil, precisam passar pelo procedimento de consularização e tradução)

- Os títulos executivos judiciais precisam ser homologados pelo STJ. O dispositivo trata de homologação pelo STF, mas a EC 45/04 transferiu a competência para homologação de sentença estrangeira para o STJ.

6. LEGITIMIDADE (ATIVA E PASSIVA) NA EXECUÇÃO

- Legitimidade ativa: Para exigir o cumprimento dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais.
- Legitimidade passiva: Para satisfazer a obrigação pecuniária.

As legitimidades, ativa e passiva, são iguais tanto na execução autônoma, quanto na sincrética (fase de cumprimento de sentença), ou seja, vale a mesma regra para ambos os títulos executivos, judiciais e extrajudiciais.

Os arts. 566 e 568 tratam da legitimidade *ad causam* ativa e passiva para a execução, aplicando-se subsidiariamente ao cumprimento de sentença (art. 475-R).

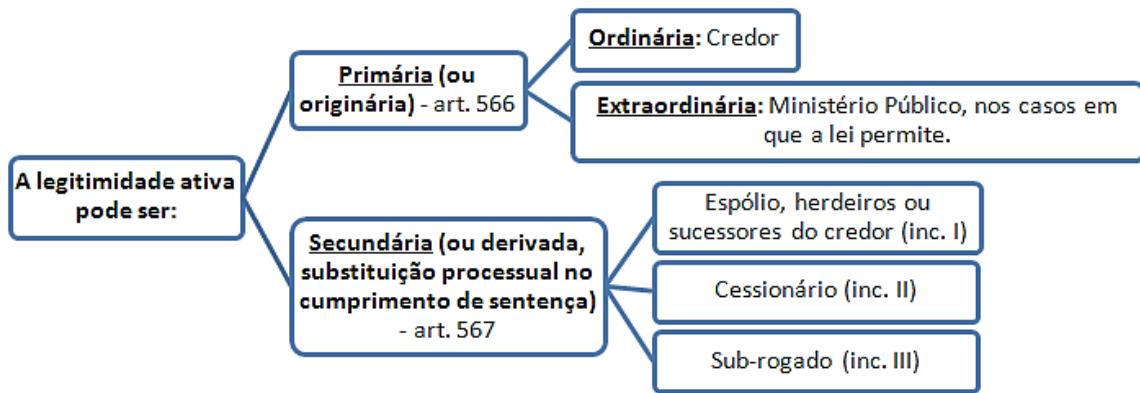
6.1. LEGITIMIDADE ATIVA

Possui legitimidade ativa aquele que pode promover ação de execução de título executivo extrajudicial (autônoma) ou judicial (dar início ao cumprimento de sentença).

O início à fase executória (dar cumprimento à decisão no processo de conhecimento) pode ser de iniciativa do próprio devedor. No entanto, na maioria das vezes o pagamento voluntário não ocorre. O mais comum é que a exigência do pagamento forçado se dê pelo beneficiário dele. Toda sentença tem atribuição da succumbência para o vencido.

A execução só pode ser promovida pelo credor (o autor, se a sentença julgou o pedido totalmente procedente, ou ambos se houve procedência parcial) ou pelas pessoas legitimadas.

² Art. 157 - Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.



Legitimidade ativa primária / originária (art. 566):

Art. 566. Podem promover a execução forçada:

- I - o credor a quem a lei confere título executivo;
- II - o Ministério Público, nos casos prescritos em lei.

- **Ordinária:** Credor (inc. I do art. 566)
- **Extraordinária:** Ministério Público (terceiro que, em nome próprio, cobra direito alheio), nos casos permitidos pela lei * (inc. II do art. 566)

* Vide art. 81 CPC ("O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes"). Caso a ação seja proposta pelo MP, ele também pode executar.

Legitimidade ativa secundária / derivada - substituição processual no cumprimento de sentença (art. 567):

Art. 567. Podem também promover a execução, ou nela prosseguir:

- I - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;
- II - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos;
- III - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

Alguém, no lugar do credor originário, pode exigir o pagamento da quantia estipulada na sentença ou no título. Os legitimados secundários/derivados são aqueles que substituem o credor (legitimado originário/primário). São estes:

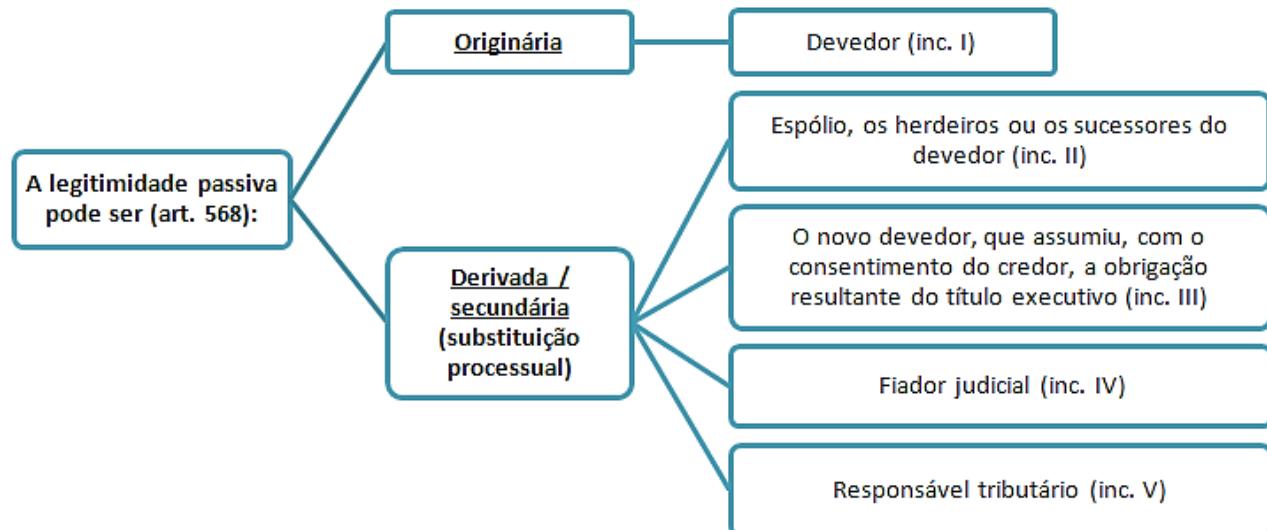
Incisos do art. 567 - Legitimados ativos secundários:

| <u>Espólio, herdeiros ou sucessores do credor (inc. I):</u> | <u>Cessionário (inc. II):</u> | <u>Sub-rogado (inc. III):</u> |
|--|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - Em virtude da morte do credor (sucessão <i>causa mortis</i>), o crédito passa a pertencer ao espólio, herdeiros ou sucessores do credor. - Espólio: Não é pessoa. É a universalidade de bens, direitos e obrigações que pertenciam a alguém que faleceu e ainda não foram transferidas a ninguém. O espólio tem titularidade até enquanto não se perfaz a transmissão formal. Depois da transmissão formal a legitimidade será dos herdeiros. A transmissão também se dá com pessoas jurídicas. - A dívida será cobrada somente até as forças da herança. Ninguém tem que | <ul style="list-style-type: none"> - O cessionário é aquele que recebe o crédito por negócio jurídico <i>inter vivos</i>. O credor original cede o crédito a um terceiro, que é o cessionário. - <u>Cessionário ≠ Subrogado:</u> O subrogado pagou no lugar do credor originário e tomou seu lugar. Sempre envolve o pagamento da pessoa originária. - Na <u>cessão de crédito</u> o cessionário assume legitimidade ativa e <u>o devedor não precisa concordar</u>. | <ul style="list-style-type: none"> - Ocorre sub-rogação quando um terceiro paga a dívida no lugar do devedor originário, assumindo o direito de receber o crédito do devedor originário (ex: fiador que paga o aluguel no lugar do locatário, pode depois cobrar o valor do aluguel dele). - Há o cumprimento da obrigação, por terceiro, no lugar do devedor/obrigado originário. |

| | | |
|--|--|--|
| responder, com seu patrimônio próprio, a dívida alheia. Vide art. 591, CC. | | |
|--|--|--|

6.2. LEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade passiva é do devedor, ou quem tenha a responsabilidade de satisfazer a obrigação. Art. 568.



Art. 568. São sujeitos passivos na execução:

- I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo;
- II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;
- III - o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;
- IV - o fiador judicial;
- V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria.

| <u>Legitimidade passiva originária (art. 568, inc. I):</u> | <u>Legitimidade passiva derivada / secundária - substituição processual (art. 568, incs. II a V).</u> Em termos processuais, leva à substituição processual. | | | |
|---|--|--|---|---|
| <i>Inciso I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;</i> | <i>Inciso II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;</i> | <i>Inciso III – o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;</i> | <i>Inciso IV – o fiador judicial;</i> | <i>Inciso V – o responsável tributário, assim definido na legislação própria.</i> |
| <p>- O devedor é quem consta na sentença ou título como tal. Possui responsabilidade patrimonial (art. 591 CPC)³.</p> <p>- Conforme o art. 591, para satisfazer a obrigação, de regra, o devedor responde com todos os seus bens (salvo exceções dispostas nos arts. 648, 649 e 650), e esta</p> | <p>- O devedor morre e seus bens arcaram com a satisfação do débito.</p> <p>- Ele não deixa o débito, deixa o patrimônio, que é o que responde pela dívida. Os herdeiros não arcaram com a dívida com seus próprios bens (art. 597 CPC⁴).</p> | <p>- <u>Cessão de débito</u>, que ocorre por ato <i>inter vivos</i>. <u>Deve haver a anuência do credor</u>.</p> <p>→ Atenção, na cessão de crédito (hipótese do art. 567, II – legitimidade ativa secundária) <u>não precisa haver a anuência do devedor</u>.</p> | <p>- <u>Fiador</u> é aquele que garante a obrigação assumida por outrem. Garantia pessoal. Pode-se garantir qualquer tipo de obrigação, inclusive a judiciária. Portanto, <u>fiador judicial</u> é aquele que presta a garantia fidejussória (caução fidejussória) para o exequente poder executar provisoriamente.</p> | <p>- <u>Tributo</u>: inscrição na dívida ativa é título executivo extrajudicial.</p> <p>- <u>Responsável tributário</u>: aquele que a lei obriga a fazer a retenção e recolhimento do tributo. Ex: empregador em relação ao imposto sobre a renda (retido na fonte). É a quem a lei atribui a obrigação de separar o dinheiro do contribuinte e pagar o</p> |

³ Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

⁴ Art. 597. O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube.

| | | | | |
|---|--|--|--|--|
| <p>satisfação não ultrapassa os bens do próprio devedor, de modo que, se seus bens não forem suficientes para satisfazer o débito, não serão atingidos bens de terceiros (exceção nas hipóteses do art. 592).</p> | | | <p>- Se a sentença é modificada o exequente tem que devolver o dinheiro (do cumprimento de sentença provisório) ao executado, mas é o fiador judicial que deverá fazer isso.</p> | <p>tributo. Se o responsável tributário não separar o dinheiro, ele pode responder por este tributo, mesmo sem ser o contribuinte, ele será o executado.</p> |
|---|--|--|--|--|

7. ATIVIDADE EXPROPRIATÓRIA

Para satisfazer um direito (no caso, obrigação pecuniária), o Estado (que é detentor do poder de polícia) vale-se do uso da força, por meio da expropriação de bens do devedor, já que não houve a satisfação voluntária.

Conforme o art. 591 CPC, a expropriação recai sobre todo o patrimônio do devedor, exceto sobre os bens impenhoráveis ou inalienáveis – arts. 648 e 649 CPC.

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

7.1. BENS QUE NÃO PODEM SER EXPROPRIADOS

- Art. 648
- Art. 649
- Art. 650

Exceções:

- Em razão de débito alimentar os bens impenhoráveis e/ou inalienáveis podem ser expropriados. Vide art. 650 CPC.
- Além disso, execução fiscal e dívida trabalhista da casa (doméstico). Vide art. 3º da Lei nº 8.009/90.

1) Artigo 648 – bens impenhoráveis e inalienáveis:

Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Os bens impenhoráveis e inalienáveis são determinados pela lei. Ex: Lei 8.009/90 - bem de família. Os bens determinados como impenhoráveis pelo CPC estão no art. 649, mas o art. 648 dá ensejo a determinação de impenhorabilidade de bens por leis extravagantes.

O bem de família é o único imóvel da entidade familiar, na qual esta entidade tem residência. Não pode ser penhorado.

O art. 3º da Lei 8.009/90 traz as exceções, em que o bem de família pode ser penhorado.

Art. 3º - A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

2) Artigo 649 – rol de bens impenhoráveis:

Bens determinados como impenhoráveis pelo CPC.

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - o seguro de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

3) Artigo 650 – bens relativamente penhoráveis:

Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Bens (frutos e rendimentos dos bens inalienáveis) que podem ser penhorados à falta de outros penhoráveis, a menos que já estejam destinados ao pagamento de débito alimentar.

8. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

A responsabilidade patrimonial é aquela que recai sobre o patrimônio do devedor (e não sobre sua pessoa) para satisfazer o direito do exequente na ação de execução. É sobre o bem que recai a responsabilidade⁵.

Considera-se patrimônio do devedor a sua totalidade de bens (art. 591), mesmo que não se encontrem sob seu poder (art. 592, III).

De regra, apenas os bens do devedor são atingidos. As exceções a esta regra encontram-se no art. 592 (responsabilidade patrimonial de terceiros).

8.1. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE TERCEIROS (ART. 592)

O art. 592 traz exceção à regra da responsabilidade patrimonial (somente sobre os bens do devedor recai a obrigação de satisfazer o débito que ele contraiu – art. 591). Trata-se de expropriação de bens de terceiros para satisfação do débito do devedor/executado.

A legitimidade passiva para a execução continua sendo do devedor, mas os bens de terceiros também são atingidos nas hipóteses do art. 592.

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, quando em poder de terceiros;

IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

Nas hipóteses abarcadas pelo art. 592, o patrimônio de terceiro pode ser atingido para satisfazer a obrigação do executado (exceto a hipótese do inc. III, que não foge à regra do art. 591, que dita que todo patrimônio do devedor é atingido por seus débitos, pouco importando, portanto, onde se encontre tal patrimônio). A responsabilidade patrimonial é estendida a pessoas que não são parte da ação de execução. Tais pessoas respondem, com seu patrimônio, sem figurarem no pólo passivo da ação de execução. São estes:

- Sucessor a título singular (inc. I)
- Sócio (inc. II)
- Cônjuge (inc. IV)
- Terceiro com quem se encontram os bens em fraude a execução (inc. V)

Análise dos incisos do art. 592 CPC:

Inciso I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

Execução fundada em direito real é a interposta quando se lesiona algum direito real como, por exemplo, a propriedade, a hipoteca, o usufruto (art. 1.225 CC). Neste caso o credor pode exercer seu direito de seqüela, buscando o bem onde quer que ele esteja.

Obrigação reipersecutória é um tipo de obrigação *propter rem*, ou seja, que incide sobre a coisa, de modo que é a coisa que responde pela dívida independentemente de quem seja seu titular. Mesmo que o bem mude de proprietário, continuará vinculado a débito e o exequente pode perseguí-lo. Ex: IPTU.

⁵ O pagamento recai sobre o bem: Esta regra não escapa nem ao débito alimentar, que não recai sobre a pessoa do devedor apenas porque este pode estar sujeito a prisão. Isto porque a prisão é só um meio de coação para que o devedor realize a satisfação do débito, não lhe retirando o dever de pagar depois que todo o tempo limite de prisão é cumprido.

Sucessor a título singular é quem adquiriu a propriedade de um bem por ato *inter vivos*.

Inciso II – do sócio, nos termos da lei;

Existem casos em que o sócio responde pelas dívidas da sociedade (empresa) e, por isso seus bens particulares são atingidos pela execução. Quem enumera estes casos é o direito material, civil e comercial e esta responsabilidade pode ser solidária ou subsidiária.

Pode o juiz também decretar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa quando for comprovada em juízo a utilização abusiva da sociedade. Isso ocorrendo, os bens particulares dos sócios também respondem pela execução. Não é necessária a propositura de ação autônoma para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, isso pode ser feito de forma incidente nos próprios autos da ação de execução. Vide art. 28 do CDC, e art. 50 do CC.

CDC, Art. 28. *O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao resarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

CC/02, Art. 50. *Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

A regra é que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei” (art. 596 CPC), e que a própria sociedade responde com o patrimônio próprio por suas dívidas (art. 1.052 CC) - responsabilidade limitada, salvo se o capital social não está integralizado, quando a responsabilidade torna-se ilimitada.

CPC, art. 596 - *Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiros executados os bens da sociedade.*

§ 1º *Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.*

§ 2º *Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior.*

CC, art. 1.052 - *Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.*

A responsabilidade dos sócios para responderem com seus bens particulares é excepcional, posto que, quando ocorre, deve-se primeiramente cobrar a dívida diretamente da sociedade. Este é o chamado benefício de ordem (primeiro se exaure o patrimônio da sociedade antes que os bens dos sócios sejam atingidos, mesmo que haja a declaração de desconsideração da personalidade da sociedade).

OBS: Se a sociedade for de fato ou irregular, os bens do sócio respondem pela dívida.

Inciso IV – do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

A regra é a incomunicabilidade das dívidas assumidas por um só dos cônjuges. Entretanto, o cônjuge responde pelas dívidas contraídas pelo outro, se estas dívidas tiverem beneficiado o casal e/ou família, independente do regime de bens. Trata-se de uma presunção relativa.

Quando se aplica a regra da incomunicabilidade das dívidas (cada cônjuge mantém seu patrimônio e só ele responde pelas suas dívidas), penhora-se o bem por inteiro e metade do produto arrecadado é entregue ao outro cônjuge. Antigamente vendia-se o bem pela metade, o que, na prática, era difícil de se fazer.

Inciso V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução:

O bem adquirido por fraude à execução responde pela execução.

Fraude de execução:

- Conceito:
 - A regra da fraude de execução está prevista nos arts. 593⁶ e 615-A⁷ do CPC.
 - Na fraude de execução o bem fica desde logo passível de constrição judicial, independente de sentença – mediante decisão interlocutória – posto que o negócio jurídico, em que se deu a alienação ou a instituição do gravame, não opera seus efeitos perante a execução. A ineficácia da alienação ou oneração originária pode até ser reconhecida de ofício, quando não provocada pelo exequente, tanto na execução como em embargos.
 - Natureza Jurídica:
 - Ineficácia. Os atos de alienação ou oneração de bens realizados com fraude de execução são ineficazes em relação à ação de execução que se tentou fraudar.
 - Os atos de alienação realizados com fraude de execução não são, pela lei, considerados nulos. A lei apenas submete os bens à responsabilidade da execução. O ato de alienação ou oneração é apenas ineficaz em relação ao processo de execução em que se cogitou de tal fraude. O ato de alienação ou oneração é existente e válido entre alienante e adquirente (pois não recai sobre o vício de nulidade ou anulabilidade), mas não é eficaz, pois prejudica os direitos do credor vítima da fraude.
 - Hipóteses de fraude de execução do art. 593 CPC:
 - O art. 593 arrola três hipóteses de fraude de execução, em *numerus apertus*.
 - Análise destas hipóteses:
 - Inc. I - Alienação ou oneração de bens pendentes de ação fundada em direito real: Neste caso, é considerado fraude de execução, pois se aliena ou onera bem *sub judice* e este negócio jurídico é considerado ineficaz, recaindo sobre o credor o direito de seqüela.
 - Inc. II - Alienação ou oneração de bens do devedor quando contra ele corre demanda capaz de reduzi-lo à insolvência: Os atos de venda, doação, hipoteca, alienação fiduciária, etc., que reduzirem o devedor à insolvência ou a agravarem, consideram-se fraude de execução e por isso são considerados ineficazes perante o credor. O inciso trata de litispendência. Demandas significam qualquer ação capaz de reduzir o devedor a insolvência.
 - Inc. III - Demais casos expressos em lei: São também considerados fraude de execução a penhora sobre crédito do art. 672,§ 3º do CPC, a alienação ou oneração de bens do sujeito passivo da dívida ativa regularmente inscrita do art. 185 do CTN, etc...
 - Boa-fé do terceiro adquirente:
 - Súmula 375 do STJ - "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"
 - Há 2 possibilidade de publicidade do débito antes do registro da penhora, que são o registro da hipoteca judiciária (art. 466 CPC) ou o registro da certidão comprobatória do ajuizamento da ação de execução (art. 615-A do CPC). Tomando-se as providências destes artigos atende-se ao requisito da publicidade, previsto pela Súmula 375.
 - Embargos de terceiro: Forma pela qual o terceiro adquirente se “defenderá”.
 - Fraude contra credores ≠ Fraude à execução: Fraude contra credores e fraude de execução constituem institutos jurídicos diferentes apesar de possuírem como objeto a diminuição do patrimônio do devedor em detrimento do(s) credor(es).
- | <u>Fraude contra credores:</u> | <u>Fraude de execução:</u> |
|---|---|
| Gênero. Sempre haverá fraude contra credores, que pode ou não se caracterizar como fraude à execução, por isso ela é subsidiária. A fraude à execução é uma forma mais grave de fraude do que a fraude contra credores. | Espécie. |
| Conceito: É a oneração/alienação de bens em prejuízo dos credores. Há a prática de atos que reduzem o patrimônio do devedor, fazendo com que este se torne incapaz de honrar seus compromissos com os credores previamente constituídos, tornando-se, portanto, insolvente. | Conceito: É a alienação/oneração de bem “sub judice” (após a citação do devedor da ação de execução, ele onera/transfere bens). É um crime (art. 179 CP). |
| É um instituto de <u>direito material</u> regulado pelo Código Civil como um defeito do negócio jurídico. | Instituto de <u>direito processual</u> regulado pelo CPC como ato do devedor de alienação ou oneração de bens quando corre contra |

⁶ Art. 593 - Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.

⁷ Art. 615-A - Considera-se em fraude à execução a venda de bens objeto da averbação da execução prevista neste artigo.

| | |
|---|--|
| | ele demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, entre outras hipóteses. |
| Há a necessidade de ação própria. Para desconstituir o negócio jurídico que frauda credor deve ser ajuizada a <u>ação pauliana</u> para assim, anular o negócio jurídico. O ajuizamento da ação pauliana deve ser feito por credores quirografários, com exceção dos casos previstos no art. 158, § 1º, que prevê a possibilidade de ser ajuizada por credores com garantia real, em ocorrendo a hipótese da garantia se tornar insuficiente. | Pode ser <u>reconhecida nos próprios autos da ação de execução</u> em andamento, sendo desnecessária a ação pauliana como no caso da fraude contra credores. |
| Visa à <u>anulabilidade</u> do ato, fazendo com que o bem retorne para a esfera patrimonial do devedor (beneficiando todos os credores). | Gera a <u>ineficácia</u> do ato jurídico para a ação de execução que se tentou fraudar. O negócio jurídico firmado é considerado ineficaz perante o credor. |
| Ônus da prova do credor. | Presume-se a má-fé e a insolvência. |
| Interesse somente do credor como particular prejudicado. | Interesse do credor e do Estado, sendo considerados atentatórios à dignidade da Justiça os atos praticados (art. 600, I, do CPC). |
| Interesse puramente particular. | Tipifica ilícito penal (art. 179, do CP). |
| São consideradas como formas de fraude contra credores: 1) Os negócios de transmissão gratuita de bens (doação) ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência (art. 158 do CC); 2) Os contratos onerosos do devedor insolvente (art. 159 do CC). | São consideradas algumas formas de fraude de execução: - Rol exemplificativo do art. 593 CPC; - Art. 615-A do CPC. |

9. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Arts. 475-A a 475-H do CPC.

A liquidação de sentença é um incidente processual. É uma questão que deve ser resolvida depois da sentença e antes da execução. Somente os títulos executivos (judiciais ou extrajudiciais) líquidos podem ser exigidos por execução.

Os títulos executivos judiciais (sentenças) podem ser líquidos ou ilíquidos. Se ilíquidos, comportarão fase de liquidação, antes de serem exigidos.

Os títulos executivos extrajudiciais devem ser sempre líquidos, do contrário, não possuem natureza executória.

9.1. SENTENÇA ILÍQUIDA (OU DE CONDENAÇÃO GENÉRICA)

A sentença ilíquida é aquela que contém uma condenação genérica, sem a especificação de um valor em pecúnia. A condenação genérica só é possível quando o pedido deduzido também tenha sido genérico (art. 286 CPC). Se o pedido for certo, a sentença também deve ser certa.

Não cabe sentença com condenação genérica no procedimento sumário (neste procedimento o juiz é obrigado a fixar o valor da condenação).

A sentença ilíquida não é imediatamente exequível.

9.2. SENTENÇA LÍQUIDA

Sentença líquida é aquela que, por força de cálculos aritméticos, se pode chegar ao valor atualizado da condenação, vez que todos os elementos para tanto estão nos autos. A sentença deve ser líquida, estabelecer os elementos para se chegar ao valor da condenação com cálculo aritmético. O fato de o cálculo depender de um elemento que está na posse do devedor ou de um terceiro não torna a sentença ilíquida.

A sentença líquida pode ser executada de imediato (é imediatamente exequível). Esta é a diferença em relação à sentença ilíquida (que ainda não é exequível).

Quando a sentença for líquida não haverá a fase de liquidação, pois será obrigação do exeqüente (art. 475-B) trazer com seu requerimento (art. 475-J) memória de cálculo atualizado (descrição dos cálculos).

9.2.1. Cálculos na sentença líquida

Normalmente há uma demora para que a sentença comece a ser cumprida, por isso, quase sempre há a ocorrência de juros de mora e correção monetária para serem calculados. Assim, mesmo que a sentença seja líquida, geralmente é preciso fazer algum cálculo.

A obrigação do exeqüente é trazer o cálculo atualizado da condenação. Quem faz os cálculos é o próprio exeqüente. Os cálculos (memória de cálculo) acompanham o requerimento para início da execução.

Exceções (quando o exeqüente não deve, desde logo, cumprir o 475-B – fazer os cálculos):

- Exeqüente beneficiário da justiça gratuita (475-B, §3º): O cálculo é feito pelo contador judicial (pressuposto de que haverá gasto para fazer o cálculo). Trata-se de faculdade do exeqüente, se ele mesmo quiser trazer a memória de cálculo, em vez de requerer ao contador, ele pode fazer.
- Sentença, embora líquida, há necessidade de alguma informação que não está com o exeqüente (para fazer o cálculo) – arts. 355/363 (exibição de documento). Há documentos necessários para fazer o cálculo, que não estão em poder do exeqüente, estão com o devedor ou com algum terceiro. Nesse caso, antes de iniciar a execução, o exequente deve requerer ao juiz que determine ao executado ou ao terceiro que apresente em juízo os documentos que ele precisa fazer o cálculo.
 - O que acontece se quem tem a informação, não fornece injustificadamente?
 - Conseqüências ao devedor: Aquilo que o exeqüente conseguir calcular sem a informação necessária e não fornecida, será considerado como correto. Aplicação da pena de confissão ficta ao devedor.
 - Conseqüências ao terceiro: Aplica-se a ele o art. 362 (incidente de exibição de documento ou coisa – o juiz determina busca e apreensão até mesmo com força policial) e o 330 CP (crime de desobediência, pelo descumprimento de decisões judiciais).

Art. 362. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.

Art. 360. Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz mandará citá-lo para responder no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 361. Se o terceiro negar a obrigação de exibir, ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, de testemunhas; em seguida proferirá a sentença.

9.2.1.1. Cálculo excessivo:

Se o juiz verificar que o cálculo do exeqüente é excessivo ele pode mandar o cálculo ao contador judicial para verificar se o cálculo está correto. Este procedimento não é obrigatório e é exclusivo do juiz. Só se aplica a cálculo excessivo (se o valor for inferior não, pois é problema do exeqüente; é direito disponível). Se for demonstrado que o valor era excessivo o exequente é intimado para se manifestar sobre o novo cálculo. Então, o exeqüente pode concordar com o valor novo calculado pelo contador (que é inferior), ou não. Se não concordar, a execução prossegue com o valor do cálculo do exequente, mas o juiz só autoriza a penhora de bens até o limite do valor calculado pelo contador judicial, a fim de evitar penhora excessiva de patrimônio, quando o valor é descabido.

9.3. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

A liquidez é requisito de executoriedade / exeqüibilidade. Só a sentença líquida é imediatamente exeqüível. Se a sentença for ilíquida, precisará da fase de liquidação de sentença (que ocorre entre o final da fase cognitiva - de conhecimento - e o início da fase de executória).

A fase de liquidação de sentença só é necessária se o valor da execução não estiver expresso e não puder ser alcançado por simples cálculo aritmético.

Modalidades de liquidação de sentença:

- por artigos
- por arbitramento

A forma para liquidação estabelecida na sentença não é vinculante.

Não é ofensivo a coisa julgada fazer a liquidação da sentença de modo diverso daquele estabelecido nela. Súmula 344 STJ.

Súmula 344 STJ - A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.

9.3.1. Liquidação por arbitramento (arts. 475-C e D)

Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

- I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;
II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.*

Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Na liquidação por arbitramento, o valor da condenação depende de apenas um tipo de prova, a perícia técnica. Depende de conhecimento técnico (e não jurídico). Ex: O réu condenado a indenizar o autor dos defeitos do imóvel da construção mal feita... o réu foi condenado a pagar ao autor o valor necessário para colocar o prédio em suas condições de uso.

O arbitramento consiste em exame ou vistoria pericial de pessoas ou coisas, com a finalidade de apurar o *quantum* relativo à obrigação pecuniária que deverá ser adimplida pelo devedor, ou, em determinados casos, de individuar, com precisão, o objeto da condenação. O cálculo não pode ser feito por um contador, precisa de alguém com conhecimento técnico.

Aplica-se o que está previsto para a prova pericial (arts. 420 ao 439, que são o conjunto de arts. que regulam a prova pericial).

O juiz não está vinculado na opinião do perito. O juiz pode fixar valor diferente do que seu perito fixou.

Procedimento:

- A liquidação por arbitramento começa por simples requerimento, no qual o liquidante apenas quer a indicação de um perito para realizar a perícia.
- O árbitro/perito é nomeado pelo juiz.
- Fixa-se prazo para apresentação do laudo.
- Intima a parte para apresentar assistente técnico e formular quesitos num prazo de 10 dias. Geralmente não há audiência.
- Apresenta-se o laudo.

- O contraditório se estabelece apenas sobre a realização da prova.
- Encerrado o contraditório o juiz fixa o valor da condenação baseando-se na prova técnica realizada.
- Esta decisão é interlocutória, cabendo recurso de agravo de instrumento (art. 475-H).

Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.

9.3.2. Liquidação por artigos (artigo 475-E e 475-F)

Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Art. 475-F. Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

A liquidação por artigos será feita quando existir a necessidade de provar fatos novos que devam servir de base para a fixação do quantum da condenação. É adequada quando for necessário fazer prova daquilo que comporá o valor da condenação. Há multiplicidade de questões, que exigem prova diferenciada. Para se chegar ao valor da condenação, vários tipos de prova precisam ser feitos. Ex: biblioteca (bens com valores distintos).

Este tipo de liquidação precisa de mais de produção de provas variadas (por isso não é liquidação por arbitramento, que só precisa de um tipo de prova, a pericial), por isso seu procedimento é complexo. Assim, conforme o art. 475-F, esta liquidação segue o procedimento comum (art. 272), por isso, tem início por requerimento do exeqüente, que se parece com uma petição inicial (o exequente deve expor os artigos que precisam ser avaliados e provados para compor o valor da condenação). O executado contesta este requerimento do exeqüente (contesta muitos dos artigos que o exequente diz que precisam ser avaliados, havendo divergência entre o que deve ser avaliado e quanto cada coisa custa). O juiz profere decisão saneadora, resolve quais as provas necessárias (não é apenas prova pericial, ou então seria liquidação por arbitramento). O juiz pode admitir todo tipo de prova e, havendo prova oral, designa-se audiência. Há um “sub-litígio” para identificar o valor da condenação. Ex: Museu que pegou fogo (várias obras, livros, pinturas, esculturas... o exeqüente diz que tinha uma Tarsila do Amaral legítima, o executado diz que não tinha ou, se concorda, diz que custa menos). Parece procedimento ordinário, mas é incidente processual, assim como a liquidação por arbitragem.

Termina com decisão interlocutória. Cabe recurso de agravo.

9.3.3. Fase executória não possui atividade cognitiva

Nesta fase não se pode rediscutir a causa nem modificar a sentença de mérito. Objetivo de identificar o valor, e não inovar a causa.

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

O art. 475-G não entra em conflito com o 475-E, visto que o “fato novo” a que se refere o art. 475-E não amplia o objeto litigioso. Portanto, ambos os artigos consagram que não há como modificar a sentença na fase executória, que não é cognitiva, apenas jurisatisfativa.

Os “fatos novos” aduzidos pelo art. 475-E dizem respeito aos artigos / “títulos” da liquidação (aquilo que integrará o rol de bens a serem indenizados).

9.3.4. Final da liquidação (decisão interlocutória)

A fase de liquidação (seja por arbitramento ou por artigos) é encerrada com a decisão que fixa o valor líquido da condenação. Esta decisão é interlocutória. Contra a decisão interlocutória cabe agravo de instrumento (art. 475-H).

Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.

O agravo de instrumento não comporta efeito suspensivo.

Terminada a liquidação da sentença, tem início a execução.

10. PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO SINCRÉTICA

Somente a sentença líquida é passível de execução. Portanto, nos casos de sentença ilíquida, o início da fase executória só pode se dar com a decisão interlocutória que determina o valor da sentença (nos casos de liquidação por artigos ou por arbitramento). No caso da sentença líquida, a fase executória tem início com o cálculo trazido pelo exeqüente (na liquidação por cálculo) e seu requerimento para início da execução.

Com a intimação das partes da decisão interlocutória que fixa o valor da condenação, ou com o requerimento da parte para início da execução, começa a correr prazo de 15 dias para o pagamento voluntário do valor da execução (art. 475-J). É a partir da decisão prevista no artigo 475-H que começa a correr o prazo de 15 dias para o executado realizar o pagamento voluntário.

10.1. EXIGIBILIDADE E EXEQUIBILIDADE DA SENTENÇA

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.

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§ 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3º O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

A execução de sentença difere da execução autônoma, possuindo características específicas.

A sentença é exigível se houver certeza e liquidez. Se não for satisfeita pelo devedor no prazo correto, ela se torna exequível (passível de execução). Portanto, exigível difere de exequível.

A sentença se torna exigível:

- Se ilíquida – Depois da fase de liquidação.
 - Transitada em julgado ou admitido contra a sentença recurso sem efeito suspensivo.
- Se líquida – Depois de requerimento do exeqüente com memória de cálculo:
 - Transitada em julgado ou admitido contra a sentença recurso sem efeito suspensivo.

Para que seja exeqüível (passível de execução), deve haver a impontualidade (o executado não realizou o pagamento da condenação voluntariamente, então precisa haver a execução forçada). Somente após isso (transito em julgado ou admissão de recuso sem efeito suspensivo) se completam os requisitos essenciais de qualquer título executivo.

A impontualidade, para a sentença (título executivo judicial), existe se, exigível, ela não for satisfeita no prazo de 15 dias a partir desta exigibilidade. A obrigação só será exequível se for exigível e o executado não pagar no prazo.

Há impontualidade se não houver pagamento voluntário da condenação em 15 dias, a contar:

- do trânsito em julgado; **ou**
- do momento em que foi admitido recurso sem efeito suspensivo; **ou**
- do momento em que foi proferida a decisão interlocatória do artigo 475-H, fixando o valor da condenação, desde que já tenha havido trânsito em julgado ou já tenha sido admitido o recurso sem efeito suspensivo.

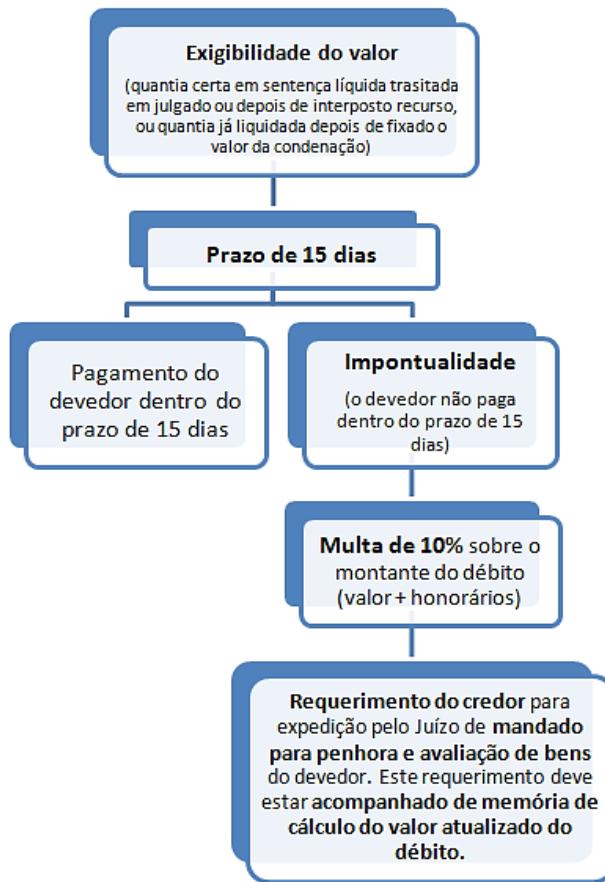
10.2. LIQUIDAÇÃO DE FORMA PREPARATÓRIA

A liquidação de sentença pode ser feita em caráter preparatório quando pendente de julgamento um recurso com efeito suspensivo. A sentença já é exigível (líquida).

10.3. EFEITOS DO NÃO PAGAMENTO VOLUNTÁRIO (INÍCIO DA EXECUÇÃO FORÇADA)

Se executado não pagar voluntariamente o débito no prazo de 15 dias, há duas consequências:

- Multa de 10% sobre o valor da condenação (sobre o valor total do débito, o somatório de tudo o que há a ser pago: honorários, juros, correção, etc; o beneficiário da multa é o credor).
- Exequente tem direito de requerer execução forçada do título (pois houve impontualidade).
 - Neste caso, acrescenta-se também porcentagem de honorários ao patrono do exequente (verba honorária fixada pelo juiz). O descumprimento da sentença dá ensejo aos atos executórios e gera para o advogado direito a honorários — ainda que tenha havido a atribuição de honorários na fase meramente cognitiva. Assim, o devedor que não satisfaz (voluntariamente) a condenação deve arcar com a multa de 10%, além dos honorários. A incidência de honorários advocatícios não está no art. 475-J, é interpretação extensiva do art. 652-A.



O prazo de 15 dias transcorre sem qualquer notificação, sem qualquer intimação, pois o trânsito em julgado da sentença é conhecido pelo réu, que está representado por advogado. Se a sentença era ilíquida e foi precedida pela fase de liquidação, a partir da intimação do devedor da decisão que fixou o valor da condenação, começa a correr o prazo de 15 dias para pagamento voluntário.

Portanto, para a execução iniciar, o exequente precisa apresentar requerimento neste sentido, acompanhado de memória do cálculo atualizado e indicando os bens passíveis de penhora ou se valer do art. 655-A CPC. Então o juiz manda expedir mandado de penhora e avaliação.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a

responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)

10.4. PRAZO PARA EXECUTAR A SENTENÇA: PRESCRICIONAL

Cada prazo prescricional (da lei civil) para cada direito regulado na sentença.

Cada sentença, portanto, tem prazos diferentes.

Não seria justo que pudesse executar *ad eternum*.

Súmula 150 STF - Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

10.5. COMPETÊNCIA

Competência da justiça estatal cível.

Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Inc. I – Quando a ação for de competência originária do tribunal, a sentença será executada pelo próprio tribunal.

Exceção: Ação de homologação de sentença estrangeira é exceção. É outro juiz que executa.

10.6. PRAZO DE 6 MESES PARA EXECUTAR

Art. 475-J, § 5º - Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Não existe execução de ofício, a iniciativa da execução forçada é sempre do exequente.

No caso da execução sincrética, se esta iniciativa não se der em 6 meses os autos serão arquivados, mas podem ser desarquivados sem prejuízo algum ao credor, para que este inicie a execução. Portanto, o arquivamento previsto no § 5º do art. 475-J CPC não significa a prescrição do direito do exequente, só significa que os autos não estarão mais à sua disposição, devendo ele requerer o desarquivamento.

10.7. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CONDENAÇÃO

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II – inexigibilidade do título;

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV – ilegitimidade das partes;

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.

§ 1º 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.

§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

Se já transitou em julgado e o executado entende que não tem que pagar, que a cobrança é maior que a devida, ou que há algum vício, ele pode impugnar o valor da condenação.

Para tanto, ele deve garantir o juízo (oferecer bens à penhora).

10.8. PENHORA

475-J, § 1º - Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

Após a penhora dos bens (e avaliação dos que precisarem ser avaliados), intima-se o executado. O executado é intimado para, querendo, impugnar em 15 dias.

10.8.1. Ordem dos bens penhoráveis

PROVA Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora.

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Os bens devem ser penhorados na ordem do art. 655 CPC. O primeiro bem a ser penhorado, de acordo com o dispositivo, é o dinheiro. O art. 655-A estabelece a busca por ativos financeiros do executado, atendendo a prioridade do art. 655.

Se houver penhora de bens impenhoráveis (art. 649), o executado deve fazer prova da impenhorabilidade.

10.9. AVALIAÇÃO DOS BENS E INTIMAÇÃO DO EXECUTADO

Os bens (exceto dinheiro) devem ser avaliados para se saber o quanto eles podem fazer frente à dívida. O oficial de justiça faz a avaliação (artigo 475-J, § 1º), salvo se entender que não tem qualificação técnica, então, o juiz, em 10 dias, nomeia avaliador para apresentar auto de avaliação, em 15 dias (é a exceção, pois em regra o oficial faz a avaliação). Lavra-se auto de penhora e avaliação. Na hipótese de o avaliador avaliar os bens, e não o oficial de justiça, o auto de avaliação não é lavrado junto com o auto de penhora.

Após a penhora e avaliação o executado é intimado, por seu advogado (intimação simples, pelo correio, publicação no diário oficial) para, querendo, impugnar, em 15 dias (artigo 475-J, § 1º). Se for revel (sem advogado constituído), ele é intimado pelo correio. A intimação não é, portanto, pessoal (apenas excepcionalmente).

11. IMPUGNAÇÃO

Caso o executado queira opor-se à execução, deverá oferecer impugnação, no prazo de 15 dias da intimação da penhora (§ 1º do art. 475-J), que não se reveste da natureza de ação autônoma. Na atual sistemática da execução de sentença que determina o pagamento de soma em dinheiro, decorrente da reforma ora comentada, não há mais espaço para a apresentação de embargos à execução (ação autônoma) fundada em título judicial, salvo na hipótese de execução contra a Fazenda Pública (art. 741 CPC).

11.1. Prazo de 15 dias para apresentar

Art. 475-J, § 1º - Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

Grande celeuma: Como se conta o prazo de 15 dias para a apresentação de impugnação quando a sentença é líquida? A partir de quando este prazo começa a fluir?

O prazo de 15 dias começa a fluir a partir do momento em que a obrigação se torna exigível, ou seja, a partir do trânsito em julgado da sentença começa a fluir o prazo de 15 dias para o réu fazer o cálculo da condenação e proceder com o depósito. Dentro do prazo de 15 dias para o pagamento voluntário o devedor pode pagar tudo, ou não pagar, ou pagar só o que ele acha que deve e oferecer impugnação depois da penhora. Se sua impugnação for improcedente a multa de 10% (do art. 475-J, *caput*) recai só sobre a parte que ele ainda não pagou.

Há grande confusão acerca do cumprimento do art. 475-J, havendo vários entendimentos acerca do dispositivo.

- Conforme uma das interpretações, conta-se o prazo de 15 dias a partir do despacho “cumpra-se o v. acórdão”.
- De acordo com outra interpretação (a da profª), a conta-se a partir do momento em que a sentença se tornou exigível, isto é, a partir de seu trânsito em julgado (exceção: sentença cível que pode ser executada provisoriamente). De acordo com esta corrente, a multa de 10% incide após 15 dias a partir do momento em que a sentença se tornou exigível (sem a necessidade de interpretação). O exequente apresenta o cálculo atualizado, o devedor é intimado por seu procurador, e após 15 dias incide multa de 10%. Ademais, a impugnação tem natureza de defesa. É o contraditório do executado na execução. A defesa do réu na fase de cognição é a contestação, que é apresentada em 15 dias da sua intimação. Por isso, a impugnação deve ser apresentada nestes mesmos parâmetros. Para a professora, é isto que a lei diz. E a OAB segue este entendimento. Atualmente há uma tendência de se considerar que quanto mais prazo se concede ao devedor mais justo/correto. A profª não concorda.

→ **PROVA**: Atenção: Vai cair esta POLÊMICA DO 475-J.

A impugnação tem natureza jurídica de defesa. Não é ação, é contraditório (tanto que é feita por protocolo simples, assim como a contestação, não é distribuída).

Se há litisconsórcio passivo, aplica-se a regra geral do processo de conhecimento: se não forem intimados todos pelo mesmo ato, conta-se o prazo a partir da juntada aos autos da comprovação (mandado cumprido) da intimação do último executado litisconsorte. O prazo corre a partir da intimação do ultimo executado.

Se os executados litisconsortes tiverem advogados diferentes, há prazo em dobro (art. 191) para resposta. Este artigo, aliás, não se aplica quando se trata de ação, apenas de defesa. Esta é outra demonstração de que se trata de defesa, e não de ação. Esse dado é importante porque demonstra a natureza de defesa da impugnação, e não de ação incidental. A impugnação tem natureza de defesa, é tratada pelo CPC como forma de contraditório, tratamento este que fica claro na questão dos prazos. **PROVA**

11.2. Matérias que podem ser alegadas na impugnação

As matérias que podem ser argüidas estão arroladas taxativamente no art. 475-L. Matéria muito menos ampla que a da contestação.

São matérias de ordem processual e material.

Podem ser divididas didaticamente em 3 grupos:

- Questões relativas a atos da própria execução (incisos III e V);
- Questões de ordem material (inciso VI);
- Questões de ordem processual (incisos I, II e IV).

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II – inexigibilidade do título;

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV – ilegitimidade das partes;

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.

§ 1º 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.

§ 2º Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

| Incisos III e V - Questões relativas aos atos da própria execução: Referem-se aos atos da própria execução (e não à sentença ou atos anteriores ao início da execução). | Inc. VI - Questões de ordem material: | Incs. I, II e IV - Questões de ordem processual: |
|---|--|--|
| <p>Inc. III - Penhora incorreta ou avaliação errônea: Vícios na penhora ou na avaliação.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vícios na penhora - Exemplos: O executado pode alegar: penhora de bem impenhorável, ou de bem de terceiro; excesso na penhora (que difere de excesso na execução); necessidade de substituição do bem penhorado perecível; defeito formal na lavratura do ato de penhora ou na descrição dos bens. - Vícios na avaliação - Exemplos: Avaliação se deu <u>abaixo</u> do real valor; feita pelo oficial de justiça ou quando avaliador foi nomeado pelo juiz; sem contraditório. | <p>Inc. VI - Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fatos supervenientes à sentença que sejam extintivos, modificativos ou impeditivos da execução da obrigação da sentença. Atingem a obrigação, e não a sentença. Ex: pagamento, novação, prescrição, compensação, transação, etc. - <u>Compensação</u>: Desde que a dívida seja posterior à sentença (as anteriores à sentença deveriam ter sido alegadas em contestação). Dívidas devem ser homogêneas, de modo que uma possa compensar/anular a outra. - <u>Prescrição</u>: O prazo prescricional para a execução é o mesmo prazo do direito material para o exercício do direito de ação (Súmula 150, STF), a partir do momento em que ela tenha transitado em julgado, se tornando exigível por qualquer dos motivos possíveis. | <p>Inc. I – Falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Não houve citação válida que tenha importado na permanência do réu revel. Há nulidade da sentença. A nulidade pode ser declarada a qualquer tempo, e não apenas com rescisória, mas deve ser no primeiro momento em que o réu toma conhecimento do processo. - Só pode usar este inciso se ele foi revel o processo todo por causa desta citação inválida. Se já se apresentou não pode mais alegar este defeito (art. 214, §1º). - Não precisa dizer, mas também não custa lembrar, que se o réu foi revel por escolha dele, não aplica. |
| <p>Inc. V - Excesso de execução:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Garantia ao contraditório do cálculo feito pelo exeqüente. O executado pode impugnar o cálculo do exeqüente feito sem o crivo do contraditório. - Obviamente, só pode ocorrer nos casos de sentença líquida, porque é a única hipótese em que o exeqüente faz o cálculo. Se for sentença liquidada não pode ser alegado, pois na fase liquidação o executado já teve a oportunidade de se manifestar sobre o valor da condenação, inclusive podendo recorrer da decisão que fixou o valor (que é interlocutória - cabe agravo de instrumento). - Excesso na execução é a cobrança de valor acima do valor devido. <ul style="list-style-type: none"> - Não basta o executado alegar que o valor é excessivo, tem que mostrar o <u>cálculo correto</u>, oferecer um novo valor (art. 475-L, § 2º⁸). Este valor, então, torna-se controverso (não há mais o que discutir sobre este valor). Portanto, a rigor, já está autorizado o recebimento deste valor pelo exeqüente. - Excesso de penhora e excesso de execução são totalmente diferentes! <ul style="list-style-type: none"> → <u>Excesso de penhora</u>: constrição de bens de valor maior que a execução. → <u>Excesso de execução</u>: valor cobrado acima do correto. - Se, após a liquidação de sentença, o juiz fixou o valor da condenação, o executado acha que o valor da condenação foi excessivo, ele pode agravar (na forma de instrumento) a | <p>Inc. II - Inexigibilidade do título:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Inexigibilidade por questões externas ao processo e à relação das partes. - O §1º do art. 475-L dispõe sobre a hipótese externa mais importante que leva à inexigibilidade do título: Rescisória que vem da própria lei (<i>ex officio</i>) e cassa a eficácia/efetividade/exigibilidade da sentença. Conforme o referido dispositivo: <i>"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."</i> Conforme o dispositivo, a sentença se torna <u>inexigível</u> se baseada num dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF. Ou seja, depois de proferida a sentença, o STF declara inconstitucional o dispositivo <u>único</u> em que ela foi baseada (independe de prazo, pode ser uma declaração a qualquer tempo). Então, se em controle difuso (uma sentença qualquer) o STF declarar norma inconstitucional, isto já é suficiente para tornar inexigível. Se já houve o trânsito em julgado, ainda pode-se usar o §1º na impugnação, cassando a sentença, que se tornará inexigível, pois, nulidade pode ser arguida a qualquer tempo. - A inexigibilidade do título (sentença) | |

⁸ Art. 475-L, § 2º Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

| | |
|---|---|
| <p>decisão do art. 475-H. Tal agravo não tem efeito suspensivo, então ele paga o que considera devido e caucionaria o que acha excessivo para poder apresentar sua impugnação. Nesta hipótese aplica-se o §4º do art. 475-J (“efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante”), pois o executado pagou um valor abaixo do devido (pagou apenas uma parte da condenação e a outra não), aplicando-se a multa de 10% sobre a diferença devida e não paga espontaneamente.</p> | <p>também pode se dar pela ação rescisória (que não suspende a execução da sentença). Contudo, <u>mesmo que passados 2 anos (prazo da rescisória), o efeito prático da impugnação, neste caso, é o mesmo da ação rescisória.</u> Causa de instabilidade jurídica.</p> <p>- Para a profª Elisabeth, o <u>disposto neste parágrafo também pode ser utilizado no caso de ação anulatória de sentença arbitral.</u> Há <u>polêmica acerca da aplicação da impugnação da sentença arbitral</u>, que questiona se pode ser aplicado o parágrafo à sentença arbitral. A profª Elisabeth lembrou que o art. 32 da lei de arbitragem estabelece motivos pelos quais a sentença arbitral pode ser anulada, e o art. 33º estabelece o prazo de 90 dias para o exercício desta ação. Assim, a profª afirmou que <u>o parágrafo 1º do art. 475-L também pode ser alegado neste caso.</u></p> <p>- Há uma <u>segunda polêmica a respeito do dispositivo: O direito de arguir estas matérias persiste após os 90 dias (prazo decadencial)?</u> Há duas correntes: (1) Para a corrente jurisprudencial sim, admitem-se estas matérias mesmo após o prazo decadencial, porque são matérias de defesa e o prazo é prescricional, que impede ação, mas não defesa. (2) Já para a corrente doutrinária não.</p> |
| <p>Inc. IV - Illegitimidade das partes:</p> <p>- Illegitimidade (ativa ou passiva). Illegitimidade para cobrar o crédito e ser responsável pelo seu pagamento → para cobrar o valor estabelecido na sentença (não se confunde com legitimidade do processo de conhecimento).</p> <p>- É para quando não houver o atendimento dos arts. 566, 567 e 568. Pode ou não extinguir o processo. Se forem várias partes e só uma for ilegítima, não extingue (nem sempre extingue o processo, pode ou não extinguir a execução).</p> | |

10.3. Processamento da impugnação

- 1) A impugnação se processa com procedimento a não atrapalhar o processamento dos atos executórios. Autuação em apartado para não atrapalhar o andamento dos atos executórios. A caução só fica nos mesmos autos se não atrapalhar os atos executórios, se estiverem suspensos.
- 2) Em regra, a impugnação não tem efeito suspensivo, não suspende o andamento dos atos executórios. No entanto, excepcionalmente, pode ocorrer efeito suspensivo se houver dano irreparável ou de incerta reparação. Se o exequente quiser continuar os atos executórios mesmo dado o efeito suspensivo, ele pode prestar caução (art. 475-M, §1º). Não passa pela

⁹ Lembrar que o art. 33, §3º da Lei de arbitragem está desatualizado (quando a lei foi escrita o sistema de execução de sentença ainda não era o atual... não é embargos à execução). Ler o termo “embargos à execução” como “impugnação à execução”.

discricionariedade do juiz, basta prestar a caução e ele pode dar continuidade aos atos executórios. Não há nada semelhante no CPC.

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

- 3) Para impugnar, o executado tem que garantir o juízo, indicar bens a penhora (pois se a impugnação for improcedente ele tem como pagar a dívida calculada pelo exequente). Se não garante o juízo não pode impugnar. “Seguro o juízo” - Existência de penhora de bens com valores suficientes para garantir a satisfação do crédito.
- 4) Caso a matéria alegada seja excesso de penhora (art. 475-L, V), o executado deve apresentar o cálculo que considera correto, sob pena de indeferimento liminar de sua impugnação (art. 475-L, §2º).
- 5) Contraditório: Apresentada impugnação, ocorre o contraditório (o exequente é intimado para se manifestar sobre a impugnação quando ela for admitida - ela pode liminarmente indeferida se o executado não apresentar o cálculo que considera correto no caso da alegação de excesso de penhora). Aplica-se, por analogia, o prazo da réplica (10 dias) como se a impugnação fosse uma contestação.
- 6) Pode ocorrer dilação probatória, se houver necessidade. Pode, até mesmo, haver a necessidade de designação de audiência quando houver a necessidade de prova pessoal.
- 7) Podem haver tentativas de conciliação em audiência, pois o juiz tem poderes para, a qualquer momento, chamar as partes para tentativas de conciliação (art. 125, IV, CPC).
- 8) Se houver efeito suspensivo, o exequente pode prestar caução e pedir o prosseguimento dos atos executórios.
- 9) Decisão que julga a impugnação (art. 475-M, §3º): Após ouvido o exequente e instruída a impugnação, há a decisão. A natureza jurídica da decisão que:
 - rejeita a impugnação: decisão interlocutória; cabe agravo de instrumento.
 - acolhe a impugnação sem importar na extinção total do processo de execução (ex: extinção parcial): decisão interlocutória; cabe agravo de instrumento.
 - acolhe a impugnação com extinção de toda a execução: sentença (pois o art. 795 CPC prevê que a extinção da execução se dá por sentença); cabe recurso de apelação.
- 10) Expropriação: Depois da impugnação, ocorre a expropriação de bens. O objeto é satisfazer um crédito garantido pela sentença, e não discutir quem é que tem direito.

12. DIREITO DE PETIÇÃO - "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE"

Havendo qualquer ilegalidade relacionada à matéria de ordem pública que elimine a obrigação de pagar do executado, ele tem o direito de petição (art. 5º, XXXV, CF), que é a possibilidade de, a qualquer momento, alegar a existência deste vício, que impede o prosseguimento da execução (leva à extinção do processo).

Pontes de Miranda chamou essa petição de "exceção de pré-executividade". No entanto, este não é o nome mais adequado.

Não é exceção (que é sinônimo de defesa), pois ataca matéria de ordem pública. É uma objeção.

Ademais, não era necessário criar este nome pomposo para a peça, que é simples, e sempre existiu, visto que a CF já garante o direito de petição.

Além de não ser exceção (e sim, objeção), também não é de "pré-executividade". **Não peguei a explicação do por que.**

A "exceção de pré-executividade" é uma petição que:

- Demonstra vício absoluto de ordem pública (só matérias de ordem pública - na impugnação pode alegar todas as demais matérias, não só as de ordem pública)
- Pode ser alegado a qualquer tempo (não precisa ser depois da penhora)
- Sua matéria pode ser reconhecida de ofício pelo juiz
- Não precisa garantir o juízo
- Alega-se que o título não é mais exigível
- Extingue a execução
- Só tem pertinência na execução de sentença.

13. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DOS TÍTULOS EXRAJUDICIAIS

A execução dos títulos extrajudiciais se dá por processo autônomo. Exceções: Formam processo autônomo as sentenças contra a Fazenda Pública (art. 730, CPC) e as de execução de alimentos que impliquem prisão do alimentante.

13.1. COMPETÊNCIA (ART. 576)

Art. 576. A execução, fundada em título extrajudicial, será processada perante o juízo competente, na conformidade do disposto no Livro I, Título IV, Capítulos II e III.

Livro I, Título IV, Capítulos II e III → Regras gerais do CPC de competência internacional e interna. A regra geral no sistema brasileiro é domicílio do réu.

13.2. PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO AUTÔNOMA

- Foco: Execução por quantia certa contra devedor solvente. Contra devedor insolvente é procedimento diferente.
- É possível cumulação de execuções desde que sejam da mesma natureza.

Petição inicial:

Deve atender aos requisitos gerais do art. 282 CPC e aos requisitos específicos dos arts. 614 e 615 CPC. O art. 615 exige que o exequente deixe claro o tipo de execução que vai realizar.

Art. 282. A petição inicial indicará:

- I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;*
II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

I - com o título executivo extrajudicial;

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

III - com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art. 572).

Art. 615. Cumpre ainda ao credor:

I - indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada;

II - requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, ou anticrético, ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto;

III - pleitear medidas acautelatórias urgentes;

IV - provar que adimpliu a contraprestação, que lhe corresponde, ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do credor.

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

1) **Causa de pedir:** Art. 614 CPC.

- **Existência do título** (o título deve acompanhar a petição inicial)
- **Demonstração da liquidez e da certeza do título** (memória de cálculo – art. 614, II)
- **Demonstração da exigibilidade** (credor cumpriu todas as suas obrigações e o devedor está impontual, não adimpliu sua obrigação)

2) **Pedido:** Pagamento (para isso, também, expropriação). “Cite o executado para que ele seja expropriado e isso pague, ou que ele simplesmente pague.”

- Não tem que produzir prova nenhuma, então não tem requerimento de prova na petição inicial de execução. O título executivo não precisa de prova, ele é o próprio direito em si, que se quer satisfazer.
- Objetivo da execução (art. 646): Satisfazer o credor, expropriando bens do patrimônio do devedor, como está previsto no art. 691. Para tanto, o Estado cobra do executado de maneira forçada, expropriando seus bens para satisfazer o crédito do exequente. O pedido é de uma atividade jurisatisfativa (e não jurisdicional).

Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

3) **Valor da causa:** Valor do título. Se vários títulos, a somatória. O valor da dívida inteira com todos os seus acréscimos e atualizações monetárias.

4) **Requerimento de citação do executado**

Procedimento:

1) Juiz recebe a **petição inicial** na forma do art. 652-A.

2) Juiz despacha a petição inicial e pode:

- Mandar aditar a petição inicial (art. 284); **OU**
- Extinguir por indeferimento liminar. O ato que extingue a execução por indeferimento liminar da petição inicial da ação executória é sentença (porque extingue a execução – art. 795), passível de recurso de apelação; **OU**
- Se a petição inicial estava em ordem, o juiz fixa o valor da verba honorária, antes de mandar citar. É um percentual do valor do montante devido.

3) Citação: Sempre deverá ser feita pessoalmente (por intermédio do oficial de justiça). Excepcionalmente, por edital. Não se admite citação pelo correio.

- Mandado de citação – expedido em duas vias (art. 652¹⁰). Se o executado residir na mesma comarca que o exequente.
- Carta precatória – Se o executado residir em outra comarca (oficial de justiça de outra comarca).
- LINS (lugar incerto ou não sabido) ou Exterior – Se o executado residir em lugar inacessível é citado por edital. A citação para o processo de execução não se faz por carta rogatória. A rogatória só serve para processo de conhecimento, cautelar. Se o executado se oculta e oficial de justiça tem convicção de que ele quer evitar a citação, ou se o executado está em local inacessível ou incerto (não se sabe onde ele está), aplica-se a citação ficta. Se oficial não achar o executado, mas achar bens dele passíveis de penhora, não pode penhorar porque ainda não citou.
- **Súmula 196, STJ - Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.**

4) Manifestação do executado, após citado: Com a citação concede-se 2 prazos ao executado, que fluem concomitantemente, e o executado escolhe qual deles vai usar: 3 dias (submissão total à execução) e 15 dias (submissão parcial ou rejeição à execução).

- Prazos:
 - Submissão: Há duas formas:
 - **1º**) O executado submete-se inteiramente ao pedido. Prazo de 3 dias (arts. 652 e 652-A, § único). Prazo para o executado pagar a totalidade da dívida (incluindo juros, correção monetária, custas, etc). Benefício (art. 652-A, § único): abatimento de 50% no valor dos honorários fixados pelo juiz. Não cabe aplicação dos arts. 745 e 745-A.
 - Se o executado não pagar em 3 dias, a 2º via do mandado de citação serve para o oficial de justiça iniciar as diligências de penhora. Mas o executado ainda tem o prazo de 15 dias para se valer do artigo 745-A ou embargar.
 - **2º**) Submissão parcial. Prazo de 15 dias (art. 745-A). Reconhece o débito, paga 30% da totalidade do valor, e parcela o restante em até 6 vezes, acrescidas de correção e juros de 1% ao mês.
 - Rejeição: Prazo de 15 dias (art. 745). 15 dias para decidir se vai embargar (art. 745), impedindo total ou parcialmente a execução do título.
 - As atitudes eliminam umas as outras (preclusão consumativa).
 - Contagem dos prazos:
 - Se executado for citado por oficial de justiça do próprio juízo (**mandado**), conta-se os prazos (os dois) a partir da juntada do mandado cumprido aos autos.

¹⁰ Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655).

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.

§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente.

§ 5º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências.

- Se for citado por **carta precatória**, aplica-se o art. 738, § 2º, que estabelece que os 2 prazos começam a correr quando for juntada aos autos do processo de execução a comunicação pelo juiz deprecado ao juiz deprecante de que foi realizada a citação (a comunicação pode ser por meio eletrônico até). É uma forma de início de contagem de prazo diferente do que ocorre normalmente no processo de conhecimento, que em regra começa com a juntada da precatória aos autos do procedimento. Na execução não é assim para ter mais celeridade. **Art. 738, § 2º** *Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação.*
- 5) **Arresto:** Antes da citação não se faz penhora, mas é possível fazer arresto (art. 653, *caput*). Natureza jurídica de pré-penhora (reserva de bens que ainda não podem ser penhorados porque executado ainda não foi citado, a fim de impedir o seu desaparecimento, sua alienação). O oficial de justiça faz com que o bem fique ligado ao processo (se o bem for alienado há fraude à execução). O arresto é muito útil contra o executado que se oculta para não ser citado. Quando ocorrer o arresto, o executado, no mesmo ato em que for citado, já é intimado do arresto. Se o executado realizar o pagamento voluntário, o arresto é convertido em penhora. O arresto só cabe na execução autônoma, pois na execução sincrética a penhora é feita como o 2º ato (não tem citação do executado, pois ele já foi citado no proc. de conhecimento – art. 475-J, *caput*, e § 1º). Na execução sincrética (art. 475-J) não se intima o executado para fazer o pagamento voluntário, este prazo para pagamento voluntário já fluiu automaticamente com o transito em julgado da sentença. Quando o exequente requer a execução forçada, o primeiro ato a ser determinado é a penhora e avaliação de bens. Requerimento de penhora de bens: Inicia-se a partir do 4º dia após a citação, quando o executado não tiver feito o pagamento voluntário da dívida. Não se pode fazer penhora no período em que o executado tem para fazer o pagamento voluntário (art. 652). O exequente indica (e não o executado).

Art. 652. *O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.*

§ 1º *Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.*

§ 2º *O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655).*

§ 3º *O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.*

§ 4º *A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente.*

§ 5º *Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências.*

Art. 652-A. *Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º).*

Parágrafo único. *No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, a verba honorária será reduzida pela metade.*

Art. 745-A. *No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.*

§ 1º *Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito.*

§ 2º *O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao*

executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos.

13.3. CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DA EXECUÇÃO

Art. 615-A, *caput*

Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

No momento em que o exequente distribui a ação executória, ele pode requerer que o distribuidor emita certidão para levar no Cartório de Registro dos Bens, para registrar que naquele dia foi distribuída execução para o pagamento da valor “X”, e se aquele bem for alienado, o terceiro não pode alegar que não sabia.

Isso elimina possibilidade de fraude à execução.

Se o bem for alienado, ele pode ser perseguido na mão do terceiro, e penhorado - direito de seqüela (de perseguir o bem).

O exequente já está garantido. Se os bens forem alienados ou cedidos a título gratuito o exequente está garantido!

Isso pode ser aplicado na sentença judicial ou lá já tem instituto próprio??

Não pode ser aplicado, porque a sentença judicial já tem instituto próprio, que é a HIPOTECA JUDICIÁRIA.

A sentença condenatória tem este efeito que decorre dela, a hipoteca judiciária, que pode ser imediatamente exercitado pela parte vitoriosa, mesmo na pendência de efeito suspensivo.

O efeito é exatamente igual ao do 615-A.

Hipoteca judiciária – art. 466 CPC

Toda sentença condenatória pode ser levada a registro nos registros de propriedade daquele que perdeu a lide, de modo que os bens ficam gravados pelo direito de seqüela do credor (vencedor da ação).

Este efeito decorre da sentença condenatória, mesmo antes de ela ser exequível. Então, mesmo que na mão de terceiros, depois pode ser alcançado pela execução daquela sentença.

É mais amplo que o 615-A. PROVA

14. EMBARGOS DO DEVEDOR E EMBARGOS À EXECUÇÃO (DE 1ª E 2ª FASE)

14.1. CARACTERÍSTICAS COMUNS A AMBOS OS EMBARGOS

Regulamentação: arts. 736 a 740

Matérias: art. 745

14.1.1. Tipos de embargos

Os embargos do devedor podem ser:

- Embargos de 1ª fase (art. 745 - embargos à execução)

- Embargos de 2ª fase (art. 746 - embargos à expropriação, aos atos expropriatórios)

Estas duas espécies de embargos são apresentadas no curso do mesmo processo, mas em fases diferentes. Os embargos de 1ª fase são opostos na primeira fase da execução (na fase de constrição). Os embargos de 2ª fase são opostos ao final da fase expropriatória.

Expropriação é o ato pelo qual o Estado força a satisfação do crédito, retirando a propriedade do devedor para entregá-la ao credor.

Defesa contra a execução:

Na execução sincrética: Impugnação

Na execução autônoma: Embargos de 1ª fase

Defesa contra a expropriação:

Tanto na execução sincrética quanto na autônoma: Embargos de 2ª fase

14.1.2. Características dos embargos (de 1ª ou 2ª fase)

- Natureza autônoma (ação autônoma incidental). Os embargos dão origem a processo de conhecimento (visa obtenção de sentença de mérito que desconstitua total ou parcialmente a execução, ou o título executivo, ou a obrigação).
- Distribuição por dependência/prevenção ao mesmo juiz que preside o processo de execução.
- Autuação em apartado (não são fisicamente apensados - teoricamente)

14.2. EMBARGOS DE 1ª FASE (EMBARGOS À EXECUÇÃO)

Ação incidental: Dá origem a processo autônomo (processo de conhecimento).

Cabimento: Contra a execução. Visam a extinção da execução no todo ou em parte.

Petição inicial:

Por ser ação incidental que dá origem a processo de conhecimento, os embargos devem atender requisitos do art. 282, ou seja, deverão ser apresentados por intermédio de uma petição inicial dirigida por prevenção ao juiz da causa.

Documentos a serem anexos: A petição inicial deve ser instruída com cópias do processo de execução, das peças principais do processo de execução, tendo em vista que embora distribuído por dependência, está fisicamente separado. Deve-se instruir também com o que for pertinente à matéria alegada pelo embargante.

Valor da causa: Vantagem financeira que o embargante pretende - se quer extinguir a execução, é o valor executado; se quer reduzir o valor executado, é o pedaço que se quer retirar da execução. Há pagamento de custas pertinentes ao valor da causa.

Pedido: Extinção total ou parcial da execução ou sua modificação.

Requerimento de provas: Por se tratar de ação incidental, processo de conhecimento, o embargante pode pedir as provas que desejar para provar suas alegações.

Intimação do embargado por seu advogado: Tratando-se de processo de conhecimento, equivale à citação do pôlo passivo para apresentação de defesa. Se dá por meio do advogado porque o embargado já tem patrono constituído. Para tanto, a procuração do embargado (exequente) deve acompanhar a petição

inicial de embargos (art. 736, § único). A resposta do embargado deve se dar em 15 dias após o recebimento da intimação. Será contestação, e não impugnação, conforme está na lei.

Legitimidade:

- Legitimidade ativa: executado.
- Legitimidade passiva: exeqüente.

Matéria dos embargos de 1ª fase: As matérias a serem alegadas são as previstas no art. 475.

Desnecessidade de prestação de garantia para opor: Podem ser opostos sem “segurar” o juízo.

Efeito suspensivo:

Regra: Em regra, não possui efeito suspensivo (art. 739-A - o ajuizamento dos embargos não leva à suspensão dos atos executórios).

Exceção: Mas, podem ter efeito suspensivo no caso de demonstrado risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Neste caso, há necessidade de garantia do juízo.

Portanto, de forma excepcional, pode-se requerer efeito suspensivo, se estiverem presentes, cumulativamente, duas condições:

- a) Estiver seguro o juízo (exista penhora, depósito ou caução, suficiente para garantir o valor da execução). Conforme o art. 736, para embargar não precisa estar seguro o juízo, mas para requerer o efeito suspensivo é necessário que esteja seguro o juízo.
- b) Demonstrar que o prosseguimento dos atos executórios trará prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Na execução sincrética, se for conferido efeito suspensivo à impugnação do executado, o exeqüente pode oferecer caução para continuar os atos executórios (juiz é obrigado a dar seqüência aos atos executórios) - Art. 475-M. **Para a execução autônoma (art. 739-A) não há esta possibilidade.** O benefício de oferecer caução para continuar com a execução é exclusivo para os títulos judiciais porque o título extrajudicial é mais incerto. O título judicial foi construído no processo, diante do contraditório e do devido processo legal, enquanto o extrajudicial não. Por isso, protege-se mais o executado neste caso.

Decisão sobre o efeito suspensivo:

A decisão que concede ou nega efeito suspensivo é uma decisão interlocatória e contra ela é cabível o agravo de instrumento.

Embargos protelatórios:

Isso pode ser verificado a qualquer momento. Aplica-se multa de até 20% do valor da execução (art. 740, § único).

Processamento:

Recebidos os embargos à execução, pode haver indeferimento liminar nas hipóteses do art. 739.

Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

- I - quando intempestivos;
- II - quando inepta a petição (art. 295); ou
- III - quando manifestamente protelatórios.

Inc. I – Os embargos devem ser opostos no prazo decadencial de 15 dias. É prazo decadencial (de direito material, que se não for exercitado há perda do direito) porque se trata de ação, e não defesa (se fosse defesa seria prazo processual, que se não for exercitado há preclusão).

Inc. III – Se os embargos tiverem nítido caráter protelatório também pode indeferir liminarmente. Neste caso pode-se fixar multa de até 20% do valor da causa em favor do exequente. Se não for reconhecido seu caráter protelatório no momento do recebimento, pode-se reconhecer isso até a decisão final.

Além destes casos arrolados pelo art. 739, pode-se indeferir liminarmente os embargos se, no caso de alegação de excesso de execução, o embargante não indicar o valor correto. Se for beneficiário da justiça gratuita pode-se valer do contador judicial. Esta hipótese também ocorre na impugnação.

Se não houver o indeferimento liminar, a petição inicial é recebida e intima-se o embargado (exequente) por seu advogado (por isso, é indispensável que o embargante junte a petição de embargos a procuração do advogado do exequente). Após intimado, o ele tem 15 dias para apresentar contestação (e não impugnação, como está na lei). A sentença será dada em 10 dias. Se for necessário dilação probatória, o juiz marcará audiência de instrução e julgamento, e a sentença será dada depois disso. A qualquer momento juiz pode marcar audiência de conciliação.

Art. 736, parágrafo único - Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias (art. 544, § 1º, in fine) das peças processuais relevantes.

Art. 740. Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias.

Se o exequente não puder indicar bens do executado à penhora, o juiz intima o executado para que o faça. Se não o fizer, estará cometendo ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, IV), incidindo em multa de até 20% do valor atualizado da execução (art. 601).

Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando artis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

A sentença pode julgar o mérito ou ser terminativa.

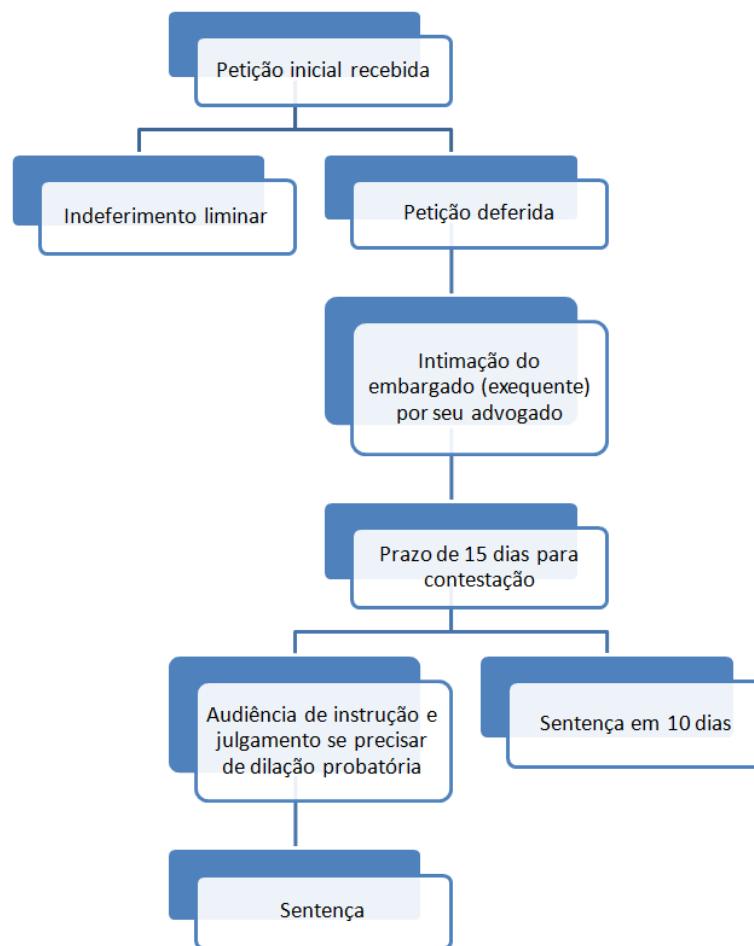
Se a sentença julgar pela procedência dos embargos, extinguir-se-á a execução. Se extinguir só em parte (excesso de execução) prossegue a execução com o restante do valor.

O recurso cabível contra a sentença é a apelação, mas ela não terá efeito suspensivo pleno (art. 520, V).

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes



14.2.1. Causa de pedir dos embargos de 1ª fase (art. 745)

Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º Nos embargos de retenção por benfeitorias, poderá o exequente requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, fixando-lhe breve prazo para entrega do laudo.

§ 2º O exequente poderá, a qualquer tempo, ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.

A causa de pedir consiste em matérias que demonstram direito impeditivo, modificativo ou extintivo da execução. O objeto dos embargos de 1ª fase é se contrapor ao título executivo extrajudicial.

Análise de cada uma das causas de pedir (incisos do art. 745):

| <i>Inciso I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;</i> | <i>Inciso II – penhora incorreta ou avaliação errônea;</i> | <i>Inciso III – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;</i> | <i>Inciso IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);</i> | <i>Inciso V – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento;</i> |
|---|--|---|--|--|
| A execução não será válida se for embasada | - Este inciso é criticado porque não leva à | - <u>Excesso de execução:</u> A dívida existe, mas foi | - Matéria para execução para a | - É tão amplo que parece até que os |

| | | | | |
|--------------------------------|--|---|---|---|
| em título não previsto em lei. | extinção da execução, visto que não tem por objeto a execução em si, mas a constrição. A matéria deste inciso diz respeito à <u>regularidade da prática de atos na execução</u> . Depois de resolvidos a execução continua. - Ademais, a matéria deste inciso pode ser alegada por simples petição, e não embargos. | cobrada a mais. O embargante precisa dizer qual é a parte correta e qual parte é indevida, do contrário há indeferimento liminar dos embargos. - <u>Cumulação indevida de execuções</u> : Se compatíveis as execuções podem ser cumuladas. São compatíveis se houver <u>vários títulos entre as mesmas partes</u> ou um <u>mesmo título com diferentes devedores</u> . Só pode ocorrer com títulos extrajudiciais. | <u>entrega de coisa</u> , e não para pagamento em pecúnia (não se aplica a execução de obrigação de pagar). | incisos anteriores não eram necessários. Isso ocorre porque o título executivo extrajudicial não passou pelo crivo do Judiciário. - Podem ser matérias de defesa: 1) Defesas processuais (art. 301) 2) Defesa indireta de mérito - situação superveniente ao fato que deu origem à obrigação, que seja modificativo, extintivo ou impeditivo desta obrigação - ex: novação, pagamento, transação, prescrição, compensação (art. 326). 3) Defesa direta de mérito - formação do negócio jurídico que deu origem ao título. |
|--------------------------------|--|---|---|---|

14.3. DIFERENÇA ENTRE EMBARGOS À EXECUÇÃO E IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

| Embargos à execução (embargos de 1ª fase) | Impugnação à execução de sentença |
|---|---|
| Opostos em processo de execução autônoma. | Opostos em processo de execução sincrética. |
| <u>Matérias</u> : Art. 745 do CPC: - inc. I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado; - inc. II - penhora incorreta ou avaliação errônea; - inc. III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; - inc. IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621); - inc. V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. | <u>Matérias</u> : Art. 475-L do CPC: - inc. I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; - inc. II – inexigibilidade do título; - inc. III – penhora incorreta ou avaliação errônea; - inc. IV – ilegitimidade das partes; - inc. V – excesso de execução; - inc. VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. |
| Dá origem a processo autônomo (processo de conhecimento). | Não se reveste da natureza de ação autônoma. |
| Não precisa garantir o juízo para oferecer. | Deve garantir o juízo para oferecer. |

14.4. EMBARGOS DE 2ª FASE (EMBARGOS À EXPROPRIAÇÃO)

Cabimento: Contra a expropriação. Como há diferentes tipos de expropriação, os embargos recebem o nome do tipo específico de expropriação contra a qual se dirigem (ex: embargos do devedor à adjudicação, à alienação, à arrematação).

Execução sincrética e autônoma: Podem ser opostos contra ambos os tipos de execução. Não são como os embargos de 1ª fase, que só cabem na execução autônoma. Nas duas execuções a expropriação se dá da mesma forma.

Legitimidade:

Legitimidade ativa: Executado

Legitimidade passiva: Exequente e, se a causa de pedir for exclusivamente com relação à arrematação, ao adquirente.

Prazo para oposição:

Até 5 dias a partir da efetivação da expropriação, que se dá com a lavratura do documento (auto ou termo).

Causa de pedir: Art. 746 (nulidade da execução e causa extintiva da obrigação)

Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

§ 1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV).

§ 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.

A ressalva “desde que superveniente à penhora” só se aplica à execução sincrética, pois a impugnação só é apresentada depois da penhora.

Os motivos dos embargos à expropriação não se restringem ao ato de expropriação em si, mas a tudo que tenha acontecido neste momento (todo fato novo superveniente que tenha acontecido neste período).

Dilação probatória:

É possível, tendo em vista a formação de processo de conhecimento com os embargos.

Intimação do embargado:

Embargado exequente: Se dá por seu advogado.

Embargado adquirente: Se não tiver advogado constituído nos autos é citado pessoalmente, caso contrário, é também intimado por seu advogado.

Direito do adquirente de desistir da aquisição:

Art. 746, § 1º - Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição.

Neste caso o adquirente desistente recebe de volta todo o valor que havia pagado.

O embargante será responsável por indenizar o adquirente pelas perdas que ele teve em razão da desistência.

Embargos protelatórios:

Possibilidade de fixação de multa por litigância de má-fé e a multa do art. 740, § único (que também tem nos embargos de 1ª fase), em favor do adquirente (nos de 1ª fase é em favor do exequente).

Efeito suspensivo:

É regra nos embargos de 2ª fase (diferentemente dos de 1ª fase).

Opostos os embargos fica suspensa a carta de aquisição (arrematação ou alienação) até que se resolvam. Assim, o adquirente tem prejuízo, pois precisa esperar os embargos terminarem para adquirir a propriedade do bem.

Sentença de improcedência:

Embora não previsto expressamente no art. 520, V, cabe apelação sem efeito suspensivo.

Sentença de procedência:

Pode extinguir a execução completamente ou apenas anular a expropriação e dar continuidade à execução.

Se os embargos forem procedentes e o adquirente fez uma benfeitoria no bem, tem direito ao valor da benfeitoria, podendo até retê-la.

15. ATOS EXECUTÓRIOS

Os atos executórios propriamente ditos (Livro II) são os mesmos para a execução autônoma e para a sincrética.

Os atos executórios propriamente ditos dividem-se em 3 fases:

- 1) Fase preparatória (ou constitutiva)
- 2) Fase expropriatória (art. 647)
- 3) Fase satisfativa (ou de pagamento)

15.1. Fase preparatória (ou constitutiva)

Compreende a constrição de bens (penhora) do devedor/responsável patrimonial e a avaliação destes bens.

Penhora:

- Bens que podem ser constritos (penhorados)
 - Não podem: bens impenhoráveis (art. 649 CPC e leis especiais) e relativamente penhoráveis (art. 650)
 - Ordem de preferência da penhora (art. 655)
- Como se faz penhora e arresto
- A penhora se formaliza por termo de penhora ou auto de penhora.
 - Termo de penhora: basta a prova documental para saber da existência do bem e das suas características. É feito em cartório.
 - Auto de penhora: Oficial de justiça precisa ir até o bem para identificar suas características.

Avaliação:

A avaliação dos bens penhorados é feita pelo oficial de justiça, em regra, salvo se ele entender necessário conhecimento técnico específico, caso em que a avaliação é feita por um avaliador nomeado pelo juízo. O avaliador faz a avaliação em 10 dias, no máximo.

As partes são intimadas sobre o valor da avaliação para se manifestar.

Substituição da penhora (art. 656):

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

- I - se não obedecer à ordem legal;
 - II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;
 - III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;
 - IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;
 - V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;
 - VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou
 - VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.
- § 1º É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único).
- § 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).
- § 3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge.

15.2. Fase expropriatória (art. 647)

Expropriação = retirar a propriedade usando a força estatal.

Há 4 formas de expropriação (art. 647).

Art. 647. A expropriação consiste:

- I - na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei;
- II - na alienação por iniciativa particular;
- III - na alienação em hasta pública;
- IV - no usufruto de bem móvel ou imóvel.

Objetivo da expropriação: Art. 646.

Art. 646 - A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

ADJUDICAÇÃO:

Art. 647, inc. I – na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei

Art. 685-A. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

§ 1º Se o valor do crédito for inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença, ficando esta à disposição do executado; se superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

§ 2º Idêntico direito pode ser exercido pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado.

§ 3º Havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação; em igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem.

§ 4º No caso de penhora de quota, procedida por exequente alheio à sociedade, esta será intimada, assegurando preferência aos sócios.

§ 5º Decididas eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação.

Art. 685-B. A adjudicação considera-se perfeita e acabada com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se for presente, pelo executado, expedindo-se a respectiva carta, se bem imóvel, ou mandado de entrega ao adjudicante, se bem móvel.

Parágrafo único. A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão a sua matrícula e registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.

ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR:

Art. 647, inc. II – na alienação por iniciativa particular;

Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art. 680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se for presente, pelo executado, expedindo-se carta de alienação do imóvel para o devido registro imobiliário, ou, se bem móvel, mandado de entrega ao adquirente.

§ 3º Os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispondo sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de 5 (cinco) anos.

Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

§ 1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV).

§ 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.

HASTA PÚBLICA:

Art. 647, inc. III – na alienação em hasta pública;

Há duas formas de hasta pública:

- Leilão - venda de bens móveis (art. 686)
- Praça - venda de bens imóveis

PROVA 2011 *Art. 686. Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, que conterá:*

I - a descrição do bem penhorado, com suas características e, tratando-se de imóvel, a situação e divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor do bem;

III - o lugar onde estiverem os móveis, veículos e semoventes; e, sendo direito e ação, os autos do processo, em que foram penhorados;

IV - o dia e a hora de realização da praça, se bem imóvel, ou o local, dia e hora de realização do leilão, se bem móvel;

V - menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados;

VI - a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte dias seguintes, a sua alienação pelo maior lance (art. 692).

§ 1º No caso do art. 684, II, constará do edital o valor da última cotação anterior à expedição deste.

§ 2º A praça realizar-se-á no átrio do edifício do Fórum; o leilão, onde estiverem os bens, ou no lugar designado pelo juiz.

§ 3º Quando o valor dos bens penhorados não exceder 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo vigente na data da avaliação, será dispensada a publicação de editais; nesse caso, o preço da arrematação não será inferior ao da avaliação.

- 1ª hasta: O bem só pode ser arrematado (alienado) por valor igual ou superior à avaliação. Se não for arrematado vai para a 2ª hasta.
- 2ª hasta: O bem pode ser arrematado por valor inferior ao da avaliação, mas não se for “valor vil” (art. 701).

PROVA 2011 Art. 701. Quando o imóvel de incapaz não alcançar em praça pelo menos 80% (oitenta por cento) do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a 1(um) ano.

§ 1º Se, durante o adiamento, algum pretendente assegurar, mediante caução idônea, o preço da avaliação, o juiz ordenará a alienação em praça.

§ 2º Se o pretendente à arrematação se arrepender, o juiz lhe imporá a multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da avaliação, em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo.

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos dois parágrafos antecedentes, o juiz poderá autorizar a locação do imóvel no prazo do adiamento.

§ 4º Findo o prazo do adiamento, o imóvel será alienado, na forma prevista no art. 686, VI.

USUFRUTO DE BEM:

Art. 647, inc. IV – no usufruto de bem móvel ou imóvel.

Regulado nos arts. 716 a 724.

Art. 716. O juiz pode conceder ao exequente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.

PROVA 2011 Art. 717. Decretado o usufruto, perde o executado o gozo do móvel ou imóvel, até que o exequente seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

Art. 718. O usufruto tem eficácia, assim em relação ao executado como a terceiros, a partir da publicação da decisão que o concede.

Art. 719. Na sentença, o juiz nomeará administrador que será investido de todos os poderes que concernem ao usufrutuário.

Parágrafo único. Pode ser administrador:

- I - o credor, consentindo o devedor;
- II - o devedor, consentindo o credor.

Art. 720. Quando o usufruto recair sobre o quinhão do condômino na co-propriedade, o administrador exercerá os direitos que cabiam ao executado.

Art. 721. E lícito ao credor, antes da realização da praça, requerer-lhe seja atribuído, em pagamento do crédito, o usufruto do imóvel penhorado.

Art. 722. Ouvido o executado, o juiz nomeará perito para avaliar os frutos e rendimentos do bem e calcular o tempo necessário para o pagamento da dívida.

§ 1º Após a manifestação das partes sobre o laudo, proferirá o juiz decisão; caso deferido o usufruto de imóvel, ordenará a expedição de carta para averbação no respectivo registro.

§ 2º Constarão da carta a identificação do imóvel e cópias do laudo e da decisão.

Art. 723. Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao usufrutuário, salvo se houver administrador.

Art. 724. O exequente usufrutuário poderá celebrar locação do móvel ou imóvel, ouvido o executado. Parágrafo único. Havendo discordância, o juiz decidirá a melhor forma de exercício do usufruto.

15.3. Fase satisfativa (ou de pagamento)

Última fase dos atos executórios propriamente ditos.

Art. 708. O pagamento ao credor far-se-á:

- I - pela entrega do dinheiro;
- II - pela adjudicação dos bens penhorados;
- III - pelo usufruto de bem imóvel ou de empresa.

Art. 709. O juiz autorizará que o credor levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados quando:

- I - a execução for movida só a benefício do credor singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados;
 - II - não houver sobre os bens alienados qualquer outro privilégio ou preferência, instituído anteriormente à penhora.
- Parágrafo único. Ao receber o mandado de levantamento, o credor dará ao devedor, por termo nos autos, quitação da quantia paga.

Art. 710. Estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor.

Art. 711. Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora.

Art. 712. Os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que irão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora.

Art. 713. Findo o debate, o juiz decidirá.

- Se o pagamento (art. 708) satisfizer a totalidade do valor executado (do débito), tem-se a extinção do processo de execução (art. 794). Caso ela não seja extinta pelo pagamento, pode se extinguir também pelas situações previstas nos incisos II e III do art. 794.

16. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

16.1. Modos de extinção:

Art. 794. Extingue-se a execução quando:

- I - o devedor satisfaz a obrigação;
- II - o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida;
- III - o credor renunciar ao crédito.

- Na hipótese do pagamento não atender a totalidade do débito, mas não existirem outros bens conhecidos para que sejam penhorados e se complemente o pagamento, a execução fica suspensa até que se encontrem novos bens.

- A execução não se extingue por falta de valor (de bens), o que pode ocorrer é ser declarada a insolvência civil do devedor (executado).
- Art. 794, inc. II - “*o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida;*”
 - Transação é a composição, o acordo entre as partes.
 - Remissão significa perdão. Difere de remição, que significa pagamento (art. 651).
- Art. 794, inc. III - “*o credor renunciar ao crédito*”.
 - Renúncia difere de remissão.
 - Remissão é o perdão da dívida. O perdão é personalíssimo. Portanto, se houver litisconsórcio um executado pode ser perdoado e outro não. Igualmente, sustentam alguns autores que se o executado perdoado morre, o exequente ainda pode cobrar de seu patrimônio. Além disso, o direito do exequente não deixa de existir, nem a obrigação do executado. Contudo, o executado não precisará mais satisfazer a obrigação, por declaração do exequente.
 - Já com a renúncia o direito deixa de existir.

16.2. Extinção declarada por sentença:

Art. 795 - A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.

- Seja execução de título executivo judicial ou extrajudicial.
- Cabível recurso de apelação.

17. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

Arts. 791 a 793 CPC.

Art. 791. Suspende-se a execução:

- I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);*
- II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;*
- III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis.*

- Inc. I - Sejam os embargos de 1ª ou 2ª fase.
- Inc. III - Falta de bens a serem penhorados.
- O executado pode ser declarado insolvente, então seguir-se-á a execução contra devedor insolvente. Ademais, conforme o art. 591, o executado responde pela dívida com todos os seus bens, atuais e futuros, de modo que, se vier a adquirir bens posteriormente, poderá a execução ter continuidade.
- Não há prescrição.

Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.

Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.

Art. 793. Suspensa a execução, é defeso praticar quaisquer atos processuais. O juiz poderá, entretanto, ordenar providências cautelares urgentes.

18. EMBARGOS DE TERCEIRO

É possível que o bem que pertence a terceiro (que não faz parte da relação processual) seja penhorado. O terceiro tem que se defender pelos embargos de terceiro.

Previsão legal: Arts. 1.046 a 1.054 CPC

Objetivo: Visam exclusivamente retirar um bem atingido por constrição, protegendo a posse e a propriedade do terceiro. O único motivo que autoriza a oposição dos embargos de terceiro é a penhora ou

ameaça (arresto e incidência de hipoteca judiciária – art. 615-A) de bem de terceiro titular dos direitos aquisitivos deste bem ou propriedade.

Legitimidade ativa: Apenas o terceiro que não participa da relação jurídica processual e teve seu bem atingido por ela. Não é correto aceitar embargos de 2ª fase de sócio ou cônjuge porque não podem eles discutir matéria que não lhes diz respeito. Eles devem opor embargos de terceiro.

Legitimidade passiva: Exeqüente (e executado). Vários autores entendem que ambos devem estar no pólo passivo porque se assemelham à oposição.

Momento da oposição: A partir do momento em que houve a constrição efetiva ou a ameaça de constrição do bem (arresto ou hipoteca judiciária), ainda que ela não seja efetivada.

Depois de efetivada a expropriação (depois que vender o bem) não é mais competência do juiz da execução. O terceiro terá, então, que discutir por ação autônoma, e não mais embargos de terceiro (ação autônoma, mas incidental).

Natureza: Processo de conhecimento. Trata-se de ação incidental no processo de execução.

Cabem tanto na execução autônoma quanto na sincrética.

Distribuição: Por prevenção ao juízo da execução.

Antecipação de tutela: Pode haver, para a manutenção do terceiro na posse, para reintegração da posse ao terceiro, etc.

Prova documental: Provar que o terceiro é titular de direitos sobre o bem.

Art. 1.050. O embargante, em petição elaborada com observância do disposto no art. 282, fará a prova sumária de sua posse e a qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

§ 2º O possuidor direto pode alegar, com a sua posse, domínio alheio.

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.

Descabimento:

- Hipóteses de responsabilidade patrimonial de terceiro (exceções do art. 592, que justificam que um bem de terceiro venha a ser constrito para responder pela execução).
- Também não se pode discutir sobre a execução em si, nem sobre o título (são matérias que não dizem respeito ao terceiro, que não participa da relação processual).

Matéria: Só pode alegar ineficácia/nulidade da penhora (penhora irrita).

Defesa do(s) embargado(s): Pode ser fraude à execução (não pode ser fraude contra credores). Súmula 195 STJ. Embargos de terceiro não é sede para discussão de fraude contra credores. Ainda que tenha realmente ocorrido, eles serão improcedentes.

Súmula 195, STJ - Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

Súmula 375, STJ - O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Procedimento:

Pode haver indeferimento liminar.

Art. 1.051. Julgando suficientemente provada a posse, o juiz deferirá liminarmente os embargos e ordenará a expedição de mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante, que só receberá os bens depois de prestar caução de os devolver com seus rendimentos, caso sejam afinal declarados improcedentes.

Sentença:

Pela procedência: Retira a penhora sobre o bem. Tem efeito suspensivo.

Pela improcedência: Art. 520, V. Se julgar improcedentes os embargos, não tem efeito suspensivo.

ATIVIDADE EXECUTÓRIA

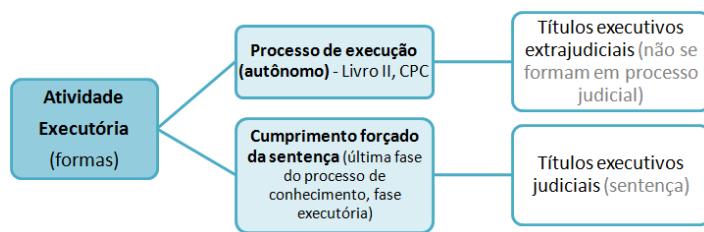
ATIVIDADE JURISDICIONAL



ATIVIDADE EXECUTÓRIA

Objetivo: A atividade executória visa dar cumprimento a uma obrigação já reconhecida como existente, satisfazer as obrigações (não visa descobrir quem é o detentor do direito - atividade cognitiva), forçando tal satisfação por meios coercitivos (execução forçada pela via estatal). Se o devedor tivesse satisfeito voluntariamente a obrigação, a execução seria desnecessária (conforme Theodoro Jr. esta é a execução voluntária, que se contrapõe a execução forçada).

Formas de se exercer a atividade executória:



Execução autônoma X sincrética (cumprimento de sentença, fase executória do processo de conhecimento):

| Execução sincrética | Execução autônoma |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> Serve para satisfação dos <u>títulos executivos judiciais</u> (decisão transitada em julgado ou não, pois ainda pendente de recurso; acordo celebrado em juízo e não cumprido). Processo sincrético é aquele que une as fases de cognição e de satisfação (declara a existência de um direito, fixa sua correspondente obrigação, e a satisfaz). Neste sentido, a <u>execução sincrética</u> é aquela que ocorre como última fase do processo de conhecimento, não ocorre autonomamente num processo de execução, mas como parte do processo de conhecimento. | <ul style="list-style-type: none"> Serve para a satisfação das obrigações firmadas por <u>títulos executivos extrajudiciais</u> (art. 585 CPC e leis especiais). Não possui fase cognitiva, apenas executiva, visto que a obrigação já existe (e não precisa ser estabelecida por processo de conhecimento). |

Legislação aplicável: Os artigos 475-J a 475-R regulamentam a fase de execução (cumprimento forçado da sentença). O Livro II do CPC regulamenta o processo de execução autônomo. No entanto, as normas do Livro II do CPC se aplicam subsidiariamente na fase de execução de sentença (art. 475-R).

Execução genérica e seu objeto (satisfação das obrigações pecuniárias): A atividade executória (autônoma ou sincrética) aplica-se apenas às obrigações pecuniárias (as chamadas obrigações genéricas). Portanto, a execução também é chamada genérica. Estudaremos as execuções genéricas, cujo objeto são as obrigações genéricas. Assim, nosso estudo terá foco nas obrigações de pagar (art. 591 CPC). As demais obrigações possuem outros meios de serem satisfeitas.

Tratando-se de obrigação específica (de fazer, não fazer, dar, entregar coisa certa) a sentença é chamada de autoexecutória (não precisam de fase de execução porque a própria sentença já se satisfaz) e tem o cumprimento estabelecido pelo art. 461-A. Não trataremos deste tipo de obrigação em nosso estudo.

EXECUÇÃO SINCRÉTICA

É a execução de título executivo judicial, o cumprimento forçado de sentença, ou a última fase do processo de conhecimento (arts. 475-J a 475-R do CPC).

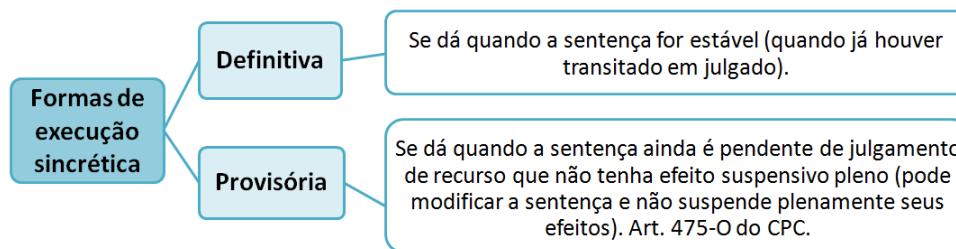
Previsão: Arts. 475-J a 475-R do CPC.

Princípio da disponibilidade: Esta fase ocorre dentro do processo de conhecimento, mas não se inicia de ofício (há a necessidade de iniciativa do legitimado, senão os autos são arquivados).

Prazo para executar a sentença – prescricional: Cada prazo prescricional (da lei civil) para cada direito regulado na sentença. Cada sentença, portanto, tem prazos diferentes. *Súmula 150 STF - Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*

Competência: Da justiça estatal cível. Art. 475-P. Quando a ação for de competência originária do tribunal, a sentença será executada pelo próprio tribunal (inc. I). Exceção: Ação de homologação de sentença estrangeira é exceção. É outro juiz que executa.

FORMAS DE EXECUÇÃO SINCRÉTICA (DEFINITIVA E PROVISÓRIA)



As execuções (provisória e definitiva) se dão na forma dos arts. 475-J a 475-R. Há apenas algumas diferenças na execução provisória, dispostas pelo art. 475-O:

- A execução provisória corre por conta e risco do exequente (inciso I). O exequente se obriga a recompor tudo que houver recebido ou os danos que houver causado ao executado na hipótese da sentença ser modificada, total ou parcialmente.
- O recebimento do valor devido (objetivo da execução) só pode se dar se for prestada uma contragarantia pelo exequente (inciso III), salvo as exceções legais (§ 2º):
 - Necessidade do exequente, nos casos de crédito de até 60 salários mínimos, de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito.
 - Pendência apenas de agravo retido nos próprios autos (art. 544);
- A devolução dos valores ao executado (no caso da sentença ser modificada) se dá no mesmo procedimento, não precisa estabelecer um procedimento próprio (inc. II e § 1º).

EXECUÇÃO AUTÔNOMA (LIVRO II, CPC)

Só pode ocorrer na forma definitiva (não pode ser provisória).

Serve para a satisfação dos títulos executivos extrajudiciais.

Exceções: Sempre se dará execução autônoma, mesmo que o título seja judicial, nos seguintes casos:

1) Execução contra a Fazenda Pública (art. 730 CPC): De acordo com o art. 730, a execução de sentença judicial contra a Fazenda Pública se faz por processo de execução autônomo, como se fosse um título executivo extrajudicial, mesmo que o título seja judicial. Este tipo de execução não pode se dar em fase de cumprimento de sentença de processo de conhecimento.

2) Execução de alimentos de até 3 parcelas vencidas: Conforme a Súmula 309 do STJ, o não pagamento de três prestações anteriores ao ajuizamento da execução pode levar o devedor à prisão. Esta execução, mesmo que se faça a partir de título executivo judicial, deve se dar em processo de execução autônomo. Se o que se quiser cobrar for maior do que a Súmula diz, será uma execução comum de título executivo judicial. Fora a execução da Súmula, é cumprimento de sentença normal.

TÍTULOS EXECUTIVOS

Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Características do título executivo (para que seja exequível): Para que possa ser executado, o título (judicial ou extrajudicial) precisa ser líquido, certo e exigível.

- **Liquidez:** O valor do título atualizado é a liquidez. O título já precisa estar expresso em valores ou que haja a possibilidade de que o seja. A sentença tem que estabelecer a condenação de forma certa e determinada, portanto, líquida. Os pedidos, de regra, também devem ser líquidos (exceto art. 286 – pedido genérico, ou seja, ilíquido). Só a sentença líquida é imediatamente exequível. Se for ilíquida precisa da fase de liquidação de sentença.
- **Certeza:** Exata definição dos elementos da obrigação configurada no título (obrigação certa, natureza da prestação, seu objeto, sujeitos, etc). Não deve haver dúvidas quanto à existência do crédito / obrigação. Ex: nota promissória rasurada. Não se sabe se foi uma criação do credor, logo há dúvidas quanto à existência da obrigação.
- **Exigibilidade:** Decorre da impontualidade. A obrigação já venceu e não foi adimplida (o título já deveria ter sido pago). Além disso, não deve haver dúvidas quanto à atualidade do crédito. A atualidade significa que não há termo nem condição a se cumprir. Termo é uma cláusula acessória que subordina a eficácia do ato a um evento futuro e certo. Condição é uma cláusula acessória que subordina a eficácia do ato a um evento futuro e incerto. Tratando-se das obrigações de pagar, de acordo com este requisito, o título precisa representar valor em pecúnia que já deveria ter sido pago e não foi.

Títulos executivos judiciais (art. 475-N): Formados em processo judicial (de conhecimento, cautelar ou homologatório) ou em procedimento arbitral. Estão dispostos no art. 475-N do CPC.

Títulos executivos extrajudiciais (art. 585): Representam relações jurídicas (que acobertam direito acertados pelos particulares) criadas independentemente da interferência da função jurisdicional do Estado. São declarações de vontade, contratos, etc, negócios jurídicos que o legislador elegeu como tendo credibilidade, autonomia e exigibilidade semelhantes a uma sentença judicial.

- **Autonomia:** Além das características liquidez, certeza e exigibilidade, se caracterizam também pela autonomia (não se discute como ele foi constituído, apenas sua existência já é suficiente para que o credor tenha a satisfação - ex: quando recebo um cheque não preciso explicar como o recebi, pois o título tem autonomia, vale por si só, independentemente do negócio jurídico que lhe deu origem).
- **Princípio da taxatividade:** Só existem os títulos executivos extrajudiciais que estão previstos na lei. O CPC (art. 585) enumera alguns, mas não todos, pois há títulos previstos em lei especial.
- **Natureza de direito material:** Os títulos extrajudiciais surgem de negócios jurídicos, portanto, não tem natureza processual. Mesmo o título do inciso VI do art. 585 (certidão da decisão que manda o autor/reu pagar os honorários do auxiliar da justiça), tem natureza de direito material, porque apesar de ter surgido no processo, não é título judicial, pois o antigo objeto do litígio não é disciplinado por ele, é uma questão paralela. **PROVA**

- **Títulos do art. 585 CPC:**

- *Inciso I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;*
 - Debênture é o título de crédito emitido por sociedade anônima que representa parte do capital.
- *Inciso II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;*
- *Inciso III – os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;*
 - Contratos dotados de garantia (para satisfazer o débito) que possuem executriedade. Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora (art. 655, §1º).
- *Inciso IV – o crédito decorrente de foro e laudêmio;*
 - Foro e laudêmio são tributos devidos por uso de terrenos da marinha. Pode construir ali, mas não é relação de propriedade, é enfiteuse.
- *Inciso V – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;*
 - Trata-se das parcelas decorrentes da obrigação locatícia (e não o contrato de locação em si, que caracteriza-se por ser documento bilateral – inciso II). São os encargos acessórios fixados no contrato locatício como de responsabilidade do locatário (ex: cotas mensais do condomínio, taxa de incêndio e seguro). Essas verbas podem ser cobradas pelo locador por meio de processo de execução, desde que previstas no contrato de locação.
- *Inciso VI – o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;*
 - Refere-se o dispositivo aos créditos devidos por serviços prestados no processo pelos auxiliares da justiça e que não tenham sido pagos na execução do principal ou adiantados pelas partes. Conforme já ressaltado *supra*, este inciso trata do único negócio jurídico regulado pelo artigo que não é originário de atividade extrajudicial. Não é negócio jurídico propriamente dito, é um crédito que surge no processo. O reconhecimento desta obrigação não é objeto de sentença, mas de decisão interlocutória.
- *Inciso VII – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;*
 - Título originário de inscrição em dívida ativa. Este título embasa a execução fiscal, regulada pela Lei nº 6.830/80.
- *Inciso VIII – todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.*

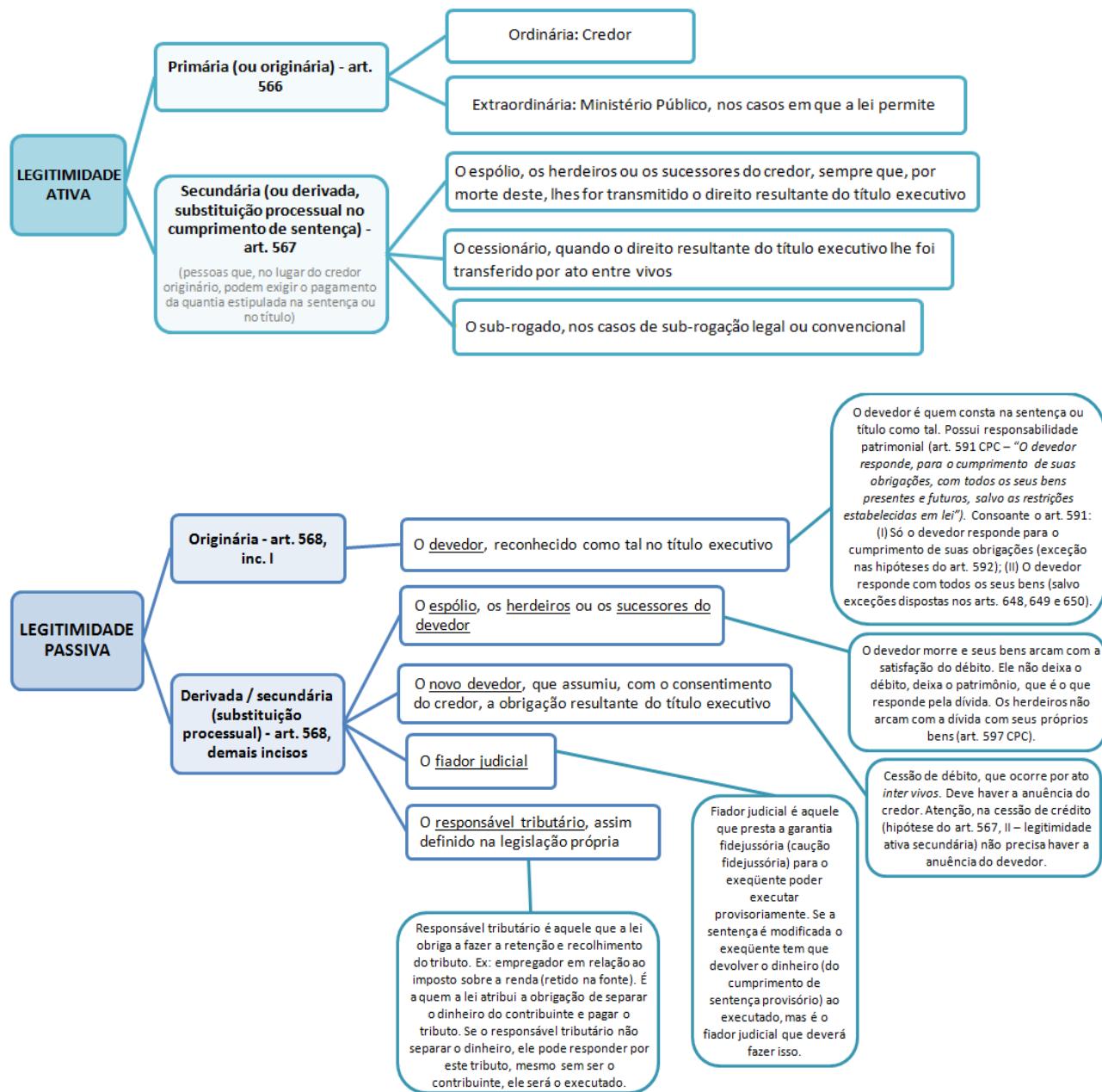
Força autoexecutiva dos títulos executivos (judiciais e extrajudiciais): Art. 585, §1º (apesar de o *caput* tratar só dos títulos extrajudiciais, o §1º refere-se a todos os títulos executivos). Dispõe que “*a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*” Ou seja, nenhuma ação de anulação de título executivo impede o início da sua execução. O dispositivo refere-se à força autoexecutiva dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, que possuem certeza e exigibilidade. Assim, a existência de ação rescisória ou anulatória, por si só, não impede a execução, pois o título somente será inexigível quando houver decisão judicial neste sentido.

Desnecessidade de homologação dos títulos executivos extrajudiciais produzidos no exterior para terem eficácia no Brasil: Art. 585, §2º (ao contrário do §1º, este § só se aplica aos títulos executivos extrajudiciais). Títulos executivos extrajudiciais produzidos no exterior, para terem eficácia no Brasil, não precisam ser homologados, mas precisam passar pelo reconhecimento consular no país de origem (consularização) e serem traduzidos por tradutor público no Brasil (art. 157 CPC). **PROVA** Os títulos executivos judiciais precisam ser homologados pelo STJ. O dispositivo trata de homologação pelo STF, mas a EC 45/04 transferiu a competência para homologação de sentença estrangeira para o STJ.

LEGITIMIDADE (ATIVA E PASSIVA) NA EXECUÇÃO

As legitimidades (ativa e passiva) são iguais tanto na execução autônoma, quanto na sincrética (fase de cumprimento de sentença).

- Legitimidade ativa: Legitimidade para exigir o cumprimento dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais. A execução só pode ser promovida pelo credor (o autor, se a sentença julgou o pedido totalmente procedente, ou ambos se houve procedência parcial) ou pelas pessoas legitimadas.
- Legitimidade passiva: Legitimidade para satisfazer a obrigação pecuniária. Devedor, ou quem tenha a responsabilidade de satisfazer a obrigação.



ATIVIDADE EXPROPRIATÓRIA

Para satisfazer a obrigação pecuniária o Estado (que é detentor do poder de polícia) vale-se do uso da força, por meio da expropriação de bens do devedor, já que não houve a satisfação voluntária. Conforme o art. 591 CPC, a expropriação recai sobre todo o patrimônio do devedor, exceto sobre os bens impenhoráveis ou inalienáveis – arts. 648 e 649 CPC.

Bens que não podem ser expropriados:

- **Bens impenhoráveis ou inalienáveis** (arts. 648 e 649). Exceção: Em razão de débito alimentar os bens impenhoráveis do inc. IV do art. 649 podem ser expropriados.
 - Os bens impenhoráveis e inalienáveis são determinados pela lei (CPC, art. 649 e leis extravagantes, tais como a Lei 8.009/90 - bem de família).
 - **Rol de bens impenhoráveis:** Art. 649 CPC – “São absolutamente impenhoráveis”:
 - I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
 - II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarneçem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
 - III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
 - IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepíos; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;
 - V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;
 - VI - o seguro de vida;
 - VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
 - VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
 - IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
 - X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.
 - XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.
 - Os bens impenhoráveis e inalienáveis são determinados pela lei (CPC, art. 649 e leis extravagantes)
 - “A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.” (art. 649, § 1º)
- **Bens relativamente penhoráveis** (art. 650) - Os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis podem ser penhorados à falta de outros penhoráveis, a menos que já estejam destinados ao pagamento de débito alimentar.

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

A responsabilidade patrimonial é aquela que recai sobre o patrimônio do devedor (e não sobre sua pessoa) para satisfazer o direito do exequente na ação de execução. É sobre o bem que recai a responsabilidade¹. Considera-se patrimônio do devedor a sua totalidade de bens (art. 591), mesmo que não se encontrem sob seu poder (art. 592, III).

De regra, apenas os bens do devedor são atingidos. As exceções a esta regra encontram-se no art. 592 (responsabilidade patrimonial de terceiros).

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE TERCEIROS (ART. 592)

O art. 592 traz exceção à regra da responsabilidade patrimonial (somente sobre os bens do devedor recai a obrigação de satisfazer o débito que ele contraiu – art. 591). Trata-se de expropriação de bens de terceiros para satisfação do débito do devedor/executado. Nestas hipóteses o patrimônio de terceiro pode ser atingido para satisfazer a obrigação do executado (exceto a hipótese do inc. III, que não foge à regra do art. 591, que dita que todo patrimônio do devedor é atingido por seus débitos, pouco importando, portanto, onde se encontre tal patrimônio). A responsabilidade patrimonial é estendida a pessoas que não são parte da ação de execução. Tais pessoas respondem, com seu patrimônio, sem figurarem no pólo passivo da ação de execução. São estes:

- Sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória (inc. I)
- Sócio (inc. II)

¹ O pagamento recai sobre o bem: Esta regra não escapa nem ao débito alimentar, que não recai sobre a pessoa do devedor apenas porque este pode estar sujeito a prisão. Isto porque a prisão é só um meio de coação para que o devedor realize a satisfação do débito, não lhe retirando o dever de pagar depois que todo o tempo limite de prisão é cumprido.

- A regra é que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei” (art. 596 CPC), e que a própria sociedade responde com o patrimônio próprio por suas dívidas (art. 1.052 CC). Assim, deve-se primeiro cobrar a dívida diretamente da sociedade (este é o chamado benefício de ordem). Contudo, há hipóteses, enumeradas pela lei, em que o sócio responde pelas dívidas da sociedade e, por isso seus bens particulares são atingidos pela execução (ex: capital social não integralizado em sociedade limitada, então a responsabilidade dos sócios torna-se ilimitada; ou em caso de sociedade de fato ou irregular, em que os bens do sócio respondem pela dívida). Uma destas hipóteses é a **desconsideração da personalidade jurídica**, que o juiz pode decretar quando for comprovada a utilização abusiva da sociedade. Deste modo, os bens particulares dos sócios também respondem pela execução. Não é necessária a propositura de ação autônoma para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, isso pode ser feito de forma incidente nos próprios autos da ação de execução. Vide art. 28 do CDC, e art. 50 do CC.
- **Cônjuges**, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida (inc. IV)
 - A regra é a incomunicabilidade das dívidas assumidas por um só dos cônjuges. Entretanto, o cônjuge responde pelas dívidas contraídas pelo outro, se estas dívidas tiverem beneficiado o casal e/ou família, independente do regime de bens.
- **Terceiro com quem se encontram os bens alienados ou gravados com ônus em fraude a execução** (inc. V) **PROVA**
 - O bem adquirido por fraude à execução responde pela execução. A **fraude a execução** ocorre quando o devedor aliena ou onera bens ou direitos em prejuízo do(s) credor(es). São três as hipóteses de fraude de execução taxadas pelo CPC no art. 593:
 - Art. 593, I - Alienação ou oneração de bens pendentes de ação fundada em direito real: Neste caso, é considerado fraude de execução, pois se aliena ou onera bem *sub judice* e este negócio jurídico é considerado ineficaz, recaindo sobre o credor o direito de seqüela.
 - Art. 593, II - Alienação ou oneração de bens do devedor quando contra ele corre demanda capaz de reduzi-lo à insolvência: Os atos de venda, doação, hipoteca, alienação fiduciária, etc.. que reduzirem o devedor à insolvência ou a agravarem, consideram-se fraude de execução e por isso são considerados ineficazes perante o credor.
 - Art. 593, III – Demais casos expressos em lei: São também considerados fraude de execução a penhora sobre crédito do art. 672, § 3º CPC, a alienação ou oneração de bens do sujeito passivo da dívida ativa regularmente inscrita do art. 185 do CTN, etc...
 - **Fraude contra credores ≠ Fraude à execução**: Fraude contra credores e fraude de execução constituem institutos jurídicos diferentes apesar de possuírem como objeto a diminuição do patrimônio do devedor em detrimento do(s) credor(es). Sempre haverá fraude contra credores, que pode ou não se caracterizar como fraude à execução, por isso ela é subsidiária. A fraude à execução é uma forma mais grave de fraude do que a fraude contra credores.
 - Fraude contra credores: É um instituto de direito material regulado pelo Código Civil como um defeito do negócio jurídico. São consideradas como formas de fraude contra credores: (1) Os negócios de transmissão gratuita de bens (doação) ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência (art. 158 do CC); (2) Os contratos onerosos do devedor insolvente (art. 159 do CC). Para desconstituir o negócio jurídico que fraudou credor deve ser ajuizada a ação pauliana para assim, anular o negócio jurídico.
 - Fraude de execução: Instituto de direito processual regulado pelo CPC como ato do devedor de alienação ou oneração de bens quando corre contra ele demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, entre outras hipóteses. Pode ser reconhecida nos próprios autos da ação em andamento, sendo desnecessária a ação pauliana como no caso da fraude contra credores. Gera a nulidade do ato jurídico. Em comum tem-se a invalidade do negócio jurídico firmado, posto que é considerado ineficaz perante o credor.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Arts. 475-A a 475-H. A liquidação de sentença é um incidente processual. É uma questão que deve ser resolvida depois da sentença e antes da execução.

Somente os títulos executivos (judiciais ou extrajudiciais) líquidos podem ser exigidos por execução.

Os títulos executivos judiciais (sentenças) podem ser líquidos ou ilíquidos. Se ilíquidos, comportarão fase de liquidação, antes de serem exigidos.

Os títulos executivos extrajudiciais devem ser sempre líquidos, do contrário, não possuem natureza executória.

Sentença ilíquida (ou de condenação genérica): A sentença ilíquida é aquela que contém uma condenação genérica, sem a especificação de um valor em pecúnia. A condenação genérica só é possível quando o pedido deduzido também tenha sido genérico (art. 286 CPC). Se o pedido for certo, a sentença também deve ser certa. Não cabe sentença com condenação genérica no procedimento sumário. A sentença ilíquida não é imediatamente exequível.

Sentença líquida: É aquela que, por força de simples cálculos aritméticos, pode-se chegar ao valor atualizado da condenação, vez que todos os elementos para tanto estão nos autos. O fato de o cálculo depender de um elemento que está na posse do devedor ou de um terceiro não torna a sentença ilíquida. A sentença líquida pode ser executada de imediato (é imediatamente exequível). Esta é a diferença em relação à sentença ilíquida (que ainda não é exequível). Quando a sentença for líquida não haverá a fase de liquidação, pois será obrigação do exequente (475-B) trazer com seu requerimento (475-J) memória de cálculo atualizado (descrição dos cálculos).

Cálculos na sentença líquida: O exeqüente deve trazer o cálculo atualizado da condenação - memória de cálculo (quem faz os cálculos é o próprio exeqüente), junto com o requerimento para início da execução.

Exceções (quando o exeqüente não deve, desde logo, cumprir o 475-B – fazer os cálculos):

- Exeqüente beneficiário da justiça gratuita (475-B, §3º): O cálculo é feito pelo contador judicial (pressuposto de que haverá gasto para fazer o cálculo). Trata-se de faculdade do exeqüente, se ele mesmo quiser trazer a memória de cálculo, em vez de requerer ao contador, ele pode fazer.
- Sentença que, embora líquida, precise de alguma informação que não está com o exeqüente (para fazer o cálculo) – arts. 355/363 (exibição de documento). Nesse caso, antes de iniciar a execução, o exequente deve requerer ao juiz que determine ao executado ou ao terceiro que apresente em juízo os documentos que ele precisa para fazer o cálculo.
 - O que acontece se quem tem a informação, não fornece injustificadamente?
 - Conseqüências ao devedor: Aquilo que o exeqüente conseguir calcular sem a informação necessária e não fornecida, será considerado como correto. Aplicação da pena de confissão ficta ao devedor.
 - Conseqüências ao terceiro: Aplica-se a ele o art. 362 (incidente de exibição de documento ou coisa – o juiz determina busca e apreensão até mesmo com força policial) e o 330 CP (crime de desobediência, pelo descumprimento de decisões judiciais).

Cálculo excessivo: Se o juiz verificar que o cálculo do exeqüente é excessivo ele pode mandar o cálculo ao contador judicial para verificar se está correto. Este procedimento não é obrigatório e é exclusivo do juiz. Só se aplica a cálculo excessivo (se o valor for inferior não). Se for demonstrado que o valor era excessivo o exequente é intimado para se manifestar sobre o novo cálculo. Então, o exeqüente pode concordar com o valor novo calculado pelo contador (que é inferior), ou não. Se não concordar, a execução prossegue com o valor do cálculo do exequente, mas o juiz só autoriza a penhora de bens até o limite do valor calculado pelo contador judicial, a fim de evitar penhora excessiva de patrimônio, quando o valor é descabido.

FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

A liquidez é requisito de execitoriedade / exeqüibilidade (só a sentença líquida é imediatamente exeqüível). **Se a sentença for ilíquida, precisará da fase de liquidação de sentença.** Há 2 modalidades de liquidação de sentença: por artigos e por arbitramento. A forma para liquidação estabelecida na sentença não é vinculante. Já estabelece a Súmula 344 STJ que não é ofensivo a coisa julgada fazer a liquidação da sentença de modo diverso daquele estabelecido nela.

Fase executória não possui atividade cognitiva: Nesta fase não se pode rediscutir a causa nem modificar a sentença de mérito. Objetivo de identificar o valor, e não inovar a causa.

LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO (arts. 475-C e D)

Na liquidação por arbitramento, o valor da condenação depende de apenas um tipo de prova, a perícia técnica. O arbitramento consiste em exame ou vistoria pericial de pessoas ou coisas, com a finalidade de apurar o *quantum* relativo à obrigação pecuniária que deverá ser adimplida pelo devedor, ou, em determinados casos, de individuar, com precisão, o objeto da condenação. Aplica-se o que está previsto para a prova pericial (arts. 420 - 439). O juiz não está vinculado à opinião do perito. O juiz pode fixar valor diferente do que seu perito fixou.

Procedimento:

- A liquidação por arbitramento começa por simples requerimento, no qual o liquidante apenas quer a indicação de um perito para realizar a perícia.
- O árbitro/perito é nomeado pelo juiz.
- Fixa-se prazo para apresentação do laudo.
- Intima a parte para apresentar assistente técnico e formular quesitos num prazo de 10 dias.
- Geralmente não há audiência.

- Apresenta-se o laudo.
- O contraditório se estabelece apenas sobre a realização da prova.
- Encerrado o contraditório o juiz fixa o valor da condenação baseando-se na prova técnica realizada.
- Esta decisão é interlocutória, cabendo recurso de agravo de instrumento (art. 475-H), que não comporta efeito suspensivo.

LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS (arts. 475-E e 475-F)

A liquidação por artigos será feita quando existir a necessidade de provar fatos novos que devam servir de base para a fixação do *quantum* da condenação. Há multiplicidade de questões, que exigem prova diferenciada. Este tipo de liquidação precisa de mais de produção de provas variadas (por isso não é liquidação por arbitramento, que só precisa de um tipo de prova, a pericial).

Procedimento: Esta liquidação segue o procedimento comum (art. 272) - art. 475-F:

- Tem início por requerimento do exeqüente.
- O executado contesta este requerimento do exeqüente.
- O juiz profere decisão saneadora, resolve quais as provas necessárias. O juiz pode admitir todo tipo de prova e, havendo prova oral, designa-se audiência. Há um “sub-litígio” para identificar o valor da condenação. Ex: Museu que pegou fogo (várias obras, livros, pinturas, esculturas... o exeqüente diz que tinha uma Tarsila do Amaral legítima, o executado diz que não tinha ou, se concorda, diz que custa menos).
- Termina com decisão interlocutória. Cabe recurso de agravo (art. 475-H), que não comporta efeito suspensivo.
- Terminada a liquidação da sentença, tem início a execução.

Parece procedimento ordinário, mas é incidente processual, assim como a liquidação por arbitragem.

PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO SINCRÉTICA

A execução exige título executivo que carregue obrigação certa, líquida e exigível. Se a sentença for ilíquida a liquidez se dará após a sua liquidação. Sendo líquida e certa a sentença é exigível depois de transitada em julgado ou admitido contra ela recurso sem efeito suspensivo. Entretanto, só será exeqüível após o não pagamento voluntário pelo devedor no prazo determinado para tanto (impontualidade). Portanto, só poderá ser executada depois de liquidação, transitada em julgado (ou admitido recurso sem efeito suspensivo), e inadimplida. A liquidação de sentença pode ser feita em caráter preparatório quando pendente de julgamento um recurso com efeito suspensivo. A sentença já é exigível (líquida).

Início da fase executória:

- Inicia-se a fase executória após a decisão interlocutória que determina o valor da sentença (nos casos de sentença ilíquida), ou com requerimento do exequente acompanhado da memória de cálculo (sentença líquida).
- Com a intimação das partes da decisão interlocutória que fixa o valor da condenação, ou com o requerimento da parte para início da execução, começa a correr prazo de 15 dias para o pagamento voluntário do valor da execução (art. 475-J).
 - Há impontualidade se não houver pagamento voluntário da condenação em 15 dias, a contar:
 - do trânsito em julgado; **ou**
 - do momento em que foi admitido recurso sem efeito suspensivo; **ou**
 - do momento em que foi proferida a decisão interlocutória do art. 475-H, fixando o valor da condenação, desde que já tenha havido trânsito em julgado ou já tenha sido admitido o recurso sem efeito suspensivo.
- Exeqüente requer a execução forçada da sentença apresentando requerimento indicando os bens passíveis de penhora, ou se valendo do art. 655-A do CPC. Pela impontualidade do devedor ele

passa a ser executado pelo valor da condenação, acrescido de multa de 10% e honorários advocatícios (que incidem na fase executória, mesmo que já tenham incidido na fase cognitiva).

- O juiz manda expedir mandado de penhora e avaliação.
 - Os bens (exceto dinheiro) devem ser avaliados para se saber o quanto eles podem fazer frente à dívida. O oficial de justiça faz a avaliação (artigo 475-J, § 1º), salvo se entender que não tem qualificação técnica, então, o juiz, em 10 dias, nomeia avaliador para apresentar auto de avaliação, em 15 dias (é a exceção, pois em regra o oficial faz a avaliação). Lavra-se auto de penhora e avaliação.
- Após a penhora dos bens (e avaliação dos que precisarem ser avaliados), intima-se o executado, por seu advogado (intimação simples, pelo correio, publicação no diário oficial) para, querendo, impugnar, em 15 dias (artigo 475-J, § 1º). Se for revel (sem advogado constituído), ele é intimado pelo correio. A intimação não é, portanto, pessoal (apenas excepcionalmente).

Penhora: Ordem dos bens penhoráveis: Art. 655 PROVA

Os bens devem ser penhorados na ordem do art. 655 CPC:

- 1) O primeiro bem a ser penhorado, de acordo com o dispositivo, é o dinheiro. O art. 655-A estabelece a busca por ativos financeiros do executado, atendendo a prioridade do art. 655.
- 2) veículos de via terrestre
- 3) bens móveis em geral;
- 4) bens imóveis;
- 5) navios e aeronaves;
- 6) ações e quotas de sociedades empresárias;
- 7) percentual do faturamento de empresa devedora;
- 8) pedras e metais preciosos;
- 9) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- 10) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- 11) outros direitos.
- 12) Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora. (§1º do art. 655)

Se houver penhora de bens impenhoráveis (art. 649), o executado deve fazer prova da impenhorabilidade.

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CONDENAÇÃO

Caso o executado queira opor-se à execução, deverá oferecer impugnação (art. 475-L), no prazo de 15 dias da intimação da penhora (§ 1º do art. 475-J), que não se reveste da natureza de ação autônoma. Para tanto, ele deve garantir o juízo (oferecer bens à penhora).

Prazo de 15 dias para apresentar: PROVA: Atenção: Vai cair esta POLÊMICA DO 475-J

Art. 475-J, § 1º - Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

Há grande confusão acerca do cumprimento do art. 475-J, havendo vários entendimentos acerca do dispositivo. Como se conta o prazo de 15 dias para a apresentação de impugnação quando a sentença é líquida? A partir de quando este prazo começa a fluir? O prazo de 15 dias começa a fluir a partir do momento em que a obrigação se torna exigível, ou seja, a partir do trânsito em julgado da sentença começa a fluir o prazo de 15 dias para o réu fazer o cálculo da condenação e proceder com o depósito. Exceção: sentença cível que pode ser executada provisoriamente. A multa de 10% incide após 15 dias a partir do momento em que a sentença se tornou exigível. O exequente apresenta o cálculo atualizado, o devedor é intimado por seu procurador, e após 15 dias incide multa de 10%. Ademais, a impugnação tem natureza de defesa. É o contraditório do executado na execução. A defesa do réu na fase de cognição é a contestação, que é apresentada em 15 dias da sua intimação. Por isso, a impugnação deve ser apresentada nestes

mesmos parâmetros. Para a professora, é isto que a lei diz. Se há **litisconsórcio passivo**, aplica-se a regra geral do processo de conhecimento: se não forem intimados todos pelo mesmo ato, conta-se o prazo a partir da juntada aos autos da comprovação (mandado cumprido) da intimação do último executado **litisconsorte**. O prazo corre a partir da intimação do último executado. Se os executados litisconsortes tiverem advogados diferentes, há prazo em dobro (art. 191) para resposta. Este artigo, aliás, não se aplica quando se trata de ação, apenas de defesa. Esta é outra demonstração de que se trata de defesa, e não de ação. Esse dado é importante porque demonstra a natureza de defesa da impugnação, e não de ação incidental. A impugnação tem natureza de defesa, é tratada pelo CPC como forma de contraditório, tratamento este que fica claro na questão dos prazos. **PROVA**

Matérias que podem ser alegadas na impugnação: Art. 475-L (rol taxativo):

- **Questões relativas a atos da própria execução (incisos III e V)**
 - Inc. V – Excesso de execução: O executado pode impugnar o cálculo do exequente feito sem o crivo do contraditório. Só pode ocorrer nos casos de sentença líquida, porque é a única hipótese em que o exequente faz o cálculo. Excesso na execução é a cobrança de valor acima do valor devido. Não basta o executado alegar que o valor é excessivo, tem que mostrar o cálculo correto, oferecer um novo valor (art. 475-L, § 2º). Este valor, então, torna-se controverso (não há mais o que discutir sobre este valor). Excesso de penhora e excesso de execução são totalmente diferentes: Excesso de penhora refere-se à constrição de bens de valor maior que a execução; Excesso de execução refere-se ao valor cobrado acima do correto.
- **Questões de ordem material (inciso VI)**
- **Questões de ordem processual (incisos I, II e IV)**
 - Inc. II - inexigibilidade do título: Por questões externas ao processo e à relação das partes. O §1º dispõe sobre a hipótese externa mais importante que leva à inexigibilidade do título: Rescisória que vem da própria lei (*ex officio*) e cassa a exigibilidade da sentença. A sentença se torna inexigível se baseada num dispositivo de lei declarado constitucional pelo STF. Depois de proferida a sentença, o STF declara constitucional o dispositivo único em que ela foi baseada (independe de prazo, pode ser uma declaração a qualquer tempo). Se em controle difuso (uma sentença qualquer) o STF declarar norma constitucional, isto já é suficiente para tornar inexigível.
 - Se já houve o trânsito em julgado, eu ainda posso usar o §1º na impugnação, cassando a sentença, que se tornará inexigível. Mesmo que passados 2 anos (prazo da rescisória), o efeito prático é o da ação rescisória. Instabilidade jurídica. A inexigibilidade do título (sentença) também pode se dar pela ação rescisória (que não suspende a execução da sentença). **Polêmica acerca da aplicação da impugnação da sentença arbitral:** O parágrafo 1º do art. 475-L também pode ser utilizado no caso de ação anulatória. Quanto ao direito de argüir estas matérias após os 90 dias (prazo decadencial), há duas correntes: (1) Corrente jurisprudencial – Admite-se estas matérias mesmo após o prazo decadencial, porque são matérias de defesa e o prazo é prescricional, que impede ação, mas não defesa. (2) Corrente doutrinária – Não.

Processamento da impugnação:

- 1) Autuação em apartado para não atrapalhar o andamento dos atos executórios. A caução só fica nos mesmos autos se não atrapalhar os atos executórios, se estes estiverem suspensos.
- 2) Em regra, a impugnação não tem efeito suspensivo, não suspende o andamento dos atos executórios. No entanto, excepcionalmente, pode ocorrer efeito suspensivo se houver dano irreparável ou de incerta reparação. Se o exequente quiser continuar os atos executórios mesmo dado o efeito suspensivo, ele pode prestar caução (art. 475-M, §1º). Não passa pela discricionariedade do juiz, basta prestar a caução e ele pode dar continuidade aos atos executórios. Não há nada semelhante no CPC.
- 3) Para impugnar, o executado tem que garantir o juízo, indicar bens a penhora. Se não garante o juízo não pode impugnar. “*Seguro o juízo*” - Existência de penhora de bens com valores suficientes para garantir a satisfação do crédito.
- 4) Caso a matéria alegada seja excesso de penhora (art. 475-L, V), o executado deve apresentar o cálculo que considera correto, sob pena de indeferimento liminar de sua impugnação (art. 475-L, §2º).
- 5) **Contraditório:** Apresentada impugnação, ocorre o contraditório (o exequente é intimado para se manifestar sobre a impugnação quando ela for admitida - ela pode liminarmente indeferida se o

executado não apresentar o cálculo que considera correto no caso da alegação de excesso de penhora). Aplica-se, por analogia, o prazo da réplica (10 dias) como se a impugnação fosse uma contestação.

- 6) Pode ocorrer dilação probatória, se houver necessidade. Pode, até mesmo, haver a necessidade de designação de audiência quando houver a necessidade de prova pessoal.
- 7) Podem haver tentativas de conciliação em audiência, pois o juiz tem poderes para, a qualquer momento, chamar as partes para tentativas de conciliação (art. 125, IV, CPC).
- 8) Se houver efeito suspensivo, o exequente pode prestar caução e pedir o prosseguimento dos atos executórios.
- 9) Decisão que julga a impugnação (art. 475-M, §3º): Após ouvido o exequente e instruída a impugnação, há a decisão. A natureza jurídica da decisão que:
 - rejeita a impugnação: decisão interlocatória; cabe agravo de instrumento.
 - acolhe a impugnação sem importar na extinção total do processo de execução (ex: extinção parcial): decisão interlocatória; cabe agravo de instrumento.
 - acolhe a impugnação com extinção de toda a execução: sentença (pois o art. 795 CPC prevê que a extinção da execução se dá por sentença); cabe recurso de apelação.
- 10) Expropriação: Depois da impugnação, ocorre a expropriação de bens. O objeto é satisfazer um crédito garantido pela sentença, e não discutir quem é que tem direito.

DIREITO DE PETIÇÃO - "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE"

Havendo qualquer ilegalidade relacionada à matéria de ordem pública que elimine a obrigação de pagar do executado, ele tem o direito de petição (art. 5º, XXXV, CF), que é a possibilidade de, a qualquer momento, alegar a existência deste vício, que impede o prosseguimento da execução (leva à extinção do processo).

Pontes de Miranda chamou essa petição de "exceção de pré-executividade". No entanto, este não é o nome mais adequado. Não é exceção (que é sinônimo de defesa), pois ataca matéria de ordem pública. É uma objeção.

A "exceção de pré-executividade" é uma petição que:

- Demonstra vício absoluto de ordem pública (só matérias de ordem pública - na impugnação pode alegar todas as demais matérias, não só as de ordem pública)
- Pode ser alegado a qualquer tempo (não precisa ser depois da penhora)
- Sua matéria pode ser reconhecida de ofício pelo juiz
- Não precisa garantir o juízo
- Alega-se que o título não é mais exigível
- Extingue a execução
- Só tem pertinência na execução de sentença.

PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DOS TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS

A execução dos títulos extrajudiciais se dá por processo autônomo. Exceções: Formam processo autônomo as sentenças contra a Fazenda Pública (art. 730, CPC) e as de execução de alimentos que impliquem prisão do alimentante.

Competência (art. 576): Livro I, Título IV, Capítulos II e III → Regras gerais do CPC de competência internacional e interna. A regra geral no sistema brasileiro é domicílio do réu.

PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO AUTÔNOMA

- Foco: Execução por quantia certa contra devedor solvente. Contra devedor insolvente é procedimento diferente.
- É possível cumulação de execuções desde que sejam da mesma natureza.

Petição inicial: Deve atender aos requisitos gerais do art. 282 CPC e aos requisitos específicos dos arts. 614 e 615 CPC. O art. 615 exige que o exequente deixe claro o tipo de execução que vai realizar.

- 1) **Causa de pedir:** Art. 614 CPC.
 - Existência do título (o título deve acompanhar a petição inicial)
 - Demonstração da liquidez e da certeza do título (memória de cálculo – art. 614, II)
 - Demonstração da exigibilidade (credor cumpriu todas as suas obrigações e o devedor está impontual, não adimpliu sua obrigação)
- 2) **Pedido:** Pagamento (para isso, também, expropriação).
- 3) **Valor da causa:** Valor do título. Se vários títulos, a somatória. O valor da dívida inteira com todos os seus acréscimos e atualizações monetárias.
- 4) **Requerimento de citação do executado**

Procedimento:

- 1) Juiz recebe a petição inicial na forma do art. 652-A.
- 2) Juiz despacha a petição inicial e pode:
 - Mandar aditar a petição inicial (art. 284); **OU**
 - Extinguir por indeferimento liminar. O ato que extingue a execução por indeferimento liminar da petição inicial da ação executória é sentença (porque extingue a execução – art. 795), passível de recurso de apelação; **OU**
 - Se a petição inicial estava em ordem, o juiz fixa o valor da verba honorária, antes de mandar citar. É um percentual do valor do montante devido.
- 3) **Citação:** Sempre deverá ser feita pessoalmente (por intermédio do oficial de justiça). Excepcionalmente, por edital. Não se admite citação pelo correio.
 - Mandado de citação – expedido em duas vias (art. 652). Se o executado residir na mesma comarca que o exequente.
 - Carta precatória – Se o executado residir em outra comarca (oficial de justiça de outra comarca).
 - **LINS** (lugar incerto ou não sabido) ou **Exterior** – Se o executado residir em lugar inacessível é citado por edital. A citação para o processo de execução **não se faz por carta rogatória**. A rogatória só serve para processo de conhecimento, cautelar. Se o executado se oculta e oficial de justiça tem convicção de que ele quer evitar a citação, ou se o executado está em local inacessível ou incerto (não se sabe onde ele está), aplica-se a citação ficta. Se oficial não achar o executado, mas achar bens dele passíveis de penhora, não pode penhorar porque ainda não citou.
 - **Súmula 196, STJ** - *Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.*
- 4) **Manifestação do executado, após citado:** Com a citação concede-se 2 prazos ao executado, que fluem concomitantemente, e o executado escolhe qual deles vai usar: 3 dias (submissão total à execução) e 15 dias (submissão parcial ou rejeição à execução).
 - Prazos:
 - Submissão: Há duas formas:
 - **1º)** O executado submete-se inteiramente ao pedido. Prazo de 3 dias (arts. 652 e 652-A, § único). Prazo para o executado pagar a totalidade da dívida (incluindo juros, correção monetária, custas, etc). Benefício (art. 652-A, § único): abatimento de 50% no valor dos honorários fixados pelo juiz. Não cabe aplicação dos arts. 745 e 745-A.
 - Se o executado não pagar em 3 dias, a 2º via do mandado de citação serve para o oficial de justiça iniciar as diligências de penhora. Mas o executado ainda tem o prazo de 15 dias para se valer do artigo 745-A ou embargar.

- **2º) Submissão parcial.** Prazo de 15 dias (art. 745-A). Reconhece o débito, paga 30% da totalidade do valor, e parcela o restante em até 6 vezes, acrescidas de correção e juros de 1% ao mês.
 - **Rejeição:** Prazo de 15 dias (art. 745). 15 dias para decidir se vai embargar (art. 745), impedindo total ou parcialmente a execução do título.
 - As atitudes eliminam umas as outras (preclusão consumativa).
 - **Contagem dos prazos:**
 - Se executado for citado por oficial de justiça do próprio juízo (**mandado**), conta-se os prazos (os dois) a partir da juntada do mandado cumprido aos autos.
 - Se for citado por **carta precatória**, aplica-se o art. 738, § 2º, que estabelece que os 2 prazos começam a correr quando for juntada aos autos do processo de execução a comunicação pelo juízo deprecado ao juízo deprecante de que foi realizada a citação (a comunicação pode ser por meio eletrônico até). É uma forma de início de contagem de prazo diferente do que ocorre normalmente no processo de conhecimento, que em regra começa com a juntada da precatória aos autos do procedimento. Na execução não é assim para ter mais celeridade. **Art. 738, § 2º**
Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação.
- 5) **Arresto:** Antes da citação não se faz penhora, mas é possível fazer arresto (art. 653, *caput*). Natureza jurídica de pré-penhora (reserva de bens que ainda não podem ser penhorados porque executado ainda não foi citado, a fim de impedir o seu desaparecimento, sua alienação). O oficial de justiça faz com que o bem fique ligado ao processo (se o bem for alienado há fraude à execução). Quando ocorrer o arresto, o executado, no mesmo ato em que for citado, já é intimado do arresto. Se o executado realizar o pagamento voluntário, o arresto é convertido em penhora. **O arresto só cabe na execução autônoma, pois na execução sincrética a penhora é feita como o 2º ato** (não tem citação do executado, pois ele já foi citado no proc. de conhecimento – art. 475-J, *caput*, e § 1º). Na execução sincrética (art. 475-J) não se intima o executado para fazer o pagamento voluntário, este prazo para pagamento voluntário já fluiu automaticamente com o transito em julgado da sentença. Quando o exequente requer a execução forçada, o primeiro ato a ser determinado é a penhora e avaliação de bens.
- 6) **Requerimento de penhora de bens:** Inicia-se a partir do 4º dia após a citação, quando o executado não tiver feito o pagamento voluntário da dívida. Não se pode fazer penhora no período em que o executado tem para fazer o pagamento voluntário (art. 652). O exequente indica (e não o executado).

CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DA EXECUÇÃO

Art. 615-A, *caput*. No momento em que o exequente distribui a ação executória, ele pode requerer que o distribuidor emita **certidão para levar no Cartório de Registro dos Bens, para registrar que naquele dia foi distribuída execução para o pagamento da valor "X", e se aquele bem for alienado, o terceiro não pode alegar que não sabia.** Isso elimina possibilidade de fraude à execução. Se o bem for alienado, ele pode ser perseguido na mão do terceiro, e penhorado - direito de seqüela (de perseguir o bem). Se os bens forem alienados ou cedidos a título gratuito o exequente está garantido!

Isso não pode ser aplicado na sentença judicial, porque a sentença judicial já tem instituto próprio, que é a HIPOTECA JUDICIÁRIA. A sentença condenatória tem este efeito que decorre dela, a hipoteca judiciária (art. 466 CPC), que pode ser imediatamente exercitado pela parte vitoriosa, mesmo na pendência de efeito suspensivo. O efeito é exatamente igual ao do 615-A.

EMBARGOS DO DEVEDOR E EMBARGOS À EXECUÇÃO (DE 1ª E 2ª FASE)

Regulamentação: arts. 736 a 740

Matérias: art. 745

Os embargos do devedor podem ser:

- Embargos de 1ª fase (art. 745 - embargos à execução)
- Embargos de 2ª fase (art. 746 - embargos à expropriação, aos atos expropriatórios)

Estas duas espécies de embargos são apresentadas no curso do mesmo processo, mas em fases diferentes. Os embargos de 1ª fase são opostos na primeira fase da execução (na fase de constrição). Os embargos de 2ª fase são opostos ao final da fase expropriatória.

Defesa contra a execução: Na execução sincrética - impugnação; Na execução autônoma - embargos de 1ª fase.

Defesa contra a expropriação: Tanto na execução sincrética quanto na autônoma: embargos de 2ª fase.

Características dos embargos (de 1ª ou 2ª fase):

- Natureza autônoma (ação autônoma incidental). Os embargos dão origem a processo de conhecimento (visa obtenção de sentença de mérito que desconstitua total ou parcialmente a execução, ou o título executivo, ou a obrigação).
- Distribuição por dependência/prevenção ao mesmo juiz que preside o processo de execução.
- Autuação em apartado (não são fisicamente apensados - teoricamente)

EMBARGOS DE 1ª FASE (EMBARGOS À EXECUÇÃO)

Ação incidental: Dá origem a processo autônomo (processo de conhecimento).

Cabimento: Contra a execução. Visam a extinção da execução no todo ou em parte.

Petição inicial: Por ser ação incidental que dá origem a processo de conhecimento, deve atender requisitos do art. 282 (petição inicial dirigida por prevenção ao juiz da causa).

- Documentos a serem anexos: A petição inicial deve ser instruída com cópias do processo de execução, das peças principais do processo de execução, tendo em vista que embora distribuído por dependência, está fisicamente separado. Deve-se instruir também com o que for pertinente à matéria alegada pelo embargante.
- Valor da causa: Vantagem financeira que o embargante pretende - se quer extinguir a execução, é o valor executado; se quer reduzir o valor executado, é o pedaço que se quer retirar da execução. Há pagamento de custas pertinentes ao valor da causa.
- Pedido: Extinção total ou parcial da execução ou sua modificação.
- Requerimento de provas: Por se tratar de ação incidental, processo de conhecimento, o embargante pode pedir as provas que desejar para provar suas alegações.
- Intimação do embargado por seu advogado: Tratando-se de processo de conhecimento, equivale à citação do pôlo passivo para apresentação de defesa. Se dá por meio do advogado porque o embargado já tem patrono constituído. Para tanto, a procuração do embargado (executante) deve acompanhar a petição inicial de embargos (art. 736, § único). A resposta do embargado deve se dar em 15 dias após o recebimento da intimação. Será contestação, e não impugnação, conforme está na lei.

Legitimidade:

- Legitimidade ativa: executado.
- Legitimidade passiva: executante.

Matéria dos embargos de 1ª fase: As matérias a serem alegadas são as previstas no art. 475.

Desnecessidade de prestação de garantia para opor: Podem ser opostos sem “segurar” o juízo.

Efeito suspensivo:

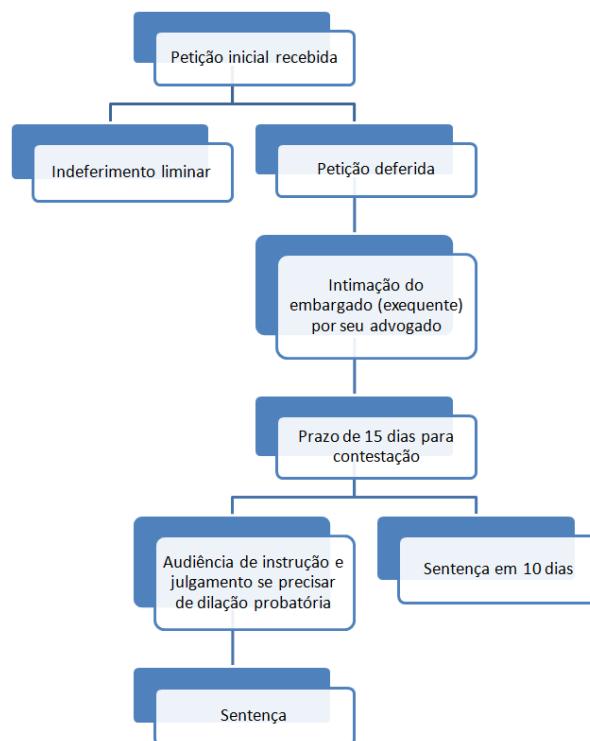
- Regra: Em regra, não possui efeito suspensivo (art. 739-A - o ajuizamento dos embargos não leva à suspensão dos atos executórios).
 - Exceção: Mas, podem ter efeito suspensivo no caso de demonstrado risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Para tanto, devem estar presentes, cumulativamente, duas condições:
 - a) Estiver seguro o juízo (exista penhora, depósito ou caução, suficiente para garantir o valor da execução). Conforme o art. 736, para embargar não precisa estar seguro o juízo, mas para requerer o efeito suspensivo é necessário que esteja seguro o juízo.
 - b) Demonstrar que o prosseguimento dos atos executórios trará prejuízo irreparável ou de difícil reparação.
- Na execução sincrética, se for conferido efeito suspensivo à impugnação do executado, o exequente pode oferecer caução para continuar os atos executórios (juiz é obrigado a dar seqüência aos atos executórios) - Art. 475-M. **Para a execução autônoma (art. 739-A) não há esta possibilidade.** O benefício de oferecer caução para continuar com a execução é exclusivo para os títulos judiciais porque o título extrajudicial é mais incerto. O título judicial foi construído no processo, diante do contraditório e do devido processo legal, enquanto o extrajudicial não. Por isso, protege-se mais o executado neste caso.

Decisão sobre o efeito suspensivo: A decisão que concede ou nega efeito suspensivo é uma decisão interlocutória e contra ela é cabível o agravo de instrumento.

Embargos protelatórios: Pode ser verificado a qualquer momento. Aplica-se multa de até 20% do valor da execução (art. 740, § único).

Processamento:

- Recebidos os embargos à execução, pode haver indeferimento liminar:
 - Nas hipóteses do art. 739:
 - Intempestividade (inc. I): Os embargos devem ser opostos no prazo decadencial de 15 dias. É prazo decadencial (de direito material) porque se trata de ação, e não defesa (se fosse defesa seria prazo processual).
 - Inépcia da petição (inc. II)
 - Nítido caráter protelatório (inc. III). Neste caso pode-se fixar multa de até 20% do valor da causa em favor do exequente. Se não for reconhecido seu caráter protelatório no momento do recebimento, pode-se reconhecer isso até a decisão final.
 - Se, no caso de alegação de excesso de execução, o embargante não indicar o valor correto. Se for beneficiário da justiça gratuita pode-se valer do contador judicial. Esta hipótese também ocorre na impugnação.
- Se não houver o indeferimento liminar, a petição inicial é recebida e intima-se o embargado (exequente) por seu advogado.
- Após intimado, o ele tem 15 dias para apresentar contestação (e não impugnação, como está na lei).
- A sentença será dada em 10 dias. Se for necessária dilação probatória, o juiz marcará audiência de instrução e julgamento, e a sentença será dada depois disso. A qualquer momento juiz pode marcar audiência de conciliação.
- A sentença pode julgar o mérito ou ser terminativa. Se a sentença julgar pela procedência dos embargos, extinguir-se-á a execução. Se extinguir só em parte (excesso de execução) prossegue a execução com o restante do valor.
- O recurso cabível contra a sentença é a apelação, mas ela não terá efeito suspensivo pleno (art. 520, V).



Causa de pedir dos embargos de 1ª fase: Art. 745 – “*Nos embargos, poderá o executado alegar:*”

- **Inc. I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;**
 - Este inciso é criticado porque não leva à extinção da execução, visto que não tem por objeto a execução em si, mas a constrição. A matéria deste inciso diz respeito à regularidade da prática de atos na execução. Depois de resolvidos a execução continua. Ademais, a matéria deste inciso pode ser alegada por simples petição, e não embargos.
- **Inc. II - penhora incorreta ou avaliação errônea;**
 - Excesso de execução: A dívida existe, mas foi cobrada a mais. O embargante precisa dizer qual é a parte correta e qual parte é indevida, do contrário há indeferimento liminar dos embargos.
 - Cumulação indevida de execuções: Se compatíveis as execuções podem ser cumuladas. São compatíveis se houver vários títulos entre as mesmas partes ou um mesmo título com diferentes devedores. Só pode ocorrer com títulos extrajudiciais.
- **Inc. III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;**
 - Excesso de execução: A dívida existe, mas foi cobrada a mais. O embargante precisa dizer qual é a parte correta e qual parte é indevida, do contrário há indeferimento liminar dos embargos.
 - Cumulação indevida de execuções: Se compatíveis as execuções podem ser cumuladas. São compatíveis se houver vários títulos entre as mesmas partes ou um mesmo título com diferentes devedores. Só pode ocorrer com títulos extrajudiciais.
- **Inc. IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);**
 - Matéria para execução para a entrega de coisa, e não para pagamento em pecúnia (não se aplica a execução de obrigação de pagar).
- **Inc. V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.**
 - Podem ser matérias de defesa:
 - Defesas processuais (art. 301)
 - Defesa indireta de mérito - situação superveniente ao fato que deu origem à obrigação, que seja modificativo, extintivo ou impeditivo desta obrigação - ex: novação, pagamento, transação, prescrição, compensação (art. 326).
 - Defesa direta de mérito - formação do negócio jurídico que deu origem ao título.
- **§ 1º Nos embargos de retenção por benfeitorias, poderá o exequente requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, fixando-lhe breve prazo para entrega do laudo.**
- **§ 2º O exequente poderá, a qualquer tempo, ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.**

EMBARGOS DE 2ª FASE (EMBARGOS À EXPROPRIAÇÃO)

Cabimento: Contra a expropriação. Como há diferentes tipos de expropriação, os embargos recebem o nome do tipo específico de expropriação contra a qual se dirigem (ex: embargos do devedor à adjudicação, à alienação, à arrematação).

Execução sincrética e autônoma: Podem ser opostos contra ambos os tipos de execução. Não são como os embargos de 1ª fase, que só cabem na execução autônoma. Nas duas execuções a expropriação se dá da mesma forma.

Legitimidade:

Legitimidade ativa: Executado

Legitimidade passiva: Exequente e, se a causa de pedir for exclusivamente com relação à arrematação, ao adquirente.

Prazo para oposição: Até 5 dias a partir da efetivação da expropriação, que se dá com a lavratura do documento (auto ou termo).

Causa de pedir: Art. 746 (nulidade da execução e causa extintiva da obrigação, “desde que superveniente à penhora”)

- A ressalva “desde que superveniente à penhora” só se aplica à execução sincrética, pois a impugnação só é apresentada depois da penhora.
- Os motivos dos embargos à expropriação não se restringem ao ato de expropriação em si, mas a tudo que tenha acontecido neste momento (todo fato novo superveniente que tenha acontecido neste período).

Dilação probatória: É possível, tendo em vista a formação de processo de conhecimento com os embargos.

Intimação do embargado:

Embargado exequente: Se dá por seu advogado.

Embargado adquirente: Se não tiver advogado constituído nos autos é citado pessoalmente, caso contrário, é também intimado por seu advogado.

Direito do adquirente de desistir da aquisição: “*Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição*” (art. 746, § 1º). Neste caso o adquirente desistente recebe de volta todo o valor que havia pagado. O embargante será responsável por indenizar o adquirente pelas perdas que ele teve em razão da desistência.

Embargos protelatórios: Possibilidade de fixação de multa por litigância de má-fé e a multa do art. 740, § único (que também tem nos embargos de 1ª fase), em favor do adquirente (nos de 1ª fase é em favor do exequente).

Efeito suspensivo: É regra nos embargos de 2ª fase (diferentemente dos de 1ª fase). Opostos os embargos fica suspensa a carta de aquisição (arrematação ou alienação) até que se resolvam. Assim, o adquirente tem prejuízo, pois precisa esperar os embargos terminarem para adquirir a propriedade do bem.

Sentença de improcedência: Embora não previsto expressamente no art. 520, V, cabe apelação sem efeito suspensivo.

Sentença de procedência: Pode extinguir a execução completamente ou apenas anular a expropriação e dar continuidade à execução. Se os embargos forem procedentes e o adquirente fez uma benfeitoria no bem, tem direito ao valor da benfeitoria, podendo até retê-la.

ATOS EXECUTÓRIOS

Os atos executórios propriamente ditos (Livro II) são os mesmos para a execução autônoma e para a sincrética.

Os atos executórios propriamente ditos dividem-se em 3 fases:

- 1) Fase preparatória (ou constitutiva)

- 2) Fase expropriatória (art. 647)
- 3) Fase satisfativa (ou de pagamento)

FASE PREPARATÓRIA (OU CONSTRITIVA)

Compreende a constrição de bens do devedor (penhora) e a avaliação destes bens.

Penhora:

- Bens que podem ser penhorados
 - Não podem: bens impenhoráveis (art. 649 CPC e leis especiais) e relativamente penhoráveis (art. 650)
 - Ordem de preferência da penhora (art. 655)
- A penhora se formaliza por termo de penhora ou auto de penhora.
 - Termo de penhora: basta a prova documental para saber da existência do bem e das suas características. É feito em cartório.
 - Auto de penhora: Oficial de justiça precisa ir até o bem para identificar suas características.

Avaliação: A avaliação dos bens penhorados é feita pelo oficial de justiça, em regra, salvo se ele entender necessário conhecimento técnico específico, caso em que a avaliação é feita por um avaliador nomeado pelo juízo. O avaliador faz a avaliação em 10 dias, no máximo. As partes são intimadas sobre o valor da avaliação para se manifestar.

Substituição da penhora: Art. 656

FASE EXPROPRIATÓRIA (art. 647)

Expropriação: Retirada da propriedade usando a força estatal.

Objetivo da expropriação: Art. 646 - “A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).”

Há 4 formas de expropriação (art. 647):

- adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A
- alienação por iniciativa particular
- alienação em hasta pública
- usufruto de bem móvel ou imóvel

Adjudicação: Arts. 685-A e B

Alienação por iniciativa particular: Art. 685-C

Hasta pública:

Há duas formas de hasta pública:

- Leilão - venda de bens móveis (art. 686)
- Praça - venda de bens imóveis

Procedimento:

- 1ª hasta: O bem só pode ser arrematado (alienado) por valor igual ou superior à avaliação. Se não for arrematado vai para a 2ª hasta.
- 2ª hasta: O bem pode ser arrematado por valor inferior ao da avaliação, mas não se for “valor vil” (art. 701).

Usufruto de bem: Regulado nos arts. 716 a 724.

FASE SATISFATIVA (OU DE PAGAMENTO)

Última fase dos atos executórios propriamente ditos.

A execução pode ser extinta de 3 formas (art. 794):

- Pela satisfação da obrigação pelo devedor.
- Por remissão total da dívida (obtida pelo devedor por transação ou por qualquer outro meio)
- Por renúncia do credor ao crédito.

1) Satisfação da obrigação:

- Se o pagamento (art. 708) satisfizer a totalidade do valor executado (do débito), tem-se a extinção do processo de execução (art. 794). Caso ela não seja extinta pelo pagamento, pode se extinguir também pelas situações previstas nos incisos II e III do art. 794.
- Na hipótese do pagamento não atender a totalidade do débito, mas não existirem outros bens conhecidos para que sejam penhorados e se complemente o pagamento, a execução fica suspensa até que se encontrem novos bens.
- A execução não se extingue por falta de valor (de bens), o que pode ocorrer é ser declarada a insolvência civil do devedor (executado).

2) Remissão total da dívida:

- Remissão significa perdão. Difere de remição, que significa pagamento (art. 651).
- Transação é a composição, o acordo entre as partes.

3) Renúncia do credor ao crédito:

- Renúncia difere de remissão:
 - Remissão é o perdão da dívida. O perdão é personalíssimo. Portanto, se houver litisconsórcio um executado pode ser perdoado e outro não. Igualmente, sustentam alguns autores que se o executado perdoado morre, o exequente ainda pode cobrar de seu patrimônio. Além disso, o direito do exequente não deixa de existir, nem a obrigação do executado. Contudo, o executado não precisará mais satisfazer a obrigação, por declaração do exequente.
 - Já com a renúncia o direito deixa de existir.

Extinção declarada por sentença: “A extinção só produz efeito quando declarada por sentença” (art. 795). Cabível recurso de apelação.

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

Previsão legal: Arts. 791 a 793 CPC.

Há 3 hipóteses para suspensão da execução (art. 791):

- Quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (sejam os embargos de 1ª ou 2ª fase)
- Nas hipóteses previstas no art. 265, I a III
- Quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

O executado pode ser declarado insolvente, então seguir-se-á a execução contra devedor insolvente. Ademais, conforme o art. 591, o executado responde pela dívida com todos os seus bens, atuais e futuros, de modo que, se vier a adquirir bens posteriormente, poderá a execução ter continuidade. Não há prescrição.

EMBARGOS DE TERCEIRO

É possível que o bem que pertence a terceiro (que não faz parte da relação processual) seja penhorado. O terceiro tem que se defender pelos embargos de terceiro. Cabem tanto na execução autônoma quanto na sincrética.

Previsão legal: Arts. 1.046 a 1.054 CPC

Objetivo: Visam exclusivamente retirar um bem atingido por constrição, protegendo a posse e a propriedade do terceiro. O único motivo que autoriza a oposição dos embargos de terceiro é a penhora ou ameaça (arresto e incidência de hipoteca judiciária – art. 615-A) de bem de terceiro titular dos direitos aquisitivos deste bem ou propriedade.

Legitimidade:

- **Ativa:** Terceiro que não participa da relação jurídica processual e teve seu bem atingido por ela.
- **Passiva:** Exeqüente (e executado). Vários autores entendem que ambos devem estar no pólo passivo porque se assemelham à oposição.

Momento da oposição: A partir do momento em que houve a constrição efetiva ou a ameaça de constrição do bem (arresto ou hipoteca judiciária), ainda que ela não seja efetivada. Depois de efetivada a expropriação (depois que vender o bem) não é mais competência do juiz da execução. O terceiro terá, então, que discutir por ação autônoma, e não mais embargos de terceiro (ação autônoma, mas incidental).

Natureza: Processo de conhecimento. Trata-se de ação incidental no processo de execução.

Distribuição: Por prevenção ao juízo da execução.

Antecipação de tutela: Pode haver, para a manutenção do terceiro na posse, para reintegração da posse ao terceiro, etc.

Prova documental: Provar que o terceiro é titular de direitos sobre o bem. Art. 1.050.

Descabimento:

- Hipóteses de responsabilidade patrimonial de terceiro (exceções do art. 592, que justificam que um bem de terceiro venha a ser constrito para responder pela execução).
- Também não se pode discutir sobre a execução em si, nem sobre o título (são matérias que não dizem respeito ao terceiro, que não participa da relação processual).

Matéria: Só pode alegar ineficácia/nulidade da penhora (penhora irrita).

Defesa do(s) embargado(s): Pode ser fraude à execução (não pode ser fraude contra credores). Súmula 195 STJ. Embargos de terceiro não é sede para discussão de fraude contra credores. Ainda que tenha realmente ocorrido, eles serão improcedentes.

Súmula 195, STJ - Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

Súmula 375, STJ - O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Procedimento: Art. 1.051 CPC

Sentença:

- Pela procedência: Retira a penhora sobre o bem. Tem efeito suspensivo.
- Pela improcedência: Art. 520, V. Se julgar improcedentes os embargos, não tem efeito suspensivo.