



CADERNO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

4º ano - 2012

3º e 4º bimestres – Recursos (2ª parte) e Execução

Daniel Nunes Benito de Oliveira



SUMÁRIO

EMBARGOS INFRINGENTES.....	1
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	8
RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL.....	13
RECURSOS EXCEPCIONAIS.....	16
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA	39
SUCEDÂNEOS RECURSAIS.....	41
RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	44
EXECUÇÃO	50

EMBARGOS INFRINGENTES

Disciplina nos artigos 530 a 534 do CPC.

Temos três recursos que levam em sua denominação o vocábulo embargos: **EMBARGOS INFRINGENTES, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA**. Além desses tipos recursais temos também ações que levam este vocábulo “embargos” em sua denominação: **EMBARGOS À EXECUÇÃO E EMBARGOS DE TERCEIROS**.

Este vocábulo, originário do verbo “**EMBARGAR**” está relacionado à ideia, muito presente na prática, para nós, de alguma iniciativa ou de algum **TIPO DE ATO QUE SUSPENDE OU RETARDA OU CRIA OBSTÁCULO À CONTINUIDADE DE ALGUMA COISA QUE SEGUIA, MAS NÃO ERA EXIGIDO**. Ele apenas readequar o curso correto das coisas, reformular uma coisa que foi mal feita. Está na ordem do dia os embargos de shopping, cujo funcionamento é embargado. Quando se embarga uma obra, **NÃO SE QUER QUE PARE PARA SEMPRE, É PARA UM AJUSTE, PARA UMA CORREÇÃO**. Essa ideia vem da etimologia da palavra “embargar” e no português arcaico “recertar”, “você até pode fazer o que você quer desde que concerte aquilo, fazer de novo para ver se está correto o nosso entendimento”. Quer nos recursos que levam “embargos” na sua denominação, quer nas ações, essa ideia, a origem do termo está sempre presente. Não é diferente nos embargos infringentes.

Há sempre a dúvida de concordância, se no plural ou no singular, “embargos” ou “embargo”.

Eles se caracterizam como um tipo recursal que tem por objetivo a repetição de um julgamento em duas hipóteses muito bem delimitadas no artigo 530.

Esse recurso está moribundo há 40 anos, mas ele sempre volta à ativa. Ele já havia sido excluído do projeto do código atual, o Código de 1973. O projeto já não contemplava esse recurso, nas emendas sofridas no congresso ele voltou. O atual projeto do novo Código não continha os embargos infringentes, mas nas emendas que já sofreu, ele voltou também. Nas hipóteses em que foi previsto o seu cabimento ele tem muito mais méritos do que deméritos.

Ele cabe em duas hipóteses muito importantes, em que a dúvida razoável de que a decisão tomada por maioria de votos é a melhor, justificando sim, a ocorrência de um novo julgamento.

1. A **PRIMEIRA HIPÓTESE** de cabimento é na **AÇÃO RESCISÓRIA**. A ação rescisória, como qualquer ação de **COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA NOS TRIBUNAIS**, normalmente **NÃO COMPORTAM NENHUM RECURSO ORDINÁRIO**, portanto de regra, são únicas.

Ela é cabível contra um dos institutos mais importantes do nosso direito que é a **COISA JULGADA**, a coisa julgada é sinônimo de estabilidade, **SEGURANÇA JURÍDICA** que o sistema garante.

O cabimento da ação rescisória é muito restrito, justamente em favor dessa segurança jurídica que a coisa julgada garante. A **DECISÃO PROFERIDA NUMA AÇÃO RESCISÓRIA**, de regra, não comportará nenhum recurso ordinário, salvo se, **POR MAIORIA DE VOTOS TIVER SIDO ACOLHIDO O PEDIDO RESCISÓRIO, E DESCONSTITUÍDA A COISA JULGADA**.

Maioria de votos significa que, ao menos um dos julgadores entendeu que deveria ser mantida a coisa julgada, que é o bem mais caro da sistemática processual. Existe aqui sempre a dúvida razoável de que aquela decisão não tenha sido a melhor. Em nome da segurança jurídica, nada mais adequado, que seja repetido o julgamento, a partir daquele voto vencido e é isso que **OS EMBARGOS PROVOCAM, UM NOVO JULGAMENTO NOS LIMITES DO VOTO VENCIDO**.

Houve apenas um desembargador ou ministro que entendeu que a coisa julgada deveria ser mantida, houve uma dúvida razoável que se deve, para a segurança jurídica se provocar um novo julgamento. E é isso que eles provocam: um novo julgamento.

2. A **SEGUNDA HIPÓTESE** parece ainda mais importante para a paz social, sob o ponto de vista do jurisdicionado. **QUANDO FOR PROVIDA A APELAÇÃO PARA, POR MAIORIA DE VOTOS, OU SEJA, POR DOIS VOTOS A UM, MODIFICAR A SENTENÇA DE MÉRITO**.

Como são três de cinco da Câmara que julgam, **SÃO DOIS VOTOS A FAVOR DO APELANTE E UM VOTO A FAVOR DO APELADO, QUE MANTINHA A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU**. Só que **O JUIZ DE PRIMEIRO GRAU É UM OUTRO JULGADOR**, e **DO PONTO DE VISTA DO JURISDICIONADO TEMOS DOIS JULGADORES NUM SENTIDO E DOIS JULGADORES NOUTRO SENTIDO** e isso cria do ponto de vista da pacificação uma situação de dúvida no jurisdicionado. Ele tem dois a favor dele, a outra parte também tem dois votos a favor dele, mas os dois votos a favor do adversário são mais importantes que os dele, ensejando em **DÚVIDA RAZOÁVEL** para a repetição de julgamento e é isso que os embargos autorizam: repetição de julgamento apenas nos limites do voto vencido.

E essa ressalva da repetição do julgamento nos limites do voto vencido é importante no caso da apelação. Na rescisória não há dúvida, ou ela foi provida por unanimidade ou por maioria, não há meio termo, em que parte do acórdão seja unânime e parte dele seja por maioria, pois o julgador que proferiu o voto vencido foi contra a rescisão, que é a única coisa discutida.

O voto vencido que mantém a decisão do juiz de primeiro grau na sentença de mérito, pode até ter fundamento diferente da sentença, mas o que nos interessa é o resultado, mantinha o mesmo resultado. Os recursos são interpostos contra o resultado prático e não contra o fundamento da decisão.

Havendo um voto que mantinha a sentença de mérito, ainda que sob fundamentação distinta está aí configurada a situação do cabimento dos embargos infringentes. Mas, e isso é relevante só para o caso da apelação, um novo julgamento sobre o mesmo tema já levado à julgamento na apelação está condicionado aos limites do voto vencido, isso significa que se a apelação tiver parte do acórdão unânime e outra por maioria, apenas esse pedaço, em que houve a divergência, em que houve o voto vencido é que pode se permitir um novo julgamento por meio dos embargos infringentes e não a totalidade.

Isso nas sentenças e nas apelações contra as sentenças isso é fácil de acontecer, basta que haja vários pedidos, vários capítulos na sentença que é possível que a modificação seja numa parte por unanimidade, outra por maioria ou que não haja modificação por unanimidade, alguns pedaços sejam modificados por maioria, todas essas variações na apelação são possíveis. Na rescisória não.

Ele só provoca novo julgamento nos limites em que houve divergência, nos limites do voto vencido.

Voto vencido nunca tem relevância jurídica, nem consequência prática ou legal, só nessas duas hipóteses, no julgamento da apelação e no julgamento da ação rescisória o voto vencido terá relevância se estiver enquadrado numa dessas situações.

Quando um julgador vota contrariamente aos demais, ele não está obrigado a declarar, escrever o seu voto e ainda que ele o faça, contra o voto vencido não se pode opor nada, não vale nada. Isso é apenas uma satisfação ao jurisdicionado, esses votos fora dessas duas situações do 530 não tem valor nenhum, não é objeto de embargos, não é objeto de recurso, não serve de fundamentação a recurso. O voto vencido só tem eficácia jurídica, nas hipóteses previstas no artigo 530, nelas o jurisdicionado pode exigir a declaração do voto, nas demais não.

Cabimento restrito. Quando se pergunta se existe algum recurso cabível no sistema contra decisões por maioria, ou decisões não unânimes, a resposta é sempre negativa, porque se dissermos que sim, deveria existir um recurso cabível contra TODO acórdão não unânime. Existem dois acórdãos não unânimes que comportam recurso de embargos infringentes. É diferente de generalizar e dizer que embargos de declaração cabem contra todas as decisões judiciais.

Legitimidade recursal: Só tem legitimidade a parte que além de ter sido sucumbente por parte do acórdão é aquela favorecida pelo voto vencido. Não basta ser parte vencida, favorecida pelo voto minoritário. É isso que deve ser acrescido ao artigo 499, bem como não há legitimidade do terceiro prejudicado, só tem direito aos embargos infringentes quem já está no processo, que foi beneficiado pelo voto vencido, portanto se exclui o terceiro prejudicado.

Há a possibilidade de a parte que sofreu maior sucumbência não poder opor embargos infringentes. Imaginemos uma decisão que tenha julgado totalmente improcedentes todos os pedidos do autor e tenha fixado a verba honorária em 20%. Quem apela é o autor, no julgamento dessa apelação, por unanimidade de votos, é mantida a improcedência total, mas por maioria de votos é reduzida a verba honorária de 20% para 10%. Sendo que o voto vencido mantinha os 20%. Quem saiu sucumbente nessa história continua sendo o autor, porque por unanimidade se manteve improcedentes seus pedidos, mas quem pode opor os embargos infringentes é o réu, porque ele perdeu um pedaço, ele quer manter os 20% da verba honorária. O voto vencido manteve a sentença no que diz respeito aos 20%, tendo sido reformada por maioria de votos, só esse pedacinho que concederam ao autor e ainda assim concederam por maioria de votos.

Apesar de ter ganho quase tudo, o réu tem direito aos embargos infringentes, pois esse pedacinho, foi provido do recurso do autor, por maioria de votos, podendo ainda buscar a manutenção proferida na sentença de mérito.

Por isso não basta ter a sucumbência, há a necessidade de favorecimento pelo voto vencido, não importando a extensão dessa sucumbência, podendo ser, como no exemplo, bem pequena.

O interesse recursal se limita à possibilidade de se obter novo julgamento acerca do tema em que houve divergência na votação, no caso da rescisória é fácil, pois eu quer que julgue de novo procedente ou improcedente a rescisão, a maioria diz que sim e um diz que não. No caso da apelação podemos ter várias gradações, podemos ter vários temas, e nesse caso da apelação há algo importante.

Qual a extensão do efeito devolutivo? Será que o novo julgamento só pode ser no sentido de manter a decisão da maioria ou reformá-la para adotar a posição do voto vencido ou será que entre o voto vencido e a posição da maioria eu posso adotar qualquer solução?

O embargante pode requerer subsidiariamente se não houver acolhimento total da posição do voto vencido, que possa se adotar uma solução intermediária entre o voto vencido e a decisão da maioria. A tendência jurisprudencial é entender que o efeito devolutivo permite sim a modificação parcial da decisão tomada por maioria mesmo não atingindo a totalidade do voto vencido.

Tenho uma ação em que o autor pediu indenização por ato ilícito e seu pedido foi julgado totalmente improcedente pela sentença de primeiro grau. Por maioria de votos no Tribunal é dado provimento à apelação para julgar procedente e fixar o valor da indenização em 1 milhão. Entretanto, pelo voto vencido é mantida a sentença de primeiro grau, total improcedência. O embargante pode requerer que sejam providos os seus embargos para, modificando a decisão tomada por maioria, declarar a

improcedência do pedido ou pode subsidiariamente requerer também que se não se retornasse a improcedência do pedido seja diminuído o valor da indenização. A tendência jurisprudencial majoritária entende que sim, e o efeito devolutivo autoriza que a modificação não esteja apenas para retornar à situação da sentença de primeiro grau. Nada impede que por força dos embargos essa indenização venha a ser reduzida entre o zero do voto vencido e o 1 milhão da maioria existe um milhão de diferença e dentro desse um milhão a nova decisão poderá fixar o 1 milhão o zero ou qualquer valor intermediário. Pode se manter a decisão anterior ou reformular a decisão para adotar a posição do voto vencido ou se adote solução intermediária entre os dois.

Os embargos infringentes são dirigidos ao relator do acórdão embargado, estamos falando de regularidade formal. Quem exerce o juízo de admissibilidade provisório deste recurso é o relator do acórdão embargado. Relator do acórdão embargado é sempre um dos julgadores que adotou a solução majoritária, vencedor. Se o relator originário da apelação ou o relator originário da ação rescisória sair vencido, não será relator do acórdão, sempre se nomeará como relator do acórdão um dos julgadores que tenham proferido a decisão que prevaleceu por maioria.

É sempre o relator do acórdão embargado o que não necessariamente significa que era o relator originário da apelação ou o relator originário da ação rescisória.

Os embargos infringentes são dirigidos nos mesmo autos em que foi proferido o acórdão embargado e isso tem lógica, pois eles provocam novo julgamento, por isso é natural que eles sejam dirigidos e julgados no mesmo procedimento, nos mesmos autos em que foi proferido o acórdão embargado.

Nas razões de embargo, o embargante só pode restringir ou reduzir suas razões de inconformismo a partir do voto vencido os limites da devolução, os limites das questões que podem ser tratadas é exatamente os limites da divergência, nos limites do voto vencido. Se ele alegar menos do que está no voto vencido ele vai delimitar de novo, daí é um problema dele, mas o campo de abrangência é exclusivamente os limites da divergência, logo parte unânime da decisão não pode ser objeto de embargos infringentes.

São oponíveis no prazo de 15 dias da publicação do acórdão embargado, é a regra geral quanto aos recursos interpostos contra acórdãos. O prazo passa a fluir da publicação deste.

Não está previsto no CPC a necessidade de pagamento de preparo. De regra não há, mas nada impede que o regimento interno do Tribunal preveja a necessidade de pagamento.

O relator do acórdão embargado vai exercitar o juízo de admissibilidade provisório e é a autoridade a quo. Mas outra é a autoridade ad quem, que vai julgar os embargos infringentes se eles forem admitidos pelo relator do acórdão.

Da leitura dos artigos que tratam dos embargos infringentes se pode descobrir qual autoridade competente para o julgamento desses recursos, para seu conhecimento? Não. No artigo 534 é dito que é de competência dos regimentos internos dos tribunais fixar a competência do órgão que irá julgar os embargos infringentes. O Código só faz uma ressalva importante: o relator (o que fará o juízo de admissibilidade definitivo não o provisório) dos embargos infringentes precisa ser alguém que não participou do primeiro julgamento, portanto é de competência dos Tribunais fixar em seus regimentos internos quais são os órgãos competentes para julgar os embargos infringentes, o único cuidado que o CPC exige é que nesse novo órgão pode ser integrado pelos três que julgaram a apelação ou ação rescisória, mas o relator terá de ser alguém que não participou do primeiro julgamento.

O TJ de São Paulo, em caso de embargos infringentes contra apelação o regimento interno prevê que estes serão julgados pela totalidade da mesma Câmara. Os dois que não participaram do primeiro julgamento serão relator e revisor do recurso de embargos infringentes. Abrindo condições concretas de que esses embargos possam produzir a modificação da decisão anterior. Se fossem todos os mesmos julgadores sempre, seria mais remota a possibilidade de modificação. Os que participaram do primeiro julgamento não estão vinculados os seus votos e posições anteriores.

Não é solução unânime, há outros Tribunais como os do Paraná e de Santa Catarina que têm câmaras que têm competência para julgar embargos infringentes. Não importa quem tenha julgado a apelação, os embargos infringentes serão sempre distribuídos a uma das câmaras competentes para julgar os embargos. Neste caso, assegurando que todos os que irão julgar não tenham participado do novo julgamento.

Não importa a fixação de competência, o importante é que não frustre a possibilidade concreta de que a decisão venha a ser modificada, muito embora, os que julgaram da primeira vez não estejam vinculados aos seus posicionamentos, a mudança de posição é remota, as chances de modificação são menores quando julgados pelos mesmos participantes do primeiro julgamento.

A interposição dos embargos infringentes é feita perante o relator do acórdão embargado, o relator do acórdão embargado exercerá o juízo de admissibilidade provisório, portanto é a autoridade a quo, para qual são dirigidas as razões de interposição. Os embargos infringentes admitem o contraditório, e uma vez interpostas as razões de embargos infringentes o natural é que seja facilitado ao embargado o direito de resposta.

Conforme artigo 500, os embargos infringentes estão entre os tipos recursais que admitem a forma adesiva. Quando será possível os embargos infringentes oponíveis tanto pelo polo ativo quanto pelo polo passivo, pelos dois lados da relação processual.

No cabimento dos embargos infringentes na ação rescisória não é possível. Só há uma solução para o seu cabimento: quando for acolhido o pedido rescisório por maioria de votos, portanto o único que poderá opor os embargos infringentes no caso ação rescisória é o réu. Não há possibilidade de o autor ter direito de oposição desses embargos.

Na apelação, embora não seja comum, pode existir divergência no julgamento que favoreça as duas partes. Prejudicado a modificação do mérito às duas partes havendo voto vencido com relação às duas partes, porque a apelação pode tratar de vários capítulos da sentença e contra a sentença podem ter sido interpostos dois recursos de apelação ou até mais se as partes forem em maior número, concretamente há a possibilidade de termos vários capítulos no acórdão, cada qual julgando um capítulo ou capítulos da ou das apelações, podendo existir vários votos vencidos que favoreçam os dois polos.

Pensemos em sentença que julgou procedente um pedido e improcedente outro. Danos materiais e danos morais. Foi parcialmente favorável e parcialmente desfavorável para os dois polos da relação processual, portanto autor e réu poderiam apelar dela. No julgamento da apelação temos um voto que nega provimento às duas apelações, mantendo integralmente a decisão. Os outros dois julgadores viram a sentença do avesso. Dão provimento à apelação do réu para julgar indevido o pedido de dano material procedente e dão provimento à apelação do autor para julgar devidos os danos morais improcedentes. (O que era procedente para um, por causa do recurso do outro, se torna improcedente, por isso era vira do avesso) A maioria vira a sentença ao contrário. Resulta em improcedência dos danos materiais e procedência dos danos morais. O voto vencido é metade desfavorável ao autor, metade desfavorável ao réu, porque o acórdão da maioria modificou a sentença para pior ao autor ao dar provimento à apelação do réu. A maioria modificou para pior a situação do réu ao dar provimento à apelação do autor. Consequentemente os dois poderão opor embargos infringentes na forma principal, mas se um deles se conformar com o resultado, mas o adversário não, terá direito de opor embargos na forma adesiva.

Partes	Pedidos	Decisão	Julgador 1	Julgador 2	Julgador 3	Como a decisão ficou
Autor	Dano material	Procedência				Improcedente

	Dano moral	Improcedência	X	OK	OK	Procedente
Réu	Dano material	Improcedência	X	OK	OK	Procedente
	Dano moral	Procedência				Improcedente

É importante que tenha cumulado duas condições para haver legitimidade, não basta o sucumbimento, é necessário que seja beneficiária de um voto vencido. Se encontra na prática situações em que há apelações com três votos diferentes. Quando isso acontece, o que formará o acórdão será o voto intermediário que certamente terá concordância, o menos, em parte de cada um dos votos vencidos. No caso em tela ocorre sucumbência recíproca. Cada um desses embargos estará baseado no voto vencido respectivo. A ocorrência não é comum.

Se forem opostos embargos infringentes pelo adversário do embargante principal, será aberta oportunidade de contraditório para a parte adversária, e, quando tudo estiver respondido, será exercitado o juízo de admissibilidade provisório.

O artigo 532 trata do recurso cabível, quando a decisão no juízo de admissibilidade provisória for negativa. Se não for admitido o processamento dos embargos infringentes pelo relator do acórdão embargado, contra essa decisão do relator do acórdão embargado cabe o recurso de agravo interno (artigo 557, §1º), cabe no prazo de 05 dias da intimação da decisão denegatória e caso não haja retratação do relator do acórdão embargado será julgado pelo órgão ao qual se destinava os embargos infringentes que não foram admitidos.

O artigo 534 remete a matéria aos regimentos internos dos Tribunais. Cada Tribunal poderá prever qual o órgão competente para julgar os embargos infringentes. Se for interposto agravo interno será julgado pelo órgão que conforme o regimento interno do Tribunal envolvido, seria o competente para julgar os embargos infringentes.

O agravo interno não admite contraditório, apresentadas as razões de agravo serão lavadas a julgamento a menos que haja retratação por parte do prolator da decisão. O efeito devolutivo produzido pelos embargos infringentes está restrito à divergência. Só pode ser julgado de novo o objeto da divergência, não podendo ultrapassar os limites do voto vencido.

Entretanto, o efeito de evitar a preclusão, os embargos impedem a preclusão da totalidade do acórdão, ainda que o acórdão tenha parte unânime. Opostos os embargos infringentes a totalidade do acórdão está protegida da preclusão, a totalidade do acórdão não preclui, ainda que tenha parte unânime.

Tanto que, se for possível a interposição de recurso especial ou extraordinário contra a parte unânime, esse prazo passará a fluir depois de publicado o acórdão que julgar os embargos infringentes, como mostra o artigo 498. Caso não sejam opostos os embargos infringentes, o prazo para interposição dos recursos excepcionais só começará depois de passado o prazo dos embargos.

Quanto ao efeito suspensivo, os embargos seguem o efeito suspensivo da sede onde eles foram opostos, como a ação rescisória não é dotada de efeito suspensivo os embargos infringentes não têm efeitos suspensivo para receber e não serão dotados dele.

Na apelação que normalmente é dotada de efeito suspensivo, os embargos absorvem, ou seja, tem o mesmo efeito da apelação. Se é dotada os embargos também será e vice-versa. Ele tem o efeito da sede de onde ele é oposto. O julgamento dos embargos é semelhante à sistemática da apelação. Há revisor, como na apelação também o tem, depois de estudado pelo relator, vai o revisor e depois vem o julgamento. As partes são intimadas com no mínimo 48 horas de antecedência e é facultado aos procuradores das partes fazer uso da sustentação oral, com vinte minutos para cada um.

O acórdão dos embargos infringentes sempre substituirá o acórdão anterior, pois estamos objetivando reforma e não anulação/cassação por sua própria natureza. Aplicando sempre o artigo 512. Substituindo nos limites do que foi julgado de novo.

Se os embargos infringentes não forem opostos pelo recurso especial ou extraordinário, se quiserem discutir parte não unânime do acórdão, esse recurso não será admitido, pois não se terá esgotado todos recursos ordinários cabíveis contra aquela decisão, ninguém pode pular uma etapa. Se o acórdão autoriza a interposição de embargos infringentes não é permitido pular essa etapa.

Como se deve aplicar o artigo 498 se apesar de haver parte não unânime não forem opostos os embargos infringentes. O CPC prevê o respeito ao prazo dos embargos, apenas terminado o prazo de quinze dias dos embargos começa a fluir o de quinze dias do recurso especial e do recurso extraordinário. Portanto, do ponto de vista prático, se não forem opostos os embargos infringentes o recurso extraordinário e o especial serão opostos em até trinta dias da publicação do acórdão. Se os embargos infringentes não forem opostos e o no recurso especial ou extraordinário quiserem discutir parte não unânime do acórdão, este recurso não será admitido, pois não se terá esgotado todos os recursos ordinários cabíveis contra aquela decisão. Não se pode pular uma etapa, se o acórdão permite a oposição dos embargos infringentes não é possível pular essa etapa e ir direto para o recurso especial ou extraordinário, porque aí não teremos o esgotamento dos recursos ordinários.

Nosso sistema não permite uso de recurso que não está previsto em lei, nem que se pule um recurso e se vá direto para o próximo, o chamado recurso *per saltum*.

A sentença objeto do recurso de embargos infringentes só poderá ser sentença definitiva, pois é necessária a procedência ou improcedência dos pedidos. Tem de ser sentença de mérito propriamente dita, a que julga procedente ou improcedente o pedido, portanto APENAS inciso I do artigo 269. Nas outras hipóteses também não cabe embargos infringentes. Sempre que a relação tiver aplicado o parágrafo 3º do artigo 515, mesmo que seja julgamento por maioria de votos que mantinham a sentença de primeiro grau, nunca caberão embargos infringentes. Sentença de mérito deverá ser interpretada restritivamente. Nunca caberão embargos infringentes contra sentenças terminativas. Não cabe quando transação, renúncia, prescrição e decadência e etc.

Se houve modificação em reexame necessário. Se acontecer de a sentença de mérito for desfavorável à pessoa jurídica de direito público, ser modificada por maioria de votos no exercício do reexame necessário previsto no artigo 475 isso não abre oportunidade ao adversário da pessoa jurídica de direito público opor embargos infringentes. É um desdobramento da apelação ou um meio de duplo grau da ação rescisória. Onde não houve apelação não se imagina embargos infringentes.

Eu quero rediscutir parte unânime, logo eu preciso aguardar o prazo ou o julgamento dos embargos. Diferente da situação de eu ter uma decisão por maioria e já sei que a decisão ofende súmula do Supremo, mas eu não posso pular a etapa dos embargos infringentes e interpor direto o extraordinário ou especial, porque não foram esgotados os recursos ordinários, obrigatoriamente deverei interpor os embargos, se for negado provimento aí sim terei direito de interpor o extraordinário ou especial. Súmula 207 que ratifica o artigo 498.

A contagem do prazo para parte unânime é uma coisa e a possibilidade de julgamento do STF ou STJ à matéria objeto da maioria.

A competência para julgar os embargos infringentes está dividida entre os artigos 533 a 534. O 533 atribui competência para legislar, disciplinar como se processará este recurso aos regimentos internos dos Tribunais. O 534 estabelece restrição, pode ser disciplinado de maneira livre, desde que o relator não tenha participado do primeiro julgamento. Precisa ter gente nova nesse julgamento, proporcionando soluções concretas para a modificação da decisão.

Os que participaram do primeiro julgamento, cada julgamento é único e novo e cada julgador pode julgar diferente em cada julgamento.

Cabimento: no recurso de apelação quando modificada sentença de mérito e na ação rescisória quando for julgado procedente o pedido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

É o segundo recurso que leva em sua denominação o vocábulo “embargos”. É um recurso que não tem nenhuma característica comum com os demais recursos. Como ainda está previsto no nosso sistema como recurso, não podemos dizer que não é. É um recurso atípico, em todas as esferas, não se adequando a nenhuma delas. O objetivo dos embargos de declaração não é a modificação nem a anulação da decisão embargada. Tem por objetivo o aperfeiçoamento da decisão judicial. Portanto, perseguem a integração da decisão judicial embargada mediante esclarecimento (inciso I do artigo 535) ou mediante complementação (inciso II do artigo 535). Integração para aperfeiçoamento da decisão. Nunca a sua modificação ou sua anulação.

Diferentemente dos outros recursos típicos ele não cabe contra apenas um tipo de decisão, mas sim contra TODOS os tipos de decisão apesar do que está escrito no artigo 535. Nele percebemos que dois tipos de decisões foram deixadas de lado, as decisões monocráticas de integrantes de Tribunais. Na jurisprudência é pacífico o cabimento. Do mesmo modo não está prevista a decisão interlocutória de primeiro grau de jurisdição, mas hoje é pacífico também o cabimento contra elas.

Podemos afirmar que eles cabem contra TODAS as decisões judiciais, mas, não só judiciais, mas também contra decisões arbitrais, em vista que na lei temos os pedidos de esclarecimentos que não tem natureza recursal, pois a lei não prevê recursos para a sentença arbitral. Reforçando a ideia de que não estamos tratando de recursos.

Legitimidade para oposição dos embargos de declaração. Não se aplica o artigo 499 do CPC, porque não é apenas a parte vencida que tem legitimidade para opor embargos, qualquer parte, vencida ou vencedora tem interesse num aperfeiçoamento da decisão, que independe de ter ganho ou ter perdido. Oponíveis por qualquer das partes independentemente de ter sido vencida ou não.

Não temos na sistemática do CPC nenhum recurso que seja decidido pela mesma autoridade que proferiu a decisão recorrida, ainda que admitam retratação. Não é o caso dos embargos, eles são sempre **julgados pela mesma autoridade que proferiu a decisão embargada**. Se a decisão for monocrática, os embargos serão julgados por quem proferiu a decisão embargada. Se for colegiada, embora dirigidos ao relator do acórdão embargado, serão julgados pelo colegiado que julgou o acórdão embargado. Portanto é sempre a mesma autoridade que proferiu a decisão embargada examinará os embargos opostos a ela.

Os embargos de declaração não tem uma decisão que seja exclusiva dele, **a decisão proferida nos embargos se soma à decisão originária embargada e tem a mesma natureza dela**. Se eu embarguei sentença, o que julgará os embargos é mais um pedaço de sentença e vai se somar à sentença originária. Se for decisão interlocutória, o que julgará os embargos será mais um pedaço de decisão interlocutória, que se somará à decisão interlocutória originária.

Os embargos, portanto provocam uma **continuação da atividade jurisdicional anterior para complementar ou esclarecer a decisão embargada**, mas sempre numa atividade em continuação. A natureza jurídica da decisão de embargos é exatamente a mesma da decisão embargada, com a qual ela se soma.

Os embargos de declaração são **dirigidos à autoridade embargada que proferiu a decisão que se quer embargar**. Se for colegiada será dirigida ao relator do acórdão, mas serão julgados integralmente, inclusive em sua admissibilidade pelo colegiado, aliás nem se faz essa divisão é um julgamento único.

Os embargos de declaração por se tratar de uma **continuidade do julgamento anterior, não comportam contraditório**, pois **não há questão nova**, estão tratando de algo que já está na sentença, na decisão interlocutória, no acórdão ou na decisão monocrática, não há contraditório, pois não há questão nova.

Mesmo sendo os embargos opostos contra acórdão, não há obrigatoriedade das partes serem intimadas. Não há a regra de intimação com 48 horas de antecedência. O relator recebendo os embargos levará a julgamento na seção seguinte do órgão colegiado que ele integra, portanto, não há obrigatoriedade de intimação prévia das partes, não é da essência da validade do julgamento desse recurso.

Este recurso é oponível no **prazo de cinco dias**, da publicação da sentença, da publicação da decisão interlocutória, da publicação do acórdão.

Este recurso **não exige pagamento de preparo**, portanto, é totalmente diferente dos demais.

O que se escreve nas razões de embargos?

No inciso I do artigo 535 os embargos serão cabíveis quando a decisão ou não for clara ou não for precisa que são qualidades internas de qualquer texto. A **clareza e a precisão**. A sentença ou a decisão interlocutória ou o acórdão ou a decisão monocrática não serão claros quando forem obscuros, ou seja, quando da leitura do texto não se tiver certeza de qual é a disposição da sentença, ou da decisão interlocutória ou acórdão, quando gerar dúvida de como se deve cumprir e compreender aquele ato. Do ponto de vista prática não há razões de inconformismo, não se está inconformado se está em dúvida. Se existe obscuridade o embargante especifica o trecho da decisão que não consegue entender e então demonstrar ao julgador as dúvidas que aquele texto ocasionou em seu espírito, para requerer que ele esclareça aquele trecho da decisão.

Não adianta só falar que não entendeu nada, é preciso identificar o pedaço viciado, mal redigido da decisão e se explica porque é mal redigido, requerendo daí seu esclarecimento.

A contradição se dá quando não for precisa, e não será precisa quando trechos dela PRÓPRIA se chocarem, forem contraditórios ENTRE SI. A contradição nunca é da decisão contra o que está fora dela. A sentença contraditória com a prova dos autos significa mal julgamento, o que é caso de apelação e não de embargos. A contradição está no texto da decisão, tem pensamentos incoerentes entre si, levando à dúvida. Por ser contradição eu preciso citar no mínimo dois trechos da decisão embargada, explicando as razões para serem contraditórios entre si, demonstrando a imprecisão, requerendo esclarecimento, sem nenhum inconformismo. Imprecisão resultante de textos da própria da decisão, entre os seus elementos internos.

Quando eu me valho dos embargos para corrigir uma **omissão** eu não posso citar nada da decisão, pois não se cita o nada, o vácuo. Se diz que a decisão não examinou um determinado ponto, uma questão, um pedido que era preciso examinar. A decisão não contém omissão, a decisão é omissão, não se pode conter o que não existe. “É omissa porque na página tal foi arguida questão tal e na sentença não há menção a essa questão, requerendo que seja examinada a questão omitida e se pronuncia acerca dela, e conseqüentemente complementa a decisão que ainda estava incompleta, pois não foi examinado tudo que deveria ser examinado”.

No entanto, excepcionalmente por uma questão lógica é possível que uma vez examinado o ponto omitido originariamente na decisão seja impossível manter a decisão originária, **não porque os embargos tivessem objetivo modificativo, mas porque o conhecimento da questão omitida impõe a modificação da decisão originária.** Exemplo: sentença de procedência do pedido, por força dos embargos o réu lembra o julgador que em contestação, defesa indireta de mérito, arguido a prescrição dos direitos do autor, e ao sentenciar o julgador passou por cima disso. Por força dos embargos ele vai corrigir a omissão e constata a prescrição decretando-a, não podendo manter a decisão originária, ela é ilegal. É forçado a mudar a decisão, não porque os embargos tenham esse efeito, mas porque esse resultado torna a decisão originária ilegal, não havendo outro jeito a não ser cassar a decisão anterior e fazer prevalecer a solução dada nos embargos, mas é mera consequência.

Os embargos vêm sendo adotados na prática para correção de **erro de fato**, que é a **falsa percepção da realidade.**

É um tipo de omissão, diferente, quando, não se vê o que não estava lá para ser visto ou quando se vê o que não existe.

É um problema sério que só pode ser corrigido quando passa batido por todo mundo, por uma medida extrema que é a ação rescisória. Mas se é possível constatar a prática desse erro de fato, o remédio são os embargos de declaração, por posicionamento pacífico dos Tribunais.

O erro mais comum de ser cometido é quando o recorrente recolhe as custas e essa guia não é vista nos autos, apesar de estar lá, e por conta disso o recurso é tido como deserto. Se o protocolo foi feito no último dia do prazo, mas está borrada e parece que foi feito num dia depois do vencimento e foi tida por intempestiva.

Vai ter de ser mudada a decisão que não admitiu o recurso, deve admiti-lo, julgá-lo e todas as demais consequência dali decorrentes. É um outro caso de que não se pode manter a decisão originária, pois é incompatível com a realidade.

Quando examinada omissão a decisão originária se torna incompatível com a realidade ou quando a decisão partiu de erro de fato que de certo modo continua sendo uma espécie de omissão, não há outra opção se não alterar da decisão originária, **não por conta dos embargos, mas por força da realidade e da lógica.** A CLT está na frente nesse sentido, para adequar-se a essa realidade. Art. 897-A. Erro de fato quanto à análise de pressupostos extrínsecos.

Adicionado pelo STF, adotado pelo STJ e ainda um pouco reticente a sua aplicação nas instâncias ordinárias, muito embora no segundo grau já seja aplicado e em primeiro um pouco menos é o facultar o contraditório ao adversário do embargante quando os embargos em princípio se adequem a uma das hipóteses da CLT. Em hipóteses em que a correção da contradição ou conhecimento da questão omitida ou ainda a questão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, todas elas passíveis de, se acolhidas, levarem à modificação da decisão, assegurar o contraditório ao adversário do embargante.

Os embargos de declaração são julgados imediatamente sem se dar ciência inclusive de que serão levados a julgamento. Imaginemos o caso de que o adversário de quem não teve o recurso admitido por falta de tempestividade ou preparo, o adversário dorme com seus louros, tranquilo. Com os embargos o recurso é constatado como tempestivo, é admitido, é julgado, é modificado. Sai na empresa, o que dormiu vencedor, acordou derrotado. Houve desequilíbrio pela falta de contraditório, não querendo dizer que o relator ao facultar o contraditório ele não está avisando antecipadamente que vai mudar. Ele está sendo correto ao garantir o contraditório, às contrarrazões, simetria processual, prazo de 05 dias.

O **efeito produzido** sobre a decisão recorrida e sobre a interposição dos recursos modificativos contra ela. Opostos os embargos de declaração, tudo é suspenso, porque a decisão em princípio está sob risco de ser incompleta ou inteira, não gerando nenhum efeito. Por consequência, em todas as hipóteses em que se aplica o CPC, a oposição dos embargos de declaração leva à interrupção do prazo para interposição de qualquer recurso modificativo. Consequentemente o prazo para o recurso modificativo só fluirá a partir da publicação da decisão proferida nos embargos, consequentemente, qualquer recurso modificativo interposto antes desse momento deveria ser tido como recurso intempestivo, o STJ editou uma súmula pertinente ao recurso especial, mas pode ser aplicado para o geral que o recurso manifestado nessas condições, antes do momento oportuno de serem julgados antes dos embargos de declaração, só poderão ser admitidos se a parte expressamente ratificá-lo após a publicação da decisão dos embargos e a ratificação é apenas dizer, mantenho o recurso, não pode aditar as razões recursais.

Mas em situação de **embargos modificativos**, o apressado que recorreu da decisão modificada ficará sem recurso, pois preclusão consumativa continua existindo. Interpôs no momento errado não pode interpor de novo. **Não se interpõe nenhum recurso antes do 6º dia. Seja agravo, apelação, seja extraordinário, seja especial. É temerário fazer isso. Não está escrito isso em lugar nenhum, é uma questão de bom senso.**

Na Lei dos Juizados Especiais, os embargos não interrompem o prazo para a interposição de recursos contra a sentença, mas suspendem tal prazo, lá na lei, eles também são oponíveis no prazo de 05 dias, no entanto, este prazo usado para oposição dos embargos são descontados daqueles 10 que há para interpor o recurso inominado contra a sentença.

Os embargos tem uma função importante quanto ao **prequestionamento**, que é o requisito específico de admissibilidade do recurso especial e do extraordinário.

Quando os embargos são considerados **procrastinatórios** eles importam na imposição de multa e inclusive de multa que poderá ser elevada se houver reiteração e que pode se tornar pressuposto de admissibilidade do recurso seguinte, o seu pagamento. A edição da Súmula 98 do STJ atende elidindo essa previsão da lei para ressaltar que nesse caso, a oposição dos embargos para suprir a omissão na decisão recorrida, quanto à questão que pode dar ensejo ao recurso especial ou extraordinário, é legítima, não podendo impor a multa do parágrafo único do artigo 538. Se utiliza os embargos para garantir requisito de admissibilidade específico dos recursos excepcionais que é a presença de questão específica na decisão recorrida.

Não são considerados protelatórios, pois são considerados hipótese de omissão expressamente prevista como hipótese de cabimento dos embargos de declaração.

A súmula do STJ diz que mesmo que opostos os embargos de declaração quando não forem examinados, não cabe recurso especial por falta de pré-questionamento.

Quando o Tribunal a quo se nega a julgar os embargos de declaração apesar de configurada uma das hipóteses do artigo 535, essa negativa de examiná-los se traduz em negativa de vigência de infração ao artigo 535. No STJ há várias decisões nesse sentido. Quando a parte opõe os embargos de declaração com o objetivo de **pré-questionar**, de que seja sanada a omissão do acórdão que trazida para dentro dele o exame da questão previamente discutida (que será objeto de recurso especial ou extraordinário), a decisão do Tribunal que rejeita os embargos infringe o artigo 535, portanto o recurso especial que caberá aí será exclusivamente para ser anulado o acórdão do Tribunal e devolvido o processo para ele para que ele julgue necessariamente os embargos de declaração.

Em contrapartida o **STJ** editou uma **súmula** que prevê que, apesar de opostos os embargos de declaração e não for sanada a omissão e não for trazida para dentro do acórdão a questão, que é objeto do recurso especial, não se considera atendido o requisito do pré-questionamento. Precisou ser examinada na autoridade anterior.

O acórdão não estaria tratando de questão já ventilada em inicial, contestação, réplica, apelação e o Tribunal não se manifestou sobre essa questão, muitas vezes essa questão, para a linha adotada por fundamento não é pertinente, como ela está no processo e como pode abrir à parte a oportunidade de recurso especial ou extraordinário, o Tribunal não pode se recusar a analisar, entendendo-o como protelatório. Ele tem de se manifestar desde que essa questão seja prévia, o pré-questionamento tem dois elementos, precisa ter sido discutida previamente e precisa estar mencionada no acórdão (STJ). **Sempre a questão precisará ter sido tratada anteriormente no processo, não pode inovar.** A única inovação permitida é no recurso de apelação.

Pode até ser uma questão que não chegou a ser redigida, mas por força do recurso de apelação foi resolvida. **O pré-questionamento só existe quando a questão existe previamente, alegada antes de interposto o recurso especial ou extraordinário, por isso apesar de existente ela não estiver contida no acórdão, se configura a omissão que autoriza a oposição de embargos de declaração, descaracterizando a procrastinação.** Se a parte opõe os embargos de modo regular o julgador não pode se recusar a julgar, se ele se recusar, a solução é entender isso como **infringência ao CPC**, e o que acontece é que esse **recurso especial versará apenas sobre esse vício, a ausência de apreciação dos embargos, ou negativa de vigência ao artigo 535, anulando o acórdão, voltando à instância anterior para que julgue os embargos.**

Salvo se a questão federal ou constitucional surgir na própria decisão recorrida, daí ela estará expressa na decisão, aquela interpretação de que o pré-questionamento tem de estar na decisão recorrida está atendida, ela não poderia estar tratada antes, pois ela surgiu naquela decisão, nessa hipótese nem precisa dos embargos. Precisa-se dos embargos para atender o princípio do pré-questionamento quando a decisão for omissa, se a decisão já traz a questão, não preciso dos embargos, não é requisito obrigatório para cabimento de especial e extraordinário que se oponha embargos de declaração contra o acórdão contra o qual se recorre, só se for necessário.

Se existe questão e ela já está no acórdão ou ela foi criada no acórdão, a primeira vez que se tratou do tema, não há necessidade de embargos de declaração. Só são necessários quando não estiver tratada no acórdão a questão sobre o qual vai tratar o recurso especial ou extraordinário.

Se essa questão foi objeto de contraditório, está na inicial e foi contestada, mas a sentença não fez alusão a ela. Nas razões e contrarrazões não se voltou a ela. Apesar de não ter sido reiterada, mas estiver relacionada com o tema que foi julgado, estando no mesmo capítulo em que se operou a devolução, o parágrafo 4º do artigo 515, permite a devolução total (profundidade), é possível tratar da questão, ainda que não tratada na apelação.

Se a matéria estiver intimamente ligada com o tema, com outra questão, sendo uma subquestão de uma questão principal, apesar de não mencionada em contestação ou examinada expressamente pela sentença, estando ligada àquilo que foi examinado, a rigor, esta pré-questionada. Exemplo, dizer que deveria se aplicar o CDC em inicial, mas nada foi dito em contestação, nem na sentença.

A questão envolve contraditório, afirmado por um, contestado pelo outro. Pode haver um contestar implícito. Dependendo da questão que já existia, pode gerar a modificação da decisão com a oposição de embargos. Neste caso pode haver abertura de resposta à parte contrária, para garantir o contraditório. A modificação da decisão estaria menos ligada ao pré-questionamento e mais ligada à natureza da questão omitida. Apreciar prescrição ou tempestividade do recurso julgado, se for acolhida, pode levar à modificação, mas não é o objetivo imediato do pré-questionamento a modificação da decisão, normalmente é uma questão que não foi dada grande importância pelo

acórdão, mas a parte entende que trás a aplicação de um dispositivo de lei federal ou constitucional e requer que por meio dos embargos que essa questão seja apreciada, para atender a necessidade de trazer para dentro do acórdão a questão, dificilmente leva à modificação, mas pode levar.

Se a questão de direito estiver relacionada com uma questão que foi redecidida, mas o ponto que dá sustentação para o recurso especial/extraordinário foi um ponto que não foi expressamente decidido no acórdão. Precisa estar expressamente decidido no acórdão, caso contrário, é possível opor embargos de declaração com efeito pré-questionador, para caber é preciso estar no acórdão, para levar para dentro de acórdão eu posso trazer uma questão que existia, mas que não foi expressamente examinada na decisão anterior, nem expressamente impugnada pelo meu adversário, mas existe.

Aleguei que aplica-se o CDC naquele caso e não obtive resposta é uma questão que está lá, eu a agite em algum lugar, não foi examinada diretamente, mas eu posso trazer para que ela seja examinada agora. A questão precisa ter sido decidida pelo último Tribunal de segundo grau, e daí atende a previsão constitucional de questões decididas em única ou última instância.

Se a multa não é depositada o recurso próximo não é admitida, nem é examinado, passa a ser requisito de admissibilidade do próximo recurso, mas o Tribunal pode anular. Pode ser o caso de anular a multa e julgar o especial ou anular o acórdão inteiro, se forem injusta, e como é lei federal, a competência é do STJ, pois é caso de recurso especial, pela não aplicação do CpC ao aplicar a multa quando não cabe, *contra legem*.

A **reiteração** é quando já foi oposto embargo no primeiro grau de forma protelatória e recebeu uma multa. Em segundo grau pratica de novo ato de má-fé. Reiteração de qualquer ato de má-fé. Não necessariamente, essa reiteração é porque a parte opôs embargos de embargos, porque isso não é ilegal, podem ser opostos embargos contra decisão proferida em embargos desde que a nova decisão seja omissa, contraditória e etc. Essa reiteração não é porque ela opôs embargos de embargos e sim porque ela já havia agido como litigante de má-fé. Por ela estar agindo de má-fé novamente é que ela será apenada por multa.

No julgamento da apelação ou embargos infringentes, suponhamos que a parte opõe embargos de declaração protelatório contra o acórdão dos embargos infringentes, sendo que já havia oposto embargos de declaração na apelação, e já havia recebido uma multa por litigância de má-fé. Configurada a reiteração.

Mas pode ter oposto embargos de declaração, levado multa por entendê-los como protelatórios, se opõe novamente os embargos contra a decisão dos embargos e leva nova multa, configura reiteração. Prática anterior de oposição temerária de embargos.

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

Iniciamos agora os recursos de base constitucional, que são disciplinados no Código de Processo Civil, mas são aplicados igualmente no processo civil e no processo penal. O CPP não regulamenta esses recursos, mas são todos aplicados para o processo penal.

Apesar de ser de base constitucional, como o próprio nome já indica, o próximo recurso é comum, ordinário. O recurso ordinário também é chamado de recurso ordinário constitucional, ROC, denominação esta que é útil para distingui-lo de outros recursos também chamados ordinários.

O ROC tem base constitucional, embora tenha natureza comum ou ordinária. É uma apelação diferenciada pela competência do Tribunal que o julga. Ele é de competência ou do Supremo Tribunal Federal, conforme inciso II do artigo 102 da CF, ou de competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme inciso II do artigo 105 da CF.

Esse recurso, assim como o especial e o próprio STJ, foi criado com a CF88, ele não existia na CF anterior. Por esse motivo, o CPC não o previa, ele foi criado pela CF88, regulado por uma lei de 90, a

Lei dos Recursos, e posteriormente incorporados pelo CPC, tanto que encontramos o ROC nos artigos 539 e 540 do CPC.

O ROC é uma casca que leva nome diferenciado em virtude da competência dos Tribunais que julgam tal recurso. O conteúdo é de apelação e apenas o nome é diferenciado porque é um recurso de competência do STF, nas hipóteses em que o STF age como órgão de segundo grau, e do STJ, do mesmo modo.

Podemos dividir a caracterização e o cabimento do recurso ordinário em dois grupos: o primeiro é quando este recurso aparece, e são as hipóteses previstas do inciso I do artigo 539 e na alínea a, do inciso II do mesmo artigo, quando esse recurso aparece como exceção à regra do sistema que ações de competência originária dos tribunais geralmente são de única instância. Normalmente as ações julgadas originariamente nos Tribunais são de única instância, não se permitindo nenhum recurso ordinário contra ela.

Já vimos uma exceção, que é a ação rescisória julgada procedente por maioria de votos, é uma exceção, na qual uma ação de competência originária de Tribunal, tem ainda um recurso comum ou ordinário. Temos uma segunda exceção, e acaba aqui, que são as hipóteses de cabimento do ROC.

Contra ações determinadas de competência originária de tribunal. O ROC cabe em situações excepcionais expressamente previstas na CF, já que os artigos citados são mera reprodução da CF e cabem apenas nas hipóteses taxativas, expressamente prevista na lei e na CF. Não podemos dizer que para qualquer ação de competência originária de Tribunal cabe recurso ordinário. Ele cabe apenas nas hipóteses expressamente previstas na CF.

No inciso II do artigo 102 da CF, repetido pelo inciso I do artigo 539 do CPC, vemos as hipóteses em que o STF atuará como órgão de segundo grau, para examinar o ROC. No inciso II do artigo 105 da CF, alínea b, repetido na alínea a do inciso II do artigo 539 do CPC.

Vemos as hipóteses em que o ROC cumpre esse papel, como exceção à regra de que as ações de competência originária de Tribunal sejam decididas em única instância.

Cabe o recurso ordinário para o STF contra decisões denegatórias, de improcedência, contrária ao impetrante, autor, proferidas em mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data e habeas corpus, proferidas em competência originária dos Tribunais Superiores, sendo que na Justiça Comum, o único Tribunal Superior que nos interessa é o STJ. Se for concedida a segurança, a injunção, a informação ou a data ou a liberdade, não caberá, por parte da autoridade pública o direito ao recurso ordinário, portanto é uma faculdade apenas daquele que promove uma dessas ações constitucionais, de base constitucional.

O habeas corpus não é mencionado no CPC, por ser não ser de natureza civil. O STJ tem larga competência originária, tanto que estudamos uma delas que é homologação de sentença estrangeira. Não se pode dizer que qualquer decisão originária de Tribunal comporta recurso ordinário.

Conteúdo de recurso de apelação, que é recurso cabível contra sentença de primeiro grau. Aqui por outro lado é de segundo grau. O prazo é o mesmo, direito de contrarrazões, efeitos, tudo enfim como disciplinado pelo recurso de apelação.

Cabe recurso ordinário para o STJ quando denegatória decisão em mandado de segurança de competência originária dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, o mesmo para o habeas corpus, que não é de competência cível. Não se deve repetir as quatro ações. Habeas data e mandado de injunção só cabem nos Tribunais Superiores, a competência originária é só nos Tribunais Superiores, por isso não poderia haver nesses dois casos recurso ordinário para o STJ, Pois os Tribunais de segundo grau não tem competência para essas duas ações.

Mandado de injunção supre lacuna, pois por ausência de disposição de lei não se pode regular algum caso concreto. A impetração se dá apenas por quem é interessado naquela regulamentação que não

existe. Habeas data serve para garantir o direito de informação perante os órgãos públicos quando esta informação não for concedida administrativamente.

Mandado de segurança do TJ e do TRF, HC de competência originária do TJ e TRF, se denegatória a decisão, cabe recurso ordinário para o STJ com todas as características da apelação.

O legitimado é o polo ativo sucumbente apenas. E o reexame necessário do 475 do CPC? Ele só se aplica como requisito indispensável para eficácia da sentença contra pessoas jurídicas de direito público em sentenças originárias de juiz de primeiro grau. As ações de competência originária dos próprios Tribunais ainda que desfavorável às pessoas jurídicas de direito público, não comporta, não há necessidade de reexame.

Temos agora uma hipótese totalmente diferente das anteriores. Alínea c do inciso II do artigo 105 da CF, repetida na alínea b do inciso II do artigo 539 do CPC. Quando o recurso ordinário para o STJ é cabível em decisão de primeiro grau de jurisdição tendo em vista o disposto no inciso II do artigo 109 da CF.

Ações envolvendo Estado estrangeiro ou organismo internacional são de competência originária de primeiro grau de jurisdição, não há foro privilegiado, portanto o juiz de primeiro grau é o juiz federal, mas a sentença preferida nesses casos, que podem ser de qualquer natureza, despejo, obrigação de fazer, ação de execução, acidente de trânsito e etc., ao invés de haver recurso de apelação que seria julgado pelo TRF, neste caso temos uma competência per saltum, ao invés de se dar foro privilegiado em primeira instância para os Estados estrangeiros eu o faço em sede recursal. Esses recursos ao invés de serem julgados em segundo grau são julgados pelo STJ. Por ser para o STJ, troca o nome de apelação para recurso ordinário.

É uma apelação igualzinha, com todas as características, legitimidade dos dois lados, basta ser sucumbente, terceiro prejudicado, MP, direito ao adesivo, igual ao estudado para apelação, apelação plena, sem exceções, cabível contra sentença proferida por juiz monocrático de primeiro grau, só a diferença que está na lei é que ao invés da apelação ir para o TRF vai para o STJ. É uma apelação que troca de nome.

Nessa situação, como temos um processo que pode ser de conhecimento, cautelar, execução e etc, nos quais podem ser proferidas decisões interlocutórias, prevê o parágrafo único do artigo 539 que se foram interpostos agravos de instrumento contra decisões proferidas nesses processo estes também serão de competência do STJ, e não poderia ser diferença. Não só a sentença será objeto de recurso ordinário constitucional, como as decisões interlocutórias, contra as quais cabem agravo de instrumento serão interpostos diretamente no STJ, de competência deste.

Há distinção do nome do recurso, apenas em razão da competência diferenciada e nessa hipótese há aplicação plena de tudo o que foi estudado na apelação, quanto aos efeitos, devolutivo, terá efeito suspensivo de regra, mas as hipóteses do artigo 520 não terá e assim por diante. O artigo 540 expressamente remete a disciplina do recurso ordinário aos artigos que regulamentam a apelação e o agravo, acrescentando-se o disposto nos regimentos internos dos tribunais respectivos.

O que é organismo internacional que tem status semelhante ao de Estado estrangeiro? São caracterizados por serem constituídos por Estados, a partir de tratados ou convenções internacionais entre Estados, por isso esses organismos têm o mesmo status de Estado. Organizações internacionais privadas, como as ONGs, não são formadas por Estados em tratados ou convenções, portanto não têm status de Estado, e não recebem o mesmo tratamento.

Estado estrangeiro é obrigado a se submeter ao judiciário de outro país, ou ele pode acionar alguém perante o judiciário de outro país. Seria infantil achar que não pode, pois a própria constituição o prevê e a CF anterior não previa, antes adotávamos usos e costumes internacionais, o que se praticava no exterior se praticava no Brasil, havendo uma lenta evolução até chegar na CF88 que afastou a imunidade absoluta do Estado, que antigamente no Brasil se aplicava e depois lentamente

o STF foi afastando por construção jurisprudencial até a CF88, que positivou o que já estava sendo aplicado.

Todas as questões de Estado estrangeiro podem ser discutidas no judiciário brasileiro? Se o Estado não concede visto a um brasileiro em seu território, isto pode ser discutido no judiciário brasileiro? Não, pois é ato de soberania, de império. O que norteia essa divisão entre atos de Estado que podem ser submetidos a Estado estrangeiro e atos que não estão subordinados à jurisdição local é essa divisão entre atos de Estado de gestão e atos de Estado de império. Quando o estado responde por suas funções primárias é um ato de império, soberania nacional, que só podem ser questionados perante seu próprio judiciário. Quando age perante um particular seriam atos secundários ou de gestão.

As embaixadas e consulados não têm personalidade jurídica, quando se contrata com elas, contrata-se com o próprio Estado. Quem trabalha lá é funcionário do Estado estrangeiro. Depois da CF88, as reclamações trabalhistas contra Estado estrangeiro é da Justiça especializada do Trabalho, antes era da Federal.

A competência só será diferenciada se for Estado estrangeiro contra unidade da federação, competência STJ, Estado estrangeiro contra o Estado brasileiro, competência STF. Mas qualquer pessoa até os municípios competência é da Justiça Federal de primeiro grau.

RECURSOS EXCEPCIONAIS

O objetivo deles é totalmente diferente dos demais recursos. Todos os demais atendiam ao sucumbimento das partes, do interesse das partes e bastava a sucumbência, para eles serem cabíveis e não se busca, a não ser ligeiramente no caso dos embargos infringentes que quer reservar a coisa julgada, nenhuma questão institucional. O objetivo é dar satisfação a parte que saiu vencida na decisão.

Os recursos excepcionais cujo cabimento é excepcional também, não atendem em primeiro lugar aos interesses das partes litigantes, e sim atendem aos interesses institucionais do sistema. Que interesses são esses? Em primeiro lugar, manter harmoniosa a aplicação da CF e das leis federais ordinárias, mantendo harmoniosa a aplicação, não apenas se protege o texto constitucional ou infraconstitucional, mas principalmente, se dá atendimento a um princípio fundamental, que é o tratamento isonômico dos jurisdicionados. O maior e mais importante objetivo desses recursos é garantir que os litigantes em conflito semelhantes tenham soluções igualmente semelhantes no judiciário. Essa é a forma de se manter a isonomia de tratamento dos jurisdicionados.

Sabemos que num sistema como o nosso, essa é uma função um tanto estática, principalmente se pensarmos no tamanho do nosso país e na quantidade de litígios que acontecem nele. Mas o objetivo íntimo, principal, e acaba sendo auxiliado pela edição de súmulas pelos Tribunais Superiores acaba sendo esse: de harmonização do sistema de tratamento isonômico dos jurisdicionados.

São recursos que só cabem em situações excepcionais norteados por esse fio condutor. Seu cabimento é restrito em primeiro lugar às causas em que tenham sido esgotados todos os recursos ordinários, tanto no inciso III do artigo 102 como no inciso III do artigo 105 da CF, vemos que esses recursos só cabem contra decisões de única ou última instância, que já foram proferidas em atenção ao sistema, não há nenhum recurso ordinário cabível contra ela. Em segundo lugar, essas questões reexaminadas por esses recursos são exclusivamente de direito, ofendendo o direito positivo, ou a CF ou a legislação ordinária federal, não é qualquer questão de direito, é questão de direito que se amolda ao previsto na CF, é por isso que se diz que esses recursos são de fundamentação vinculada. Porque só cabem se a questão controvertida de direito se adequar à previsão constitucional, são recursos de fundamentação vinculada.

Essa questão de direito que tem de se adequar à fundamentação constitucional, à previsão constitucional, ela deve ter sido decidida em última e única instância pelo último órgão julgador, deve ter sido decidida na decisão contra a qual se interpôs esses recursos e esse requisito leva o nome de pré-questionamento.

Nesses recursos é que o formalismo é extremamente rigoroso, a regularidade formal desses recursos, é efetivamente essencial, coisa que não é nos demais. Nos outros dá pra resolver, corrigir. Nos excepcionais não dá pra corrigir. Se for interposto o recurso especial por alguém que não tinha procuração, o que é comum nas instâncias ordinárias em que o advogado junta depois, não se resolve, é vício insanável, havendo súmula nesse sentido.

Nesses recursos deve-se seguir estritamente a forma prevista em lei para sua apresentação, que deve ser treinada, se não, se perde o recurso, não por seu conteúdo e sim pela forma. A falta de regularidade formal é vício insanável aqui. Há outra súmula que diz que se faltar parte do porte de remessa e retorno, não deixam complementar, mesmo que as custas estejam completamente pagas e o tem por deserto. O treinamento nesses recursos acaba sendo mais importante do que o de uma petição inicial.

Além dos requisitos gerais, se exige para suas admissibilidades requisitos específicos pertinentes todos ao cabimento. Fundamentalmente três deles são relacionados ao cabimento, são como sub-requisitos do requisito cabimento.

Os dois recursos estão regulados conjuntamente nos artigos 541 a 543-C do CPC. O fato de estarem regulamentados conjuntamente, não quer dizer que sempre será necessário exercitar os dois. Haverá situações em que só caberá um ou que só caberá o outro. Não existe superposição entre esses dois recursos, eles estão exatamente no mesmo patamar. Não poderia ser diferente, o recurso especial foi retirado de parte de competência que era do recurso extraordinário. Apenas dividiu-se aquilo que antigamente era tudo de competência do recurso extraordinário. Mais um motivo para que não haja sobreposição, são recursos absolutamente no mesmo patamar, portanto, não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida em recurso especial, se o recurso extraordinário couber contra alguma decisão do STJ é porque o STJ agiu como órgão de primeiro grau ou de segundo, nunca caberá contra decisão proferida em recurso especial.

Só a matéria neles tratada é distinta, por isso num processo se tratar de questões constitucionais diretas e questões federais, que envolvam a interpretação, aplicação da CF ou que envolvam também interpretação e aplicação de lei federal ordinária, teremos oportunidade de interposição dos dois recursos, e, em algumas situações até a necessidade de interposição dos dois recursos. Se forem cabíveis, o serão, ao mesmo tempo, nunca um em cima do outro. Pode acontecer de se trazer a discussão ou se infringir uma regra constitucional no julgamento em que fizeram do recurso especial, mas isso é uma questão excepcionalíssima.

É difícil isso acontecer, pois são recursos em que não se permite inovação. É difícil pensar numa questão nova surgindo no julgamento do recurso especial que permitisse o recurso extraordinário. Há uma pequena possibilidade de surgir uma questão de ordem pública no STJ que tenha matriz constitucional, mas isso é tão raro que a regra se torna o não cabimento, a não sobreposição.

Esses recursos apresentam recursos de admissibilidade adicionais àqueles que aprendemos para todos os demais recursos. Apesar de disciplinados em conjunto, não são obrigatoriamente interpostos, não há a necessidade de interposição de ambos para que qualquer um deles seja admitido, no entretanto, se for a hipótese em que ambos são cabíveis, devem ser exercitados simultaneamente.

As hipóteses estão no inciso III do artigo 105 (recurso especial), inciso III do artigo 102 (recurso extraordinário). Outro requisito específico, que só existe para o extraordinário e não para o especial, é a repercussão geral. É o requisito adicional de admissibilidade inserido pela EC45/2004, prevista no parágrafo 3º. do artigo 102 (não diz o que é) e parágrafo primeiro do artigo 543-A (diz o que é).

Repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. É a transcendência da questão constitucional, ou seja, a partir da EC45 ficou assentado na CF, aquilo que já era aplicado pelo STF, ainda sem a positivação, que só se manifesta em questões que sejam de interesse de um grupo social, de um setor da economia, de um setor político e etc. Ou seja, o STF não se manifesta em questões que sejam exclusivamente do interesse de algumas pessoas, que não vai se repetir, que é um litígio único, que não vai se repetir mais. É preciso sempre, por menor que ela seja, existir repercussão, que seja possível imaginar ou identificar um interesse que extrapole o das partes em litígio. A repercussão vem positivar aquilo que é da própria natureza dos recursos excepcionais, provocar o exame só quando a questão não for uma questão que só pode atingir aquelas duas partes somente, mas que seja uma questão que possa prevenir os litígios próximos. Quando o STF examina uma questão, para o bem ou para o mal, se tem uma prevenção do litígio, porque se a parte que queria litigar não tem direito, a decisão do STF inibe que as novas demandas sejam ajuizadas sob uma causa que já se sabe que o STF entende como inviável.

Provoca um cumprimento da obrigação daquele que perdeu, se o STF reconhece a existência de um direito que havia sido resistido o cumprimento por outrem, a partir da decisão do STF há um estímulo maior para o cumprimento da obrigação, evitando de novo a litigiosidade. Na Alemanha, quando a Suprema Corte se manifesta sobre alguma questão, as empresas ou pessoas cumprem imediatamente todas as questões semelhantes àquilo que foi decidido, e isso é automático, sob pena de restrições legais, multas e etc.

De todo modo, quando o STF define essa questão aquele que deseja litigar em questão semelhante é desestimulado, e o que resistia em atender a demanda da outra parte acaba deixando de resistir por perceber que essa resistência não tem mais futuro.

Permissivos constitucionais:

Quais as decisões que podem ser objeto de recurso extraordinário e de recurso especial. Dentro dessas decisões que podem ser objeto de recurso extraordinário e especial, quais as questões de direito expressamente previstas na CF, como aquelas que autorizam o cabimento de tais recursos.

Analisaremos o inciso III do artigo 105 para identificar o cabimento do recurso especial e o inciso III do artigo 102 para identificar o cabimento do recurso extraordinário.

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;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- 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.

Só cabe recurso especial contra decisões originadas nos TJs ou nos TRFs. Decisões vindas de qualquer outra origem não permitem o recurso especial, estão limitadas as decisões que comportam recurso

especial, àquelas originadas nesses dois tribunais. A súmula 203 estabelece que não cabe recurso especial contra decisões proferidas pelas turmas recursais ou pelo segundo grau dos Juizados Especiais, reiterando o óbvio.

Decisão de única instância é quando a ação for de competência originária de TRF ou de TJ, quando esses órgãos atuam como órgãos de primeiro grau. Decisão de última instância, quando esses órgãos atuam como órgão de segundo grau quando julgam apelação, embargos infringentes. Segundo súmula 86 do STJ, é cabível recurso especial contra decisão proferida em agravo de instrumento, e a interpretação é no sentido de causa. Esse significado de causa, remete à solução “causas decididas”, remete à interpretação correta de que se estaria de decisões finais, sentenças. Causa decidida não é questão decidida, mas este cabimento de recurso especial contra decisão de agravo de instrumento vinha desde a época que não existia o STJ no final da década de 80 ou no meio, o STF passou a admitir recurso extraordinário contra decisão em agravo de instrumento, interlocutórias. O STJ adotou o mesmo entendimento, tanto que adotou súmula 86 incorporando a interpretação de cabimento do recurso especial contra decisão proferida em agravo de instrumento, tanto que isso só veio a ser incorporado em lei ordinária recentemente. No parágrafo terceiro do artigo 542 dá uma disciplina, um processamento, incorporando restritivamente do cabimento do recurso especial e extraordinário contra decisão em agravo de instrumento, dando-se uma disciplina procedimental distinta, sendo processados em forma retida.

As “causas” se estendem também às decisões interlocutórias. “Decididas” é um vocábulo que dá sustentação àquele requisito já discutido, que é o pré-questionamento. Esse recurso não pode inovar, só pode examinar aquilo que já foi examinado nas instâncias ordinárias, portanto o pré-questionamento é exigido, súmula 211 do STJ, para que seja possível o exame da questão tratada no recurso especial.

“Única ou última instância” envolve aquela ideia de esgotamento das instâncias ordinárias.

“Causas”, em sua interpretação correta significam processos, questões finais, sentenças que encerram a causa, dando solução de mérito ou não. Como houve uma interpretação extensiva desse vocábulo, não podemos dizer que o cabimento seja apenas esse, como se admite tanto no STJ quanto no STF o cabimento desses recursos contra decisões interlocutórias, proferidas em agravo de instrumento, “causa” se torna questão, questão decidida de forma a não permitir nenhum recurso ordinário. Ou é questão interlocutória ou é questão final do processo.

É qualquer questão decidida no processo.

O esgotamento das instâncias ordinárias, na súmula 207 do STJ ratificado. São causas decididas em única ou última instância exclusivamente pelos tribunais de segundo grau de jurisdição da Justiça Comum, TJs e TRFs.

Do outro lado, quais as decisões que podem comportar o recurso extraordinário.

Causas decididas em única ou última instância. Aqui temos um problema. O legislador constitucional não disse por quem essas causas são decididas em única ou última instância. Não temos a origem, o que nos leva a crer que qualquer decisão que se adegue a essa forma, tendo uma causa decidida em única ou última instância, é passível de recurso extraordinário, por isso precisamos descobrir quais são os órgãos que proferem decisões em única ou última instância. Os Tribunais Superiores proferem decisões em única ou última instância, e o tribunal superior que nos interessa é o STJ, ele profere decisão de única instância quando profere decisão de competência originária de primeiro grau, nas hipóteses previstas no inciso I do artigo 105 da CF, ele julga em última instância quando funciona como órgão de segundo grau, quando julga os recursos ordinários, inciso II do artigo 105. Quando o STJ julga recurso especial não é nem originária nem última instância é instância excepcional, portanto não cabe recurso extraordinário.

Os Tribunais de segundo grau também julgam em única ou última instância. Os TJs e os TRFs e é aqui que temos a possibilidade de interposição simultânea desses dois recursos, como na hipótese do artigo 541 do CPC, justamente quando o recurso extraordinário for cabível contra decisão de única ou última instância dos TJs ou dos TRFs é que nós vamos ter a possível coincidência com o cabimento do recurso especial, desde que a decisão abarque temas dos dois recursos.

Súmula 640 do STF diz que turma recursal de Juizado Especial Cível ou Criminal é último grau, de última instância, nos processos submetidos aos Juizados Especiais. Como o dispositivo constitucional não limita a origem dessas decisões, aqui sim ela cabe na definição constitucional, é de última instância. No especial se exige origem específica, aqui, no extraordinário, não. Por isso, pensando que se cabe o mais, cabe o menos, muitos batem à porta do STJ tentando a admissibilidade de recurso especial para decisões de Juizados Especiais e foi editada a súmula.

Questões de alçada são competências fixadas pelo critério do valor envolvido na causa. Hoje só temos, na cível, o artigo 34 da lei 6830/80 (dos executivos fiscais), em que o juiz de primeiro grau ao analisar os embargos infringentes, nas causas envolvendo valor igual ou inferior a 50 OTM (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional) o recurso contra essa sentença, será examinado pelo próprio juiz que proferiu a sentença. Essa decisão de juiz singular lá no primeiro grau é de última instância ordinária. Por isso pode compor recurso extraordinário.

Com a inclusão da repercussão geral como requisito específico de admissibilidade de recurso extraordinário, diminuiu-se a chance dessas decisões, que em regra não deveriam ser objeto de recurso extraordinário, venham a ser. Não há restrição na constituição, não cabe ao intérprete impor uma restrição que a lei não prevê.

Embora o recurso especial tenha incidência prática maior devido à grande quantidade de leis federais, em contrapartida, comparando com o pequeno número de dispositivos constitucionais, mesmo sendo a nossa CF a maior do mundo. Há muito mais campo de cabimento para os recursos especiais, na matéria, o campo de origem de decisões, há um campo muito maior, há uma gama maior de decisões passíveis dos recursos extraordinários. O recurso especial está delimitado aos tribunais que compõem a Justiça Comum, estadual ou federal. Tanto cível como criminal.

Permissivos constitucionais. As alíneas desses dois incisos estabelecem os permissivos constitucionais. Quando examinamos a decisão, precisamos verificar primeiro se ela cabe nessa decisão passível do recurso, e em segundo lugar, devemos verificar se a questão versada na decisão cabe em um permissivo constitucional.

No especial, quando contrariar ou negar vigência à lei federal, já que tratado internacional quando vige no Brasil, é internado por lei federal. Nenhum tratado vige sem conversão em lei federal, interna.

Esses conceitos examinamos quando tratamos do cabimento da rescisória na violação literal à dispositivo de lei. A violação se desdobra em duas hipóteses. Contrariedade é dispor de forma contrária ao espírito da norma, ao comando da norma. A súmula 343 do STF considera que não há que se falar em violação por contrariedade quando a interpretação desse mesmo dispositivo, for interpretação não pacífica no momento em que é proferida a decisão. Cabe direitinho no recurso especial. Contraria a lei federal a interpretação que foge do razoável. Aplica-se à essa questão também a súmula 400 do STF que foi editada na época em que essa hipótese era de competência do recurso extraordinário, pois não existia o recurso especial.

Essa contrariedade tem de ser algo ofensivo à norma, que se choca com o objeto, com o comando da norma, uma interpretação de uma norma que não tem uma interpretação pacífica não pode ser taxada de contrária à dispositivo de lei.

A negativa de vigência é o afastamento da incidência da norma, é a recusa da aplicação da norma onde ela deveria ter sido aplicada, onde ela deveria ter sido respeitada, nega-se vigência à norma,

não quando se interpreta de modo inadequado, mas não se aplica a norma ao caso concreto. Podemos dizer que há violação de dispositivo de lei federal, com junção dessas duas situações.

No extraordinário, contrariar dispositivo da CF. Não se cogitou na possibilidade de negar vigência à CF. A contrariedade deve ser direta ao dispositivo constitucional, tanto que esse dispositivo sempre sendo objeto de decisão nas instâncias inferiores, ordinárias. Não cabe recurso extraordinário, contra mera ofensa reflexa à constituição. Todo dispositivo de lei ordinária está fundamentado na CF, que é a base do sistema, indiretamente, qualquer dispositivo de lei ordinária, se for desrespeitado estará desrespeitando sua própria origem que é a CF.

Se formos levar por essa forma de interpretação, todas as causas discutindo aplicação de lei ordinária federal levaria ao cabimento de recurso extraordinário. Se exige que na causa, se tenha discutido aplicação ou incidência de um dispositivo da própria constituição e não mero reflexo de um princípio, uma garantia prevista na CF. Quando se diz que uma norma não respeita o princípio da legalidade, a norma que foi aplicada ao caso concreto, mas o que discutimos é a interpretação da própria norma e não como ela foi gerada, estamos discutindo a aplicação da lei ordinária e não do dispositivo constitucional.

Com o princípio do devido processo legal isso acontece muito. É muito comum que se leia nos recursos extraordinários que naquele caso se ofendeu o devido processo legal, porque **não se examinou a omissão que existia no acórdão e o artigo 535 inciso II do CPC prevê expressamente embargos de declaração, quando omisso o acórdão.**

Ao não se admitir os embargos, ao se julgar os embargos se diz que se teria ferido o devido processo legal. Isso é ofensa reflexa. A **súmula 636 do STF** trata desse tema (cuida da ofensa reflexa pelo princípio da legalidade em relação à lei ordinária).

Isso acontece muito em matéria tributária.

Quando se opõe embargos de declaração e o Tribunal resiste, não examina e diz que não há omissão, isso cabe recurso especial, por negativa de vigência de lei federal (CPC), é caso de cabimento, não se aplicou a norma é caso de recurso especial. Mas isso não leva ao cabimento do recurso extraordinário, por ofensa ao princípio do devido processo legal, era um mero reflexo da aplicação da norma infraconstitucional, no caso concreto.

Em casos em que haja os dois fundamentos tanto dispositivo constitucional, quanto dispositivo ordinário, no mesmo tema, cabe os dois, cada um sobre o dispositivo expressamente violado na decisão, mas se é mero reflexo não cabe recurso extraordinário.

No especial, quando julgar válidos atos de governo local contestados em face de lei federal. Governo local é governo municipal ou estadual, DF e territórios, tudo que não for governo federal.

Ato de governo local é ato do executivo, não é lei, não é ato legislativo é ato do executivo. Temos uma ação proposta por qualquer um seja individual, coletiva, Ministério Público, ação popular, seja qual for a ação em que se contestou a eficácia do ato, a validade do ato de governo local, em virtude do que dispõe lei federal. Se esta decisão é no sentido de dar validade a esse ato, potencialmente pode ter sido ferida lei federal, quando há risco de ferimento à lei federal abre-se o interesse institucional que o STJ examine essa questão e dê, ele a palavra final, se, de fato, foi ou não foi vulnerada a lei federal.

Como a declaração ordinária foi de validade, há um risco que ela tenha sido vulnerada e se dá eficácia à um ato que de fato vulnera lei federal. O bem aqui, a ser preservado, é a integridade de lei federal.

No extraordinário, quando julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Passaram para o STF matéria de lei federal? Lei local, estamos falando de lei municipal, estadual, de territórios e distrito federal contestada em face de lei federal. Se contesta uma lei local em face de federal, de duas esferas legiferantes distintas, quando há conflito, confronto entre elas, matéria de direito ambiental é um exemplo.

Quando há conflito de competência legiferante, a competência legiferante de cada ente está estabelecida na CF, os artigos 22 a 24 tratam das competências legiferantes das 3 esferas pública. O que pode ter sido vulnerado aqui ao se considerar válida um lei local contestada em face de lei federal, não é a lei federal com a qual a lei local se choca, mas é a própria constituição que distribui as competências legiferantes.

Antes da reforma, da EC45, havia sérios problemas no STJ para enfrentar questões que diziam respeito a esse confronto, confronto entre esferas de competência legiferantes.

Alínea c do inciso III do artigo 102. Vimos a hipótese decisão que declara válido ato de governo contestado em face de lei federal, que é de competência do recurso especial. Vimos a decisão que declarar válida lei local contestada em face de lei federal, que é de competência do recurso extraordinário.

Agora é a decisão que julgar válida lei ou ato de governo local, estamos falando de lei ou ato municipal ou Estadual ou territorial ou distrital, contestadas em face da Constituição. É infringência direta com dispositivo da CF. Quando julgar válidos lei ou ato de governo local, contestados em face da Constituição não há dúvida no interesse na manifestação do STF, porque potencialmente pode ter ofendido um dispositivo da CF.

Alínea b do inciso III do artigo 102. Cabe recurso extraordinário quando a decisão declarar a inconstitucionalidade de tratado (que vige por meio de lei federal) ou de lei federal. Estamos falando de controle de constitucionalidade, nos lembrando que no nosso sistema temos duas formas de controle de constitucionalidade, tendo em vista que adotamos o sistema misto.

As duas formas de controle são o difuso e o concentrado. No concentrado, o STF julga em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, cuja decisão vale erga omnes. Se opta pela inconstitucionalidade, ela tira a lei de vigor, ou se declara a constitucionalidade, impede de maneira absoluta que aquela lei deixe de ser aplicada ou alegada sua inconstitucionalidade.

No difuso, todo juiz é dotado do poder de fazer controle difuso da constitucionalidade, vale para aquele caso concreto e é exatamente dessa hipótese que trata a alínea b do inciso III do artigo 102. É o controle feito para o caso concreto. No caso concreto a decisão foi no sentido de declarar a inconstitucionalidade da norma. Nem é preciso fazer qualquer tipo de observação, porque consegue verificar interesse em que haja manifestação do STF nessas matérias, quando uma norma é declarada inconstitucional nas instâncias ordinárias é evidente que só a manifestação do STF vai pacificar a questão. Enquanto não se manifestar haverá instabilidade jurídica, pois a lei está em vigor, mas as instâncias ordinárias não a estão aplicando porque a entendem inconstitucional. É um texto auto explicativo.

Uma das hipóteses mais importantes de cabimento do recurso especial, que antigamente era do recurso extraordinário, mas foi desdobrado e deu origem ao especial, que é a hipótese da alínea c do inciso III do artigo 105. Essa hipótese é a que melhor explica a origem do recurso extraordinário. A origem próxima do recurso extraordinário é o direito consuetudinário, sistema norte-americano, muito embora nosso recurso extraordinário tenha origem remota no direito romano.

O direito consuetudinário, diferentemente do sistema romanista, adota a forma de julgamento por paradigma, ou seja, se tira do caso concreto a forma de decidir para casos análogos. Diferentemente

do que acontece no nosso sistema, que se parte sempre da regra abstrata, que cabe ou não a realidade dentro da norma, partindo do geral para o particular, o sistema de paradigma, típico do sistema consuetudinário, faz o caminho inverso, vai do particular para o geral, pegando a forma de decidir anteriormente adotada para o caso análogo e aplica num novo caso.

Temos hoje no nosso sistema, essa previsão de julgamento particular que aplica para o geral, cada vez mais presente, mas o cabimento, antigamente do recurso extraordinário por dissídio jurisprudencial, e hoje do especial, é a grande origem, a matriz de tudo que temos hoje (285-A, os repetitivos), enfim todas as decisões paradigmáticas, pegando-se uma decisão anterior que se aplica para uma decisão semelhante tem origem no sistema de julgamento consuetudinário, que teve origem no nosso sistema com o recurso extraordinário, cabível em dissídio jurisprudencial, que hoje é a terceira hipótese de cabimento do recurso especial.

Existirá dissídio jurisprudencial a permitir o cabimento do recurso especial, quando a decisão da qual se quer recorrer, contra qual se quer interpor o recurso especial, divergir de decisão anterior proferida por outro tribunal tratando da mesma questão de direito. Versando sobre a interpretação do mesmo dispositivo de lei ordinária. Quando a decisão do caso análogo, aplicando a mesma norma, for diferente daquela proferida no caso concreto do qual eu quero interpor o recurso especial, está presente o dissídio chamado jurisprudencial. Dissídio esse cuja demonstração está disciplinada no parágrafo único do artigo 541, que consolidou aquilo que já estava no regimento interno do STF, agora do STJ.

Der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

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 a grande instrução de como se demonstra o dissídio jurisprudencial. Em primeiro lugar eu só posso comparar, cotejar, um acórdão com outro acórdão, o que elimina as decisões monocráticas, muito embora muitos recursos possam ser julgados monocraticamente pelo relator, havendo permissão no artigo 557, decisão monocrática não serve como paradigma. O acórdão tomado para demonstrar o dissídio é chamado de paradigma, que é aquele que trata de uma situação semelhante, mas tem uma solução mais favorável do que a obtida na decisão recorrida. Eu quero que a minha decisão seja igual àquela do paradigma.

Em primeiro lugar precisa ser um acórdão, em segundo lugar ele precisa ser um acórdão atual, ou seja, uma decisão que ainda na forma de interpretação da norma federal ainda é aplicada no tribunal em que for proferido aquele acórdão, se é uma interpretação que já foi superada, já foi modificada no tribunal de origem não serve mais como paradigma, em terceiro lugar ele precisa ser um acórdão de outro tribunal. O texto constitucional não deixa dúvidas que precisa ser de outro tribunal, mas muitos deviam ter dúvida disso, pois o STF teve de editar súmula dizendo que não forma dissídio com decisão do mesmo tribunal.

Um exemplo de decisão antiga que é atual é o caso Lage, quando falamos de arbitrabilidade em contratos envolvendo a União, que foi julgado no final da década de 70 e é um paradigma importantíssimo em situações de arbitrabilidade das relações mantidas entre Estado e particular. É

uma decisão antiga, mas é atual, que retrata uma condição que até hoje é mantida pelo STF, hoje pelo STJ que o sucedeu.

Uma decisão proferida na semana passada pode estar desatualizada, porque basta que na seção seguinte o mesmo órgão tenha mudado de posição, tenha adotado uma posição diferente. A decisão pode ser nova, mas desatualizada. Atual significa que a interpretação da lei federal ainda é aplicada no tribunal de origem.

Em quarto lugar, a decisão recorrida só poderá ser objeto de recurso especial com fundamento em dissídio jurisprudencial, se o próprio STJ não tiver formado entendimento no mesmo sentido da decisão recorrida. Ou seja, pouco importa que haja outros tribunais decidindo de forma diferente, se aquela forma de interpretar a norma federal foi a forma adotada pelo STJ, não se admitirá o recurso especial. Súmula 83. Não adianta argumentar com divergência de jurisprudência se o STJ já julga da forma aplicada na decisão recorrida.

Cabe o dissídio, desde que aquela não tenha sido a forma adotada pelo STJ. Esse dissídio deve ser formado por outro tribunal que tenha a mesma competência, ou seja, estamos falando ou de decisões de TJ ou de decisões de TRF, ou de decisões do próprio STJ, qualquer outro tribunal não serve como paradigma, o acórdão tem de ter sido proferido por um desses tribunais. O que exclui a justiça especializada do trabalho, mesmo nas questões jurisprudenciais em que elas aplicam o CPC. Não se aceita decisões vindas de outros setores do judiciário, que não os da justiça comum.

O grande problema entra na hipótese técnica, essa hipótese de cabimento do recurso especial é a mais fácil de se ter admissão desse recurso quando ela efetivamente ocorre. O problema é que temos mais de 90% dos recursos especiais com esse fundamento não admitidos. O problema é lamentavelmente técnico, os operadores não sabem fazer o cotejo constitucional que a lei manda.

Primeiro erro, normalmente ele só citam a ementa do acórdão. Dissídio jurisprudencial não se faz com citação de ementa, só com a ementa não se consegue entender o caso concreto, é apenas uma alusão sintética sobre o tema tratado, para que eu possa fazer a comparação entre o acórdão sobre o qual eu quero recorrer e aquele que eu estou trazendo como paradigma eu tenho de ler a íntegra e identificar se os casos são semelhantes, com similitude fática, casos parecidos. Depois se deve comparar a solução, a solução dada para o meu caso foi essa, e a solução do outro caso foi aquela, e aquela solução é melhor, portanto eu quero que ela seja aplicada no meu caso concreto, essa comparação só pode ser feita de acórdão com acórdão, nunca ementa.

O mais comum de acontecer é que os recursos não são admitidos porque se faz alusão apenas às ementas e não ao teor do acórdão.

Esse acórdão trazido como paradigma ou ele é trazido em seu texto integral, tremendamente facilitado pelo acesso à internet, ou é indicado no repositório oficial da publicação de seu texto, que são revistas, hoje digitais, que contam com o selo de qualidade do STJ, existe uma relação permanentemente atualizada do STJ, dos repositórios oficiais, cujo texto é fidedigno, é digno de fé. Hoje se encontra no site do STJ a relação de quais sejam esses repositórios. Todos esses cuidados devem ser tomados nessa hipótese, mas é a hipótese mais fácil de cabimento do recurso especial e é a que melhor atende ao objetivo desse recurso, que é padronizar ou harmonizar a aplicação do direito federal, de maneira que litígios semelhantes tenham soluções semelhantes.

Assim concluímos as hipóteses de cabimento desses dois recursos, que devem ocupar, do ponto de vista formal, a primeira parte das razões recursais, na primeira parte o recorrente deve se preocupar em demonstrar a presença dos pressupostos específicos de admissibilidade e particularmente identificar os permissivos constitucionais, pois esses recursos não são admitidos inclusive se o recorrente errar a alínea, dá o fundamento certo, mas trás a alínea errada.

São extremamente formais, precisa se indicar a alínea correta e demonstrar sua presença, além dos outros requisitos específicos, esgotamento das instancias ordinárias, questão exclusivamente de direito e prequestionamento da questão. Mas no que diz respeito ao recurso extraordinário ainda há

a necessidade da presença de mais um pressuposto de admissibilidade específico, que é a presença da repercussão geral.

A **repercussão geral** conforme exigido pelo próprio CPC, deve ser objeto de capítulo próprio, de um tópico próprio nas razões recursais nas quais o recorrente identifica a transcendência da questão tratada no seu recurso extraordinário, essa transcendência está disciplinada no parágrafo primeiro do artigo 543-A, que diz o que é repercussão geral. O terceiro trata da presunção de existência de repercussão geral.

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.

A presença de uma questão que ultrapasse os limites subjetivos da causa, que repercute no campo social, no econômico, no jurídico, no campo político, ou seja, que pode se repetir e se repete, não é um litígio exclusivo daquelas partes. É isso que o recorrente deve demonstrar nesse capítulo próprio, tópico, preliminar do recurso extraordinário.

Entretanto, se a decisão recorrida, contrariar súmula do STF ou, no mínimo, entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal, neste caso, apenas, a repercussão geral é presumida. Evidentemente o recorrente deve fazer referência à existência desse conflito. Mas ela é presumida, isso vai ter consequências na necessidade ou não de seu julgamento. Em todas as demais hipóteses, haverá um julgamento da presença da repercussão geral, quando ela for presumida dispensa-se o julgamento porque ela já é presumida.

A repercussão será objeto de capítulo próprio do recurso extraordinário. A repercussão é requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário, mas que não é examinado de maneira comum como os demais requisitos. No juízo de admissibilidade provisório que é feito pelo Presidente ou Vice-presidente do Tribunal a quo, a presença da repercussão geral não será examinada, apenas ele verá se formalmente a parte dedicou um capítulo a ela, se não, ele indefere desde logo, mas se dedicou ele não vai ver o conteúdo.

Quem examina se existe ou não a repercussão geral é, na forma do parágrafo 3º, do artigo 102, o pleno do STF. Ele estabeleceu um pressuposto que só pode ser rejeitado o recurso extraordinário mediante a votação qualificada do pleno do STF, 2/3 do pleno do STF. Será necessário que 2/3 dos votos pela ausência da repercussão geral para que o recurso extraordinário não seja admitido por esses motivos. A ausência da repercussão geral só é examinada pelo pleno do STF e é por isso que hoje esse recurso está dividido em dois momentos de julgamento.

O primeiro momento é o da RG, em que se lavra um acórdão específico do tema. Se a decisão for positiva, isto é, se não houver 2/3 dos votantes contra sua presença, admite-se o recurso extraordinário e o recurso será julgado pela turma, que tem a competência. A ausência de repercussão geral é de competência do pleno. A única hipótese em que não há necessidade em que se presume a existência da repercussão geral é a do parágrafo 3º do artigo 543-A, quando a decisão contrariar súmula ou orientação, ou decisão do Supremo.

Essa decisão que admite a presença da repercussão geral é irrecorrível, como também é irrecorrível a decisão que nega a presença da repercussão geral, se 2/3 dos votantes entenderem pela ausência da repercussão geral, o recurso extraordinário não será admitido e mais essa decisão é vinculante de todos os recursos extraordinários futuros que versarem sobre essa mesma questão. E não será

admitido nenhum recurso extraordinário depois sobre aquela questão se já houve a manifestação do pleno no sentido de ausente a repercussão geral (se foi o pleno do STF que julgou, vai recorrer para quem??).

Temos um **efeito erga omnes**. Na primeira hipótese presente a repercussão geral só perde para o caso concreto, num futuro recurso extraordinário tratando da mesma questão, vai ter de examinar de novo a presença da repercussão geral e nada impede que o STF mude sua posição. No sentido contrário, quando a decisão for negativa e delibera o pleno pela ausência da repercussão geral, essa decisão é vinculante, ela não se aplica apenas para o caso concreto e sim para todos os casos futuros envolvendo aquela mesma questão constitucional. É aí que a questão da repercussão geral se torna importante, quando ela é negativa, porque vincula todos os casos futuros, salvo se o supremo mudar a sua orientação. Todos os casos futuros poderão ser barrados inclusive na instância ordinária, Presidente do Tribunal que examina a presença dos pressupostos de admissibilidade (caput, artigo 541), se ele constata que aquela questão já foi examinada pelo STF e que a decisão foi negativa, ele já rejeita o recurso extraordinário por esse motivo.

É justamente porque há esse efeito vinculativo, erga omnes, para todos os casos futuros, é que o julgamento da repercussão geral admite a figura do *amicus curiae*, terceiro enigmático.

Ele surgiu no Brasil positivado mais especificamente na lei que trata da ação direta de inconstitucionalidade e da declaratória de constitucionalidade, em seu artigo 7º. Ela alterou o artigo 482 do CPC, e incluiu dois parágrafos nesse artigo para também prever a participação do *amicus curiae* no incidente de inconstitucionalidade.

Essa figura, com a EC45 foi estendida também na repercussão geral, exatamente por esse efeito negativo vinculante da repercussão geral. É o amigo da corte, um terceiro, geralmente uma entidade, a própria OAB já foi, IBDP, o IBDT, científicas, direitos humanos, religiosas e etc. que foram admitidas. É uma entidade com notável conhecimento numa área específica, é beneficiário dessa pertinência temática, não é qualquer um que pode ser admitido como *amicus curiae* que intervêm para trazer subsídios ao tribunal, sobre o tema específico, objeto daquela controvérsia. Uma questão envolvendo interesse dos consumidores autoriza a presença do IDEC numa repercussão geral, porque se aquele caso for considerado como não havendo repercussão geral, tendo um impacto grande na comunidade dos consumidores, o IDEC pode dar melhores subsídios à corte sobre aquela questão, o impacto que ela tem causado na sociedade, os problemas que têm sido enfrentados naquela área, tudo para indicar que não deve ser rejeitada a repercussão geral, porque ai ferir os interesses de um grande grupo de pessoas, uma grande comunidade. Por isso se admite o *amicus curiae*, justamente para evitar que uma decisão tomada com poucos elementos venha a bloquear de maneira permanente o acesso ao STF quando ao invés essa questão de fato tinha repercussão geral e poderia não ter sido percebida.

Essa é a razão pela qual o relator pode admitir a presença de terceiros, que são os amigos da corte. Se ele pode admitir, logo, ele também pode rejeitar, e a decisão do relator que admite o *amicus curiae* é irrecurável, e as partes não são consultadas se elas querem ou não aquele amigo da corte no seu processo, mas a que não admite pode ser objeto de agravo interno, que o regimento interno do STF insiste em chamar de agravo regimental.

Se ela tiver sido examinada, a repercussão, e for declarada negativa é a única hipótese em que ela pode desde logo impedir a admissão do recurso extraordinário, ou seja, quando já há uma decisão do supremo declarando a inexistência de repercussão geral naquela questão constitucional, o presidente do Tribunal ordinário ao examinar o recurso extraordinário se constatar que é a mesma questão já deve não admitir o recurso extraordinário, salvo essa hipótese, todas as demais só podem ser matéria de manifestação do próprio pleno do STF.

126 do STJ. 283 STF. Já existe repercussão geral negativa e temos a aplicação da súmula 126. Julgamento dos repetitivos. Resolução 8 STJ.

Processamento individual:

Os recursos são interpostos perante a autoridade presidente do Tribunal de segundo grau, esses recursos tem sua admissibilidade apreciada por essa autoridade.

A **legitimidade de interposição** desses recursos é a mesma do artigo 499. Parte vencida, MP e terceiro prejudicado, que nesse momento processual é muito mais raro de ser admitido, mas não é impossível.

A **regularidade formal** é muito mais exigente do que os demais. Sendo certo de que não há nenhuma tolerância para retificação de ausência de elementos formais, isso se diz tanto pela falta de procuração de advogado, que não se permite juntar procuração para aquele que assinou as razões desse recursos, não se permite a regularização.

No que diz respeito às **custas**, não se permite a complementação de custas, nem de porte de retorno, tudo deve ser quitado regularmente nas instâncias ordinárias e que a maior exigência formal está na própria redação das razões recursais.

Esses recursos têm naturalmente, obrigatoriamente, a divisão, pelo artigo 541, entre as **razões de admissibilidade, de cabimento como preliminar das razões**, para depois se tratar do próprio **mérito** do recurso, que são propriamente as **razões de inconformismo**, no que diz respeito ao recurso extraordinário, além de matéria preliminar se exige um capítulo aberto em favor da demonstração da presença da RG, da **repercussão geral**.

Essas peculiaridades podem ser percebidas se compararmos o artigo 541 com o artigo 514 que serve de base para todos os recursos.

São interponíveis no **prazo de 15 dias**, tomando-se cuidado com a hipótese de aplicação do artigo 498, porque lá está prevendo uma contagem de prazo diferenciada quando o acórdão com parte unânime e uma parte por maioria.

Esses recursos admitem **contrarrazões**, o artigo 542, em seu caput, é deixado claro que **o exame de admissibilidade provisório desses dois recursos será realizado depois das contrarrazões**. Recebidas as razões, imediatamente, será dada vista à parte contrária, sem passar pela autoridade julgante. Depois das contrarrazões ou findo o prazo para elas, o Presidente ou Vice do Tribunal, conforme determinado no regimento interno terá o prazo de 15 dias para admitir ou não o processamento do recurso. **O juízo de admissibilidade é sempre posterior às contrarrazões.**

É exatamente nesse momento que esse presidente poderá aplicar o artigo 543-B para recurso extraordinário ou 543-C para recurso especial.

Esses recursos não são dotados de **efeito suspensivo** e o **efeito devolutivo é muito raso**, o que significa que eles **só podem julgar de novo questões efetivamente já julgadas**, a **única exceção é a matéria de ordem pública**, mas desde que tais recursos tenham sido admitidos por outros fundamentos, que não a questão de ordem pública. O efeito devolutivo é muito raso porque não se admite que esses tribunais julguem nada que não tenha sido julgado anteriormente. A única exceção está quanto às matérias de ordem pública, mas assim mesmo, não podem ser elas as ensejadoras da

admissão desses recursos, os recursos precisam ter sido admitido por outras questões, o que lhes permite julgar também a matéria de ordem pública.

Por não serem dotados de efeito suspensivo, não impedem desde logo, a **execução provisoriamente** das decisões recorridas. **Há uma medida com efeito semelhante a recurso sem sê-lo que é a propositura de medida cautelar para concessão de efeito suspensivo a esses recursos. Essa medida cautelar, para essa finalidade, é classificada como sucedâneo recursal.** É uma medida com efeito semelhante a recurso, mesmo não sendo recurso. Esses recursos quando julgados individualmente são enviados para seus tribunais de destino, em primeiro lugar, mesmo que os dois tenham sido interpostos contra decisões pelos TJ e pelos TRFs irão para o STJ, e depois quando esgotada toda a competência do STJ, que pode englobar inclusive o julgamento de embargos de divergência, que como estudaremos é o último recurso do nosso sistema, pode ser cabível contra o julgamento individual de recurso especial ou de recurso extraordinário. Tudo que deverá ser julgado no STJ será julgado antes de se remeter o processo ao STF e assim mesmo, só será enviado ao STF, se ainda sobrar matéria a ser examinada, se a decisão do STJ já atingiu o objetivo do recorrente como a decisão do STJ substitui aquilo que foi objeto da decisão anterior, 512, efeitos do julgamento, esse acórdão se for totalmente favorável ao recorrente não há nada mais para ser examinado em recurso extraordinário.

O **julgamento** do recurso extraordinário é sempre antecedido do julgamento da repercussão geral pelo pleno. Quando julgado individualmente é de competência de uma das turmas. O RG só não terá de ser julgado previamente na hipótese de presunção da sua existência o que se dá quando a decisão recorrida contrariar súmula ou jurisprudência imperativa do STF, que é a única hipótese de presunção da repercussão geral que afasta a necessidade de julgamento pelo pleno.

Julgamento dos repetitivos:

Este momento de se identificar a presença dos repetitivos é comum tanto para os repetitivos no recurso extraordinário, regulado pelo artigo 543-B, quanto para o recurso repetitivo especial regulado pelo artigo 543-C.

Esses dois artigos não são contemporâneos, primeiro foi editado o artigo 543-B, que regula os repetitivos nos recursos extraordinários, e, depois foi acrescido o artigo 543-C, chamo atenção, de que há diferenças significativas em redação nesses dois artigos e o mais curioso é que cada um desses artigos tem a cara do tribunal ao qual se destinam.

O artigo 543-B é mal redigido e autoritário, o artigo 543-C é bem redigido e lógico. O primeiro se dirige ao STF e o segundo ao STJ.

O que é esse fenômeno? É bastante **semelhante ao que já foi estudado com relação ao artigo 285-A**. É a positivação daquilo que já se praticava anteriormente pelos tribunais, que é quando se resolve uma questão de direito, se aplica a mesma decisão a todos os casos análogos, só que com um custo muito elevado para o tribunal e para a atividade jurisdicional em geral, porque o processamento individualizado de cada recurso, o julgamento deles individualizado tem um tempo e um custo muito grande e com o julgamento coletivo pela forma dos repetitivos nós podemos, até ter para alguns uma demora maior, nos primeiros, nas decisões tomadas no primeiro grupo, mas depois isso redundará numa economia de tempo gigantesco, evitando-se os julgamentos individuais, quando a matéria repetitiva for a totalidade do recurso.

A matéria repetitiva só se relaciona a questão de direito, nem podia ser diferente porque nesses dois recursos só se julga de novo, questão de direito. Quem pode identificar a existência dessa repetição, de um grande número de recursos que tratam do mesmo tema, é o **Presidente ou Vice**

dos Tribunais ordinários, que faz o exame de admissibilidade provisório. É ele que pode perceber que no âmbito de seu tribunal, a ocorrência de repetição das mesmas causas de direito. **Ao perceber que vários recursos envolvendo a mesma questão de direito são levados à apreciação da admissão ele, presidente, pode escolher um ou alguns recursos representativos da controvérsia,** (elege ou porque é o mais completo ou porque abrange a questão inteira, porque está melhor redigido, seguindo critérios de qualidade que o tribunal ou o presidente podem eleger), **escolhe um, dois ou três recursos especiais ou extraordinários, e admite esses recursos com a ressalva na decisão de admissibilidade que eles estão sendo escolhidos como representativos de uma controvérsia que atinge um contingente grande, dentro daquele tribunal, ele manda esses recursos para o tribunal de destino, STJ ou STF e sobrestá, o andamento de todos os demais recursos similares perante o seu Tribunal.**

Deixa todos esses **suspensos** na fase de admissibilidade no aguardo de que aqueles que tomados por amostragem venham a ser julgados.

Esses recursos tomados por **amostragem** serão normalmente distribuídos a um relator, como são os recursos individuais, só que esse relator ao receber esse recurso que foi escolhido pelos presidentes dos Tribunais ordinários terá que verificar se ele concorda ou não com a afetação. Podendo inclusive no STJ esta análise deste tema ser levada a julgamento em colegiado como previsto na Resolução número 8. Pode sozinho deliberar se aceita a afetação, a amostragem ou se ele tiver dúvidas ele leva a julgamento do seu colegiado.

O relator pode ainda, se quiser ter certeza de que aquele tema é repetitivo somente naquele Estado ou naquela região de onde veio a amostragem, se ele puder ter certeza de que no Brasil todo aquele tema se repete, ele oficiará os Presidentes dos TJs e dos TRFs do Brasil todo para obter informações para saber se aquele tema é um tema recorrente presente também nos demais tribunais.

Se ele concordar com o Presidente do Tribunal de segundo grau, além de manter suspensos todos os recursos daquele tribunal ele oficiará o Brasil inteiro para que todos os recursos sobre aquele tema sejam suspensos exatamente no momento da admissibilidade, para que os presidentes não façam o exame de admissibilidade.

De outro lado oficia os demais ministros do seu próprio tribunal, pois se estiverem tratando de recurso especial, e no STJ isso tem mais largueza pelo número de integrantes e pelas matérias, se esses outros ministros tiverem recursos especiais sobre aquele tema, saibam que vão manter esses recursos suspensos.

O artigo 543-C, repetido pela Resolução nº. 08 prevê que antes do julgamento dos repetitivos é necessário primeiro dar ciência às partes do próprio recurso tomado por amostragem que ocorreu a amostragem. Eles precisam saber que seu recurso foi tomado como representativo da controvérsia.

A decisão do presidente de segundo grau é irrecorrível, gostem ou não gostem, não há nenhum recurso cabível contra tal decisão. Do mesmo modo que a decisão do relator que concorda com o presidente ou discorda dele é irrecorrível.

Se o relator discordar do presidente ele vai oficiá-lo dizendo que vai julgar os enviados como individuais e que o presidente precisa analisar os que haviam sido suspensos, pois não concorda com a hipótese de aplicação do julgamento de repetitivos. Essa decisão é irrecorrível.

O STJ tem por hábito, e isso está inclusive na Resolução nº. 08, aceita a reunião ou afetação, quando o tribunal já tem uma decisão formada sobre o tema, que é justamente quando não precisa dos repetitivos, pois todo mundo já sabe como vai se julgar. Se o tema ainda está movediço, se tem uma turma julgando de um jeito, outra turma julgando de outro ele preferem não fazer a reunião e deixar para um tempo mais na frente quando a posição do Tribunal estiver mais amadurecida.

Cabe embargos de declaração, sem nenhuma possibilidade de modificação. São fundamentadas, mas não comportam modificação, pois são muito pontuais, ou estão presentes as condições para o julgamento na forma dos repetitivos ou não está presente.

Além do presidente ou do vice-presidente do tribunal em segundo grau ter competência para identificar a repetição e, portanto, selecionar os recursos representativos da controvérsia, está previsto no artigo, que, se isso não acontecer, se os presidentes não repararem que a repetição ocorre, o relator, qualquer relator ministro do STJ que tenha recebido recursos desse tipo, repetitivos, que se percebe que tenha existido repetição sem que tenha havido essa procedência da instância ordinária, ele pode tomar a iniciativa de escolher um recurso ou alguns recursos como representativos da controvérsia suspender todos os demais, exatamente igual ao que foi visto até aqui. Se o presidente não faz e o relator do recurso especial ou de alguns deles percebe a presença da repetição, pode ele relator, identificá-la, e adotar a sistemática de julgamento conforme a resolução número 8, que é o julgamento dos repetitivos.

Tenha sido de origem da identificação da repetição pelo presidente ou vice do tribunal de segundo grau, tenha sido pela iniciativa de um ministro do STJ, a competência é sempre a mesma, admitida a afetação, o relator concordando ou ele determinando com a afetação, suspender-se-ão todos os recursos sobre aquele tema, perante o STJ todos os especiais que já haviam chegado até lá, na segunda instância todos serão suspensos no momento do exame da admissibilidade recursal.

A providência que o relator deve tomar é a de avisar as partes envolvidas de que o recurso delas foi tomado como demonstrativo da controvérsia ou representativo da controvérsia, em segundo lugar deve ouvir, por força de expressão, porque ninguém fala, escreve, o MP perante o seu tribunal. Deve ser dada vista para parecer do MP e finalmente poderá admitir a presença de terceiros, esses terceiros são os amici curiae.

A admissão dos amigos da corte se leva em consideração a pertinência temática, a entidade que quer participar e quer se fazer ouvir, deve ter conhecimento suficiente para ajudar a corte a julgar. Quem é competente para julgar o recurso especial repetitivo: depende.

Se o tema objeto do recurso especial repetitivo cabe dentro da competência de uma seção, que é a reunião de duas turmas, o recurso especial repetitivo será julgado pela seção, se é tema, por exemplo, exclusivamente de direito privado, vai ser de competência da segunda turma do STJ. Mas se o tema envolve direito privado e também alguma coisa que também pode acontecer no direito público, ou envolve tema processual, por exemplo, qualquer tema que vá além das competências das seções será julgado pela corte especial que é o órgão máximo do STJ, a competência de julgamento será da seção nas matérias em que forem exclusivamente atinentes à competência de seção, ou se, a matéria não couber na competência de uma seção apenas será julgado na corte especial.

No julgamento desses recursos serão sempre identificadas as questões de direito repetitivas, e se isolam algumas questões de direito que serão examinadas no julgamento desses recursos. E é quanto a essas questões de direito, que essa matéria vai ser julgada e não pode ser re julgada.

O julgamento desses recursos repetitivos é um julgamento semelhante ao dos individuais, com esses acréscimos todos, em que se identifica as questões que vão ser tratadas, porque estas que vão ser aplicadas em todos os recursos que ficaram suspensos. Julgado o acórdão no recurso especial repetitivo, quais os efeitos sobre os recursos que ficaram suspensos, e é aqui que é o tema mais importante do ponto de vista prático.

Quais os efeitos dessas decisões sobre os recursos todos que ficaram suspensos? Não se está falando dos especiais que já estão lá no STJ, os que já estavam no STJ vão ser julgados exatamente como aquele que foi tomado por amostragem. Pega o acórdão e se aplica nele automaticamente. Se sobrou alguma questão ainda, porque não estava acobertada pelo âmbito do acórdão tomado no repetitivo, a turma, lá na instância ordinária, julgará o que sobrou, mas no que diz respeito ao tema comum, aplica-se o decidido no julgamento dos repetitivos, e a turma que perdeu a competência, deve se curvar àquela parte da decisão.

A diferença em como se aplicam esses acórdãos pode se dar na instância ordinária, naqueles que ficaram suspensos na instância ordinária. Se a decisão do STJ for no mesmo sentido da decisão

tomada no tribunal ordinário aqueles recursos especiais que estavam aguardando admissão pelo presidente simplesmente não serão admitidos, porque a decisão recorrida deu a mesma solução jurídica dada pelo STJ, como não se admite de regra recurso especial contra entendimento do STJ não será admitido esse recurso.

Se o tema todo do recurso que estava suspenso era todo ele o do repetitivo acabou o recurso, foi admitido, se estiver dois temas, não será admitido quanto a essa parte, mas poderá ser admitido quanto ao outro tema.

Quando a decisão recorrida for contrária à decisão tomada pelo STJ, obrigatoriamente se dará um novo julgamento no tribunal ordinário e se dará pelo órgão que havia proferido a decisão recorrida. Sai do presidente, volta para o órgão fracionário que havia proferido a decisão recorrida, e aqui é a situação menos comum do sistema jurisdicional. O órgão fracionário que havia proferido a decisão recorrida terá de julgar de novo para, se retratar afastando a decisão anterior e aplicando a decisão do STJ ou manter a decisão anterior. Nessa última hipótese se for mantida a decisão anterior, volta para o presidente e naturalmente será admitido o recurso especial que já tinha sido interposto e enviado para o STJ, pela hipótese de contrariar entendimento do STJ, ele vai chegar lá, será julgado na forma do 557 pelo relator e será modificada a decisão.

Quando a turma ou câmara se retrata, cassa a decisão anterior e profere decisão no mesmo sentido da do STJ, perco o objeto do recurso especial anterior, se a parte que era vencedora, que agora é vencida quiser interpor o recurso, pode, mas sabemos que não vai dar em nada.

Quando o órgão fracionário mantiver a decisão, será admitido recurso especial e regularmente processado no STJ.

Quando temos um julgamento dos repetitivos temos um deslocamento de competência, as turmas ou câmaras perdem a competência de julgar individualmente aqueles recursos, perdem a competência sobre todos os recursos que já estavam distribuídos ao STJ, que já tinha chegado no STJ. Há um deslocamento de competência, passa para o órgão maior, seção ou corte, e a turma não tem mais competência para julgar esse tema, não é mera indicação, não é conselho é norma, é vinculante.

Ela tem de se limitar a aplicar a decisão do órgão maior, o que vai poder julgar é o que sobrou de matéria que não foi objeto do acórdão do repetitivo.

Na mesma situação, nos recursos extraordinários, tudo passa coincidindo com o que falamos com relação aos repetitivos no especial, inclusive com admissão da presença do amicus curiae, sem que lá, a repercussão geral já admite a figura do amicus curiae. As consequências para os recursos extraordinários que estavam suspensos em segundo grau ou nas instâncias ordinárias: as decisões recorridas que tiverem sido no mesmo sentido da decisão tomada pelo supremo, não há dúvida, os recursos extraordinários não serão admitidos e ponto final. O interessante é como é tratada a outra hipótese, quando a decisão for diferente da tomada pelo Supremo.

Vai ser levado a novo julgamento, que é chamado por alguns autores de reexame necessário que pode, mas não deve ser confundido com o do artigo 473. No novo julgamento obrigatório, se o órgão fracionário se retratar, está tudo certo. Mas, se o órgão fracionário insistir na decisão, mantiver a decisão contrária à decisão do Supremo, essa decisão poderá ser liminarmente cassada pelo STF, pelo relator, revogando-a, num aspecto mais autoritário do que o adotado pelo STJ.

Os casos que vierem depois daqueles que ficaram sobrestados na primeira leva, tudo o que chegar antes do repetitivo vai ficando sobrestado nas instâncias ordinárias. Se depois de julgados tais recursos obvio que essas decisões têm um poder vinculativo muito maior do que as decisões nos recursos individuais. Com relação às causas futuras possuem vinculação semelhante ao de uma súmula.

Uma questão enfrentada no STJ é a hipótese de **desistência do recorrente do recurso tomado como demonstrativo da questão controvertida**. O recorrente pode a qualquer tempo desistir de seu recurso, artigo 501, evidentemente isso deveria ser um grande problema se estivermos falando de um recorrente que tem o seu recurso tomado por amostragem. Mas o STJ teve uma solução muito boa sobre isso. Se acolhe a desistência que é uma faculdade pessoal indelegável, mas a desistência só cabe para o recurso individual. Quando o recurso é tomado como representativo da controvérsia geral repetitiva, passa a ter duas naturezas, uma coletiva, ou seja, a decisão tomada nele, passa a ser aplicada a todos os demais recursos. Essa natureza coletiva é de ordem pública, não permite renúncia, porque não foi ele que interpôs o recurso para ser coletivo, foi o próprio poder judiciário que o escolheu como amostragem. Quando ele manifesta desistência, ela só serve para o caso concreto, para o caso dele, vai ser extinto o processo, e aquela decisão não lhe será aplicada, não impedindo que o recurso continue a ser mantido e dessa forma julgado como representativo da controvérsia que irá ser aplicado na sua finalidade institucional que é resolver a questão para todo aquele contingente de recursos suspensos.

O julgamento dos repetitivos é na verdade uma positivação do que já se fazia há muito tempo, havia muito tempo que os tribunais, e aliás isso acontece na segunda instância também, razão pela qual o instituto está previsto no projeto do novo código também para os tribunais ordinários. Aliás, já temos uma figura *plus* em primeiro grau que o artigo 285-A, que é um repetitivo de primeiro grau, julga uma vez e aplica nos demais casos a sua decisão. O projeto de código prevê também o julgamento dos repetitivos para o segundo grau e isso é uma tendência, porque, em verdade isso já é aplicado, bom ou ruim já era aplicado, temas já discutidos, já resolvidos nos tribunais, não são nem analisados, só trocando, às vezes o nome das partes nem é trocado. O risco disso é para o caso que não é hipótese e é tratado como se fosse e essas decisões não comportam recurso, **só cabendo o remédio heroico do Mandado de Segurança contra essas decisões que determinam a aplicação da decisão se por acaso o caso não for mesmo igual aos anteriores**.

O tema seguinte é o **juízo de admissibilidade provisório** desses dois recursos, o que significa nós examinarmos o recurso previsto no artigo 544, o agravo contra decisão denegatória de especial e de extraordinário. Esse é o recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial e o extraordinário. Essa decisão é a única decisão de admissibilidade provisória que a lei exige que seja fundamentada mesmo que positiva.

Segundo artigo 542, parágrafo primeiro, findo o prazo para contrarrazões, mesmo que estas não tenham sido apresentadas, será conclusos o recurso à presidência ou vice-presidência do tribunal conforme seu regimento interno, para que ele faça o exame de admissibilidade provisório. Obrigatoriamente essa decisão será fundamentada, mesmo sendo positiva o exame deflagrado da presença dos pressupostos de admissibilidade é exigido do julgador. Isso é inédito com relação aos outros recursos que já estudamos. Nos outros não há necessidade nenhuma de fundamentar o positivo, apenas o negativo, porque não admite, porque admite não precisava ser explicitado.

Neste caso é necessário fundamentar inclusive quando admitido o recurso. Essa decisão, se tiverem sido interpostos os dois recursos, ela será fisicamente uma só, mas dividida em duas partes para ser examinado primeiro o cabimento de um, depois o cabimento de outro, e na decisão pode se estar admitindo um recurso e não admitindo o outro.

Admissibilidade negativa ou denegação do processamento do recurso especial ou extraordinário. Cada um desses recursos pode ser interposto por mais de um dos permissivos constitucionais, portanto nada impede que um mesmo recurso seja manifestado com fundamento na alínea a e na alínea c do inciso III do artigo 105 quando for especial. Se acontecer de um desses fundamentos ser

rejeitados e o outro admitido, não há decisão denegatória, ou seja vai se processar o recurso especial ou o extraordinário desde que tenha sido admitido por um dos fundamentos, não será decisão denegatória se, embora tenha sido negado o processamento do recurso por um dos fundamentos, se tiver sido admitido pelo outro. Decisão negativa ou denegatória só existirá quando houver um impedimento absoluto do processamento do recurso interposto, é sempre impedimento absoluto, não há nenhuma admissibilidade.

O STF tem uma súmula que estabelece exatamente isso, admitido por um dos fundamentos será processado o recurso extraordinário e mandado para o tribunal, para examiná-la por inteiro, portanto não há necessidade de manifestar agravo contra essa decisão.

Porque essa admissibilidade é o portal, passado o portal o recurso será examinado em sua integridade no tribunal ao qual se destina, até porque, a decisão que admite o processamento do recurso não é vinculativa e nada impede que o recurso admitido não seja conhecido. Se ela for parcialmente negativa não há necessidade do recurso. **Mas se ela for totalmente negativa o recurso cabível é o agravo contra denegatória totalmente disciplinado no artigo 544.**

Agravo contra decisão denegatória de recurso especial e recurso extraordinário:

Esse artigo foi alterado em dezembro de 2010. **O agravo é processado nos mesmos autos nos quais a decisão foi proferida e nos quais havia sido anteriormente manifestado o recurso não admitido.** Quem interpõe esse agravo é exclusivamente, restringindo-se o artigo 499, a parte que havia interposto o recurso que não havia sido admitido.

Esse recurso será interposto, apresentado perante a autoridade a quo, mas a autoridade não tem nem juízo de retratação, a qual é uma faculdade comum nos agravos ausente neste. E também não exerce nenhum poder de admissibilidade recursal. Recebido o recurso, mesmo que ele esteja um lixo, ele tem de mandar para o tribunal de destino, não faz nenhuma verificação, nem se ele é tempestivo.

Esse recurso é interponível no **prazo de 10 dias** da publicação da decisão que denegou o processamento do recurso especial ou do extraordinário. E não exige o pagamento de custas, não porque o judiciário ficou bonzinho, mas porque as custas já foram pagas no recurso que não foi admitido. É muito importante, e agora o texto do inciso I, do parágrafo 4º. Do artigo 544 ressalta esse aspecto, que nas razões de agravo o agravante impugne especificamente a decisão denegatória e não se limite, o que é infelizmente usual, à repetir as razões do recurso não admitido.

Neste caso o agravo não será admitido, se as razões não forem especificamente contrárias aos motivos pelos quais o seu recurso não foi admitido. Isso já é objeto de súmula nos dois tribunais. As razões devem impugnar os fundamentos da decisão que irão agravar.

Na prática é muito comum perder esses recursos pela inobservância desse requisito de regularidade formal.

Há o direito de a parte contrária apresentar contrarrazões, mas o agravo deve ser processado mesmo que tenha defeitos, neste sentido a súmula do STF diz que, o presidente não pode deixar de mandar o agravo para o tribunal de destino, mesmo que falte requisitos de admissibilidade.

Esse agravo é processado nos mesmos autos, portanto não se forma mais instrumento em apartado, e obviamente não é dotado de efeito suspensivo, aliás, pelo artigo 475-O, prevê que pendente o processamento desse recurso, a execução provisória se faz como se definitiva fosse inclusive podendo eliminar a necessidade de prestação de caução pelo exequente.

Esse agravo tem uma peculiaridade de competência de julgamento, ele é o único recurso que sempre será julgado individualmente, monocraticamente pelo relator, não está numa das exceções do artigo 557, ele sempre será julgado monocraticamente.

O parágrafo quarto prevê que decisões poderão ser tomadas por este relator, integrante de uma turma, turma essa que, se admitido o recurso especial ou extraordinário julgará tal recurso.

O relator pode imediatamente, e o artigo 544 incorporou a previsão do artigo 557, não admitir o agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha impugnado precisamente as razões, as motivações da decisão agravada.

Ele pode confirmar a decisão agravada, negar provimento ao agravo, julga mas nega provimento, conhece mas nega provimento para manter a decisão denegatória.

Ele pode dar provimento ao agravo para levar a julgamento da sua turma o recurso especial ou extraordinário que não havia sido admitido, ele dá provimento ao agravo, admite o recurso que não tinha sido admitido e posteriormente mandará esse recurso a julgamento da sua turma.

Ele pode dar provimento ao agravo e imediatamente julgar o recurso que ele admitiu e essa hipótese, como visto no artigo 557, será aplicada, quando o tema objeto do recurso, o tema da decisão recorrida foi tema que já tem súmula do seu tribunal ou já tem posição consolidada de solução. Nessa hipótese ele não vai levar o recurso admitido a julgamento da turma ele vai dar ou negar provimento a ele aplicando entendimento já consolidado de seu tribunal.

O artigo 544 é extremamente didático quanto às quatro possibilidades de julgamento desse agravo. Apenas uma dessas decisões é irrecorrível. Apenas é irrecorrível a decisão que dá provimento ao agravo para admitir o recurso especial ou extraordinário e lavá-lo ao julgamento de sua turma, porque isso é juízo de admissibilidade provisório positivo, substituindo o juiz ordinário, presidente ou vice-presidente do tribunal ordinário, ele modifica aquela decisão e admite o processamento do recurso especial ou extraordinário.

Decisão positiva de juízo de admissibilidade provisória de recurso é sempre irrecorrível. Mas em todas as demais hipóteses caberá contra essas decisões caberá o agravo que já conhecemos que é o agravo interno, que os tribunais costumam chamar de agravo regimental.

O **cabimento do recurso especial e do extraordinário** assim como seus **requisitos específicos** decorrem integralmente da CF, a única coisa que está fora da CF, que é uma particularidade desses dois recursos é o julgamento dos repetitivos isso está apenas no CPC.

No parágrafo 3º do artigo 102 foi introduzida a repercussão geral como requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário. Para o recurso especial não está prevista a repercussão geral, embora exista um projeto em tramitação na câmara para acrescentar a repercussão geral no recurso especial, que seria uma lei ordinária, não seria uma alteração constitucional.

Esses dois recursos embora tenham seu processamento disciplinado nos artigos 541 a 543, regulados em conjunto, é obvio que eles só cabem em conjunto se couberem contra decisões de única ou última instância dos TJs e dos TRFs, por um motivo muito simples, recursos especiais só cabem contra esse tipo de decisão, ao contrário do recurso extraordinário que cabe contra um número muito maior de decisões, porque a Constituição estabelece para o recurso extraordinário o cabimento contra qualquer decisão de única ou última instância.

Quando os tribunais superiores, dentre os quais o STJ, julga em competência originária ou julga como órgão de segundo grau, no caso do STJ, só quando ele julga o recurso ordinário. Contra essas decisões dos tribunais superiores pode em princípio caber o recurso extraordinário. É obvio que contra elas não cabe recurso especial.

Nos tribunais de segundo grau, nós já falamos.

Quando os juizados especiais, as turmas recursais dos juizados especiais ou o juiz monocrático da lei dos executivos fiscais julga recurso, julgam em última instância, logo contra essas decisões cabe recurso extraordinário. 53 % dos processos que estão nos recursos extraordinários no STF vieram das turmas recursais dos juizados especiais.

A súmula 640 admitiu o que está na CF, mas o espantoso é a quantidade de recursos extraordinários interpostos contra decisões das turmas recursais dos juizados especiais.

A gama de decisões que comporta em tese o recurso extraordinário é muito maior do que a gama de decisões que comporta em tese o recurso especial. Consequentemente, nunca podemos duvidar que esses recursos são independentes entre si. Eles não têm nenhum relacionamento entre si, só há um núcleo de decisões que podem ser objeto concomitantemente dos dois, que são as decisões proferidas nos TJs e nos TRFs, em única ou última instância.

As decisões com dupla fundamentação em geral, como o efeito devolutivo, nos recursos excepcionais é extremamente restrito, quase sem profundidade. O horizontal e o vertical praticamente empatam, só se podendo decidir de novo questão já decidida. Logo, o que não for impugnado preclui. E quando a decisão tem duas fundamentações, qualquer delas suficientes para manter a decisão, qualquer delas suficientes para cumprir com a exigência constitucional de que as decisões precisam ser fundamentadas, a parte precisa impugnar as duas, se não impugnar uma delas, tudo se torna precluso.

A súmula 292 trás a regra geral, diz que as decisões que tem dupla fundamentação qualquer uma delas suficiente para manter a decisão íntegra, suficiente uma só para cumprir com a exigência constitucional da fundamentação, essas decisões se não tiverem seus dois fundamentos impugnados, precluirá o fundamento não impugnado e esta decisão, portanto não poderá mais ser revista, não poderá mais ser modificada.

Quando se trabalha com apelação a realidade é uma, quando se trabalha com recurso excepcional a realidade é outra, quem é o grande responsável por isso é o efeito devolutivo. Recursos excepcionais tem efeito devolutivo mínimo, só se reexamina o que especificamente foi impugnado, se um dos fundamentos não for impugnado, e isso vale para qualquer um dos dois recursos, a decisão terá precluído, terá se estabilizado com o fundamento não impugnado e consequentemente terá se tornado impossível o seu reexame.

Se essa dupla fundamentação é de natureza constitucional e de natureza federal, súmula 126 do STJ, a fundamentação dupla é uma constitucional e uma federal, se a parte não manifestar recurso contra os dois fundamentos, não poderá ter nenhum deles admitido, a súmula 126 como editada pelo STJ, trás um problema para o STJ, mas pode ser lido da mesma forma para o STF.

Tenho uma mesa com dois pés, mas se sustenta sobre um só, não precisaria dos dois, se eu tenho um fundamento constitucional e um federal, se a interposição for só do recurso extraordinário e não do especial, o extraordinário não será admitido, pois o especial não foi interposto, portanto o fundamento da lei federal já precluiu. Se for o contrário, e é o previsto pela Súmula 126, se eu interpuser apenas o recurso especial e não o extraordinário a decisão terá precluído com respeito ao dispositivo constitucional.

Um se torna pressuposto de cabimento do outro, por essa situação específica que não é de responsabilidade dos recursos, mas do efeito devolutivo. Muitos tratam essa situação como mais um requisito de admissibilidade específico. Um é requisito de admissibilidade do outro se não forem interpostos os dois nenhum deles será admitido, mas aí não é por causa do recurso e sim pelo efeito devolutivo desses recursos.

Uma situação particular ocorre na hipótese em que a ausência de repercussão geral lá no recurso extraordinário pode interferir no cabimento e na admissibilidade do recurso especial é a situação particular de que já tenha o fundamento, a questão constitucional que é o fundamento da decisão que se quer recorrer que já tiver ocorrido a manifestação do STF no sentido de negar a repercussão geral dessa questão. A repercussão geral positiva não é vinculativa, nos casos futuros que não estejam no tribunal naquele momento sendo julgados, serão examinados de novo.

Nada impede que não seja admitido um recurso extraordinário, muito embora no passado se tenha considerado presente a repercussão geral, mas o contrário não é verdadeiro. Quando a repercussão geral é considerada ausente numa determinada questão essa negativa da repercussão geral é vinculativa (543-A, e repetido no regimento interno do STF), vale erga omnes e a partir de então os presidentes dos tribunais ordinários estão autorizados a não admitir recurso extraordinário por falta de repercussão geral.

Se temos uma situação de decisão de dupla fundamentação e que a questão constitucional já foi declarada como ausente a repercussão geral, essa parte não poderá interpor nem recurso especial, porque é a hipótese em que se aplica a súmula 126 e a presença do outro recurso se torna pressuposto específico do recurso especial.

Os dois recursos precisam ser cabíveis, admissíveis, na súmula não está escrito isso, mas não basta a interposição, é preciso admissão pelo menos na instância ordinária. Quando se tem julgada a repercussão geral negativa (uma das mais comuns negativas é por contrariedade oblíqua à constituição, quando o tema é predominantemente de lei federal), nessas decisões de dupla fundamentação, já existe decisão do supremo negando a repercussão geral e a parte fica sem os dois recursos, isso não é inconstitucional porque ele não são recursos que devam ser ordinariamente admitidos, mas é um exemplo de jurisprudência defensiva dos dois tribunais, é o jeito de impedir o mais possível que os recursos sejam interpostos.

A ausência de repercussão geral da questão constitucional, pode atingir a admissibilidade do recurso especial.

Na súmula 292, havendo dupla fundamentação, na ausência de impugnação de uma das fundamentação é analisada desde o momento de admissibilidade provisória, a decisão tem de ter sido integralmente, pelo menos o ponto, a questão que você impugna, tem de ter sido integralmente impugnada se não se por um dos fundamentos ela precluir, não se admite o recurso, isso está dentro do âmbito da admissibilidade recursal. Todas as questões relacionadas à admissibilidade são analisadas provisoriamente pelo presidente ou vice, depois definitivamente no tribunal.

A repercussão geral e o único requisito de admissibilidade que não pode ser analisado pela instância ordinária, nem pelo relator isoladamente.

Primeiro passa pelo filtro do exame da autoridade ordinária, quando chega no tribunal o relator faz um segundo exame para verificar se não existem outros motivos para não admitir o recurso extraordinário, quando o recurso extraordinário vai para exame da repercussão geral, é porque já se sabe se ele tem condições para ser conhecido.

A competência do pleno no recurso extraordinário está restrita ao exame da repercussão geral, todo o mais é de competência da turma ou, se presentes as hipóteses do 557 do próprio relator, se o pleno julga algo que não é de sua competência temos uma nulidade por usurpação, mas se fizer isso não tem para quem reclamar, cabe uns embargos de declaração somente.

Eles entendem que só é ofensa direta à CF quando o dispositivo constitucional for indispensável para a configuração do direito discutido. Ele é a origem do direito discutido. Ele não é a origem da lei federal que regulamenta determinado tema.

Vai para repercussão geral se não for hipótese de aplicação do artigo 557. Quando não for hipótese de julgamento monocrático pelo relator. Se não for um recurso manifestamente inadmissível, não for recurso que quer ir contra súmula do STF e etc. Se não for hipótese de aplicação de 557, nas quais o relator ou faz o juízo de admissibilidade negativo e definitivo, ou ele julga o mérito do próprio recurso vai para julgamento da repercussão geral. Depois de ser admitido, vai para a turma e é ela que fará o exame de admissibilidade definitivo. Só existem dois exames, um provisório e um definitivo, o que muda é o momento do definitivo. Se é levado à repercussão geral, a admissibilidade

definitiva se biparte, uma para o pleno e outra para o turma. Se não for, porque o relator julga sozinho, o exame de admissibilidade definitivo é dele. Muda o momento e a autoridade competente. A repercussão geral é julgada pelo pleno eletrônico, ela não é levada a julgamento ao pleno físico, então cada ministro vota quando quiser, hoje o tempo é curto, 10 dias, quando todos tiverem votado, se faz a contagem dos votos.

Quando ao recurso contra decisão denegatória, a decisão denegatória antecede tudo isso que nós falamos. É um exame de admissibilidade provisório negativo, quando não é admitido um recurso extraordinário ou especial. O nome do recurso do 544 é agravo, apenas, quando se quer saber que agravo é, agravo contra decisão denegatória. Em agravo de instrumento, o “de instrumento” não é só sobrenome, é para indicar qual o processamento que se dá por instrumento separado. Quando o recurso que acontece como nesse caso, é interposto nos mesmos autos, é processado nos mesmos autos em que a decisão foi proferida, ele nunca poderá levar a denominação de instrumento. É agravo contra decisão denegatória que se processa nos mesmos autos.

Este agravo contra decisão denegatória é apenas recebido na instância ordinária, mas tem a particularidade de não a haver juízo de admissibilidade provisório. Este recurso é interposto do jeito que ele vier, certo ou errado ele será processado na instância ordinária só se abre a oportunidade do adversário apresentar sua resposta e o Tribunal de segundo grau envia para o Tribunal superior do jeito que o recurso estiver, mesmo que todo torto.

Este agravo, portanto, não tem juízo de admissibilidade provisório, esta é a primeira característica singular deste recurso. Segunda característica singular deste recurso: ele é sempre julgado monocraticamente, unipessoalmente pelo seu relator. Ele chega no seu tribunal de destino, STF ou STJ, é distribuído a um ministro e é este que vai julgá-lo sozinho. Em nenhuma hipótese esse agravo vai para julgamento da turma.

O que pode acontecer nesse agravo: o agravo não ser admitido porque manifestamente inadmissível, aquele agravo interposto fora do prazo, porque não tinha legitimidade e etc. Ele pode ser conhecido, mas a ele negado provimento, mantendo a decisão da instância ordinária que inadmitiu o processamento do recurso excepcional.

Ele pode ser conhecido e provido para admitir o recurso excepcional, e nessa hipótese, admitido o recurso excepcional quem irá julgar o recurso excepcional é a turma e não mais o relator. Se for extraordinário, primeiro vai para julgamento da RG, depois vai para o julgamento da turma.

E como está previsto no artigo 557, repetido pelo artigo 544 o relator pode julgar sozinho, para dar conhecimento ao agravo, bem como para julgar o recurso admitido, para lhe dar provimento, modificando a decisão recorrida para aplicar a súmula ou entendimento consolidado de seu tribunal.

Dessas decisões todas, apenas é irrecurável aquela em que foi conhecido e provido para admitir o recurso excepcional, para enviá-lo ao julgamento da turma. Porque ela é juízo de admissibilidade positivo provisório do recurso excepcional, ela substitui a decisão ordinária do Tribunal ordinário que não tinha admitido o processamento do recurso excepcional. Decisão positiva em juízo de admissibilidade provisório é decisão irrecurável.

Ele dá provimento ao agravo, para modificar a decisão anterior que negou o processamento do recurso excepcional, admitindo provisoriamente o processamento do recurso excepcional, porque quem vai fazer o julgamento definitivo é o colegiado.

A presunção da repercussão geral se dá quando a decisão recorrida contraria súmula do STF ou orientação, é para a presença da repercussão geral, para dispensar a ida ao plenário, autorizando o relator a julgar sozinho. Que é diferente do artigo 557, a presunção apenas ratifica o poder do relator de julgar sozinho.

O recurso de agravo contra decisão denegatória quando provido para admitir o processamento do recurso excepcional e para isso levar ao julgamento do colegiado competente, será irrecurável.

Todas as demais hipóteses de decisões monocráticas do relator expõem essa decisão, tornando possível o cabimento do recurso que está regulado no artigo 545, que é o agravo interno, também chamado de regimental, que está sendo eliminado aos poucos.

Esse agravo será interposto para o relator, mas será julgado pela turma a qual pertence o relator, desde que o relator não exercite o juízo de retratação. O agravo interno mantém aquela característica do agravo, isto é, a possibilidade do prolator da decisão se retratar. O agravo do 544 é o único que não tem essa característica, todos os demais mantêm essa característica. O agravo interno, portanto, provocará o juízo de retratação e apenas se for mantida a decisão, o recurso será levado a julgamento da turma a qual é integrado o relator.

Quem pode interpor o agravo interno? Pelo agravante do recurso anterior, para todas elas exceto, ou quando for admitido e provido unipessoalmente pelo relator, julgando sozinho o mérito do recurso, hipótese essa a única em que será de legitimidade do agravado da decisão anterior.

Claro que esse recurso só tem um objetivo: modificar decisão do relator para alcançar o objetivo perseguido pelo agravante em seu recurso ou para manter a decisão anterior se for o agravado, da instância ordinária.

É interponível em 5 dias da intimação da decisão do relator, dirigido ao próprio relator, claro que, como vimos nos outros recursos, sendo muito enfatizado nos Tribunais superiores, necessariamente esse agravo interno tem de tentar atacar os fundamentos da decisão agravada, não adianta repetir o que já foi escrito, é preciso impugnar precisamente os fundamentos da decisão do relator, esse recurso não exige recolhimento de preparo. Não admite contraditório, não havendo contrarrazões. Ele vai para julgamento da turma e se ele for provido ele pode levar ao julgamento até do próprio recurso excepcional.

Houve o juízo de admissibilidade provisório de excepcional, foi negado, cabe o agravo contra decisão denegatória do artigo 557, da decisão desse agravo contra decisão denegatória cabe agravo interno, que é contra o julgamento monocrático do relator. Dependendo do que o relator julgou, mantendo a decisão anterior ou não admitido o agravo, dessa decisão cabe o agravo interno.

As decisões colegiadas, de regra são irrecorríveis, as monocráticas são sempre recorríveis. A única que não é recorrível é aquela que dá provimento ao recurso para admitir aquele que não tinha sido admitido na instância originária.

É uma repetição da regra geral do § 1º do artigo 557, da previsão específica do artigo 532, e o 545 é apenas uma repetição, da regra de que, normalmente, se não houver expressa previsão legal as decisões monocráticas de integrantes de tribunal que sejam decisões finais são passíveis de agravo interno, se o que ele fez foi apenas admitir o recurso que não tinha sido admitido, mas não julga, porque está só proferindo um juízo de admissibilidade provisório, então é irrecorrível, mas se ele acresce alguma coisa, se ele julga alguma coisa de forma definitiva, contra essa decisão sempre cabe, salvo proibição expressa, agravo interno.

Quais são as proibições expressas? A decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, é irrecorrível. A decisão que concede ou não concede efeito suspensivo ou antecipação de tutela no agravo de instrumento, é irrecorrível, por expressa previsão legal. Se não houver uma dessas proibições expressas, as decisões seriam recorríveis.

Decisões finais sobre um tema podem nem ser decisões finais do processo, que seja dada pelo relator monocraticamente elas são de regra passíveis do agravo interno para levar o tema ao colegiado, porque a regra nos tribunais é decisão colegiada e não monocrática.

Ou será legitimado o agravante do primeiro agravo, naquelas situações em que o agravo contra decisão denegatória dele não foi admitido ou foi negado provimento, ou será o agravado, na única situação, em que por confronto com a súmula o relator dá provimento ao agravo, como já examina o próprio recurso excepcional com base no artigo 557.

O agravo interno não cabe somente nos tribunais superiores, tanto que no agravo de instrumento, se o relator monocraticamente negar provimento ao agravo por entender que ele é manifestamente inadmissível nessas hipóteses cabe agravo interno, não caberá nas situações em que está previsto na lei. O relator da rescisória que não concede efeito suspensivo ou antecipação da tutela para suspender a execução da sentença rescindenda, essa decisão comporta agravo interno. O relator do acórdão que foi objeto de embargos infringentes que não admite o processamento dos embargos infringentes comporta agravo interno. Todo relator, de qualquer recurso estão investidos dos poderes do artigo 557. Presentes as condições desse artigo eles poderão julgar unipessoalmente, em qualquer tribunal, e estão passíveis de agravo interno.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Embargos de divergência (artigo 546).

Ele é o último recurso que leva em sua denominação a palavra embargos. E é o terceiro cabível fundado na divergência, apesar de ser o único que levar a palavra “divergência” em seu nome.

Um dos recursos com base da divergência são os embargos infringentes, a divergência que existe neles é a maioria contra o voto vencido, portanto é uma divergência interna da turma julgadora, o núcleo menor de julgamento do recurso ou da ação rescisória tem uma divergência interna, que se reflete no acórdão por maioria de votos. Se houver uma das situações do artigo 530 caberão os embargos infringentes.

O segundo recurso que tem por base a divergência é o recurso especial por dissídio jurisprudencial. Dissídio significa divergência, diferença. É a divergência entre decisões de tribunais diferentes, distintos. É diferença externa. Decisões tratando do mesmo tema com soluções distintas.

Finalmente, a trilogia das divergências se fecha com os embargos de divergência. Os recursos especiais e extraordinários que admitem esse recurso são exclusivamente aqueles que são julgados individualmente, os recursos especiais e extraordinários julgados na sistemática dos repetitivos, julgamento por amostragem, os acórdãos não permitem embargos de divergência, ficando limitados aos acórdãos proferidos em recurso especial e em recurso extraordinário julgados individualmente.

O Tribunal quer litispendência e não similitude. É difícil o Tribunal admitir. Ele procura milimetricamente a semelhança.

No STJ quando decisão em recurso especial individual divergir de decisão anterior que não tenha sido superada por nenhum entendimento posterior, logo atual, como visto no dissídio jurisprudencial. Decisão anterior atual sobre o mesmo tema, sobre a mesma questão proferida por outra turma, por uma seção ou por órgão ou corte especial.

É bom lembrar, que recurso especial é de competência de turma, portanto a decisão proferida em recurso especial é proferida por turma, então já se fica claro que o recurso é individual, pois o repetitivo é de competência da corte especial ou da seção dependendo da matéria tratada.

O STJ está dividido em 6 turmas, 3 seções e um órgão de cúpula que é a corte ou órgão especial. Temos a primeira e a segunda turma que formam a primeira seção. A terceira e a quarta turma formam a segunda seção. A quinta e a sexta turmas formam a terceira seção. Como não é possível o STJ ter pleno, tem um órgão ou corte especial. O único tribunal que tem pleno é o STF.

O STJ tem 10 órgãos judicantes. Cada qual com sua competência delimitada no regimento interno do próprio tribunal. Quando eu penso em embargos de divergência essa divergência pode se dar com 9 órgãos do tribunal, em princípio. A decisão proferida num recurso especial pode divergir de decisão anterior proferida por qualquer um desses nove órgãos. Se é uma decisão proferida na terceira turma, por exemplo, pode divergir de decisão proferida por quaisquer das outras turmas, por qualquer das três seções ou pelo próprio órgão especial. Este é o limite da divergência.

O STJ tem julgado, contra legem, a decisão para servir de divergência precisa ser proferida em outro recurso especial, mas isso não está escrito na lei. A lei é muito clara, “divergir de outra decisão que tenha sido dada em turma, seção, ou órgão especial”. Não especifica a necessidade de que a origem seja outro recurso especial. No entanto, o STJ tem feito essa restrição, diminuindo e muito o cabimento dos embargos de divergência.

Quem julga recurso especial é sempre turma, então não pode ser de seção pra turma ou seção para órgão especial. Será turma contra turma, turma contra seção ou turma contra órgão especial, a origem é sempre decisão de turma.

Aplica-se a mesma regra do dissídio jurisprudencial, é preciso que a outra decisão seja atual, não tenha sido superado seu entendimento por decisão posterior no mesmo órgão. Ela deve ter sido proferida num processo que guarde similitude fática, que guarde situações assemelhadas, mas soluções, interpretação da norma diferente.

Os Tribunais têm restringido a questão da similitude fática a parâmetros quase absurdos, impossíveis de acontecer, um limite quase impossível de ser satisfeito, porque eles querem que os casos sejam iguais nos mínimos detalhes, o que contraria a noção do paradigma, que é um núcleo que é uma situação que guarda similitude, mas não precisa ser idêntico, pois é impossível ser idêntico, idêntico é litispendência, que são dois processos idênticos.

Se eram problemas de indenização com membro amputado, se um era na mão esquerda e outro era na mão esquerda já não pode ser paradigma. O absurdo e o ridículo chegam mais ou menos a esse nível. É o que chamamos de jurisprudência defensiva, quanto menos possível admitindo os embargos de divergência. Paradigma se pega núcleo da situação, que pode ser um núcleo mesmo que o fato tenha sido um pouco diferente, o que importa é que o núcleo seja igual. Situações potencialmente similares, mas não em seus mínimos detalhes.

Quando bem aplicáveis são muito importantes, pois seu objetivo é facilitar o entendimento dentro do tribunal superior, e não tem nada que gere mais instabilidade jurídica para o jurisdicionado do que o tribunal superior, que é órgão máximo do poder judiciário, ter divergência interna.

A decisão para servir de paradigma no caso dos embargos de divergência, deve ser uma decisão proferida por outra turma, ou pela seção, ou pelo órgão especial. Essa decisão precisa ser atual, a solução dela não pode ter sido superada por entendimento posterior da mesma turma ou do mesmo órgão. Essa decisão precisa ser cotejada, analisada em comparação com a decisão recorrida. Essa decisão que servirá de paradigma deve ser anterior, anterior a sua prolação, e isso nos tribunais superiores pode se tornar uma situação séria, pois não é nada raro que uma decisão proferida depois de outra tenha seu acórdão prolatado antes. Não são raros os embargos de divergência que não são admitidos por esse motivo. O acórdão é mais antigo, mas a decisão foi proferida depois, em seções públicas de seus colegiados, e não serve de paradigma. Só serve para embargos de divergência acórdãos, portanto decisão monocrática de relator não serve de paradigma. A decisão é proferida numa data, mas só vincula as partes depois que o acórdão é publicado. Ela existe a partir do momento que ela foi proferida no julgamento do recurso ou da ação.

É comum haver uma decisão dada posteriormente a outra, mas seu acórdão é proferido antes. É originária, portanto de julgamento anterior ao julgamento do recurso especial onde foi proferido o acórdão que se quer recorrer. O que interessa é a data de julgamento do paradigma e não quando seu acórdão é publicado.

No STF as decisões são em recurso extraordinário, que será individual julgado por uma turma. Como lá só há duas turmas, só dá para divergir essa decisão ou da outra turma ou do pleno, os embargos de divergência serão cabíveis no STF, quando decisão proferida em recurso extraordinário individual, que é de competência de turma divergir de decisão anterior proferida pela outra turma ou pelo pleno, desde que proferida num julgamento anterior àquele julgamento do recurso extraordinário. Desde que a decisão seja atual, isto é, que não tenha sido superado por decisão posterior da mesma

turma ou do próprio pleno. A divergência se estabelece, e os regimentos internos são expresso quanto a isso, nos mesmos moldes dos dissídios jurisprudencial do recurso especial, só que o especial cabe em divergência entre tribunais diferentes. Aqui são órgãos diferentes de mesmo tribunal. O dissídio é interno, porém, entre órgãos diferentes do mesmo tribunal, o que também não assemelha com os embargos infringentes que é interno entre os julgadores de um mesmo órgão.

Aqui é no mesmo tribunal, só que em órgãos diferentes. Os embargos de divergência tem seu processamento previsto no regimento interno dos tribunais, seu prazo é de 15 dias. O seu juízo de admissibilidade será exercitado pelo seu relator dos embargos de divergência e não pelo relator do acórdão embargado.

O cabimento é exclusivo contra decisão proferida em recurso especial ou extraordinário, quando presentes as hipóteses do artigo 546, quando divergir de decisão anterior proferida por outra turma, seção ou órgão especial do STJ, em recurso especial, e, no STF eles caberão contra decisão proferida em recurso extraordinário que divergir de decisão anterior proferida por outra turma ou pelo pleno.

Legitimidade é de quem se saiu prejudicado pelo julgamento do recurso especial, cabe embargos de divergência tanto de matéria processual quanto material, quem saiu vencido no recurso especial é que tem legitimidade para opor embargos de divergência.

Os embargos de divergência só poderão discutir de novo aquilo que couber dentro da divergência, isto é, se o recurso extraordinário ou especial trata de várias questões, mas a divergência se dá apenas sobre uma delas este é o limite de rediscussão deste recurso.

Este recurso será apresentado ao relator do acórdão embargado que abre a oportunidade para a parte contrária apresentar contrarrazões, mas o juízo de admissibilidade provisório será do relator a quem ele for atribuído, um novo relator, o relator dos próprios embargos de divergência.

No STF o órgão que julga é o pleno. No STJ pode haver variações. Se a divergência se estabelecer entre acórdãos de duas turmas de uma mesma seção, a competência para julgar os embargos de divergência será da seção respectiva, que reúne essas duas turmas. Se se estabelecer entre turma e qualquer decisão de outra turma que não seja sua parceira de seção, de qualquer seção ou do órgão especial, a competência será sempre do órgão especial, a única exceção é, quando a divergência se estabelecer entre acórdãos em duas turmas que pertencem a uma mesma seção a seção integrada pelas duas é que será a competente para julgar os embargos de divergência. Qualquer outra divergência o órgão competente será o órgão especial.

Do julgamento dos embargos de divergência não cabe mais nenhum recurso. A não ser os embargos de declaração, mas esses embargos não tem objetivo recursal.

SUCEDÂNEOS RECURSAIS

O que é sucedâneo? **É uma coisa que faz as vezes ou o papel de outrem.** Claro que não vamos encontrar na lei a referência a essa categoria. Nem do ponto de vista doutrinário não são todos os autores que tratam desse tema sob essa epígrafe, um dos únicos é Cássio Scarpinella. É uma denominação que não tem estruturação doutrinária, porque é um **improviso**.

São **medidas, remédios dos quais se lança mão em hipótese em que não há recurso cabível**, mas há uma situação assemelhada da **necessidade de um recurso**.

O primeiro sucedâneo é a **medida cautelar para concessão de efeito suspensivo para o recurso especial e para o recurso extraordinário**.

Esses dois recursos não são dotados de efeito suspensivo e a consequência de não existir, não ser um recurso dotado de efeito suspensivo é a exigibilidade imediata do cumprimento da decisão recorrida. Na apelação, embora, na maior parte das vezes o recurso é dotado de efeito suspensivo, há hipóteses dos incisos do artigo 520 nas quais não há efeito suspensivo na apelação. Mas lá o

legislador previu um remédio legal quando a causa desse efeito pode causar dano irreparável ou de difícil reparação ao apelante. O remédio cabível nesse caso é o recurso de agravo de instrumento. O artigo 522, 2ª parte, deixa expresso que essa hipótese é uma hipótese passível desse recurso. É por intermédio do agravo de instrumento com a demonstração de que a eficácia imediata daquela sentença pode causar danos acima do normal e que aquela sentença tem muitos elementos, indícios, de que aquela apelação terá sucesso, ainda que o prejuízo seja minúsculo, porque há uma possibilidade muito grande de reversão.

Sob tais fundamentos, e na presença dessas condições que os agravos podem ser providos para conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Se olharmos o processamento do recurso especial e do recurso extraordinário e olharmos o Código que está norteado no princípio da taxatividade, chegaremos a conclusão que não há no nosso sistema que pudesse ser usado para essa mesma finalidade, que é a concessão do efeito suspensivo no recurso especial e no recurso extraordinário, no entanto, podemos facilmente constatar que uma situação semelhante àquela que ocorre quando da interposição do recurso de apelação pode ocorrer quando da interposição do recurso especial e extraordinário.

Eu tenho uma decisão nitidamente em descompasso com a realidade, a sua execução imediata vai causar um dano acima do normal e em contrapartida tenho elementos, muito verossímeis de que o meu recurso especial ou extraordinário vai ter sucesso. São situações análogas que não tem remédio igual, é aí que entra o uso da medida cautelar.

Por que ela adequada? As medidas cautelares, relacionadas ao processo cautelar ainda existente autonomamente no nosso sistema, deixará de existir se o CPC em discussão for aprovado.

O processo cautelar não tem uma finalidade em si mesmas, por isso se costuma dizer que elas não são satisfativas. São meramente acessórios, auxiliares do processo principal. Para quê serve? Para proteger uma prova ou situação para que no momento em que a decisão do processo principal vier a ser proferida, ainda seja útil, para que ela não perca sua finalidade ou força produtiva porque esse elemento se perdeu no meio do caminho, por falta de proteção legal.

O que se objetiva proteger com a medida cautelar não é nunca aquilo que é o núcleo do processo, mas alguma coisa que seja acessória, periférica, de relevo para que aquela decisão futura possa ter utilidade, efetividade.

As condições para as medidas cautelares exigidas pela lei para que seja possível se propor e obter uma medida cautelar são muito conhecidas; são elas a fumaça de um bom direito e o perigo da demora da obtenção da proteção jurisdicional.

Transportando isso para a nossa situação em que usamos a forma empregada pelo CPC para o agravo de instrumento. Risco de dano irreparável ou de difícil reparação, risco esse que é aumentado pelo tempo que se leva para julgar o recurso que não é dotado de efeito suspensivo. Temos um processo principal em que existe uma decisão que contra a qual foi interposto um recurso que tem elemento suficientemente convincentes que ele vai ter sucesso (verossimilhança, o mais próximo da verdade, grau de certeza muito grande, fundamento da antecipação de tutela, é mais do que fumaça de bom direito), provimento, portanto, havendo mais do que uma fumaça de um bom direito, e pela demora em que isso vai levar para acontecer esse julgamento eu posso ter uma grande perda, por não ter uma proteção eficaz contra a exigibilidade da decisão.

Estão aí configurados nessa situação, exatamente pelos mesmos motivos de cabimento do agravo de instrumento na apelação, para configurar o cabimento da medida cautelar, que é acessória, protege quando há uma boa possibilidade de o direito existir, mas que há um risco de perda de difícil reparação devido à demora. Ela cai direitinho na proteção do direito a ser tutelado aqui, esse direito acessório a ser tutelado aqui, transitoriamente até que o recurso seja julgado. É uma situação análoga a dos agravos de instrumento no recurso de apelação.

Há necessidade de existir uma possibilidade muito forte de que aqueles recursos extraordinários e especiais tenham sucesso de provimento, isso é verossimilhança. Fumaça de bom direito é muito tênue, é mera impressão de que o direito existe. Os tribunais superiores tem puxado mais para a rigidez da verossimilhança.

São muito próximos os institutos, a medida cautelar faz mesmo as vezes do agravo de instrumento para conceder efeito suspensivo a apelação. **É por isso que a medida cautelar tem sido, na falta de remédio próprio, admitida como meio idôneo para conseguir a concessão do efeito suspensivo.** As súmulas do STF tem duas virtudes importantes elas não apenas consolidam a admissão desse remédio no nosso meio, como sucedâneo recursal, fazendo as vezes, o papel do que faria o recurso, mas o recurso não existe, mas as condições cabem como uma luva nas condições de cabimento da medida cautelar e na sua finalidade. Mas também resolveram o problema da **competência**, de uma maneira muito simples.

Para quem eu devo propor essa medida cautelar?

Todo recurso que passa por juízo de admissibilidade provisório tem duas autoridades em dois momentos diferentes, que exerce competência sobre ele, até ser admitido, os recursos especiais e extraordinários estão na órbita de competência do Presidente ou vice Tribunal ordinário, a quo.

Depois de admitidos eles passam para a órbita de competência do Tribunal ao qual se destina.

As duas súmulas resolvem qual o juízo natural para receber essa medida cautelar incidental acessória ao processo principal. É claro que será o **juízo que tem competência para o processo principal no momento em que ela é proposta**. Se eles não passaram pelo exame de admissibilidade claro que a competência é no Tribunal a quo, é o Presidente do Tribunal a quo que detém competência sobre o processo principal, está nas mãos dele. **O juiz competente para conhecer a ação principal é competente para conhecer a ação acessória, incidental.**

Mas **depois de admitido, a competência foi transferida para STJ ou para o STF, então o juízo competente para a ação principal passa a ser o STJ ou o STF. A medida cautelar será de competência de uma das turmas daquele tribunal, porque é da competência da turma o julgamento do especial ou do extraordinário. As súmulas são 634 e 635. A primeira é negativa e outra é positiva.**

Compete ao STF examinar medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que já foi admitido na origem, podendo estender isso ao especial. Na 634 isso está na forma negativa. Essa é uma interpretação contrariu sensu.

Compete ao Presidente de Tribunal de segundo grau, julgar medida cautelar, daí a competência é monocrática, lá é colegiada, conhecer medida cautelar para conceder efeito suspensivo em recurso no qual ainda não foi feito exame de admissibilidade provisório. Essa é a inteligência do 635.

Como ela é uma ação ela será proposta com todos os requisitos de uma petição inicial. Para o processo cautelar, conforme previsto no capítulo próprio de cautelar no CPC. Deve ser instruída com os documentos do processo no qual o recurso especial e extraordinário foram interpostos, demonstrada a presença da fumaça do bom direito, a possibilidade de o recurso ser provido e admitido, demonstrando os prejuízos advindos da eficácia imediata da decisão recorrida.

Essa ação é proposta perante Tribunal a quo terá competência monocrática do Presidente. Se proposta no STJ ou STF será de competência colegiada de uma das turmas. Ela primeiro vai ser distribuída a um relator ao qual vai competir a instrução, concedendo eventualmente a medida liminar acautelatória, mas depois vai para julgamento da turma, que inclusive ficará preventiva para julgar o recurso especial ou extraordinário depois. No segundo grau, tudo isso se passa na competência monocrática do Presidente que fará, pois a competência de exame de admissibilidade não é de competência colegiada e sim pessoal.

O réu, a parte contrária, será intimado (com conteúdo de citação), para apresentar contestação (é uma ação) no prazo de 08 dias. Quando a parte já tiver advogado constituído no processo principal,

se faz a intimação ao procurador da parte. Quando temos procedimento incidente é feita intimação com conteúdo de citação, para celeridade se usando inclusive o procurador.

Essa medida cautelar que pode ou não ter concedido o provimento acautelatório liminar, sua maior finalidade é essa, ela faz o papel do agravo de instrumento, que não está previsto para essa situação particular. Há uma situação intermediária aqui quando recurso não for concedido na origem e interposto o agravo contra decisão denegatória. As partes cometem o equívoco de propor medida cautelar para concessão de efeito suspensivo no recurso especial ou extraordinário que sequer foi admitido. Nesse caso, claro que se eu propuser medida cautelar terá de ser para conceder efeito suspensivo não para o recurso especial ou extraordinário, mas para o agravo interposto contra decisão denegatória de recurso especial ou extraordinário. Se não foi admitido não tem como conceder efeito suspensivo a ele, então tem sido admitida a medida cautelar para conceder efeito suspensivo, não ao recurso especial ou extraordinário que não foi admitido, mas ao agravo que é manifestado contra decisão denegatória.

Enquanto não admitido o recurso, as possibilidades de não concessão de efeito suspensivo e o sucesso da medida cautelar ficam um pouco diminuídos. Não é raro as partes aguardarem numa situação como essa o julgamento do agravo, que não costuma demorar muito, mas uma vez provido o agravo, determinando o processamento do recurso especial ou extraordinário aí sim propor a medida cautelar.

É uma petição inicial que segue o regramento da medida cautelar (artigo 801 do CPC + 282). Não cabe mandado de segurança, porque ele só cabe em decisão judicial quando for teratológica, ilegal. Aqui a situação é legal, mas há situação de risco que precisa ser protegida, a lei prevê que o recurso não é dotado de efeito suspensivo.

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Apesar de ter surgido com a CF88 tem adquirido uma popularidade impressionante.

A reclamação constitucional está prevista em três lugares diferentes na CF. Está prevista apenas para os Tribunais superiores, embora haja discussão sobre a possibilidade dos Tribunais de segundo grau também receberem a reclamação a situações semelhantes às previstas no seu cabimento nos Tribunais superiores.

Há alguns Estados que têm leis ordinárias que estabeleceram o cabimento da reclamação para os seus Tribunais de Justiça, de segundo grau. Tanto certo que algumas dessas leis foram objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Nessas ações se travaram as discussões mais interessantes sobre natureza jurídica da reclamação. Não há uma pacificação quanto a essa natureza jurídica.

Quais são suas hipóteses de cabimento e processamento da reclamação? Pelas hipóteses de cabimento descobrimos por que motivo a reclamação figura no rol de sucedâneos recursais, porque o seu resultado último, pode se assemelhar e muito ao resultado normal aos recursos.

No STF encontramos o fundamento da reclamação em dois dispositivos. Na art. 102, I, alínea I e no parágrafo 3º do artigo 103-A. A reclamação está disciplinada para a primeira hipótese na Lei 8038/90 especificamente nos artigos 13 a 18, mas no que diz respeito a essas hipóteses do §3º do artigo 103-A, está disciplinada na Lei 11417/06, mais especificamente no artigo 7º, que inclusive acrescentou dispositivos à Lei 9784/99, que são os artigos 64-A e 64-B. Assim como está disciplinado no regimento interno o STF também.

O artigo 103-A está relacionado à outra matéria que é a formação, revisão e cassação de súmulas com efeito vinculante.

No STJ, na alínea f do inciso I do artigo 105. Seu processamento está na lei 8038/90 e pelo regimento interno do STJ. A reclamação da forma como é tratada na CF seria uma ação de competência originária dos tribunais superiores, topologicamente, pelo menos.

Ela caberá para o STF e para o STJ em duas situações previstas na alínea l e f, que são semelhantes. Preservação de competência é uma hipótese e garantia de autoridade de suas decisões é outra. Quem pode usurpar a competência do STJ ou do STF e quem pode descumprir suas decisões? Outros órgãos do poder judiciário, no âmbito de alguns processos. Há uma relação íntima entre a reclamação e os recursos, pois só são possíveis contra atos do poder judiciário em processo que estão a eles submetidos. O que significa a preservação da competência? caberá reclamação pelas partes interessadas ou pelo MP sempre que decisão for proferida por um órgão do poder judiciário, sobre tema que esteja na esfera de competência exclusiva do STJ ou do STF.

Imaginemos que um juiz federal de primeiro grau homologue sentença estrangeira, além de ser cabível o recurso normal de apelação, por ser sentença de juiz de primeiro grau, concomitantemente, independente da interpretação de recurso próprio, cabe a reclamação constitucional para o STJ porque o órgão jurisdicional usurpou ou invadiu competência exclusiva do STJ. Essas questões são comuns. Quando existe por algum dos integrantes de um determinado crime, como aconteceu no Mensalão, e existem pessoas que exigem foro privilegiado e outras não, há o risco de se iniciarem ações penais em diferentes esferas para apuração do mesmo ilícito.

É muito comum o risco de se usurpar a competência de tribunal superior, isso tanto nas competências originárias de segundo grau, que também acontece, mas ela está restrita aos tribunais superiores como diz a CF. A invasão de competência ocorre quando um órgão jurisdicional inferior em algum momento do processo, e portanto estamos vendo que a reclamação concorre ou é concomitante com os recursos, não há nenhuma exclusão do recurso cabível se a parte exercer a reclamação que é uso específico para essa finalidade: a correção de desvio no exame de matéria que seja competência do STJ ou STF. Em penal isso é muito comum.

Nas matérias pertinentes ao controle de constitucionalidade difuso, exercitado pelos órgãos inferiores é muito comum propor a reclamação constitucional quando se entende que tribunal está invadindo uma seara própria do STF ou do STJ.

O que vai acontecer se por acaso ela for procedente? O processamento da reclamação é pautado em processamento típico de ação. O regimento interno do STF inclusive faz referência ao fato de a petição atender os requisitos do artigo 282 do CPC. Portanto, todo o processamento, a estruturação da reclamação, é estrutura típica de ação, mas o resultado se parece muito com o dos recursos. Se ela for acolhida, vai ser anulada a decisão ou decisões proferidas por esse órgão que invadiu a competência do STF ou do STJ, de maneira que dependendo qual seja a consequência no processo, pode levar à extinção do processo, à anulação de decisão, seccionamento do processo excluindo a matéria que era de competência do STJ ou do STF. As consequências são parecidas com o procedimento de um recurso.

Se eu ajuízo uma reclamação, relativa à usurpação de competência do STJ ou do STF, a consequência será no mínimo a anulação da decisão proferida pelo órgão inferior. Pode levar à extinção do próprio processo, se a questão de competência é objeto do processo por inteiro, como o exemplo do foro privilegiado. Pode levar a secção do processo, este sendo extinto na parte que tratava de uma matéria típica do STJ ou do STF e prossegue quanto ao restante.

A segunda hipótese de cabimento é mais delicada. Quando não for dado cumprimento às suas decisões, isto é contra atos que não tenham dado cumprimento às decisões do STF ou do STJ. Ela sofre uma extensão enorme. Numa primeira leitura, podemos pensar, por exemplo, em violação à súmula dos tribunais, não cabe recurso por violação à súmula, mas cabe reclamação.

Não é só súmula. Inicialmente, quando a CF foi editada a interpretação restritiva dada era de que as instâncias inferiores que não derem cumprimento adequado à decisão proferida naquele caso concreto. Por exemplo, numa execução de uma sentença do STF ou do STJ, não dando cumprimento adequado.

A parte tem direito aos recursos previstos na lei ordinária, eventualmente, mas ela tem direito de propor reclamação no tribunal superior que proferiu aquela decisão, para reclamar contra a forma de execução feita por um órgão inferior. Essa reclamação, se procedente, vai levar à anulação daquela decisão e a determinação do cumprimento adequado daquela decisão. Esta hipótese originária.

A reclamação cabia, originariamente, quando descumprida a decisão no caso concreto. No momento de execução da decisão proferida ou pelo STF ou pelo STJ, no órgão inferior, a execução não era compatível com o que foi decidido pelo tribunal superior. Além dos recursos previstos em lei contra aquele tipo e decisão, cabia a reclamação diretamente ao tribunal superior, para que aquela decisão, se de fato ela não tenha dado o cumprimento adequado à decisão anterior daquele tribunal, e determinar a órgão inferior a forma de cumprimento adequado da decisão. Há um corte, paralelo ao que acontece nos recursos, em que uma ordem de um tribunal superior pode vir diretamente a um órgão inferior de primeiro grau para determinar como deve se dar o cumprimento à decisão proferida naquele caso concreto por STF ou STJ.

Ocorre que o STF, mais, e o STJ, menos, tem dado uma largueza enorme a essa previsão, tanto que passaram a aplica-la às hipóteses em que existam súmulas sobre o tema, mas aí não é mais a decisão para o caso concreto, é a decisão dos tribunais genérica.

Tem-se entendido também, que cabe a reclamação constitucional quando as decisões das instâncias inferiores não aplicam a sua orientação que sequer está sumulada, isto é, a forma de decidir que se quer sumular. O STJ tem uma previsão de cabimento que já é um alargamento da hipótese constitucional, de que cabe a reclamação quando as turmas recursais dos Juizados Especiais não seguirem a sua orientação. Resolução nº.12/2009. Contra decisões contra as turmas recursais não cabe recurso especial, mas as turmas recursais interpretam e aplicam uma quantidade imensa de leis federais, tanto que é o que elas mais fazem, portanto é um atalho para que o STJ possa intervir no tipo de decisão proferida pelas turmas recursais. Se essas decisões não seguem orientação, não precisa ser súmula, do STJ cabe a reclamação. Contra decisões das turmas recursais não cabe nenhum recurso ordinário, e o único recurso excepcional, eventualmente cabível é o extraordinário.

Para a segunda hipótese de cabimento da reclamação constitucional, primeiro o cabimento restrito para o caso concreto, cabe a reclamação quando os órgãos inferiores não derem cumprimento adequado à decisão proferida naquele caso concreto pelos tribunais superiores. E hoje há também o cabimento extensivo, quando qualquer decisão, de qualquer órgão jurisdicional não atender o que é objeto de súmula do STJ ou do STF, e até mesmo tem-se admitido o cabimento de reclamação constitucional quando as decisões de órgãos inferiores não aplicam a orientação já sedimentada, mesmo não tendo ela sido objeto de súmula. Temos uma estrutura básica supra-recursal, é um recorte possível, possível mesmo que não tenhamos sucesso nas instâncias inferiores onde paralelamente passarão os recursos.

Em todas essas hipóteses, em sendo acolhida a reclamação, a consequência será uma intervenção direta dos Tribunais superiores nos órgãos inferiores, anulando decisão, determinando como a decisão deve ser proferida e obviamente quando há essa intervenção via reclamação, nenhum outro recurso vai poder modificar aquilo que o tribunal superior determinou para o caso concreto.

Cabe reclamação inclusive se uma turma do próprio tribunal superior contra o órgão especial ou seção, por exemplo. É sempre órgão inferior, mesmo que do mesmo tribunal.

Essa segunda hipótese foi desdobrada e se admite, além dessa hipótese do caso concreto, cabe em situações em que por existir orientação reiterada do STJ ou do STF que não foi seguida, para anular o

ato, para ser cumprida. Isso tem sido cada vez mais comum e se acelerou mais ainda com a chegada da súmula com efeito vinculante. Pois o cabimento da reclamação é justamente contra a não aplicação correta da súmula vinculante. Se expandiu a interpretação para preservar a orientação consolidada ou a súmula, por causa do cabimento da reclamação constitucional prevista para a súmula vinculante.

Nos tribunais superiores há uma tendência não consolidada de se admitir reclamação constitucional em casos de grande impacto da sociedade, que é um divisor de águas, histórica, que muda o rumo de algum entendimento ou inaugura um direito que antes não era respeitado, como o da relação homoafetiva, apesar de ter sido uma decisão para o caso concreto sem efeito vinculante. Além de a parte se utilizar dos recursos normais, a parte pode fazer uso da reclamação constitucional. A rigor contrariaria a própria a constituição, interpretando restritivamente. Em processo crime isso é muito perigoso, como no direito de ficar calado.

A lei que regulou a reclamação contra a súmula vinculante positivou que, só é possível a reclamação enquanto não tiver havido a preclusão nas instâncias ordinárias. Se o processo tiver sido extinto onde a decisão que usurpa competência ou descumpra decisão anterior de tribunal superior tiver sido proferida, extinta a base processual onde ocorreu a infringência não é mais permitida a reclamação. Temos um tempo de exercício da reclamação que é o tempo de vida da base processual, não é a qualquer tempo, mas é independente do fato de ter sido interposto o recurso cabível.

Se o tribunal inferior não tivesse cumprido a decisão da relação homoafetiva, daquele caso concreto, aí sem dúvida caberia reclamação.

Se o que leva o processo a terminar é exatamente esse desvio da aplicação da decisão proferida pelos tribunais superiores ou usurpação de competência, é claro que cabe a reclamação. Se a questão é relacionada a outro tópico do processo que não a sua própria sentença e se a parte não promove a reclamação enquanto o processo estava vivo, se o processo termina, ela não tem mais direito a reclamação, ela terá direito a reclamação e não há prazo estabelecido em lei enquanto o processo existir, mas se ela deixar o processo terminar, perdeu o direito. É um corte jurisdicional.

Há uma desvantagem, a reclamação demora para ser julgada que faz com que perca parte de sua eficácia se não tiver sido antecipada a tutela que é permitida.

No caso do STF há uma hipótese de cabimento própria.

O que é súmula vinculante? São súmulas editadas pelo STF para essa natureza específica: as súmulas que existiam antes de entrar em vigor a EC45 só serão vinculantes se convertidas a essa espécie. Todas as que são editadas como vinculantes elas devem respeitar o procedimento previsto na Lei 11417/06 em seu artigo 7º e a operação do regimento interno do STF sobre ele.

As súmulas vinculantes podem ser não só provocadas pelos membros do STF, qualquer ministro tem um serviço próprio que provoca a formação de súmula, mas também por todos os legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade são também legitimados para a propositura do pedido de formação de súmula com efeito vinculante, bem como para a sua revisão e para sua extinção.

A súmula com efeito vinculante trouxe uma novidade ímpar no sistema brasileiro. Um sistema que tradicionalmente divide muito os atos da administração e atos do judiciário, sendo que aos atos do judiciário só estão vinculados os órgãos do próprio poder judiciário. A súmula vinculante não vincula somente os órgãos do poder judiciário, mas os órgãos administrativos também, eliminando inúmeros temas sobre administração pública do judiciário, já que obriga os próprios órgãos da administração a respeitar aquilo que tiver sido decidido pelo STF, desde que editada numa súmula com forma de efeito vinculante.

Muitos entendiam pela inconstitucionalidade da súmula vinculante, pois o STF teria usurpado função legislativa. Ela tem eficácia muito semelhante a uma lei, valendo erga omnes, vinculativa. Mas a tese foi superada.

A súmula tem formação diferenciada porque, primeiro porque é privativa do STF, STJ não pode editar súmula com efeito vinculante, assim como nenhum outro tribunal e a sua formação não está restrita aos integrantes do próprio poder judiciário, mas é estendida a todos aqueles que detêm legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o que inclui a Ordem dos Advogados do Brasil.

O STF só pode aprovar uma súmula com quórum qualificado de dois terços, é cláusula de reserva do pleno, quando se fala “de ofício” no artigo 103-A da CF se refere à provocada internamente pelo próprio STF, e “terceiros”, seriam os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. A súmula com efeito vinculativo não atinge somente os órgãos do poder judiciário, mas também todos os órgãos da administração direta e indireta em todas as esferas.

O parágrafo primeiro estabelece os parâmetros para o que pode ser objeto da súmula vinculante (*A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica*).

Em se tratando de decisão judicial o acolhimento da reclamação leva à anulação da decisão e a determinação de como a decisão deve ser proferida. O STF já diz o que deve decidido, se deve ou não aplicar a súmula. Se a decisão for administrativa deve ter sido esgotadas todas as esferas recursais internas, administrativas. Acolhida a reclamação, e determinada como deve ser aplicada ou deixar de aplicar a súmula com efeito vinculante pela administração pública, obviamente contra essa decisão não caberá nenhuma outra medida judicial, quem vai discutir contra determinação dada pelo STF?

São eliminadas as ações neste caso, porque já obtemos uma coisa julgada que se formou para o processo. A extensão desse cabimento dessa vinculação dessa súmula com efeito vinculante para os atos administrativos e o cabimento da reclamação quando isso ocorrer ou não for respeitada, praticamente se elimina a propositura de qualquer ação questionando atos administrativos, porque já tem uma decisão conforme a determinação do STF numa reclamação.

Qualquer órgão de qualquer instância e qualquer órgão da administração pública direta ou indireta em procedimento administrativo em que não se aplique a súmula vinculante onde ela deveria ser aplicada ou aplique quando ela não deveria ser aplicada, cabe reclamação para o STF.

Quem tem legitimidade? A parte vinculada ao processo ou o MP, sempre vinculada àquele caso concreto. É apresentada por intermédio de petição inicial que deve atender os requisitos do artigo 282 segundo o regimento interno do STF. Dirigida ao Presidente do Tribunal no STF ou no STJ, depois de recebida é distribuída a relator, salvo se já existir o processo contra o qual a reclamação é apresentada, no respectivo tribunal superior, daí será atribuído ao relator desse próprio processo, que está prevento.

A regra é que estejam nas instâncias anteriores. No polo passivo estará a outra parte, que se beneficiou com o ato contra o qual se reclama, a reclamação é contra o ato judicial ou administrativo. Na reclamação quando o MP não for reclamante, quando não for parte da própria reclamação, sempre será ouvido e é permitida a antecipação de tutela, bem como a suspensão do processo no qual se proferiu a decisão contra a qual a reclamação constitucional foi apresentada. Na reclamação, como acontece no mandado de segurança e no agravo de instrumento sempre será ouvida a autoridade reclamada, não como parte, mas apresentará as suas informações para o Tribunal Superior.

A reclamação tem uma **tramitação rápida e uma cognição plena, não admitindo dilação probatória extensiva**, tudo deve ser demonstrado por intermédio de prova documental, assim como acontece

com o MS, a petição inicial da reclamação deve ser instruída com os documentos suficientes para demonstrar a questão envolvida.

Tem contraditório, tem contestação da parte contrária que é citada. A decisão é aplicável apenas para o caso concreto, sem aplicação genérica. Contra a decisão proferida na reclamação não há nenhum recurso ordinário previsto em lei, salvo decisão monocrática do relator ou do presidente que não tenha concedido ou não a antecipação de tutela ou que tenha ou não suspenso o andamento do processo do qual a decisão reclamada foi proferida (como é monocrática, cabe agravo interno). **É muito comum que a reclamação leve a suspensão. Por esse motivo ela tem uma característica recursal.**

No fim a **decisão se for negativa**, ela não muda nada no processo contra o qual foi apresentada. Se **acolhida** tem um efeito assemelhado aos recursos, levando à cassação do ato, à determinação de como deve ser feito o ato ou resolvida aquela questão, impõe como deve ser cumprida a decisão anterior, impõe como deve ser solucionada com a aplicação da súmula, ou até cassa, revoga, extingue o processo. Os efeitos da decisão positiva é que fazem com que ela se pareça com um recurso, porque ela tem efeitos assemelhados aos recursos. O processamento é assemelhado ao da medida cautelar.

Os efeitos que a decisão positiva da reclamação constitucional tem sobre a decisão judicial reclamada. O terceiro prejudicado não pode participar. A autoridade reclamada não será parte, mas será ouvida para prestar informações, em 10 dias.

A **natureza jurídica** tem três correntes.

Ou de **ação**, mas faltam-lhe elementos típicos para isso, pois tutela um direito ferido que nasce dentro do processo, de um procedimento (por ato judicial ou administrativo), por isso não é o normal, pois eles nascem em relações externas jurídicos. A decisão de que o cumprimento sempre se dá no âmbito de um outro processo, mesmo que seja até o processo administrativo, ou seja, não é uma decisão a ser cumprida pela parte contrária, e sim no âmbito de um processo pela autoridade envolvido, distanciando a reclamação a ação, como processo em que se tutela conflito de interesse, tradicionalmente assim concedido.

Ou de **recurso**, mas não é recurso, pois o princípio que norteia o sistema recursal é o da taxatividade. Só é recurso o que é previsto em lei como tal.

Ou, segundo a professora Ada Pellegrini Grinover, faz parte do direito genérico garantido pela CF que é o **direito de petição** aos órgãos públicos. A reclamação seria um direito de petição, com um nome e regulamentada com outros aspectos, não saindo dessa esfera mais genérica da garantia de direito de petição aos órgãos públicos. Seria uma forma, uma expressão do direito de petição (artigo 5º, XXXIV, a).

A reclamação **não envolve pagamento e custas** como o direito de petição, que não tem uma regulamentação, estrutura própria e se volta contra atos teoricamente ilegais que feririam direitos assegurados por outra decisão ou súmula ou previsão de competência dos Tribunais Superiores.

A reclamação é instrumento contra decisões ilegais dentro de um contexto próprio, não como o MS que é contra qualquer ato que fere direito líquido e certo.

Há uma outra corrente que diz que é **incidente processual**, que se destaca do processo, e o processo fica vinculado à decisão nela proferida, e seu resultado acaba subordinando o processo. Se destaca do processo, mas o seu resultado é vinculativo do processo, efeito determinante na solução do processo.

Ele pode ser proposto e verificado junto com qualquer outro recurso, inclusive especial ou extraordinário, pois não há nenhuma interdependência face os recursos.

Qualquer interessado ligado ao caso concreto pode impugnar, podendo citar via procurador da parte adversária. Ouve-se o MP depois da autoridade reclamada.

O **resultado útil** da reclamação é semelhante ao resultado útil do recurso, anulando e determinando, ou até restringindo o processo até os limites da competência do órgão reclamado.

Ato administrativo só é passível de reclamação em caso de súmula vinculante. Na esfera administrativa não se está vinculado aos casos concretos, mas aos casos futuros também, que sejam semelhantes.

EXECUÇÃO

Encerramos a fase cognitiva ou atividade de conhecimento, que vem tomando conta do nosso curso desde o início, salvo as noções de Teoria Geral do Processo, temos trabalhado o tempo todo com processo de conhecimento, fomos inclusive para o processo de conhecimento extrajudicial que é a arbitragem, para que pudéssemos ter o conhecimento da formação do título executivo judicial, sentença arbitral, e com isso fechamos o ciclo do processo de conhecimento, propriamente disso, sem, no entanto, no sistema atual, sairmos de dentro do processo. O processo de conhecimento Estatal não se encerra com a sentença de mérito, mas se encerra com a satisfação do direito, e isso na maior parte das vezes, salvo nas obrigações de fazer e de não fazer, que estão disciplinadas pelo artigo 461 e 461-A, a fase cognitiva se encerra, mas sem se encerrar o processo, justamente porque o processo não se encerra do ponto de vista prático a constatação da existência de um direito ou a certeza da existência de um direito ou o acerto do litígio. Ele se encerra de verdade, sua função se encerra com a satisfação do direito material, é para isso que o processo serve.

Coerentemente, o processo não se encerra com a sentença, porque o problema não se encerra com a sentença, o problema se encerra só com a satisfação do direito. Podemos chamar de uma atividade muito própria que não se confunde com a atividade cognitiva e essa sim é uma atividade privativa do Estado, que é a atividade jurissatisfativa, é atividade da satisfação de um direito reconhecido por algum meio que a legislação reconheça como sendo suficientemente fidedigno para justificar que o Estado intervenha na vontade de uma das partes, na vontade de quem está obrigado a cumprir uma obrigação e não faz, para expropriar (fora+(algo que vai à frente+aquilo que pertence a um só) incentivo ao privado= quando aquilo que era de um só é tirado, posto para fora) (privado= permitido a um, proibido aos demais) bens de seu patrimônio para fazer em seu lugar a satisfação de sua obrigação.

Existe sempre nessa atividade jurissatisfativa, um pressuposto legal e um razoável grau de certeza, não é absoluta, de que um direito material (substância=abaixo+estar de pé=o que está abaixo daquilo que está de pé, do que é feito algo, essência, composição) (do que a reta é feita, ela pode ser feita) existe e deve ser cumprido, não há mais a incerteza, o processo de conhecimento ou atividade cognitiva existe sob a perspectiva da incerteza, da dúvida, é preciso examinar documento, a lei, evidências, ouvir as partes para se chegar à conclusão qual delas é detentora do direito, isso é o que norteia a atividade cognitiva, a dúvida, por isso quando existe a dúvida e como as partes não são mais aptas, não conseguem por si só sanar as dúvidas entre si, sanar a divergência, é preciso que um terceiro imparcial que é neutro o suficiente para sanar essa dúvida, e ao final formar sua convicção de quem está certo naquela divergência.

Quando se instaura a execução forçada, ou quando se autoriza a execução forçada é porque se superou essa dúvida, não há mais dúvida. Seja de que forma que essa dúvida for superada, há uma certeza muito razoável, não absoluta, segurança de que aquele direito deve ser cumprido por uma das partes em favor da outra.

O sistema previu, que há duas fontes de origem destes títulos que autorizam a atividade jurissatisfativa, essa atividade intervencionista do Estado que vai ministrar o cumprimento a força de uma obrigação, que são títulos que tanto são de origem judicial, os títulos executivos judiciais, que estão enumerados taxativamente no artigo 475-N e os títulos executivos extrajudiciais que são enumerados artigo 585. Não se pode dizer que os títulos executivos extrajudiciais estão taxativamente enumerados no artigo 585, porque nós vamos encontrar títulos executivos extrajudiciais fora do Código de Processo Civil, mas isso não significa que possa se reconhecer a qualidade executória a qualquer título se não houver expressa previsão em lei. O fato de o artigo 585 não esgotar os títulos executivos extrajudiciais não quer dizer que eles possam ser criados à vontade das partes ou por analogia e etc. Título executivo extrajudicial só existe se expressamente previsto em lei. É que nós encontramos títulos executivos extrajudiciais reconhecidos em outras leis além do Código de Processo Civil, mas se não estiver expressamente previsto em lei, não será título executivo extrajudicial.

A execução forçada só é possível quando existe título executivo judicial ou extrajudicial. Ela só é necessária ou útil quando não há o adimplemento espontâneo da obrigação, quando não há o cumprimento espontâneo da obrigação. Consequentemente, para que ela seja necessária é indispensável que essa obrigação tenha se tornado exigível e não tenha sido cumprida, adimplida.

No sistema temos duas formas de execução, cada uma delas correspondendo ao título executivo envolvido, mas a forma não altera o conteúdo, de conteúdo as duas são orientadas pelos mesmos princípios, que regem a execução forçada, a atividade jurissatisfativa, a atividade executória. O fato de elas serem exercidas em sedes processuais distintas, em processos com denominação distinta, não retira suas características comuns. As características comuns são:

A execução forçada só é possível se tivermos um título executivo líquido, certo e exigível. A exigibilidade está relacionada sempre ao inadimplemento de um lado e o implemento de todas as obrigações do credor de outro. A exigibilidade está relacionada sempre ao inadimplemento do devedor, o devedor não adimpliu espontaneamente a obrigação em momento oportuno, portanto é uma obrigação vencida e não satisfeita, e do outro lado, aquele que cobra, o credor, aquele que exige cumpriu com todas as suas obrigações, então, a exigibilidade só existe se houver reciprocamente inadimplemento de um e total adimplemento do outro, se o credor não cumpriu com alguma obrigação que deveria ser cumprida não pode exigir do devedor o implemento de sua obrigação.

A certeza da existência do débito, da obrigação inadimplida (sem preenchimento), decorre da própria existência do título de um título válido, previsto em lei como um título executivo judicial ou título executivo extrajudicial. A liquidez é um conceito que decorre da possibilidade de apenas com cálculos aritméticos, com operações aritméticas se conseguir traduzir a obrigação em valor, em moeda nacional. Algumas obrigações não são pecuniárias, temos obrigação de dar coisa certa, dar coisa incerta, de fazer e de não fazer, mas em todas essas situações é preciso que se tenha um conceito exato do que é que se deve dar, do que é que se deve fazer e do que é que se deve entregar. A coisa incerta, não é incerteza do direito. A coisa incerta está ligada à fungibilidade, à possibilidade de eu entregar para cumprir a minha obrigação, qualquer saca de soja, não precisa ser a saca de soja número tal, que está no lugar X. É diferente da obrigação de se entregar um quadro do Portinari. É aquele quadro do Portinari. Está ligada à fungibilidade e não incerteza do direito. O que rege a atividade executória é a certeza da obrigação a ser cumprida. A forma de obrigação mais comum, embora não seja única é a forma de obrigação pecuniária, cumprimento de obrigações

pecuniárias, de pecúnia, é a forma mais comum de obrigação, portanto é a forma mais comum de execução forçada, muito embora tenhamos uma sistemática adequada para cada uma das espécies de obrigação, e as formas de execução são relacionadas às formas ou espécies de obrigações. Embora as formas de atividade executória estejam divididas pelas formas de obrigação, a grande e mais importante delas é a pecuniária, que é a mais frequente e é por isso que o código se preocupa em disciplinar muito melhor a forma de expropriação patrimonial para satisfação de créditos pecuniários do que as outras formas de obrigação. Essas são muito mais fáceis de ser identificadas, essas formas de execução forçada, tendo em vista que não há a necessidade de se apreender patrimônio, transformar patrimônio em dinheiro para depois fazer o pagamento porque sua forma de satisfação é muito mais fácil e rápida, tanto que as obrigações de fazer e não fazer estão reguladas no artigo 461 a 461-A, as formas de cumprir é muito mais pelo estabelecimento de multas, apenamentos pela demora do cumprimento e isso se dá com a própria prolação da sentença, já se tem a possibilidade do cumprimento da obrigação, ou porque a sentença substitui a vontade da parte, ou porque a sentença já estabelece um meio de coerção pecuniária, para estimular a parte a cumprir a obrigação, portanto não há a necessidade de ficar expropriando patrimônio e todas as demais operações presentes na execução forçada de obrigação pecuniária.

Os dois grandes grupos de formas de execução se dá pela natureza do título. Os títulos executivos judiciais são exigíveis ou exigidos dentro do processo de conhecimento, dentro do processo de conhecimento perante o judiciário cível. Como vamos ver que, como nem todos os títulos foram originados no judiciário ou no setor cível deste poder, nós vamos ver que há algumas hipóteses em que se inicia o processo no judiciário para se ter um caminho, na última fase, na fase satisfativa, de cumprimento de sentença, mas isso não descaracteriza a realidade de que os títulos executivos judiciais, se não cumpridos espontaneamente, serão exigíveis forçadamente, pela última fase do processo de conhecimento. Ou em continuação se esse processo já existir perante o judiciário cível, ou com a formação dessa fase perante o judiciário cível estatal, porque o título se formou em outra base, num processo penal, por exemplo. O juiz criminal tem competência para dar cumprimento apenas à pena de perdimento ou de restrição de liberdade, mas não tem competência para dar cumprimento à pena cível, à indenização. Eu tenho um sentença estatal criminal, mas eu não posso seguir com a fase de processo de conhecimento cível porque aquele juiz criminal não tem competência, eu terei de formar uma sede processual perante o juiz cível para dar sequência àquele título executivo judicial.

Ou eu tenho uma sentença que se formou perante um árbitro ou um tribunal arbitral. É um título executivo judicial, mas o árbitro não tem poder de cogência, não tem poder de fazer cumprir coercitivamente as suas decisões, tudo que ele não pode fazer é conduzir um procedimento de execução forçada. E, portanto, eu preciso ir perante o juiz estatal cível para que essa fase daquele processo seja cumprida, mas é uma continuação do processo.

E finalmente, até em exceção à regra geral, eu tenho um título executivo judicial que se forma perante o STJ que é a homologação de sentença estrangeira, mas o STJ, em uma exceção à previsão do artigo 475-P, não executa a sentença estrangeira que homologa, extrai uma carta de sentença, e com essa carta continuo o procedimento perante o juiz de primeiro grau estatal cível, neste caso, da justiça federal.

Portanto, é sempre atividade em continuação. Quer sejam todas as demais hipóteses em que a origem do título se deu perante o judiciário estatal, e aqui incluída a auto composição que foi levada à homologação judicial, quer seja nessas três hipóteses em que o título é executivo judicial, mas se formou no processo perante outra autoridade que vai ser dada continuidade perante o juiz estatal cível de primeiro grau de jurisdição.

Nessas hipóteses a atividade de execução forçada vai se dar dentro da sistemática que hoje se chama de cumprimento de sentença, que está regulada nos artigos 475-I a 475-R. O que está previsto

nesses artigos é apenas aquilo que é específico desta forma de execução forçada, porque toda regra geral é comum. O que tem de diferente está aqui. A execução forçada dos títulos executivos extrajudiciais.

É fácil visualizar que a formação desses títulos prescindiu de qualquer atividade judicial, não teve atividade processual, não teve atividade arbitral, nem foi homologada a autocomposição. Se não existia uma sede processual anterior não posso fazer continuação daquilo que não existe. Portanto se dá início a uma atividade processual que agora não é específica. É uma atividade executória típica que é nestes casos em que se dá a formação de processo de execução, mediante exercício da ação de execução ou da ação executiva. Processo de execução, inclusive ao que diz respeito ao exercício da instauração da ação executivo, é objeto do Livro II do CPC, que começa no artigo 566 e termina no 795. Que se aplica também à execução dos títulos judiciais. A única diferença é que os títulos executivos judiciais se dão em um processo em continuação, aqui é um processo novo, para que tenha sua execução forçada.

Os princípios que norteiam a atividade executória, que não é exclusiva do processo de execução, que pode se dar como parte do processo de conhecimento ou dentro do processo de execução autônomo.

A atividade executória é regida pelos mesmos princípios gerais do processo como um todo. E é regida pelos princípios típicos da atividade executória. Parte-se da certeza e não da dúvida, é uma atividade norteada pela certeza não absoluta, e isso leva a uma mitigação muito grande do princípio do contraditório, não quer dizer que ele não exista, contraditório em sua essência, sendo que se deve dar ouvidos, chances das duas partes se manifestarem no processo, mas não existe contraditório como direito de defesa, porque não tem defesa aqui. Não há atividade cognitiva, não tem dúvida. O contraditório na atividade executória é importante para preservar um outro princípio, e este sim, fundamental, o do menor prejuízo possível ao devedor.

A execução forçada deve representar o menor ônus possível ao devedor, o menor prejuízo possível. Isso não quer dizer que o devedor deve ser preservado em detrimento do credor, o que se deve é que ainda que se exproprie patrimônio do devedor, deve-se fazer na forma menos onerosa possível. Se houver duas formas de fazer deve-se optar pela forma que resultar em menor prejuízo ao devedor, não significando que ele deva ser preservado em detrimento do credor. O menor prejuízo ao devedor significa haverá execução de modo que lhe cause o menor grau de problemas, não quer dizer que isso leva à isenção de sua obrigação, muito pelo contrário.

Aliás, esse conceito torto é que tem levado ao problema da ineficácia da atividade jurisdicional. Ele não é ineficaz na fase cognitiva, é ineficaz na atividade executória, é aqui que mora a grande ineficácia do processo. O grande prejuízo social vem da pequena ou fraca atividade satisfativa consegue prover ao jurisdicionado, e quem mais colabora para essa frustração da atividade satisfativa do Estado é o próprio Estado que é o pior devedor que demora décadas para pagar um precatório.

O grande problema da atividade Estatal, da atividade jurisdicional, não está nem de longe na atividade cognitiva, todos os movimentos de conciliação são bons, mas só se aquilo que foi estabelecido no acordo for cumprido, se não voltamos ao mesmo problema de sempre, nós temos obrigações não cumpridas e o Estado não tem meios de fazer com que elas sejam satisfeitas. De outro lado temos uma legislação frágil no sentido de proteger o credor contra artimanhas do devedor em desfazer-se da sua capacidade patrimonial. Temos dois grandes problemas que levam à grande frustração da atividade jurisdicional.

É uma falácia dizer que os responsáveis são os recursos, não que eles sejam bons. É um atraso que o novo CPC não reparou. Ao estudar a atividade executória tem muito pouco processo, tem mais poder de polícia, atividade administrativa do Estado. Se trabalha com muito menos processo e muito mais procedimento.

Temos atividade executória que se desenvolve como a última fase do processo de conhecimento, quando tivermos títulos executivos judiciais. Processo de execução autônomo, quando tivermos os títulos executivos extrajudiciais. O regramento que tem de específico, para a fase de cumprimento de sentença está nos artigos 475-I a 475-R. Todo o mais está no Livro II que trata do Processo de Execução, porque todo o mais é comum à atividade forçada.

Os judiciais são exigíveis na sistemática do cumprimento de sentença que é chamada de execução sincrética dentro do processo de conhecimento. Como última fase do processo de conhecimento. Os extrajudiciais como não vêm de nenhuma atividade jurisdicional, nem mesmo de homologar transação entre as partes, eles exigem a formação de um processo próprio, e essa formação se dá pelo exercício da ação executiva, que não é mais a ação buscando o acerto, é uma ação buscando a satisfação.

Essa ação executiva está regulada no Livro II. A exceção a esta lógica que o CPC trás está nas execuções contra o Estado, ou seja, os executivos fiscais, contra a Fazenda Pública, bem como as execuções do Estado contra o particular se dá, ainda que seja título executivo judicial, não se dá na sistemática do cumprimento de sentença. Continuamos tendo contra a Fazenda pública um processo de execução autônomo com regras próprias, tanto que contra o Estado não existe a fase expropriatória, porque se incide precatórios para pagamento das dívidas das Fazendas Públicas.

Temos uma execução específica, autônoma, diferenciada apenas para a Fazenda Pública. O título executivo contra ou a favor da Fazenda. Temos um título também problemático mais pela interpretação do que pela própria lei, temos um título que autoriza em determinadas circunstâncias muito restritas e determinadas uma execução diferenciada, que é a sentença condenatória de alimentos ou que tenha homologado transação em matéria alimentar.

O que tem de diferente nessa particular obrigação? A lei prevê uma execução diferenciada quando o débito executado for até três prestações de alimentos, prevê uma forma de execução que permite a decretação da prisão do executado caso não satisfaça com sua obrigação. É só isso. A única execução diferenciada para crédito alimentar foi delimitada por súmula do STJ a três prestações de alimentos. Se eu devo alimentos e não pago e se o credor de alimento não vier a reclamar, a executar esses alimentos antes que sejam três as execuções devidas, ele não terá direito a essa execução especial que permite a prisão do executado.

Quando houver dívida alimentar que não exceda três meses, quando se dá início a esse processo de execução, essa dívida alimentar não será apenas para expropriar bens do executado. Se não pagar ele terá sua prisão civil decretada. É a única prisão civil prevista e permitida no sistema.

Se o alimentado não promove a execução nos três meses de débito, ele deixa passar mais tempo sem reclamar judicialmente pela cobrança ou pelo pagamento dessas prestações. Ele perde o direito a essa execução especial. Qual é a lógica? Quando se estabelece a pena de prisão para quem não paga alimentos é porque se sacrifica um bem elevadíssimo que é a liberdade, por um bem maior que é a sobrevivência. Se há risco do alimentado morrer de fome, é melhor sacrificar a liberdade do alimentante e preservar a vida do alimentado. Mas, em quanto tempo ele pode ficar sem comer? Certamente não são três meses, nem trinta dias, algumas semanas, quando muito. A rigor, quem não cobra uma dívida de alimentos por mais de trinta dias tem gordura pra queimar, tem como comer, consequentemente tira-se essa urgência que se faz com que se possa sacrificar um bem tão preciso quanto a liberdade.

Se o alimentante vive muito-bem-obrigado por três meses inteiros sem morrer de fome, cai essa autorização legal, isso é muito razoável, não é instrumento de pressão de briguinha de casal. Você não paga e eu vou te por na prisão. É uma troca justa, mas entre dois bens de enorme valor.

Se não existe essa troca, ou seja, se aquele que ficou sem alimentos não morre de fome não tem porque colocar o alimentante na prisão. Ele vira um devedor normal que responde pela obrigação

por seu patrimônio se tiver. Se não tiver, a obrigação precisa ser revista, porque ela se tornou impossível.

Quando temos qualquer crédito alimentar que não se insira nessa realidade, até três meses, não existe direito a execução privilegiada. Qual é o problema da prática. Uma discussão absurda se estabeleceu, se o título executivo de alimentos, se ultrapassados os três meses, isso se dará por execução autônoma como título executivo extrajudicial ou por cumprimento de sentença. Até mesmo o artigo 475-O deixa claro, quando se fala de execução provisória que a execução de alimentos deve ser feita sob a sistemática do cumprimento de sentença. Peculiaridade possível em sentenças cíveis. Falamos desse artigo quando tratamos da existência ou inexistência do efeito suspensivo nos recursos. Quando o recurso não é dotado de efeito suspensivo, é possível ao credor executar a sentença de forma provisória, essa execução provisória, é sujeita à garantia, o exequente se quer receber o seu crédito tem de dar uma garantia ao executado e caso a sentença vir a ser modificado ele vai ter com que devolver o dinheiro que havia recebido.

Quando se tratar de execução de crédito alimentar mesmo sendo a execução provisória poderá o executado ser dispensado do oferecimento de garantia, no limite do recebimento sem garantia de 60 salários mínimos a título de alimentos. Isso mostra que a sentença de alimentos quando não for privilegiada deve ser executada na sistemática do cumprimento de sentença.

Há uma predominância na prática que ela deva ser objeto do processo de execução autônomo. O artigo 475-P permite que a execução se dê não exclusivamente onde o processo correu, mas onde estão os bens para fins de penhora, se for mais conveniente.

É comum também o alimentante ficar anos sem cobrar os alimentos, ocorre uma picuinha, entra com execução cobrando os últimos três, não fala que tem outros, e depois entra com outra execução pelo procedimento comum cobrando os anteriores. Outra prática é quando se dá início a execução por um período mais longo, pede-se a prisão e o juiz biparte o processo, formando um novo e ficando neste só os últimos três meses para se prender o infeliz. Tudo isso é absurdo. Não são as três últimas parcelas que autorizam a prisão, é a demonstração que a parte não aguenta viver sem o dinheiro, porque vai morrer de fome, não o fato de serem uma, duas ou três. Se passou de três sem cobrar o alimentante não está morrendo de fome, então não se pode sacrificar a liberdade do alimentante em benefício de uma lógica que não vai acontecer.

Existem outras formas de se obter o pagamento até porque contra a pensão alimentar não existe nenhuma impenhorabilidade. O salário, o bem de família e todo o demais é penhorável. Não existe impenhorabilidade oponível ao crédito alimentar. O sistema pode não ser bom, mas então se deve mudar o sistema.

A súmula 309 do STJ permite a cobrança nos três últimos meses. A coerção é razoável quando do outro lado há um bem importante mais caro que a liberdade em risco que é a sobrevivência.

Essa dúvida de se é pra se executar como sentença ou na execução autônoma quando não for a aplicação por que motivo for, a aplicação da execução especial que leva à decretação da prisão do executado essa dúvida parece inconsistente, mas é encontrado na prática com um efeito de enorme prejuízo.

Os títulos executivos extrajudiciais são referentes a negócios jurídicos, portanto nenhum deles tem origem no processo, salvo um, o crédito do serventuário que prestou serviço no processo e não foi remunerado pela parte que deveria ter acertado seus serviços, os peritos, os tradutores, os intérpretes e etc. Se ele não faz o pagamento devido, isso não é objeto do processo, muito menos será objeto da sentença, portanto não pode ser feita a execução no próprio processo, porque eu não tenho sentença sobre esse tema, eu tenho ordem judicial desse pagamento que é descumprida, consequentemente essa ordem é descumprida, cria um título executivo extrajudicial, e esse perito poderá fazer a ação executiva autônoma, ou ação executória autônoma, é o único título que tem origem no processo embora seja extrajudicial.

Os demais se formam nos negócios jurídicos, são títulos de crédito, debêntures, letra de câmbio, a nota promissória, o contrato de locação, todos os contratos bastando que sejam assinados pelas partes e por duas testemunhas, o que inclui qualquer tipo de transação, qualquer uma. Eu não preciso ter qualquer participação externa para que uma transação seja exequível como título executivo extrajudicial, basta ter sido assinada pelas partes e por duas testemunhas.

Essa exceção fica pela verba honorária que dispensa essa necessidade formal por estar prevista em lei, é uma situação diferenciada do contrato de honorários. Qualquer troca de correspondência é suficiente para caracterizar a contratação do advogado e a obrigação de pagar honorários. Contrato epistolar. Salvo previsão expressa em lei, normalmente qualquer contrato se não tiver uma previsão mais benéfica em lei, mesmo que seja uma transação, desde que haja assinatura das duas partes e de duas testemunhas é um título executivo extrajudicial.

O que nos mostra que há uma quantidade imensa de títulos executivos extrajudiciais, que podem levar ao processo de execução. Há outros títulos no artigo 585 em desuso, outros de grande importância e outros pouco conhecidos. Fideicomisso e terreno de marinha que exige pagamento de laudêmio.

A outra questão importantíssima para qualquer atividade executória é além da existência do título é a legitimidade ativa e passiva da execução forçada que é um pouco diferente da legitimidade geral do processo.

Outra questão importante é a responsabilidade patrimonial, qual o patrimônio responsável para a satisfação do crédito reconhecido num título executivo. A regra geral da responsabilidade patrimonial do artigo 591 é que o devedor responde com todo seu patrimônio tanto atual no momento em que eu inicio a execução, quanto futuro, aquilo que ele adquirir depois do início da cobrança, pela satisfação do crédito, excetuando-se os bens que a própria lei elegeu como sendo impenhoráveis, e excetuando-se também as hipóteses em que a lei permite que o patrimônio de terceiro seja atingido para a satisfação de um débito que não contraiu.

A regra geral é a de que o patrimônio do devedor responde pelo débito. Em circunstâncias especiais patrimônio de terceiro pode ser atingido pela execução. A responsabilidade patrimonial é o mais controvertido, interessante e de maior utilidade prática da execução forçada. Responsabilidade patrimonial não é tema processual, salvo as figuras previstas no próprio código, a maior parte das questões estão no direito material e não no processual. Duas figuras são fundamentais, uma sendo processual, na responsabilidade patrimonial.

A figura processual é a fraude à execução. No direito civil há outra figura com denominação parecida, mas efeitos diferentes, fraude contra credores. Uma é processual e outra é civil material. Entender qual é uma e qual é outra, e as repercussões distintas para a execução forçada é relevante.

Outra figura que não é processual e é relevante para a execução é a desconsideração da personalidade jurídica. Disciplinado no CC2002, arrebitado pelo CDC e muito mal tratado na Justiça do Trabalho.

Um dos títulos executivos extrajudiciais que estão fora do Código de Processo Civil é o termo de ajustamento de conduta, nas questões coletivas, de meio ambiente, consumidor e etc. As decisões de várias agências reguladoras como o CADE, são títulos executivos extrajudiciais. Há várias leis que preveem a formação de títulos extrajudiciais, portanto é muito importante conhecê-los, muito rotineiramente é demandado de nós.

Responsabilidade patrimonial.

É particularmente relevante na execução por quantia certa. A maior parte das obrigações é pecuniária. A execução só se dá nos limites do patrimônio, porque a única exceção admitida no nosso sistema e mundialmente, aos princípios da patrimonialidade, isto é, da possibilidade de execução ir

atrás somente de patrimônio e não atrás da vida ou da liberdade, é a execução da obrigação alimentar.

Hipóteses em que a responsabilidade patrimonial pode ir além do patrimônio da pessoa do devedor. O artigo 591 estabelece a regra de que o patrimônio do devedor responde pela dívida, seja o patrimônio atual, seja o patrimônio futuro, mas o artigo 592 (exceção feita ao inciso III, mal colocado), prevê hipóteses em que o patrimônio de terceiros pode ser atingido pela execução, de dívidas que não foram por esse terceiro contraídas.

Proteção legal a determinados bens. É a impenhorabilidade de bens estabelecida no artigo 649. É importante saber quais bens e quais as parcelas dos bens. Além desse artigo também a lei mais importante que trata de impenhorabilidade que é a lei 8009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família.

É impenhorável bem de família desde que preenchidos os requisitos do Código Civil para que a pessoa estabelecesse essa qualidade de bem como sendo de família. A lei 8009/90 estabeleceu uma regra geral de proteção do chamado bem de família.

Aquilo que vai além do patrimônio para satisfazer o crédito e aquilo que por determinadas escolhas de proteção patrimonial se ponha fora da situação executória e vem enumerados no artigo 649 complementado pela lei 8009/90.

Impenhorabilidade do bem de família: É o imóvel no qual o devedor ou com a sua família fixa residência desde que não tenha outro imóvel para residir. Essa questão de impenhorabilidade tem exceções.

Contra o crédito alimentar não há impenhorabilidade. É o único crédito, verdadeiramente alimentar, que não tem nenhuma impenhorabilidade oponível contra ele. É evidente que isso vai até o limite de que o alimentante não dê a ele, logo a impenhorabilidade dos incisos do artigo 646 e a impenhorabilidade do bem de família são inoponíveis ao crédito alimentar. É o único que permite por exemplo a penhora de salário.

Além do crédito alimentar que é uma exceção geral, não há impenhorabilidade oponível contra ele, na lei 8009/90, encontramos outras hipóteses de impenhorabilidade.

A exceção de impenhorabilidade do bem de família para crédito trabalhista é exclusivamente para as pessoas que trabalham no imóvel, para pagamento de salário de quem trabalhou no imóvel na obra de construção do imóvel. A outra exceção é para pagamento de tributos do próprio imóvel, são dívidas propter rem, seguindo a coisa, pouco importando quem seja o proprietário, o IPTU segue o imóvel não importa quem seja o proprietário do imóvel, o imóvel poderá ser penhorado para o pagamento do IPTU, as taxas condominiais, idem. Material de construção do próprio imóvel e a fiança locatícia, aquele que presta fiança ao contrato de locação, não tem a proteção da impenhorabilidade do bem de família, e, portanto é penhorado quando da execução de créditos locatícios quando seja contra o fiador.

Quando o crédito é para o financiamento para aquisição ou construção do próprio bem de família, que é contra o Sistema Financeiro da Habitação. Quando eu ofereço o bem como garantia, voluntariamente, abrindo mão do benefício legal da impenhorabilidade, oferecendo o bem como garantia hipotecária para um determinado negócio jurídico, obviamente eu não posso admitir que esse bem seja impenhorável. É um ato de vontade, voluntário, do próprio proprietário, que abre mão do benefício legal para conceder o imóvel como garantia hipotecária.

Quando a residência tiver sido adquirida com produto de crime, os valores originados de crimes, não é possível se tornar impenhorável.

A última alínea do artigo 649 é acréscimo recente de impenhorabilidade. São impenhoráveis os fundos partidários. Outra impenhorabilidade que é muito importante é a de salários, que hoje com a penhora dos ativos financeiros, que é feita de forma muito rápida pelo BACEN, tem sido muito atingida, não é raro que conta-salário venha a ser penhorada, daí o código deixa claro que é

obrigação do executado fazer prova de que a conta é a conta na qual ele recebe salário e que os recursos nela depositados são recursos vindos de seu salário ou honorários, daquelas verbas que servem para sua manutenção. Em princípio tudo é penhorável e é o executado que deve fazer prova de que aquela conta é conta salário.

Os honorários recebidos por profissionais liberais são hoje impenhoráveis. Antigamente não era assim, não havia essa previsão. Eles equivalem a salário, verba de manutenção.

Os bens não sujeitos à execução do inciso I do artigo 649, são, por exemplo, os bens que tenham sido legados por testamento. Quem deixa bens em razão de sua morte pode clausurar esse legado, como pode fazer doação com cláusula. São cláusulas que podem se referir a inalienabilidade (impede que aquele que recebeu o bem por doação ou por legado venha a vendê-lo), impenhorabilidade e incomunicabilidade (impossibilidade do bem em razão da dissolução da união estável ou do casamento, passar para o companheiro) pode clausular o legado e inclusive. É um caso de declaração de vontade de impenhorabilidade.

Tensa foi retirada do código. A palavra vinha de mantença, expressão antiga, manteúda, designativo a algum valor destinado a sustento de amantes. Era um valor de manutenção, mantença por alguém que não tinha um laço efetivo, mas que por mera liberalidade paga para outra sobreviver. Apesar de a Tensa ter sido retirada do código, a impenhorabilidade de valores recebidos por mera liberalidade não foi retirada, aquilo que não é salário, mas que é renda. Quando é fruto de trabalho digno é penhorado, mas quando é por mera liberalidade, qualquer presentinho para a manutenção não é penhorado. Amigos ajudam a pagar as contas, por exemplo. Isso torna de difícil consecução a atividade jurisdicional, dificultando sua satisfação.

Impenhorabilidade da caderneta de poupança até 40 salários mínimos, importante do ponto de vista social. De todas as cadernetas que tiver, até 40 salários mínimos. Alguns espertinhos no início da vigência dessa lei entendiam que era só manter o valor de cada caderneta abaixo de 40 salários que ficariam impenhoráveis, mas não é assim, a somatória de tudo que a pessoa tiver em caderneta de poupança até 40 salários mínimos é impenhorável e nós sabemos que muitas vezes, frente as despesas corriqueira para o sustento da família, se protege parte do salário. O STJ tem firmado essa posição: é impenhorável a somatória, mesmo que a pessoa tenha só um pouco em cada uma, mas se a somatória não der 40 salário não pode penhorar nenhuma delas, mas a recíproca é verdadeira. Se tiver várias com até 40 salários mínimos só o limite de 40 salários mínimos será respeitado, o que sobrar será penhorado.

Os pecúlios são meios de proteção de investimento pouco comum nos dias de hoje, mas muito conhecidos no passado, com características semelhantes à da previdência privada. Havia o pecúlio da família militar, de funcionários de determinados setores. É um tipo de previdência privada, do qual se tira parcelas do salário para juntar alguma coisa que vai ser pago ou para a própria pessoa quando ela atingir determinada idade ou para seus descendentes. Os montepios seguiam a mesma linha. São valores protegidos vindos dos próprios salários para complementar renda, para pagamento de pensão. Todos dentro de uma mesma lógica, bem como o seguro de vida, por razões éticas.

Outro aspecto importante é que esse tema de impenhorabilidade, assim como todos aqueles que dizem respeito a questão patrimonial, não é preciso dizer que há uma profusão de decisões judiciais que muitas vezes levam para um tipo de interpretação, porque é uma matéria muito movediça. Há a necessidade de se fazer cumprir a lei e satisfazer o crédito e a necessidade de se proteger o cidadão para que tenha uma vida digna apesar de ter contraído dívida.

Outro tema dentro dos bens de família que já foi superado, pois era discriminação, que durante muito tempo, se considerava que a pessoa que morava sozinha não tinha a proteção do bem de família, ou porque era viúvo, ou porque era solteiro. As pessoas que moravam sozinhas se colocavam ao desabrigo da proteção legal, e tinham seus imóveis penhorados. Há uma súmula (364 STJ) que diz hoje que a pessoa que vive sozinha também tem a proteção do bem de família. Muitos casais que

não se separaram para proteger dois imóveis fazem de conta que se separaram. Isso é caso a caso, não se pode penalizar qualquer pessoa que mora sozinha.

A lei do bem de família surgiu de repente por Medida Provisória, para proteger o amigo de um Presidente, de um ex-presidente que não sai da cena política e continua sendo eleito e reeleito. Ele e a família dele. Ele tinha um amigo muito conhecido que tinha muitas pendências financeiras no Brasil e em muitos outros lugares, mas só tinha no nome dele uma casinha em São Paulo com muitos metros quadrados, e com essa profusão de execuções que ele sofria, surgiu a lei de proteção do bem de família e surgiu por MP. Apesar dessa origem duvidosa ela é importante, e, sem que fosse intenção de quem a criou acabou protegendo a camada mais pobre da sociedade. A constituição de bem de família pelo Código Civil é onerosa, só para quem tem muito conhecimento.

Justamente por causa dessa origem acabou se aplicando indiscriminadamente, pois ninguém sabia o que era esse bem de família. Esse bem de família é o apartamento na coabe? Mas uma ilha, uma casa que ocupa uma ilha inteira, quando só tem aquele imóvel é uma distorção terrível.

Vem sendo modificado esse entendimento do que seja o bem de família protegido pela lei, e vem se tentando afastar os imóveis de grande valor econômico, determinado até que eles sejam transformados em dois imóveis menores ou que se leve a hasta pública e se entregue uma parte do valor para que o devedor compre um imóvel digno, porém, mais simples para morar e, com o restante dos recursos pague os seus credores. Mas ainda é alguma coisa que está se formando, mas não está totalmente consolidada. Os imóveis de alto valor têm sofrido restrições quanto a essa impenhorabilidade.

Uma última questão é a impenhorabilidade dos bens que guarnecem o bem de família. Claro que não adianta você deixar o imóvel e tirar a geladeira, o fogão, os utensílios mínimos de vida minimamente digna para a família, essa impenhorabilidade se estende aos bens que guarnecem a casa desde que tais bens sejam indispensáveis para a sobrevivência digna. TVs de plasma em profusão, os tapetes persas, os castiçais, as obras de arte, não entram nesse conceito. É um conceito difícil de ser fixado. É aquilo que não faz falta, a obra de arte, mesmo que seja querido, não fará falta para a sobrevivência. Uma casa com cinco TVs pode ficar com uma, boa, desde que não seja uma família de trinta pessoas. O carro pode ser indispensável para trabalhar, logo não vai tirar o carro quando é instrumento de trabalho, mas se a família tem vários carros, não. É preciso fazer um juízo de valor, tomando dados do que seja o padrão de vida mais adequado, adaptável àquelas situações.

Deve haver proporcionalidade. Não é cabível não penhorar um imóvel de altíssimo valor sendo que a família poderia viver dignamente em uma casa de valor muito menor.

Avanço sobre patrimônio de terceiros. Temos aqui no artigo 592 as hipóteses em que o avanço se dá sobre o patrimônio de terceiros. Algumas situações são fáceis de serem visualizadas quando o bem é a própria garantia do negócio como a hipoteca não há dúvida que mesmo que mude de mãos, o bem será atingido, pois o bem é o garante de uma determinada obrigação.

Quando há uma aquisição a título universal, ou quando alguém adquire o patrimônio inteiro de outrem, também é razoavelmente lógico que vai ser atingido esse patrimônio para satisfazer as dívidas anteriormente contraídas.

A questão do cônjuge assumir com seus bens particulares obrigação de satisfazer o débito contraído pelo outro. A jurisprudência restringe essas hipóteses às hipóteses da dívida ter sido contraída em benefício da família. Quando a obrigação é contraída em benefício da família, que permite executar seu pagamento, mesmo no patrimônio que seja do outro cônjuge ou companheiro que não contraiu a dívida, desde que o devedor consiga fazer prova de que aquela dívida se deu em benefício da família, que não é raro de acontecer.

Um tema mais importante é a dos sócios e da sociedade à perda da individualidade do patrimônio entre sócios e sociedade que pode levar à desconstituição da personalidade jurídica. Há algumas hipóteses previstas em lei, mas a hipótese mais importante é a do artigo 50 do Código Civil, quando

há o mal uso da sociedade para atender a interesses particulares dos sócios. É uma manipulação da figura jurídica, da personalidade jurídica para atender interesses determinados dos sócios, o artigo 50 autoriza a desconsideração da personalidade jurídica para que dívida contraída pela sociedade seja paga pelo patrimônio dos sócios e vice e versa. O artigo 28 do CDC estabelece uma exceção enorme, sempre que se tratar de crédito decorrente de relação de consumo, está previsto nesse artigo que deve se desconsiderar a personalidade jurídica se esta for empecilho para satisfação do crédito, ou seja, em qualquer situação.

Está é a maior amplitude que existe. Há também a dificuldade de se estabelecer uma relação como sendo de consumo, sendo controvertido, deixando grande abertura para a desconsideração, é muito ampla.

Tem se utilizado o artigo 28 na justiça comum também, por isso se diz que é muito controvertida. Às vezes se protege demais o consumidor, e às vezes, protege de menor. Há excessos dos dois lados. Sociedades de fato, como a em nome coletivo, irregular e etc., não há dúvida que os patrimônios se confundem. Tirando esses tipos societários que a lei já previu, todo o mais deveria estar protegido pelos termos do artigo 50 do Código Civil, salvo as hipóteses que se enquadram nas relações de consumo, mas não é bem assim que vemos na prática.

O grande tema é a fraude à execução. Caracteriza-se a fraude à execução se a alienação ou o desfazimento do patrimônio de quem tem uma potencial dívida em discussão judicial, ainda que não tenha sido condenado, há um processo em andamento em que se discute um valor significativo e no curso deste processo ele se desfaz desse patrimônio por qualquer via, isso caracteriza fraude à execução que poderá ser alegado lá na frente, quando chegar na fase de satisfação do crédito.

O momento em que a alienação fraudulenta ou a transferência fraudulenta de patrimônio da pessoa se dá é que se caracteriza a fraude à execução ou apenas a fraude contra credores. A fraude contra credores é qualquer transferência patrimonial fraudulenta de quem já tem obrigações contraídas, mas ainda não estão vencidas ou ainda não são objeto de cobrança, mas a parte faz a transferência de seu patrimônio para justamente no futuro fraudar o pagamento dessas dívidas contraídas, não existe processo, ela existe de maneira genérica, não existe para fraudar este ou aquele, mas para fraudar um universo de credores. O que caracteriza essa qualidade apenas de fraude contra credores é que esta não poderá ser alegada numa execução para justificar a penhora de bens que já esteja na titularidade de terceiros, portanto é considerado apenas um vício do negócio jurídico, é uma simulação. O devedor e um terceiro simulam uma transferência de patrimônio justamente para futuramente fraudar os credores. Essa fraude, para ser reconhecida terá de ser promovida uma ação própria de nulidade desse ato jurídico, que é a ação revocatória ou ação pauliana, do pretor Paulus. Quando ocorre esse tipo de fraude eu não posso alegar no processo de execução pra justificar a penhora de terceiros, porque ela não é oponível erga omnes, não é um instituto de direito público, tem de ser reconhecido por uma sentença própria para desconstituir aquele negócio jurídico, e uma vez desconstituído o negócio jurídico o bem vai voltar para o patrimônio do devedor e terá de ser disputado pelos seus credores. A fraude à execução tipificado como crime no artigo 179 do CP, quando aquele devedor já está sendo processado e já tem uma dívida ainda que não reconhecida, podendo estar ainda na primeira fase do processo de conhecimento, ele já sabe que potencialmente poderá ser condenado a pagar aquela dívida. Quem tem direito de alegar essa fraude? Exclusivamente àquela parte que promove aquele processo, não é qualquer um só ele, e ele alega, demonstra nessa fraude e tem por consequência a manutenção do bem penhorado na sua execução, que é a hipótese excepcional do artigo 593. Naquele caso concreto, demonstrado que aquele bem foi retirado do patrimônio do devedor, quando já corria aquela ação suficiente para reduzi-lo à insolvência, em benefício daquela execução se mantém a penhora sobre o bem, por isso a fraude à execução não leva à desconstituição do negócio jurídico como acontece com a fraude contra credores, ela leva apenas à ineficácia com relação àquele credor, naquele processo. O fato da fraude

ter ocorrido quando já pendia um processo que poderia reduzi-lo à insolvência apenas aquele credor, daquele processo pode alegar a fraude à execução para manter a penhora sobre bem ainda que esteja em nome de terceiro.

Qual é o momento que se considera, para o devedor, que ele fraudou? Isso é presumido, a partir do momento em que ele é citado validamente do processo de conhecimento, ou, se for título extrajudicial, do processo de execução. No entanto há o problema do terceiro. Há uma súmula do STJ de que esse terceiro só se presume que ele tinha conhecimento que este bem não poderia ser transferido se no caso de bem imóvel, ou no caso de qualquer outro bem que tenha registro público, tenha sido registrada a penhora. Isso causou ao exequente o ônus de registrar a penhora. Mas isso não resolve todos os problemas. Se a venda for feita, ainda que na fase de conhecimento é fraude, só na fraude de conhecimento eu não tinha como ter uma penhora registrada. Mas o que pode fazer as vezes da penhora se eu já tiver uma sentença condenatória? A hipoteca judiciária, que é uma proteção que a sentença condenatória dá ao credor que raramente é usada na prática.

O terceiro que não toma cuidado e não faz a pesquisa ela é presumida. Deve-se fazer a busca de certidões positivas. O comprador pode desonerar o vendedor, mais aí o Cartório coloca na escritura. Não foram colocadas as certidões porque o comprador desonerou o vendedor de apresentá-las, aqui presume-se a responsabilidade do terceiro. Ele não tinha conhecimento porque ele foi negligente, ele poderia ter tido o conhecimento e decidiu não ter.

No que diz respeito aos imóveis, como há súmula, se não tiver registrada penhora, não se presume a má-fé de terceiros. E se não se pode presumir a má-fé de terceiros, e isso é outra súmula, esta não pode ser discutida no âmbito da execução e portanto, para que essa venda seja desfeita, terá de ser feita a ação própria que é a ação revocatória ou pauliana.

A fraude à execução é instituto de direito público e a fraude não é contra o devedor é contra a atividade jurisdicional, por isso ela pode ser conhecida de ofício, mesmo que não tenha sido alegada, e conhecida incidentalmente no processo sem necessidade de um processo próprio. Reconhecida a fraude à execução, aquela transferência será considerada ineficaz para o caso concreto, embora o negócio jurídico tenha se mantido, ele não é nulo, é apenas ineficaz com relação àquele processo para o qual se deu a penhora. Considera-se que o devedor pratica a fraude à execução a partir da ciência do processo de conhecimento quando for caso de título judicial, no extrajudicial, como não tem jeito é a partir da citação para execução. Onde tem fraude à execução, sempre há fraude a credores, a fraude à execução é um grau mais grave da fraude contra credores, tudo é fraude, todas são fraudes contra credores, algumas delas quando praticadas quando já existe um processo, podem ser reconhecidas na modalidade de fraude à execução. A contra credores sempre existirá, mas a de execução precisa dessas circunstâncias particulares.

Qual o equilíbrio quebrado que caracteriza fraude? Porque do outro lado também não se pode cometer o excesso de achar que quando alguém está sendo acionado ou cobrado ele tem que ficar com o patrimônio engessado. O limite são as forças do próprio patrimônio, se ele vende um bem e continua com forças suficientes para fazer frente à dívida isso não é fraude. A fraude exige a insolvência, quando a transferência, o desfazimento do patrimônio leva, como consequência, a impossibilidade do pagamento. (Na fraude à execução se particulariza o desfazimento do patrimônio, ao invés de atingir a todos os credores, atinge somente ao credor que está cobrando a dívida judicialmente. É como se existisse apenas aquela relação e nenhuma outra). Fraude não apenas é dilapidar o patrimônio, mas se recusar a aumentá-lo, receber bens, que é uma coisa estranha, como alguém ganhar prêmio na loteria e não querer receber o dinheiro porque tem dívida na praça, isso é fraude à execução, alguém tem um legado a receber, mas não aceita para não aumentar seu patrimônio, também é fraude à execução, pode-se tranquilamente buscar esse bem no patrimônio do outro. Alguém tem um compromisso de compra e venda quitado e não recebe para não receber a propriedade e ter o bem passível de penhora e assim por diante.

Os dois tem uma mesma origem, fraude contra credores sempre existirá, que pode também caracterizar fraude à execução, dentro desta situação específica. A fraude à execução, só aproveita à execução que foi fraudada. Alguém tem vários débitos, um deles está sendo cobrado de um deles quando faz a transferência, mas o outro ainda não iniciou a cobrança ou não tinha nem vencido a dívida. Este que inicia o processo depois e o negócio jurídico já foi feito não pode ir lá na frente querendo penhorar esse bem, dizendo que foi fraude à execução do meu vizinho. A fraude à execução é para cada processo em concreto, não aproveita outros credores o fato de um outro processo, de um outro crédito estar em andamento quando a transferência do patrimônio foi feita. A fraude à execução só se caracteriza quando o próprio processo estava em andamento no momento em que a transferência foi feita.

A fraude contra credores aproveita a todos, seja aquele que foi imediatamente atingido, seja aqueles que vão ser atingidos lá na frente. É impessoal, basta que demonstre a minha qualidade de credor e que aquela transferência frustrou os meus direitos. Quando é feita por edital a citação, o devedor deve provar que não seria possível ele ter sido avisado, no caso concreto.

A ação pauliana é uma ação de jurisdição contenciosa. Como ocorre anulação do negócio e retorno do bem ao patrimônio do devedor, não protege o credor que promoveu a ação, porque como volta para o patrimônio todos os demais credores poder se voltar contra aquele bem, ele não fica só em favor do credor que entrou com a ação pauliana, por isso que todos fogem dela. É uma situação muito onerosa, deve ser feita contra o devedor e o terceiro, deve fazer prova do conluio entre eles, concilio fraudis, e corre-se o risco desse bem ser penhorado por outro, que, por exemplo, tinha uma dívida com preferência sobre a dele. Todas essas dificuldades cercam a fraude contra credores que foi muito mal disciplinada no nosso sistema. É pouco eficaz para proteger interesses de credores. Ela depende de redução do patrimônio que o torna insolvente e o concilio fraudis com terceiro, esse ânimo de fraudar, permite antecipação de tutela e muitas outras previstas no processo de conhecimento.

Os outros credores podem se habilitar como assistentes desse processo, do autor credor.

Os legitimados. Não é a mesma de processo de conhecimento, que busca a legitimação na relação jurídica de direito material, ela não é muito diferente disso, mas ela tem umas particularidades típicas das obrigações já reconhecidas no título.

O artigo 566 e o 567 tratam da legitimidade ativa. O artigo 566 trata da legitimidade originária ou primária. E o 567 da legitimação secundária ou de sucessão/substituição.

A originária para execução de título judicial ou extrajudicial é do credor, ou seja, daquele que consta no título como o titular do crédito. Como beneficiário do crédito. Essa titularidade originária, por determinados mecanismos ou negócios jurídicos ser transferida para outrem e é por isso que temos o 567. O credor é o legitimado originário e o legitimado ordinário, porque o segundo legitimado é o Ministério público, que é legitimado extraordinário e originário, por que postula em nome próprio interesse alheio, são poucas as situações em que isso é possível, mas é particularmente comum nas ações coletivas, nas ações populares onde o próprio autor não vai executá-las, que após 30 dias o MP terá legitimado para fazer.

O artigo 567 prevê hipóteses de transferência de legitimidade, de um originário para um secundário, e o inciso primeiro são casos de transferência por morte da pessoa física ou por causa da extinção da incorporação, da aquisição da pessoa jurídica, de algum modo deixa de existir a pessoa física ou jurídica do credor e passa a ser titulares de seu crédito seus sucessores e seus herdeiros.

No inciso segundo há o caso de transferência de crédito por ato de vontade entre vivos. Cessão de crédito, mesmo de sentença é um negócio prá lá de comum, há todo um mercado voltado para esse tema. Portanto, a cessão de crédito habilita o cessionário a promover seu cumprimento forçado, sua execução.

O inciso terceiro fala da sub-rogação. É diferente do cessionário, ele pagou ao credor e com isso se sub-roga no direito do credor em cobrar do devedor. A cessão é um negócio com o credor que normalmente envolve condições, pagamento de valor abaixo e etc. Na sub-rogação não se faz negócio com credor, vai lá e paga, por isso se torna credor.

O artigo 568 trata da legitimação passiva, aqui não se fez distinção entre originária num artigo e secundária em outro, mas colocou no inciso primeiro o legitimado originário, que é o devedor, e nos seguintes os secundários. De novo as mesmas situações, aquele que falece, pessoa física, ou a sociedade que deixa de existir, pessoa jurídica, mas é transferida para outrem, é substituído em suas obrigações por seus sucessores ou herdeiros. Essa substituição, no que diz respeito a pessoa física é apenas nominal, porque o patrimônio que vai responder por essa dívida continua sendo do devedor falecido, o patrimônio de seus herdeiros ou sucessores não será atingido para satisfazer essa dívida, ela vai até os limites da herança, até as forças da herança, essa substituição é apenas nominal no processo, mas tem consequências patrimoniais.

O inciso seguinte trata do devedor que adquiriu a posição de devedor, que é uma cessão, mas diferente da cessão de crédito, a cessão de dívida só pode ser feita com a permissão, autorização do credor. Depois temos o fiador, é uma pessoa que presta garantia em favor de outrem, e, portanto o fiador sempre é legitimado ordinário, originário da obrigação quando presta essa garantia. A distinção é que o fiador judicial é aquele que presta garantia em juízo, para cumprimento de obrigação por uma das partes, pode ser acionado se a condição para essa cobrança acontecer. É muito comum a prestação de caução em juízo, até para fazer execução provisória, por exemplo, ou para obter um provimento antecipado, presta uma garantia, uma caução que pode ser prestado por um terceiro, que é a fidejussória, carta de crédito bancário é uma caução fidejussória, o banco quando expede carta de crédito, para garantir uma obrigação no processo, se torna fiador judicial, é este que é legitimado passivo para ser executado pela obrigação.

O responsável tributário é aquele a quem foi atribuída a responsabilidade de fazer o recolhimento do tributo ainda que com recursos do contribuinte, o mais odioso representante tributário é o nosso empregador, que abocanha um pedaço do salário para pagar o IR. Ele se não fizer esse recolhimento, o fisco pode cobrar exatamente dele e ele quanto muito terá direito de regresso contra o contribuinte. Ele adquire condição de devedor mesmo não sendo o responsável pelo fato gerador, mas tem responsabilidade legal pelo recolhimento, ficando exposto à execução. Esses terceiros que substituem o devedor não apenas substituem o devedor, mas também expõem todo seu patrimônio, com duas ressalvas, tanto o fiador, quanto o sócio que tem seu patrimônio atingido porque o devedor originário não pagou, pode, mesmo que a ação tenha sido proposta diretamente contra ele, o fiador, por exemplo, pode em primeiro lugar, indicar bens do devedor originário para que sejam penhorados, de maneira que seus bens só serão penhorados se os do devedor originário não forem suficientes para pagar a dívida. O mesmo acontece com o sócio, que podem indicar bens da sociedade, em primeiro lugar, executando em primeiro lugar os bens da sociedade antes de serem atingidos os seus bens particulares, é uma prerrogativa que ele tem.

Duas exceções dos títulos judiciais, conforme artigo 586 o título é executável quando for líquido, certo e exigível. No que diz respeito aos títulos executivos judiciais a exigibilidade surge quando eles se tornam imutáveis, e, portanto, devem ser cumpridos, entretanto, e isso apenas com relação às sentenças estatais cíveis, é possível que algumas sentenças sejam executadas provisoriamente nos termos do artigo 457-O, quando submetidas a recursos não dotados de efeito suspensivo. Acabamos de estudar esse tema e vivos que quando um recurso não é dotado de efeito suspensivo, isto é a maior parte deles, não há impedimento, apesar da pendência do recurso, para que seja exigido o cumprimento da decisão, portanto, essa é a hipótese prevista no artigo 475-O, quando é possível exigir o cumprimento da sentença mesmo pendente julgamento de recurso, pela ausência de efeitos

suspensivos neste recurso. Em contrapartida, aprendemos que o recurso contra sentença é o único que é dotado de efeito suspensivo, o recurso de apelação é normalmente dotado de efeito suspensivo, no entanto, o artigo 520, prevê uma série de situações nas quais não existe tal efeito e, portanto é possível se executar provisoriamente a sentença.

A diferença da execução provisória para a definitiva, essa execução se dá por conta e risco do exequente, de maneira que ele poderá vir a ser condenado, no próprio procedimento, a indenizar o executado pelo dano que a execução provisória vier a causar. Apesar de poder praticar todos os atos executórios, o exequente só poderá receber o valor do executado se oferecer uma contragarantia, uma caução. Contragarantia essa que seja bastante para devolver o valor que recebeu do executado, o que significa que o exequente provisório, poderá até mesmo promover os atos de expropriação de bens, apenas não pode levantar o valor correspondente ao seu crédito, sem o oferecimento de contragarantia, isso caracteriza a execução provisória.

A execução provisória é feita em autos suplementares, que são formados pela iniciativa do próprio exequente, ele mesmo tira cópias, não existe mais expedição de carta de sentença, que ocorre somente sentença estrangeira homologada. A execução provisória se dá perante o juízo competente para execução definitiva, ainda na execução provisória, essa obrigação de prestar contragarantias, prestar caução, é liberada em duas hipóteses expressamente previstas no artigo 475-O.

A primeira hipótese é quando se tratar de execução de alimentos, seja de alimentos fixados pelas ações de alimentos comuns ou alimentos a partir da prática de ato ilícito, dívida de alimentos, portanto. Quando se executar provisoriamente alimentos, pode-se liberar a prestação de caução para o recebimento de valor até 60 salários mínimos. E também poderá ser liberada a prestação de caução, quando estiver pendente de julgamento o agravo contra decisão denegatória apenas.

Uma vez transitado em julgado a sentença, se não houver alteração aquela execução provisória se torna definitiva e se houver alteração haverá a possibilidade do executado cobrar de volta aquilo que perdeu, o prejuízo.

No artigo 586 estão as qualidades essenciais do título executivo. Ele só será dotado de eficácia executiva, se ele for líquido e certo. Além de exigível ele tem de ser líquido. O que significa ser líquido? Ser líquido significa ser possível atingir um valor por simples operações aritméticas, não é necessário nenhuma outra providência, além do uso de operações aritméticas, matemática para se chegar ao valor da condenação. Isso quer dizer que o título executivo extrajudicial de locação, mesmo que várias sejam as verbas devidas, basta juntar tudo isso e conseguimos chegar a um valor em moeda nacional, isso demonstra liquidez, de outro lado por exemplo, um título extrajudicial constituído no exterior também pode ser executado no Brasil desde que tenha seu valor em moeda estrangeira transformada, convertida em moeda nacional, isso garante que o título é líquido.

Entretanto, excepcionalmente é possível que tenhamos títulos previstos como executivos no artigo 475-N, mas que ainda não sejam dotados de eficácia executiva, justamente porque lhes falta essa qualidade de liquidez, essa é uma exceção, exceção essa que sempre estará presente na hipótese do inciso II do artigo 475-N, sentença penal condenatória. Porque conforme o inciso IV do artigo 387, do CPP, o juiz penal poderá no máximo fixar um valor mínimo da indenização, que poderá ser elevado no juízo cível, exatamente por intermédio desta fase processual que é posterior a fase de conhecimento, mas é anterior à fase de execução de sentença, que é denominada de fase de liquidação de sentença.

No que diz respeito às sentenças estatais e arbitrais cíveis, só em hipóteses muito limitadas poderão ser ilíquidas, porque o código de processo civil, é que elas sejam líquidas, proibindo o juiz a dar sentença ilíquida quando o pedido é certo e determinado. Em verdade, apenas se estiverem presentes as hipóteses em que se autoriza a execução de pedido genérico, que são os incisos do artigo 286, é que o juiz poderá proferir uma sentença ilíquida igualmente. Particularmente nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 286. Ele só poderá proferir sentença ilíquida se o pedido tiver

sido genérico, e assim mesmo, o parágrafo terceiro do artigo 475-A, proíbe que sejam proferidas sentenças ilíquidas, ainda que o pedido seja genérico, nos procedimentos sumários. Sentença não dotada de eficácia executiva são sentenças excepcionais, as penais condenatórias e no que diz respeito às sentenças cíveis e estatais, apenas as sentenças proferidas nos procedimentos comuns e quando o pedido for genérico, salvo nessas hipóteses, obrigatoriamente, todas as sentenças deverão ser líquidas.

Se for essa a hipótese de sentença ilíquida, será preciso que depois da fase de conhecimento, com a sentença condenatória e antes de dar início à fase de execução, com o cumprimento de sentença, é preciso que se estabeleça essa fase de liquidação de sentença. A necessidade de liquidação é excepcional.

O CPC estabelece que é obrigação do exequente ou, naquelas hipóteses excepcionais, o executado quando quer voluntariamente cumprir a obrigação, trazer cálculo com o valor atualizado da condenação e portanto essa obrigação só não existe quando não for possível fazer o cálculo porque a sentença é do tipo ilíquida ou genérica. Essa obrigação como é que ela cumpre? O exequente traz a chamada memória de cálculo conforme do inciso II do artigo 614, em que estão contempladas todas as parcelas que compõem a condenação, essa memória de cálculo é que deve, obrigatoriamente, acompanhar seu requerimento de cumprimento forçado da sentença, ou o pagamento oferecido pelo devedor pelo cumprimento espontâneo da obrigação.

Há duas situações em que essa obrigação ou é postergada ou é excluída. A situação em que a obrigação é postergada é aquela que para se fazer o cálculo, o exequente, embora seja uma sentença líquida não tenha em mãos todos os dados, os elementos necessários para realizar esse cálculo. Quando tais informações estiverem na posse de outrem, seja a parte contrária, seja com terceiros, o exequente, antes de fazer o cálculo ele requererá ao juiz que intime aquele que detém a informação que ele precisa para que apresente em juízo essa informação faltante, e o juiz poderá fixar um prazo de até 30 dias para que essa informação seja exibida em juízo. Se for exibida, volta tudo ao normal, trata-se de fazer o cálculo e “tocar o bonde” na execução da sentença, prevista nos artigos 475-J e seguintes.

Se não forem apresentados.

A outra situação, e aqui fica excluída a obrigação do exequente de fazer o cálculo, é quando o exequente é beneficiário da justiça gratuita, quando o exequente for beneficiário da justiça gratuita como o legislador partiu do pressuposto de que para fazer o cálculo ele vai ter de remunerar um profissional para fazer por ele os cálculos, liberou o exequente beneficiário da justiça gratuita de apresentar esse cálculo para exigir o cumprimento da sentença, só nessa hipótese é que será determinado ao contador judicial que faça o cálculo no lugar do exequente. Mas essa exceção não faz com que exista no sistema cível comum a chamada liquidação por cálculo do contador. Sentença líquida é imediatamente exequível desde que acompanhada de um cálculo elaborado pelo próprio exequente. Essa hipótese é uma exceção em que se dá esse serviço ao exequente se ele é beneficiário da justiça gratuita. Só existem duas formas de liquidação de sentença cível comum, liquidação por arbitramento regulada nos artigos 475-C e B, e a liquidação por artigos, regulada nos artigos 475-E e 475-F, são duas formas só. Não existe no sistema cível a liquidação por cálculo do contador.

Essas duas liquidações abrem uma fase no processo de conhecimento, posterior a sentença condenatória e anterior ao início da execução forçada.

Essa fase se inicia com um requerimento e não por petição inicial, que só dá início a processo. Se encerra por uma decisão interlocutória, como está previsto no artigo 475-H, não se encerra com sentença e sim com decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento. É uma fase que vai apenas liquidar uma decisão estabelecida na sentença condenatória, não pode se rediscutir a causa, nem inovar, nem trazer assuntos novos a serem discutidos no processo, nem se tentar modificar a

sentença condenatória. Eu só estou liquidando aquilo que já foi estabelecido, neste sentido o artigo 475-G, proíbe a rediscussão, a inovação da matéria na fase de liquidação.

O que caracteriza cada uma dessas hipóteses de liquidação? É a natureza da decisão. O que a liquidação determina é o que vai fazer com que nós percebamos, mesmo que não tenha sido estabelecido na própria sentença após a liquidação, qual é a forma conveniente, aliás, deve-se fazer pela forma mais conveniente.

A liquidação por arbitramento é a liquidação mais simples, porque o que caracteriza sua pertinência é que para o juiz chegar ao valor da condenação ele precisa de uma prova técnica que não está incluído dentro dos assuntos, a um outro ramo científico, justamente pela necessidade de levantamento de uma outra área científica que ele não conseguiu, na fase de conhecimento estabelecer o valor da condenação. Ele postergou essa atividade probatória para essa fase de liquidação. Identificamos que esse é o tipo adequado quando para chegar ao valor da condenação é preciso demonstrar ao juiz algum aspecto perceptível apenas por prova técnica, pela realização de uma perícia. Não é necessária quando estou tentando somar, dividir, por mais complexo que seja. É diferente quando eu preciso examinar os livros de uma sociedade para fazer uma perícia contábil. Quando eu preciso fazer um levantamento de dados contabilizados numa sociedade, aí sim eu preciso de prova técnica. Cálculo não se confunde com perícia contábil. Ela só é necessária, quando são mais do que parcelas, soma, divisão de parcelas, eu preciso fazer um levantamento do lucro registrado num determinado exercício, quantos exemplares de um livro contrafaturado foram emitidos. Estas hipóteses sim precisam de perícia contábil, não se confundindo com simples cálculos. Quando só isso for suficiente, temos a liquidação por arbitramento. Diferente da liquidação por artigos, muito mais complexa. O artigo 475-G diz que não se inova a causa, mas no artigo 475-E se diz que na liquidação por artigos se precisa de prova de fato novo. Este fato novo não é novo com relação à causa, ele é novo na necessidade de analisá-lo para causa. Imagine que um determinado acidente levou ao incêndio de uma biblioteca. Na fase de conhecimento se preocupou em descobrir quem era o responsável pelo incêndio para condená-lo a repor o que se perdeu. Para condenar A ou B pelo incêndio, não se precisava discutir quais livros haviam na biblioteca, não se precisava listar cada um dos exemplares. Era irrelevante quais bens estavam lá dentro. Eles estavam todos dentro de uma espécie de caixa, da caixa da condenação, que é uma caixa fechada. Eu sei que tem coisas lá dentro, mas ninguém sabe direitinho o que tinha dentro dela. Na liquidação eu abro a caixa e vou identificar cada bem que estava lá dentro, cada bem terá seu valor apurado para poder se executar, apurando todos os artigos que compunham aquela caixa que estava fechada e que é irrelevante para fase de conhecimento saber o que havia dentro da caixa.

Os fatos novos que se refere o artigo 475-E são esses sobre o que estava lá dentro da caixa e não nada que seja inovador na relação controvertida, o que eu faço prova agora era de tudo que compunha o acervo daquela biblioteca. Nem preciso dizer que eu vou precisar de perícia contábil, de avaliação de obras raras, enfim, uma infinidade de provas que não se resume a uma prova técnica, havendo, sem dúvida muita controvérsia, o autor vai dizer que tinham tantos objetos lá dentro, e o réu vai dizer que não tinha um, que não tinha outra e assim por diante. Haverá uma controvérsia, aquilo que não tinha sido analisado na fase de conhecimento que naquele momento não era relevante.

Tanto numa hipótese, como na outra essa fase vai começar por um requerimento, não havendo dúvida que no caso da liquidação por artigos, que é muito complexa, teremos toda uma atividade que vai parecer um outro processo de conhecimento. O requerimento do autor vai parecer uma petição inicial, contendo todos os artigos que ele quer provar que compõe a indenização. A manifestação do réu vai parecer uma contestação. Vai precisar se deliberar quais sejam os artigos controvertidos, e as provas necessárias para se demonstrar, vai precisar de determinar a designação de audiência e enfim, a deliberação do juiz, que será complexa. A decisão interlocutória tanto num

caso como no outro vai se limitar a fixar um valor e este valor vai ser juntado à sentença que antes era ilíquida e agora passa a ser líquida. É importante permitir a liquidação preparatória ou preventiva, que é aquela que se autoriza ser requerida mesmo na pendência de recurso com efeito suspensivo, o liquidante promove essa liquidação para se ganhar tempo, se a sentença for continuada, ele já tem a liquidação pronta e às vezes na liquidação por artigos passa toda a fase recursal, com toda a demora dela inerente e ainda não se conseguiu terminar a liquidação. Essa previsão está no artigo 475-A parágrafo 2º.

A liquidação se dá por meio do arbitramento ou pela liquidação por artigos. São duas espécies de liquidação que nós temos em nosso sistema cível. A liquidação é necessária só quando a sentença não puder ser liquidada ou atingir um valor em moeda nacional, a partir de um simples ou múltiplos cálculos aritméticos. Quando não se consegue atingir um valor por cálculos aritméticos, não importa se simples ou complexos, estamos diante de uma sentença ilíquida e há a necessidade da realização da liquidação antes de iniciar o cumprimento, porque falta à sentença uma das qualidades que lhe dá eficácia executória, embora seja nominalmente um título executivo judicial.

A liquidação pode ser requerida preventivamente, antes dela se tornar exequível, exigível, quando pendente um recurso com efeito suspensivo, no qual, não é possível a chamada execução provisória, mas a liquidação pode ser requerida de forma preventiva ou antecipada, e por conta e risco de quem a requer, mas aquele valor condenatório que vier a ser fixado só terá eficácia se a sentença efetivamente se tornar exigível, com a manutenção de seu conteúdo condenatório.

A liquidação embora seja de regra requerida pelo credor, aquele que sair vitorioso na sentença, nada impede que ela seja requerida pelo devedor, o devedor também tem o direito de conhecer o valor de sua obrigação e liquidá-la justamente para poder reiterar essa obrigação, cumprindo-a. Nós vimos que a forma de liquidação já pode ser prevista na própria sentença; a sentença genérica dada pode determinar qual será sua forma de liquidação, até algumas sentenças determinam quais são os parâmetros, quais vão ser os objetos de futura perícia, por exemplo, no arbitramento, ou quais são os artigos que deverão ser definidos, e isso ajuda enormemente uma futura liquidação, mais fácil, mais rápida.

Ou pode simplesmente resultar da natureza da sentença. Se se constata que uma simples prova técnica resolve os elementos, trás os elementos necessários para o estabelecimento de um valor, sabe-se que temos aqui uma liquidação por arbitramento. Quando não é apenas uma prova técnica que resolve, que há fatos que precisam ser provados, os fatos que estavam dentro do bojo, caixa condenatória, que não foi aberta, que não se examinou o que compunha cada dado da obrigação a qual o réu foi condenado, temos a necessidade de realizar uma liquidação por artigos. Prevê o CPC que a forma de liquidação pode ser adotada por convenção das partes, evidentemente essa convenção poderá ser aplicada se ela for compatível com a natureza da sentença. Na fase de liquidação não se inova nada, apenas se liquida aquilo que já ficou estabelecido, e nisto não há incoerência ou incompatibilidade entre o artigo 475-E e o artigo 475-G, porque os fatos novos que vão ser provados na liquidação complexa que é a liquidação por artigos, não são na verdade fatos novos, são fatos que são pertinentes à causa e servem para identificar ou individualizar os valores a serem pagos e só não foram objeto de prova no processo de conhecimento, porque irrelevantes à conclusão quanto à procedência ou improcedência do pedido. Agora na fixação dos valores devidos eles são relevantes, mas eles não são novos tecnicamente, são contemporâneos à causa e é aquele mesmo conceito de fato novo que temos na ação rescisória e na apelação. É novo no processo, mas antigo porque relacionado com os elementos da causa.

Quando se tratar de liquidação preventiva se ao se encerrar a fase de liquidação e for fixado o valor para a condenação e não houve sido julgado o recurso com efeito suspensivo, este resultado vai ser guardado e aguardará o desfecho do recurso para que depois possa se dar a execução provisória ou

definitiva dependendo se houver outro recurso ou não. Se não houver mais pendência de recurso, nós vamos ter que com a liquidação da sentença se igualam a situação das sentenças líquidas e as sentenças ilíquidas, e todas elas terão o mesmo destino que é o cumprimento forçado da sentença caso não haja satisfação espontânea pelo devedor.

Nós vimos que quando a sentença for líquida, como não há necessidade dessa prévia liquidação, aqui temos uma questão que surge da interpretação do artigo 475-J.

Nós vimos que nas sentenças líquidas é obrigação do credor, se ele quer dar início à execução forçada, que ele apresente cálculo, a memória de cálculo com o valor da condenação e assim se inicia a execução forçada da sentença. Mas há duas hipóteses que são exceções à essa regra do exequente apresentar o cálculo, uma delas quando o exequente for beneficiário a justiça gratuita, ele apenas requer que o cálculo seja feito pelo contador judicial, para depois ter início a execução forçada, e a segunda hipótese, não é que ele não tenha a obrigação de apresentar esse cálculo, mas essa obrigação fica na dependência de que lhe seja conferido ou entregue elemento que esteja na posse de outrem.

Quando o exequente não puder fazer o cálculo de liquidação, porque o dado ou elemento para fazer o cálculo está na posse de terceiros ou do executado, antes de apresentar o requerimento de cumprimento forçado da sentença ele irá requerer que o juiz determine a exibição desse documento ou coisa em poder de outrem. O procedimento para o executado e para o terceiro é o mesmo, podendo o juiz fixar o prazo máximo de 30 dias para que esse elemento seja trazido ao processo.

Apresentado esse elemento tudo entra na normalidade, o exequente fará o cálculo e agirá conforme o artigo 475-J. Se esse elemento não for apresentado, e não houver uma justificativa plausível para essa não apresentação as consequências serão diferentes se quem deveria apresentar esse documento ou coisa era o executado ou um terceiro.

Se quem deveria apresentar esse documento ou coisa era o executado e ele não o fizer, vai se aceitar o cálculo que vier a ser feito pelo exequente, com os dados incompletos que ele dispunha, tomando-se esse cálculo como correto, perdendo o executado o direito de se indispor, de impugnar esse valor que vier a ser executado, lançado no cálculo do exequente.

As consequências serão diferentes se o terceiro for quem não apresenta injustificadamente essas informações. Há o incidente de exibição de documento ou coisa disciplinado nos artigos 355 a 363, que é um incidente que ocorre durante o processo, que não se confunde com a cautelar de documento ou coisa, às vezes prescinde a cautelar, pois pode ser resolvido no próprio processo. Se o terceiro sonega esses elementos, além de sofrer busca e apreensão forçada da informação, além de responder por crime de descumprimento de ordem judicial e se mesmo com a busca e apreensão eles não conseguem encontrar esse elemento, ele será condenado a indenizar a parte pelos danos causados. Para o executado não há essa busca e apreensão porque ele tem um apenamento maior, que é serem tidos como corretos os cálculos incompletos apresentados pelo exequente.

O artigo 475-B repetiu de certa forma esse incidente.

Superado esse incidente vamos à normalidade que é a forma de exigibilidade prevista nos artigos 475-I e J.

Quando o cumprimento forçado da sentença é precedido pela fase de liquidação de sentença, não há dúvida que a exigibilidade do título se conta a partir do momento em que o juiz fixa o valor da condenação. A partir desse momento em que os advogados das partes são intimados do valor fixado como valor da condenação, o obrigado devedor tem a partir dessa intimação por seu procurador, quinze dias para realizar o pagamento.

Se superados esses quinze dias sem que haja pagamento pelo devedor o credor pode dar início à execução forçada na forma do artigo 475-J, com todas as consequências lá previstas. Entretanto, quando a sentença for líquida a partir de que momento se desencadeia essa exigibilidade, a partir de que momento se considerará o devedor inadimplente. No caso da liquidação é fácil, é a partir do 16º

dia em que não houve o pagamento, é inadimplente, impontual e autoriza a execução forçada. Quando não há essa prévia liquidação é que existe o problema, a partir de que momento essa sentença tornou-se exigível? A partir de que momento fluirá o prazo para que haja o pagamento do devedor sem que haja as consequências da execução forçada?

Surgiram várias correntes sobre esse tema. Aqueles que redigiram a modificação do CPC sustentam que a partir do momento em que a sentença transita em julgado para aquelas hipóteses em que não cabe a execução provisória prévia. Ou a partir do momento em que a sentença se torna exigível, porque o recurso contra ela não tem efeito suspensivo, o devedor sabe, assim como o credor, que deve ser satisfeita a obrigação. É de conhecimento geral que a partir desse momento a obrigação deve ser satisfeita e segundo estes juristas, este prazo fluiria a partir do trânsito em julgado estivessem onde estivessem os autos do procedimento ou a partir do momento em que se sabe que pode ser exigido o cumprimento porque o recurso não é dotado de efeito suspensivo, assim competiria ao devedor tomar providências para no prazo de quinze dias pagar a dívida, ele faria o cálculo e ele faria o depósito em juízo ou pagamento direto ao credor que faria prova para o juiz de primeiro grau ou autoridade competente para execução de que havia feito o pagamento. Essa no entanto tenha sido uma interpretação que veio a ser referendada numa decisão do STJ não é a corrente que prevalece.

Por sinal, depois de muitos anos de bate boca a corrente que têm prevalecido é a de que há a necessidade de uma intimação perante a autoridade que executa ou tem competência para executar a sentença, há uma necessidade de intimação ao devedor por intermédio de seu procurador quando já constituído nos autos evidentemente (naquelas três hipóteses será sempre precedida de citação) para realizar as providências necessárias dentro do prazo legal.

Então essa corrente diz que no momento em que o juízo competente para a execução da sentença, intima a parte para dar cumprimento ao acórdão, quando houve recurso, ou para dar cumprimento à sentença, quando essa transitou em primeiro grau sem recurso, a partir daí fluiria o prazo de 15 dias para o devedor tomar essas providências e realizar o pagamento integral da dívida.

Há uma terceira corrente que diz que somente após de intimado do valor apurado pelo exequente, pelo credor é que fluiria esse prazo de quinze dias pra o devedor executado dar cumprimento à sua obrigação. Intimação essa que sempre se dá por intermédio do advogado do devedor, salvo naquelas três hipóteses em que sabemos que o procedimento se inicia pela citação que é a execução da sentença penal condenatória, da sentença arbitral e da sentença estrangeira, porque perante a autoridade vai executá-las ainda não existia base processual. Nesses três casos essa dúvida fica superada porque é necessária a citação pessoal, seja para liquidação de sentença, seja para seu cumprimento forçado. O grande problema fica naqueles casos em que as sentenças estatais cíveis em que continua no mesmo procedimento onde não há citação prévia, portanto.

O artigo 475-J não é claro a este propósito, ele não parece tão claro quanto deveria ser. Aquela interpretação é tão natura para aquele que redigiu o artigo, mas não foi assim absorvida pela comunidade jurídica e desde que entrou em vigor, esse artigo continua a dar muita polêmica, hoje, está se caminhando para a interpretação de que se exige uma intimação prévia, o que ainda há divisão de opinião se é a partir daquele despacho, daquele impulso oficial que diz “cumpra-se a decisão” ou se é partir de uma intimação específica para realizar o pagamento.

Isso só acontece quando a sentença será cumprida perante a mesma autoridade que a proferiu. O juiz cível de primeiro grau ou o juiz cível de tribunal de competência originária, excluída a situação da sentença penal condenatória, da arbitral e da estrangeira homologada, pois estas exigem o início de um procedimento, perante a autoridade que vai executar, excluídas as hipóteses em que há a necessidade de liquidação prévia. Sentenças líquidas que são cumpridas perante as autoridades que as proferiram.

É inteligente fixar na própria sentença quando começa o prazo. Na arbitral isso geralmente acontece.

O artigo não diz a partir de que momento se conta os 15 dias para fazer incidir a multa de 10%. O texto não é claro.

Se apresentado o cálculo, requerida a execução forçada ele ainda será intimado por intermédio de seu advogado para pagar em 15 dias e se não pagar o que foi apurado no cálculo a esse valor apresentado pelo exequente somar-se-á multa de dez por cento. Essa é a interpretação mais benevolente ao devedor.

A interpretação que tem sido mais comum é aquela do “cumpra-se o venerando acórdão” ou “cumpra-se a sentença”, passa-se o prazo de 15 dias, se não houver esse cumprimento, o exequente, a partir do momento em que não houve o pagamento espontâneo que é que ele poderia requerer a execução forçada. O exequente, na medida que ele tem de apresentar o cálculo, ele já o apresenta sob a égide do inadimplemento, ou seja ele executa com a multa de 10%.

Para essa fase executória se entende que o credor terá de pagar mais honorários para a prestação de serviços de seu advogado, e por interpretação extensiva do artigo que estabelece que no processo de execução autônoma, se despachada a petição inicial da execução autônoma o juiz deve fixar o valor da verba honorária a incidir sobre o débito. Há uma interpretação extensiva que diz que aplica-se ao cumprimento de sentença o artigo 652-A, de maneira que, ao ensejo de aplicar a multa de 10% deve também o juiz fixar a verba honorária. Então ele tem a multa de 10% mais a verba honorária sobre o total do valor, e assim se compõe a totalidade do débito.

A questão da multa tem tratamento ainda duvidoso, há quem entenda que primeiro se intima para ele pagar sem a multa e se ele não pagar em 15 dias acresce-se a multa. Já se intima com o valor cheio, “se você não pagar tudo vai mais esses dez por cento e vai mais essa verba honorária”, se você pagar essas duas verbas ficam excluídas porque você pagou dentro do prazo de 15 dias. Há outra consequência importante: Como se dá início ao cumprimento da sentença quando a sentença é líquida. O exequente requer o cumprimento da sentença, como vimos, perante autoridade competente, apresentando um cálculo de liquidação, uma memória de cálculo, normalmente na Justiça Estadual há uma tabela automática do TJ, no federal também, e esse cálculo não costuma ser complicado para fazer. Esse cálculo vai prever todas as verbas que foram consideradas já os dez por cento se o pagamento não for feitos nos 15 dias e o juiz ao despachar deve fixar, por interpretação extensiva, o valor da verba honorária a qual só será devida se o pagamento não se der naquele prazo de 15 dias, e vai depender da interpretação do juiz de como se conta esse prazo.

O executado devedor quando intimado a esse pagamento, a primeira coisa a fazer é pagar, levando a extinção da execução, do cumprimento forçado da sentença nos termos do artigo 794 e 795, pois ela atinge seu objetivo, que é o pagamento ou ele pode não fazer nada, até acontecer o segundo momento previsto no artigo 475-J que pela redação ou pela interpretação de seus redatores seria o primeiro momento, pois não existiria intimação prévia. Se não houver pagamento espontâneo o exequente, o que requer a execução deve já no seu requerimento de execução forçada da sentença, indicar bens passíveis da penhora. Pois pela sistemática da execução forçada, seja essa, ou seja, aquela no processo autônomo a faculdade de indicar bens a serem penhorados é do exequente e não do executado. Ele indica os bens dentro daquele âmbito da responsabilidade patrimonial, inclusive pode requerer aquela forma tão usual de penhora, que é a penhora dos ativos financeiros mediante ofício ao BACEN, prevista no artigo 655-A. Ao requerer essa penhora, de preferência, o exequente deve seguir a ordem do artigo 655. Não é assim peremptória essa ordem, ele pode encontrar alguns bens de uma classe e não encontrar da outra, mas preferencialmente ele deve seguir a ordem do artigo 655.

O requerimento de cumprimento forçado da sentença deve já, além de indicar o valor da liquidação, o qual será sempre acompanhado com essa memória de cálculo, sem o qual esse requisito formal não será atendido, ele precisa mostrar como ele chegou nesse valor, o requerimento deverá ser acompanhado do rol de bens ou bens passíveis de penhora, dos quais deverá ser determinada a

penhora se não houver o pagamento chamado espontâneo, aqui voltamos para o problema de como se conta o prazo do pagamento espontâneo. Mas a consequência da não realização desse pagamento em tese espontâneo, provocado. O não pagamento leva além da incidência da multa e dos honorários advocatícios leva ao início da penhora, que se torna autorizada, liberada quando exaurido esse prazo de 15 dias para a realização de pagamento chamado espontâneo-provocado, que parece mais importante do que a multa de 10 %.

A penhora dos ativos financeiros se realiza sem se verificar se é conta-salário, se é poupança com menos de 40 salários mínimos, se é bem de família, ela acontece, quem demonstra todas essas situações é o executado, não é providência a ser tomada nem pelo exequente nem de ofício pelo juiz, a penhora é feita sobre aquilo que é indicado pelo exequente. É claro que o executado pode evitar essa situação, antecipando-se, realizando um depósito para realizar a forma de resistência que a lei lhe permite ou ele mesmo indica um bem, se for aceito pelo exequente, encerra esse momento da penhora, se ele não fizer isso, vai se realizar a penhora sobre os seus bens conforme a indicação do exequente.

Não se deve iniciar uma execução se o exequente não fez um levantamento prévio dos bens do executado, porque ele não pode requerer todas as providências para a autoridade, aquilo que é possível ser feito pela própria parte, a autoridade não vai fazer mediante expedição de ofício. Busca em cartório de imóveis, participação societária e etc., são públicas, podem ser requeridas por qualquer um então o juiz não vai fazer no lugar do exequente. Só serão expedidos ofícios à receita federal, se o exequente tiver esgotado os meios privados para fazer busca de bens. Busca de imóveis é a forma mais fácil, apesar de mais cara, de se encontrar bens para fins de penhora. Cobra-se do exequente essa atividade prévia.

Não realizado o pagamento, se dá a penhora, e se a penhora recaiu sobre bens que não tem valor imediato esses bens precisarão, além de serem penhorados, deverão ser avaliados. Quando forem penhorados bens que não tenham valor de fato, não tenham valor imediato que precisam ter seu valor alcançado por alguma espécie de avaliação, de regra essa avaliação será feita pelo próprio oficial de justiça, que é o encarregado para a realização da maior parte das penhoras, munido de mandado de penhora que é expedido pelo juízo. A penhora de ativos quem faz é o próprio juízo e não o oficial de justiça.

Este oficial de justiça que faz a penhora, a faz no local onde os bens se encontram, por isso se os bens estiverem noutro lugar será preciso expedição de carta precatória ou dá ao exequente a faculdade do artigo 475-P que vai fazer a execução de sua sentença, no juízo onde estão os bens, para evitar a necessidade de expedição de carta precatória.

Realizada a penhora e a avaliação, que de regra é feita pelo oficial de justiça ou por avaliador nomeado pelo juiz, quando a avaliação for muito complexa ou o oficial entender que não tem competência necessária para realizar essa avaliação, e aí sim, depois de penhorados os bens suficientes para atender o valor executado e, aqueles que tiverem de ser avaliados já o serem, só nesse momento o executado será intimado e será intimado por intermédio de seu advogado, será intimado da penhora e avaliação, a intimação da penhora e avaliação é que desencadeia o direito do executado de apresentar a forma de impugnação, de resistência, de defesa (aqui vem outro problema em descobrir qual é a natureza jurídica dessa medida, desse incidente processual), regulado no artigo 475-L e no artigo 475-M.

Na impugnação, que é um incidente processual, que tem uma natureza duvidosa (incidente, defesa, ação incidental e etc.), há autores que entendem que essa impugnação pode ser apresentada antes da intimação da penhora, a exemplo do que ocorre na execução forçada autônoma, porém ela contraria a lei que é bem evidente nesse momento. É a partir da intimação da penhora e da avaliação dos bens que passa a fluir o prazo para a apresentação da impugnação que está regulada nos artigos

475-L e 475-M. Qualquer interpretação outra é uma interpretação extensiva que modifica o previsto em lei.

É a partir dessa intimação da penhora, que surge a oportunidade de se apresentar essa medida, esse incidente. Da forma como está prevista no código, se houver litisconsórcio, este prazo se contará a partir intimação que normalmente é para todos num só momento, mas se eventualmente algum dos litisconsortes não forem intimados pela imprensa, ou não tiverem mais seu advogado ou tiver a necessidade de uma intimação diferenciada, é a partir da última intimação que se contará esse prazo para a apresentação da impugnação. Uma outra observação também é que da forma que está regulada no CPC, ela está tratada como um incidente de defesa, embora não seja idêntico, mas equivalente ao da contestação, a impugnação está tratada como um incidente defensivo, aplica-se também o artigo 191 se houver litisconsórcio passivo e se cada litisconsortes, ou pelo menos um deles tiver advogado diferente, ou seja, há dobra no prazo. Na execução autônoma o regramento é exatamente o contrário. A sistemática é de defesa como se fosse o tratamento usado para a contestação. Intimação só se todos forem intimados para que comece o prazo que flui de uma só vez para todos, portanto se um foi intimado depois é depois dessa última intimação que flui o prazo para todo mundo.

Se os litisconsortes tiverem procuradores diferentes aplica-se o artigo 191, pois o tratamento é parecido com a contestação, embora o conteúdo seja diferente. A sistemática é de um incidente de defesa, embora não estejamos mais em processo de conhecimento não havendo mais defesa propriamente dita, mas há situações que podem levar ou à modificação do valor executado ou à declaração de inexigibilidade do título.

A partir da intimação da penhora e avaliação dos bens é que flui o prazo para que o executado, se quiser, se volte contra a execução, mas nos termos restritos previstos nos artigos 475-L. Só podendo alegar as matérias do artigo 475-L, não é qualquer matéria de defesa, portanto.

Essa impugnação será possível de ser exercitada no prazo de 15 dias dessa intimação da penhora e da avaliação dos bens penhorados e essa impugnação, de regra, conforme está no artigo 475-M, não suspende os atos executórios. Depois da penhora começam os atos de expropriação, ou pelo menos de preparação para expropriação.

De regra, a impugnação não impede a continuidade dos atos executórios. É um incidente que corre em separado, não suspende os atos executórios e por esse motivo deve ser, de regra, autuado em apartado. Excepcionalmente, se for concedido efeito suspensivo à impugnação ela será examinada nos mesmos autos em que se faz a execução da sentença.

De regra ela não suspende a execução da sentença e por isso, de regra ela será autuada em apartado, correndo paralelamente os atos executórios e a impugnação, ou seja, seu contraditório, eventuais provas necessárias e decisão. Uma vez apresentada a impugnação se dado direito do contraditório ao exequente, para que possa responder à impugnação.

A matéria é submetida ao contraditório e pode levar à dilação probatória, embora raro, excepcional. Esta impugnação será resolvida depois de cumprido o contraditório e a dilação probatória quando houver e for necessária. Se é rara a dilação, é rara a necessidade de audiência, mas pode acontecer.

A decisão que resolve a impugnação, de regra será interlocutória, como acontece com qualquer decisão incidente, passível de agravo de instrumento, portanto. Qualquer incidente é resolvido por decisão interlocutória. Apenas em uma hipótese não será resolvida por decisão interlocutória porque será absorvida por uma sentença que vai por fim à decisão. Quando o acolhimento da impugnação, levar à extinção completa da execução, o que é uma exceção, evidentemente, como o que extingue a execução é uma sentença, nos termos do artigo 795, por mais esdrúxulo que seja um processo com duas sentenças, a solução da impugnação que é uma decisão interlocutória é absorvida pela decisão que extingue a execução, portanto neste caso será uma sentença, passível de apelação.

O que pode ser alegado pelo executado na impugnação?

Em primeiro lugar pode-se alegar o excesso de execução (V). Em que momento o executado pode impugnar o cálculo da execução apresentado, pelo exequente? Não existe um momento diferenciado, tanto que não existe liquidação por cálculo do contador. O momento para o executado impugnar o cálculo que havia é na própria impugnação, e é exatamente nessa hipótese do inciso V, excesso de execução, que está prevista a possibilidade de impugnar o valor que é executado, portanto, o cálculo liquidatório. O excesso de execução impõe uma obrigação de admissibilidade nessa matéria, é necessário que o impugnante executado diga desde logo qual é o valor correto da execução, e este valor evidentemente se torna indiscutível e, portanto ele não pode querer impugnar o cálculo e dizer que não é devido o valor cobrado.

Se não houver indicação desse valor preciso, não se examinará a impugnação por excesso de execução. Só há essa oportunidade para o executado se voltar contra o valor que lhe é executado, que é alegando excesso de execução, apresentando em contrapartida qual é o valor correto por memória de cálculo, e indicando o valor efetivamente devido que passa a ser um valor indiscutível.

Essa matéria só pode ser alegada quando se tratar de sentença líquida, sentença objeto de liquidação prévia não pode ser alegado excesso de execução, porque o contraditório já se deu na fase liquidatória, e o executado já disse tudo o que ele tinha para dizer naquela fase. Essa defesa é exclusiva para execução de sentença líquida, quando é necessária a liquidação prévia não se pode alegar excesso de execução. Esse tema só é alegado quando há um cálculo e o executado ainda não teve a oportunidade de se manifestar.

Outro tema que não está relacionado com a execução em si, mas com os atos preparatórios para a expropriação, é a penhora incorreta ou avaliação errônea (III), que só podem ser alegados aqui, pois a impugnação só é apresentada depois da penhora e avaliação dos bens. Essa matéria de impugnação não se volta contra o título, contra sentença, contra o cálculo, mas contra os atos típicos da execução forçada.

Veremos mais adiante como a penhora é feita, e que defeitos podem ser alegados contra ela. Avaliação errônea quando for para cima ou para baixo, que é necessária apenas para bens com valor acima de 60 salários mínimos.

No inciso VI temos os fatos supervenientes à sentença. O executado pode alegar para obstruir, impedir, modificar a sentença executada, a ocorrência de qualquer fato posterior à sentença que tenha modificado ou extinto o valor da própria execução ou a força executória. É o único que trata de questões de direito material, que aconteceram depois da sentença e que a sua ocorrência pode levar à inviabilidade total ou parcial da execução. Por exemplo, o pagamento que tenha ocorrido e não tenha sido indicado pelo exequente. São fatos que impedem a continuidade da execução, da forma como ela foi requerida, ou porque levam à extinção total da obrigação, como pagamento, novação, transação, ou qualquer ato que leve à extinção total da obrigação, ou porque leve à extinção ou modificação parcial da dívida. Aqui se inclui também o tema prescrição. Qual é o prazo prescricional para se executar uma sentença. Títulos executivos extrajudiciais têm todos os seus prazos prescricionais previstos em lei.

Qual é o prazo para se executar uma sentença? Se o requerimento de execução forçada não for feito em 6 meses não há prescrição do direito, o juiz vai ter de mandar arquivar os autos e o exequente vai ter de requerer o desarquivamento quando quiser executar a sentença. Logo o prazo não é de seis meses.

O prazo é o mesmo fixado em lei para o exercício do direito material que foi objeto da sentença. Este prazo é o mesmo que a parte dispôs para dar início à fase de conhecimento, encerrada a fase com a certidão de trânsito em julgado da sentença, passa a fluir de novo esse prazo prescricional previsto na lei civil. Logo prescreverá o direito de executar a sentença quando prescrever o direito material, por exemplo, cobrança de seguro que prescreve em 1 ano. Se eu tenho uma sentença condenatória para que a seguradora pague determinada cobertura securitária, e eu não providenciar o

requerimento de execução dessa sentença até um ano depois do trânsito em julgado dela, se eu requerer em um ano e um dia, por exemplo, estará prescrito o direito de executar essa sentença. Então o prazo prescricional é aquele previsto na lei civil para o exercício do direito de ação que passa a fluir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Não tem prazo único depende do direito material envolvido, que passa a fluir do trânsito em julgado.

O inciso VI diz respeito a fatos de direito material ocorrerem depois da sentença, que, pela sua natureza podem levar à extinção completa do débito ou à modificação do seu valor, por exemplo, se tenha havido pagamento parcial, a remissão parcial do débito e até a prescrição que levaria à extinção total da execução da sentença.

Nos incisos I e IV temos questões estritamente de ordem processual, que podem ser alegadas na impugnação. A primeira delas é a ausência de citação e aqui é ausência de citação para a fase de conhecimento, processo sem citação válida é processo-nenhum. Se na fase de conhecimento não houve citação válida e o executado chega agora nesse momento e demonstra a ausência de citação válida, isso levará à extinção de todo o processo, pois a sentença é nula, é inexistente segundo alguns autores. É um vício absoluto que pode ser alegado a qualquer tempo, que pode ser alegado até em momento anterior à própria impugnação (exceção de pré-executividade), pois é matéria de ordem pública absoluta que pode ser alegada a qualquer tempo. Mas se não foi alegado antes, em tempo algum, é na impugnação que ele pode alegar.

No inciso IV, no entanto, estamos falando de ilegitimidade ativa ou passiva, não da fase de conhecimento, mas para fase de execução, prestando aqui os dispositivos estudados, 566, 567 e 568. A ilegitimidade de partes para a fase de conhecimento já está preclusa, já perdeu o direito de alegar lá trás. Essa ilegitimidade é para a fase de execução. Pode levar à exclusão do executado ou à extinção com relação àquele exequente, mas nada impede que se inicie uma execução válida com o exequente legitimado e assim por diante. Raramente será uma extinção total, mas uma modificação dos polos ou uma extinção temporária, extingue com relação a um exequente, mas habilita o exequente legitimado, e a execução prossegue regularmente. O mesmo para o executado, exclui-se aquele executado, mas vai-se atrás do executado legitimado e a execução prossegue.

O inciso II fala em inexigibilidade do título. Vimos que o título, a rigor, se torna inexigível quando, por exemplo, houver pagamento. Ele se torna inexigível quando prescrito o direito, ou quando houve novação. Mas não foi de nada disso que o legislador quis tratar com esse inciso VI. A inexigibilidade é externa aos atos das partes, resulta de uma situação nova. Não decorre dos atos das partes ou de um ato material, que claramente está separado no inciso VI.

São situações supervenientes, mas não estão relacionadas aos atos das partes que retiram a exigibilidade do título. A hipótese mais importante, e poucas são as situações que se pode incluir nesta, é que está no parágrafo primeiro do artigo 475-L. É uma rescisão de pleno direito, sem a necessidade de se empregar a ação rescisória.

É uma inexigibilidade de título bastante compatível com a realidade da vinculação dos pronunciamentos dos Tribunais superiores, muito particularmente, com os pronunciamentos do STF. Vem ao encontro interpretação de que sentença inconstitucional é sentença permanentemente ineficaz ou inexigível, que também encontra-se com a teoria da relativização da coisa julgada. São inexigíveis as sentenças que tenham sido proferidas por fundamento em uma norma que veio a ser declarada como inconstitucional pelo STF. Tudo indica que essa declaração de inconstitucionalidade é posterior à própria prolação da decisão. Se o STF vier a considerar inconstitucional a norma sobre a qual se fundamentou a sentença ou a interpretação dada na sentença for considerada incompatível com a constituição. Esta sentença passa a ser considerada como inconstitucional e, portanto inexigível, ainda que esteja, do ponto de vista legal, plenamente válida, não foi objeto de ação rescisória.

Portanto, essa previsão do parágrafo primeiro que não é nova, que já existia antes da reforma é uma previsão que torna vinculante as decisões do STF e mais, a interpretação não é se essa vinculação se dê apenas com as decisões proferidas em ADINs, as quais estão sujeitas à modulação (dizendo a partir de quando eles são aplicados). Essa interpretação não é restritiva às decisões proferidas em ADINs, tem-se interpretado que basta que seja decisão do STF, mesmo que seja em controle difuso, e ainda que seja para entender que determinada forma de interpretação da norma é incompatível com a CF (portanto não se está falando da inconstitucionalidade da norma, mas da forma de aplicação dela, logo não é objeto de ADIN). Basta que exista um precedente do Supremo para considerar que aquela forma de aplicar a norma é incompatível com a ordem constitucional para que essa sentença se torne inexigível.

O alcance dessa regra é muito grande, ela dispensa a rescisória e se choca violentamente com a garantia da estabilidade da coisa julgada. No setor tributário ela é mais comum. Se a sentença for baseada completamente na norma ou na forma de aplicá-la ou parcialmente. Isso traz uma novidade externa ao processo, externo ao ato das partes, mas que diz respeito a uma decisão do STF que vem a trazer essa discussão ao processo sobre a própria exigibilidade da sentença, que por mais estranho que possa soar continua eficaz, mas do ponto de vista prático dá na mesma.

Essas matérias são taxativas, não é permitido nenhum outro tipo de impugnação. São exaustivas, não permitem interpretação extensiva dada à estabilidade que reveste o título executivo judicial. Esse procedimento é típico da execução de quantia. Quando se tratar da execução de entrega de coisa obviamente não temos nenhum desses temas, será a entrega espontânea ou forçada da coisa. Ultrapassado o momento da impugnação, se ele não leva à extinção da execução, ou mesmo que leve à extinção parcial, mas que não impeça seu prosseguimento, tudo o que vai acontecer daqui para frente, aliás, o que já aconteceu nos atos executórios típicos, que são os de penhora e avaliação que ocorreu até aqui no momento de impugnação, e tudo o que vai acontecer pra frente até a satisfação do crédito, tudo é igual ao que acontece na execução autônoma, por isso que vamos antes e examinar esses atos executórios típicos vamos examinar como se dá a execução autônoma.

A execução será diferenciada pela natureza do direito material envolvido, há um tipo de atividade executória típica para obrigação de fazer, de não fazer, de entregar coisa certa, de entregar coisa incerta, e obrigação de pagar, de satisfazer uma quantia certa.

Primeiro vamos tratar a execução de quantia certa, da qual já tratamos, só que nos títulos judiciais, porque ela é, na verdade, a parte geral, basilar, a execução ordinária comum, e todas as outras derivam dela ou representam variações a ela.

Mesmo se tratando de execução de quantia não há apenas uma forma de execução, essa execução de quantia certa é a forma mais comum, mas há outras formas diferentes, a primeira grande diferença é a que divide a execução de quantia certa contra devedor solvente e devedor insolvente.

Primeiro vamos tratar da execução contra devedor solvente. Vimos que essa execução não é igual em todas as situações, pois a execuções contra a fazenda pública é diferenciada, a de alimentos é especial, a fiscal não está no CPC e sim na Lei 6830/80, portanto é diferenciada, e a própria execução dos títulos judiciais é diferenciada. Há peculiaridades para cada um desses tipos de execução. Mas o fundamental está na execução por quantia certa de devedor solvente, onde encontramos o maior número de regras e que se aplica subsidiariamente às demais hipóteses.

Para dar início ao processo de execução de quantia certa contra devedor solvente, aliás, para qualquer execução, antes de mais nada é preciso que exista um título executório, e no caso aqui, um título executivo extrajudicial, que pode ser um dos previstos no artigo 585 do CPC ou será algum título previsto em alguma lei especial, mas sempre terá essa natureza de título se previsto em lei expressamente.

Para se começar qualquer execução é indispensável que exista esse título e que esse título seja líquido, certo e exigível. A exigibilidade está ligada ao inadimplemento do executado, mas exige que o credor tenha cumprido com todas as suas obrigações e que tenha implementado todas as condições previstas no título para que fosse exigido o seu cumprimento.

A execução, que é uma ação, se inicia pelo instrumento da demanda que é a petição inicial, que segue as regras gerais do artigo 282 com adaptações com o tipo de processo que se quer formar que é o executório. É documento indispensável para se ajuizar essa ação, sendo, aliás, a própria causa de pedir da execução, o título extrajudicial vencido, não satisfeito e exigível. Além disso, de existir o título é necessário, pelo artigo 614, que o exequente faça sua inicial ser acompanhada também de uma memória de cálculo identificando os valores, o título apesar de ser sempre líquido, às vezes é composto por várias parcelas devidas, ou mesmo sendo parcela única, já correu juros de mora, às vezes há o acréscimo das despesas que o exequente tiver com a própria execução da ação executiva, também as despesas que eventualmente tenha tido por cobrança extrajudicial. Tudo isso se acresce nessa memória de cálculo.

O título é a própria causa de pedir. O pedido aqui na execução não é de reconhecimento de um direito, pois este já foi reconhecido por seu próprio título, já que a execução está sob o signo da certeza e não sob o signo da dúvida como ocorre com o processo de conhecimento. Se vocês olharem para o artigo 646, ele parcialmente diz qual é o pedido deduzido na execução. No processo de execução se pede ao Estado que vá lá buscar o pagamento que não foi feito espontaneamente. E ele fará isso expropriando patrimônio para pagar o crédito. Expropriação dos bens para a satisfação do crédito é o pedido executório, composto de dois momentos, que é o momento expropriatório que tira os bens do patrimônio do devedor e o momento satisfativo ou satisfatório que paga o crédito. O pedido é o pedido de execução forçada propriamente dito, de expropriação de bens e de satisfação do crédito. É claro que por conta dessas características que não se pode nem pensar em dilação probatória na execução, logo na petição executória não tem requerimento de provas, pois se pede provas quando não se tem um título líquido e certo exigível, precisa se provar quando não tem título, se não tem título.

O valor da causa é o valor do título, é o valor do bem da vida perseguido pela execução. Competência é a geral. A legitimidade também já vimos. A petição inicial da execução tem os elementos do 282, sem o requerimento de prova ou reconhecimento de direito que já existe, a causa de pedir é o próprio título vencido e não pago e o pedido de expropriação e satisfação do crédito, o executado precisa ser citado, mas sua citação fundamentalmente serve para dar legalidade à expropriação que vai acontecer nesse processo, ele tem de barato alguns direitos que ele pode ou evitar a expropriação ou diminuí-la, mas o fato é que a ciência que é dada ao executado é simplesmente para dar legalidade aos atos expropriatórios que vão se seguir. Penhorar, expropriar e satisfazer o crédito, é para isso que se dá ciência ao executado.

Essa petição inicial quando é distribuída ou ajuizada. O exequente deve nessa petição inicial, não sendo uma faculdade e sim uma obrigação, pois está escrito na lei, indicar os bens do executado para a penhora, ele deve indicar, pois é um direito do exequente importantíssimo, e porque o executado é citado para ter ciência de que ele terá seus bens penhorados, o resto é detalhe, alguns direitos lhe são assegurados, mas o fundamentalmente é dizer “eu vou tentar tirar seus bens e é para isso que eu estou te dando ciência”, então é por isso que esses bens devem ser arrolados na inicial, principalmente tendo em vista o efeito previsto no artigo 615-A, em muito boa hora, trouxe para o processo de execução a eficácia típica da sentença condenatória, que lá tinha o nome de hipoteca judiciária, que é um efeito secundário da sentença condenatória.

É trazida para o processo de execução aquela proteção típica da sentença condenatória. O 615-A prevê que assim que for ajuizada a execução o exequente tem o direito de pedir uma certidão ao distribuidor, ou onde não houver, ao cartório, e com essa certidão ele levar à inscrição perante os

órgãos onde há o registro dos bens do devedor, do executado. Ele pode fazer exatamente como acontece com a hipoteca judiciária, podendo levar à inscrição com o objetivo de dar ciência a terceiros que existe uma execução e qual o valor da execução, e esta inscrição pode ser feita em tantos bens quanto forem necessários para cobrir o valor da execução.

Essa inscrição conduz ao reconhecimento de fraude à execução de qualquer disposição patrimonial que venha a ser feita depois dela, e é uma questão muito importante porque nós vimos que fraude à execução só se caracteriza após a citação, se o exequente toma essa providência ele antecipa esses efeitos tanto para o executado como para terceiros. Sem a inscrição, para o executado é só depois da citação e para terceiros, só depois da averbação da penhora.

Depois de realizada a penhora é obrigação do exequente liberar aqueles bens excessivos e claro que ele responde por qualquer dano que ele causar ao executado por exceder-se nesse seu direito. Também é obrigação dele em até dez dias depois de realizar essas inscrições, comunicar ao juízo, para que haja todos os freios e contrapesos.

Recebida a petição inicial, independentemente deste efeito, o juiz vai proceder na forma prevista nos artigos 652-A, mas é claro que, antes disso, se a petição inicial for inepta ela será rejeitada, e essa rejeição é feita por sentença, inépcia da inicial aplica-se a sistemática que nós vimos no processo de conhecimento e também, porque o artigo 795, prevê que extingue-se a execução sempre por sentença. Se for declarada inepta a inicial, extinta desde logo a execução, teremos desde logo uma sentença. Se a petição inicial não for inepta, mas incompleta, viciada e tiver de se complementar alguma coisa pode ser determinado seu aditamento (284).

E finalmente se a petição inicial estiver em ordem ela será deferida e desde logo o juiz determina a citação pessoal do executado e fixará, nos termos do artigo 652-A, o valor da verba honorária. O executado só pode ser citado por intermédio de oficial de justiça, não há citação pelo correio no processo de execução.

Naquelas hipóteses em que o exequente já indicou os bens a serem penhorados, este mandado de citação deverá ser expedido em duas vias, porque, tendo se realizado a citação do executado, a primeira via do mandado será devolvida aos autos e juntada. A partir da juntada da primeira guia do mandado nos autos, vai fluir o primeiro prazo em benefício do executado, que é o prazo de três dias para que ele realize o chamado pagamento espontâneo ou voluntário, e se assim ele agir, ele receberá o benefício do artigo 652-A de ter abatido 50% do valor da verba honorária fixada pelo juiz quando determinou sua citação.

Se ele não fizer o pagamento em 03 dias, a segunda via do mandado servirá para que, a partir do quarto dia, o oficial de justiça possa fazer a penhora de bens e também libera o juiz para que oficie o banco central no quarto dia, para que realize a penhora dos ativos financeiros, a chamada penhora on-line.

Isso deixa claro que no nosso sistema não se faz penhora antes de dar ciência ao executado de que a execução existe. Por isso tem-se o prazo, passados os três dias, se ele não pagou, começa a penhora de bens dele. Se o pagamento for feito teremos a extinção da execução, nos termos do artigo 795, pois ela chega ao seu objetivo que é conseguir o pagamento.

Mas se ele não fizer o pagamento, os atos executórios continuam com a realização da penhora de seus bens. A lei prevê que a partir do mesmo dia de início, isto é, a juntada do mandado aos autos de regra, e até quinze dias da juntada do mandado de citação aos autos, o executado poderá tomar uma de duas atitudes.

Ou a atitude prevista no artigo 745-A, ou a atitude prevista no artigo 745, isto independentemente da penhora que está rolando de outro lado por conta do oficial de justiça e do patrocínio do exequente.

O primeiro prevê o reconhecimento da dívida, é um benefício legal de parcelamento dessa dívida. O segundo prevê a possibilidade de se indispor, de propor uma ação para objetivar a desconstituição

total ou parcial do título executivo, essa ação é denominada de embargos à execução ou embargos de primeira fase.

Se o executado for citado por carta precatória, o início de fluência de seu prazo não será pela forma usual do processo de conhecimento, quando é juntada aos autos, pois o artigo 738 diz que quando o executado é citado por carta precatória, assim que ele for citado no juízo deprecado, este juízo deprecado tem a obrigação de informar o juízo deprecante de que a citação se realizou. Uma vez juntado o ofício do juízo deprecado informando o juízo deprecante de que essa citação foi feita, a partir dessa juntada aos autos é que passa a fluir o prazo para o executado, de três dias e, se ele não pagar, o de quinze.

É muito diferente do executivo fiscal. O prazo começa a fluir da juntada do ofício do juízo deprecado nos autos da execução no juízo deprecante. No artigo 738, §1º e 3º, se a execução se voltar contra vários executados, quando houver litisconsórcio passivo o prazo contar-se-á para cada executado individualmente, a partir da juntada de seu mandado cumprido aos autos, ou seja, é uma regra diferente da do processo de conhecimento. No processo de conhecimento, quando o último comprovante da citação for juntado aos autos, começa a fluir um prazo único para todo mundo. Aqui não, da juntada de cada mandado aos autos, ou do ofício da precatória aos autos, passa a fluir o prazo individualmente, por esse motivo, não se aplica em favor dos executados a previsão do artigo 191, o prazo é individual e não são dobrados mesmo se os executados tenham advogados distintos, diferentes.

O que acontece se o executado não for encontrado para ser citado ou se o exequente sabe onde estão os bens do executado e não sabe onde está o próprio executado, que está em lugar incerto e não sabido, inacessível, endereço desconhecido ou qualquer outro lugar que esteja deflagrado estado de guerra, que impedem a citação pessoal do executado. A regra do sistema é que, se não for possível fazer a execução pessoal, a citação deverá ser feita por edital, havendo inclusive, apesar de não estar previsto no código, a possibilidade da citação por hora certa, desde que configuradas aquelas situações previstas no código.

O mais importante para o exequente é fazer a penhora dos bens do executado e esta permissão de penhora decorre da citação válida. O que se fazer quando se sabe onde estão os bens do executado, mas não se consegue fazer desde logo a citação pessoal do executado, porque se esconde ou está perdido, para fins de penhora? O artigo 653 prevê a solução para esse problema. Para o exequente não corra o risco de esses bens serem dilapidados o artigo 653 autoriza nessas hipóteses a realização do arresto.

O arresto é uma pré-penhora, uma reserva de bens vinculando tais bens ao processo, que se transformará em penhora depois da citação do executado, mas como pré-penhora que é, já autoriza os registros nos órgãos competentes, daí surgindo a segurança jurídica. O arresto não se confunde com a cautelar de arresto. É uma pré-penhora, um poder já conferido ao oficial de justiça de realizar tão logo procure o executado e não o encontre, mesmo que ele tenha a suspeita de que ele esteja só se escondendo, e queira marcar uma hora certa para resolver o problema, ele já pode realizar o arresto. Mas se esse arresto for realizado, mesmo tentando, se for o caso de, não de não se saber onde está o executado, mas se for o caso de ele estar só se ocultando e o oficial marca a hora certa, se não se conseguir encontrar o executado para citá-lo, lavrado o arresto, intimado o exequente de sua lavratura, o exequente tem até 10 dias para requerer a expedição, determinação de edital.

Esse edital terá duas finalidades: citar o executado da execução e intimá-lo do arresto, de maneira que, depois de completados os três dias que o executado deveria pagar espontaneamente o débito, e não o fez, no quarto dia o arresto é convertido em penhora, porque ele foi citado da execução e intimado do arresto.

Quando há comunhão de aquetos pelo casamento ou pela união estável a penhora recai sobre a totalidade dos bens, sem se preocupar o exequente qual é a sua metade do bem. Na hora de vender

esse bem ele tem de entregar 50% ao cônjuge e isso quem vai fazer é o juízo, para cobrir a meação, mas ele não precisa se preocupar com isso porque ele vai penhorar o bem inteiro. Se for separação absoluta não há essa preocupação. O cônjuge precisará ser intimado.

Não é preciso entrar com processo caso não saiba onde estão os bens, nem o executado, pois ela não vai levar a lugar nenhum, basta protestar o título, que é muito mais barato, para evitar a prescrição.

A súmula 196 do STJ é importante nessas situações em que o executado é citado fictamente. Apesar de não haver previsão no código a esse respeito, é conferido o benefício do inciso II do artigo 9º do CPC, estendendo a proteção legal aos executados, concedendo aos fictamente citados, um curador de ausente e poderá apresentar em seu lugar os embargos de execução e outros atos protetivos.

EFEITOS DA CITAÇÃO

Quais as consequências para citação. Vimos que ela é pessoal e como se resolver o problema de não se consegue citar o executado, mas para não demorar a apreensão dos bens se utiliza o arresto. O executado é citado para pagar em 3 dias, e se não o fizer já fica citado, ciente de que serão penhorados os seus bens. A prerrogativa de indicar bens à penhora é do exequente e não do executado e só será o executado indicado para indicar bens se assim o requerer o exequente, porque não encontrou ou não consegue encontrar bens, portanto os atos executórios continuam com a penhora de bens depois da citação independentemente dos direitos assegurados ao executado e como ele vai se portar perante a execução.

O executado que não paga o valor no prazo de três dias tem assegurado duas possibilidades de ação, contados da juntada do mandado aos autos. É diferente a contagem de prazo se ele foi citado por precatória que começará da juntada aos autos da comunicação do juízo deprecado ao juízo deprecante de que o mandado de citação foi cumprido. Lembrando também de que se houver litisconsortes o prazo para cada um dos executados se contará individualmente a partir da juntada de seu mandado respectivo.

Apesar de os atos executórios continuarem independentemente de sua atitude, estão previstas nos artigos 745 e 745-A duas atitudes.

O executado pode reconhecer o débito e requerer o benefício do parcelamento do mesmo, ou ele pode se voltar contra a execução. Prevê portanto uma forma de pagamento financiado, parcelado, àquele executado que reconhece a dívida, mas por não ter condições financeiras de pagá-la por inteiro, requer o parcelamento da mesma nos termos do artigo 745-A. O artigo 745 prevê uma forma de insurgência do executado contra a execução, insurgência essa que se dá por intermédio de uma ação que objetivará neste caso a desconstituição ou a diminuição do valor executado.

O benefício do artigo 745-A corresponde a uma figura do processo de conhecimento que é o reconhecimento do pedido. O executado reconhece a dívida, reconhece a correção da dívida, assume a dívida, mas ele não tem condições de pagá-la uma só vez e requer o benefício de parcelamento que ele terá o direito, desde que providencie no prazo máximo de quinze dias da sua citação, o depósito de 30% do valor da dívida cheia, por inteiro, incluindo o valor da verba honorária que foi fixada pelo juiz no despacho que determinou a sua citação, apresentando o plano de pagamento dessa dívida, num limite máximo de 6 parcelas, que sofrerão incidência de juros de 1 por cento ao mês de deve demonstrar que tem condições financeiras para fazer frente a esse parcelamento. Normalmente, embora não esteja previsto no artigo, o juiz exige algum tipo de garantia para a concessão desse parcelamento, ou seja, se já foram penhorados os bens ele não libera a penhora até que o pagamento seja integralizado ou exige algum outro tipo de garantia para a concessão desse parcelamento. De toda sorte, se o executado atende a previsão legal, mesmo se o exequente se oponha a esse parcelamento ele não tem poder de veto, a opinião do exequente é irrelevante; presentes as condições para a concessão do benefício legal ele será concedido.

Se o juiz entender que não estão presentes esses requisitos há duas consequências muito importantes para o executado. Apesar de ter apresentado seu requerimento de parcelamento, ele terá direito a se opor à execução, ou seja, quando ele opta em reconhecer ele perde o direito a se opor à execução e não poderá mais embargar. De outro lado o exequente poderá receber os trinta por cento depositados pelo executado e a execução prosseguirá pela diferença. Em sendo aceito o requerimento de parcelamento é importante também notar que se o executado deixar de pagar uma das parcelas, a dívida se vencerá por inteiro, logo a dívida se vencerá antecipadamente, sobre todo total da dívida será acrescida uma multa de 10 por cento, e a execução prosseguirá sem que o executado possa se opor contra ela, pois ele perdeu direito aos embargos, por preclusão consumativa e lógica.

Isso tudo é restrito à execução autônoma, mas há decisões que estendem esses dispositivos à execução judicial, mas há pronunciamento do STJ em sentido contrário, de não admitir esse benefício aos títulos judiciais e sim somente aos extrajudiciais, mas é uma matéria controvertida.

O artigo 745 especificamente prevê os embargos à execução. É uma ação espécie do tipo embargos do devedor. Existe um gênero embargos do devedor, disciplinados nos artigos 736/ 740, dos quais são espécies os embargos à execução ou de primeira fase e os embargos à expropriação ou de segunda fase, que são opostos em momentos distintos da execução.

Esses embargos à execução podem ser opostos em até quinze dias da citação, e se voltam contra o processo de execução, contra o título executivo extrajudicial, contra o valor executado, opostos pelo executado, e são chamados também de embargos de primeira fase. Se aqui estamos na primeira fase do processo de execução forçada que é a fase preparatória ou postulatória. Os embargos à expropriação são relativos à segunda fase do processo de execução, que é a fase em que se realiza a expropriação por uma das formas do artigo 647.

Embargos do devedor (devedor é termo de direito material, e é o que está no código, mas o correto é embargos do executado que é quem está no polo passivo da relação processual) são privativos do sujeito passivo da execução, qualquer terceiro que tenha seus bens atingidos por ato no processo de execução, tanto executando título executivo judicial quanto extrajudicial, só podem se opor a esses atos por intermédio de embargos de terceiro, regulados nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.

É a ação que pode ser usada por terceiro que tenha bens de sua propriedade, titularidade, posse, ou seja lá o que for. Quando terceiro quer se opor contra atos de gravame determinado em processo do qual ele não participou, ele não pode se valer dos embargos à execução, nem dos embargos à expropriação, ele precisa usar essa ação que está dentro dos procedimentos especiais, que são os embargos de terceiro.

Só há um sujeito que está numa situação híbrida na jurisprudência, que é o cônjuge ou convivente. Como ele não participa daquela relação processual é óbvio que ele é um terceiro, mas a jurisprudência aceita que o cônjuge que tenha patrimônios particulares atingidos na execução promovida contra o outro cônjuge, que tanto se valha dos embargos à execução quanto dos embargos de terceiro. Mas é errado opor embargos á execução. Do ponto de vista material ele tem uma comunhão de interesses muito mais próximo do que qualquer outro terceiro, mas do ponto de vista processual, que é o que nos interessa, ele não é parte do processo e deve ser tratado como terceiro.

Os embargos à execução tem natureza jurídica de ação quanto a isso não discussão. É um processo de conhecimento, que será incidental ao processo de execução, com todas as suas características, contraditório amplo e etc. Poderão ser opostos pelo executado sem que ele se preocupe com a segurança do juízo, a partir da citação do executado surgem duas linhas que correm paralelamente: a linha da execução e as atitudes do executado, logo elas não se comunicam. Tanto que os embargos à execução podem ser opostos independentemente de segurança do juízo. Os embargos não levam de

regra à suspensão do procedimento executório, não sendo, portanto dotados de efeito suspensivo, no entanto se o embargante requerer efeito suspensivo aos embargos ele só poderá esse efeito se o juízo já estiver seguro. Para a oposição dos embargos não há a necessidade de tenham sido penhorados tantos bens quantos forem suficientes para atender ao crédito executado, no entanto, se o executado quiser requerer o efeito suspensivo, para poder requerê-lo é necessário que o juízo já esteja seguro, de maneira que se o exequente não conseguiu lograr a penhora de bens no valor suficiente para garantir o valor executado é o executado que tem de tomar essas providências para que o juízo fique seguro e ele possa requerer efeito suspensivo.

São apresentados os embargos por meio de uma petição inicial, que deve ser instruída com peças da execução tendo em vista que os embargos serão autuados em apartado, separados mesmo, não são nem apensados (grudados uns nos outros). São de competência do juízo da execução o qual já está prevento para a causa, pois é uma causa conexa à execução então, em homenagem a conexão que existe entre as causas há a prevenção deste juízo. Ele não podem ficar fisicamente unidos aos autos da execução, salvo se for concedido efeito suspensivo.

O juízo competente é o da execução, o legitimado ativo é o executado, e o passivo é o exequente. Quando o executado tiver sido citado por carta precatória, o código autoriza que o executado possa apresentar seus embargos junto ao juízo deprecado, mas o juízo deprecado vai remeter ao juízo deprecante que é o prevento para conhecer da causa. Deve atender ao artigo 282 pois vai dar origem a um processo de conhecimento, logo todos os requisitos do artigo 282 devem ser seguidos e matéria que pode ser examinada está prevista no artigo 745, no qual não há limitação de matéria. A limitação existe quando há impugnação à sentença e nos embargos não há limitação de matéria, pois os títulos executivos extrajudiciais não se formaram perante um terceiro imparcial, portanto tudo o que aconteceu lá fora que deu origem ao título pode ser discutido, portanto pode ser objeto de embargos à execução.

Ela precisa ser instruída com as peças no mínimo com a identificação da execução e com a cópia da procuração que o exequente outorgou ao seu advogado. Nos embargos à execução não haverá citação pessoal do embargado exequente que é o polo passivo, que será intimado por intermédio de seu procurador já constituído no processo de execução. Isso é muito semelhante à instrução do agravo de instrumento. Deve-se colocar o mandado de citação, a data de juntada do mandado de citação para provar que os embargos são tempestivos e a procuração em que o exequente outorgou poderes ao seu advogado, tendo em vista que o embargado será intimado com força de citação por intermédio de seu procurador já constituído no processo de execução. Os embargos terão como valor da causa o reflexo financeiro do pedido; se o objetivo dele é a desconstituição por inteiro do título ou a extinção da execução é obvio que o valor será o mesmo valor do executado, mas muitas vezes não é esse o seu objetivo, ele está apenas a se contrapor a uma parcela do que é devido, e portanto o valor da sua causa deverá ser correspondente somente a essa parcela. Durante algum tempo houve divergências a esse respeito. Deve corresponder ao proveito almejado pelo embargante e não ao valor inteiro da execução, se não for esse o seu objetivo.

Há recolhimento de custas, pois se trata de ação. Há uma previsão específica para os embargos que diz que se os embargos à execução forem opostos com caráter meramente protelatórios eles poderão ser imediatamente indeferidos, rejeitados, e será fixada para o executado uma pena pela litigância de má-fé, de 10 a 20 % do valor.

O artigo 745 mostra algumas matérias que podem ser alegadas em embargos à execução, mas como já foi dito, tudo pode ser alegado em embargos. Há um inciso inadequado que é o que diz sobre penhora incorreta ou avaliação errônea, porque o código estabelece que os embargos são opostos independentemente de já terem sido realizada a penhora, consequentemente não se pode vincular a impugnação à penhora ou avaliação dos bens à oposição dos embargos, que pode ocorrer depois de os embargos serem opostos. Se a penhora já tiver sido realizada quando os embargos forem opostos

e houve o que impugnar, se o embargante quiser ele vai usar dos embargos à execução, mas estes não são necessários para impugnar a penhora ou a avaliação incorreta, se estas forem realizadas depois e o executado sempre deverá ser intimado da penhora, depois de intimado ele poderá impugnar a penhora diretamente nos autos da execução. Ele tem dez dias para pedir substituição da penhora, e tem quinze dias para impugná-la, e se passou o tempo de opor os embargos ele pode impugná-la diretamente nos autos da execução, sendo desnecessário o aparelhamento de embargos. O inciso I prevê que se pode alegar a inexistência ou nulidade do título executivo, sabemos que a execução não pode ser proposta se não existir título executivo extrajudicial ou se esse título for nulo. Temos previsto isso no código, se ele é inexistente ou nulo, o juiz deveria ter liminarmente indeferido a petição da execução, mas se não o fizer, o executado poderá alegá-la nos embargos à execução.

A nulidade ou inexistência do título executivo não significa necessariamente a inexistência da dívida, portanto, pode não existir a possibilidade jurídica da execução porque o título não é líquido não é certo, não está na lista do artigo 585, ou tem qualquer outro vício, mas não significa necessariamente que o negócio jurídico não tenha ocorrido e que, acolhida essa alegação, não tenha o credor direito a propor um processo de conhecimento para reconhecer seu crédito.

Uma vez sendo demonstrada a inexistência do título ou nulidade será extinto o processo de execução. O inciso III se refere a excesso de execução. Não se confunde com excesso de penhora. Excesso de execução se dá quando é cobrada alguma coisa além do devido, que pode ser o acréscimo de uma parcela de uma obrigação inexistente, como na execução de alugueres quando se acrescenta mais alugueres do que efetivamente são devidos, como pode corresponder a um simples erro de cálculo, na memória de cálculo, que pode ter contemplado uma parcela de juros a mais, uma soma equivocada e tudo isso entra no conceito de excesso de execução. É a oportunidade do executado para se voltar contra o valor da execução. Aplica-se aqui a mesma previsão com relação à impugnação, quem alega excesso de execução tem de indicar o valor correto e fica subordinado a esse valor correto, admitindo como devido aquele valor correto, devendo instruir a petição dos embargos, obrigatoriamente, com cálculo que o embargante entende correto do valor executado, assumindo como incontroverso uma parcela do valor executado.

O inciso IV é que se refere a execução de entrega de coisa certa. Ele autoriza o executado quando se tratar de execução de entrega de coisa e não de pagamento de dinheiro, a usar a prerrogativa prevista no artigo 219 do Código Civil, que é o direito de indenizado pelas benfeitorias que introduziu na coisa, seja a coisa bem imóvel ou seja a coisa bem móvel. Este inciso não se aplica à execução por quantia certa que é o que estamos priorizando agora. Essa forma de defesa também no caso de execução para entrega de coisa certa só pode ser aparelhada por meio de embargos à execução e, portanto pode alegar esse benefício de obter a indenização e por isso justificar a retenção da coisa, não entregar a coisa até que o valor tenha sido pago.

No inciso V percebemos que os embargos admitem a discussão de qualquer matéria, seja contra o processo de execução, seja contra o título executório, seja contra a própria obrigação contraída e refletida no título. Ele autoriza o embargante a tratar nos seus embargos, como causa de pedir de seus embargos, qualquer matéria que o embargante poderia alegar em uma contestação, ou seja, qualquer matéria de defesa processual ou material, matéria de defesa processual, portanto, pode ser arguida a incompetência absoluta do juízo, vício na sua citação e qualquer uma das matérias previstas no artigo 301 do CPC, que são defesas processuais, que poderão ser alegadas pelo embargante, é claro que se a incompetência for relativa, territorial, não é nos embargos que isso será alegado, vai ter de opor exceção de incompetência. Além das defesas processuais temos todas as defesas indiretas de mérito, como prescrição, pagamento, compensação, transação, novação, ou seja, todos os fatos extintivos ou modificativos do direito material, sem contar a defesa direta do mérito, ou seja, a própria origem da dívida, do título, como um cheque dado em um bingo ilegal, uma dívida de jogo, por exemplo, logo esse cheque, mesmo sendo título executivo extrajudicial dotado de

autonomia, posso discutir a origem do título e demonstrar que o negócio jurídico foi viciado. Portanto eu posso tratar de todas as matérias que possam levar ao reconhecimento da inexistência da dívida em virtude da origem do negócio jurídico, não é vício só do título, nem supressão de direito, mas é relacionado à origem do negócio jurídico, portanto na petição inicial dos embargos, em sendo caso de se alegar fatos novos que não estejam ligados a documentos deve-se requerer sim a dilação probatória suficiente e necessária para que sejam provados os fatos alegados contra o título, processo e etc.

Os embargos à execução podem tratar de qualquer matéria que poderia ter sido objeto de um processo de conhecimento, caso não existisse aquele título executivo para autorizar o exequente a promover a execução.

Opostos os embargos, estes podem ser indeferidos liminarmente. Cabe se alegar aqui tudo aquilo que está previsto como motivo de indeferimento liminar da petição de execução. Cumulação indevida de execuções. Se o exequente cumular indevidamente execuções que não poderiam ser cumuladas (não é contra o mesmo devedor, não são homogêneas, as obrigações não são homogêneas e etc.). As hipóteses de rejeição liminar de execução estão no artigo 618, que podem ser reconhecidas de ofício, que dizem respeito à nulidade da execução que deveriam ser conhecidas de ofício, podem ser alegadas pelo embargante.

Recebida essa petição inicial, quando não for o caso de indeferimento liminar, nem sendo necessário seu aditamento, o juiz determina que seja intimado o embargado que é o exequente por intermédio de seu advogado, e essa intimação tem os efeitos próprios ou típicos da citação, muito embora seja um ato praticado por intermédio do advogado do exequente já constituído.

O embargado que é o exequente será intimado para apresentar defesa, contestação, não se pode falar em reconvenção aqui, mas poderá apresentar contestação com todas as matérias previstas no código para a contestação.

Uma questão importante é sobre as consequências do silêncio do embargado exequente. Se ele for intimado por intermédio de seu procurador e não apresentar contestação. Será que se aplicarão a ele os efeitos da revelia?

O efeito processual da revelia é deixar de ser intimado dos atos processuais subsequentes. Para o embargado isso não se aplica porque ele já tem um advogado constituído no processo, tanto que é por intermédio deste que a intimação se deu. Os efeitos materiais da revelia é que devem ser analisados. Obviamente, se os embargos se voltam a tratar do valor cobrado ou do título é evidente que alegação do embargante não pode se sobrepor ao próprio título, no entanto, no que diz respeito aos fatos novos, aqueles que extrapolam o próprio título que teria havido pagamento, novação e etc. há uma parcela significativa da jurisprudência a entender que sobre esses fatos novos alegados pelo embargante, se o embargado se mantiver silente, serão considerados como confessados.

Os embargos à execução precisam ser encerrados por sentença tendo em vista que é um processo autônomo, embora incidente ao processo de execução, ele é autônomo. Aquela diferença feita na execução de título judicial não se aplica aqui, os embargos à execução sempre se encerrarão por sentença. Mesmo que indeferido liminarmente teremos sentença.

Sobre o efeito suspensivo, mesmo que seja requerido o efeito suspensivo e o embargante tiver de demonstrar naquele caso particular que o procedimento da execução pode lhe causar um dano adicional, não vai perder só os bens, há de ter um componente a mais além de perder os bens por expropriação, mesmo que concedido o efeito suspensivo cabe ao exequente que é o embargado oferecer uma contragarantia, uma caução, esse efeito será retirado, prosseguindo-se com os atos executórios.

As questões de ordem pública que podem ser objeto de embargos à execução também podem ser objeto de um requerimento autônomo isolado no próprio processo de execução. Se o que executado tem para arguir só matéria de ordem pública, como execução de dívida já paga, ele não precisa

aparelhar à execução com os embargos à execução, que lhe causará uma série de despesas adicionais. Quando tiver apenas matéria de ordem pública para alegar, que é líquida e certa sua existência e sua prova esteja consubstanciada em documento ou instrumento indiscutível, ele não precisará de embargos à execução, porque essas matéria poderiam ter sido reconhecidas de ofício. Portanto elas podem ser apresentadas diretamente no processo de execução, sem a necessidade de aparelhar os embargos à execução. Esse requerimento leva o nome de exceção de pré-executividade. Na verdade não é exceção, exceção se refere à qualquer matéria de ordem privada, particular, que não pode ser conhecida de ofício, exatamente o oposto da matéria que pode ser alegada sem o uso dos embargos, portanto esse requerimento deveria ser chamado de objeção.

Toda objeção pode ser reconhecida de ofício. Toda exceção deve ser alegada, tanto que todos os incisos no artigo 301 são matérias de objeção, exceto a existência de arbitragem que é exceção, pois precisa ser alegada na contestação.

Não se pode dizer que é de pré-executividade, pois pré- significa algo que ainda não começou, e se já começou não é mais prévio, logo o nome correto deveria ser objeção de executoriedade.

Esta sim é possível, pois é inerente à natureza da matéria, porque não pode a parte assumir o ônus de assumir uma ação, até por conta do direito de petição aos órgãos públicos. Nada além de uma petição feita nos próprios autos da execução pelo executado, desde que sua alegação de matéria de ordem pública tenha um respaldo probatório suficiente que dispense dilação probatória, se precisa de dilação os embargos à execução são necessários.

Essas matéria que dizem respeito a incompetência absoluta, por exemplo.

As noções básicas dos embargos à execução vão servir aos embargos à expropriação. E é uma matéria restrita ao que aconteceu depois da penhora.

Como já vimos como se dá a primeira fase da execução forçada de título executivo extrajudicial contra particular. A contra Fazenda Pública que é uma mescla da judicial com a extrajudicial mais o 'miserável' do precatório. A fase preparatória foi vista na fase sincrética que foi até a impugnação, e vimos na execução autônoma do devedor solvente e vai até os embargos à execução. Agora falemos do que é comum às duas formas de execução que é todo o resto, desde como se realiza a penhora, e quais são os bens penhorados, que nós até já vimos até a satisfação do crédito.

Sobre a penhora: penhora de crédito, crédito representado por um cheque, penhora no rosto dos autos. Penhora no rosto nos autos. É quando é penhorado o crédito que é objeto de um processo. Intima-se o devedor do executado para que ele pague em juízo porque aquele crédito é penhorado, quando esse crédito a ser recebido pelo executado é objeto de um processo, a penhora se dá de um juiz para o outro. O juiz da execução oficia o juiz do processo para que seja pago em juízo e não ao executado diretamente, para garantir a execução. Inscrição visível a todos, por isso, no rosto dos autos, é penhora de crédito atual ou futuro do executado devedor, já consolidado ou mesmo que seja uma perspectiva de crédito, que seja objeto de outro processo. Na habilitação a iniciativa não é do juízo é da própria parte.

Penhora não é um ato de expropriação porque ele mantém a propriedade, mas vincula o bem ao processo, transformando em crime a disposição dos bens já penhorados. É um crime a disposição de bens penhorados, além de ser fraude à execução. Não retira a propriedade ela apenas separa o bem e vincula ao processo. De regra, o bem vai ser entregue à guarda de alguém, ele não permanece sob a posse do devedor, essa permanência sob a posse do devedor, embora na prática seja o que mais acontece, ela deveria ser excepcional. O bem penhorado deveria ser retirado da posse do devedor e entregue à posse de um depositário.

O depositário é alguém nomeado pelo juiz que passa a cumprir com um múnus público, de manter e guardar aquela coisa, aquele bem que foi penhorado e vai ser expropriado futuramente. Quando se trata de bem imóvel o problema praticamente não se põe, pois o imóvel não anda, não sai do lugar, como o próprio nome diz, mas há a responsabilidade, mesmo que a posse seja mantida com o

devedor e é comum que assim o seja, há a responsabilidade de manutenção da integridade do imóvel. Excepcionalmente quando o imóvel penhorado é locado, o locatário é nomeado como depositário dos bens no sentido que é dele a responsabilidade pela manutenção da integridade do imóvel.

Dependendo do tipo de bem maior será o trabalho do depositário, daí porque poderá ser fixado a ele uma remuneração, que até o final da satisfação do crédito, será de competência do exequente a pagar, daí surgem os problemas que dificultam o deslocamento do executado para um terceiro, pois isso onera o próprio exequente.

A penhora, de regra, é feita por oficial de justiça, mas não são todas. A penhora de ativos financeiros independe da participação desse auxiliar da justiça. Quando é feita por oficial de justiça é chamado de auto que é consequência de uma ordem do juiz que é um mandado. O auto de penhora é o documento lavrado pelo oficial de justiça que deve ser assinado pelo executado, pelo exequente e pelo depositário eventualmente nomeado pelo juiz.

A penhora que é feita sem intervenção do oficial de justiça é feita por termo lavrado nos autos, feito pelo próprio escrevente, sem a necessidade de intervenção do oficial de justiça. A penhora de bens imóveis é feita por termo lavrado nos autos, e não por oficial de justiça, basta o documento, a certidão, não precisa ir olhar o bem. Assim é mandado um ofício ou mandado ao registro de imóveis ou pela internet.

Se o imóvel é registrado só como terreno e a construção ainda não foi averbada, a penhora recairá sobre o conjunto, e essa disparidade entre o registro e a realidade é importante para fins de avaliação. O bem vai crescer de valor embora tenha feito os descontos do que vai ser gasto para averbar a construção, vai crescer de valor. Como a avaliação precisa ser feita de regra por oficial de justiça aí sim ele irá até o imóvel para avaliar a construção. Quando não há registro serão penhorados direitos aquisitivos ou possessórios e o valor será avaliado. A avaliação é complementar à penhora. Bem que não tenha valor de mercado e que não tenha valor ínfimo será sempre sujeito a avaliação para constar na penhora. O gasto para fazer a transferência da propriedade é o que dá geralmente a diferença para o valor da posse e da propriedade quando forem avaliadas. Geralmente tem valor igual.

A penhora pode ser do imóvel quando ele estiver registrado, e poderá ser dos direitos aquisitivos quando a propriedade ainda não tiver sido transferida ao devedor. Os dois bens podem ser penhorados, mas são bens distintos.

Penhora feita pelo oficial de justiça é chamada auto de penhora e a feita em cartório é instrumentalizada pelo termo de penhora. Os imóveis de regra não precisam da intervenção do oficial de justiça, basta a apresentação da documentação em juízo e se faz o termo de penhora. Permanecendo, de regra, na posse do devedor, mas, excepcionalmente, se estiverem em posse de terceiro, este será nomeado depositário, para responder pela manutenção do bem imóvel para não se deteriorar.

Os automóveis acabam ficando com devedor também. Quando o automóvel é penhorado para pagamento de uma dívida que não a compra dele próprio, deveria, como bem móvel que é, ser tirado da posse do devedor, mas pelos custos que se envolve e pelos riscos ele permanece sob depósito e guarda do devedor. O mesmo ocorre com avião, navio e etc. Os aviões penhorados só poderão voar se tiverem um seguro especial para cobrir a perda do bem penhorado.

Estrada de ferro, metrô também tem disciplina própria. Penhora que não tem um título que represente para ser apreendido. Devo notificar o devedor que vai pagar aquele crédito para o executado para que ele, ao invés de pagar ao executado, deposite em juízo o valor. Eu posso penhorar um crédito que ainda vai vencer, nada impede. Intimo o devedor para que ele fique sabendo que não é para pagar para o executado e sim para pagar em juízo.

O benefício do artigo 615-A envolve também a inscrição em créditos objetos de ação (penhora no rosto dos autos). A penhora on-line é feita por requerimento.

FORMAS DE EXPROPRIAÇÃO

Com as formas de expropriação nós temos a segunda fase da execução forçada. Quer seja execução forçada para título judicial quer seja execução de título extrajudicial a fase de expropriação será a mesma para ambas. A expropriação, como o próprio nome diz, é o ato que retira a propriedade do bem ou bens penhorados para usá-los em favor da satisfação do crédito executado.

O artigo 647 prevê, em ordem preferencial, pelo menos até o inciso terceiro, as quatro formas possíveis de expropriação, de perda da propriedade por força dessa prévia penhora dos bens. Temos a adjudicação regulada nos artigos 685-A e B. A venda particular do artigo 685-C. A venda pública dos artigos 686 e seguintes. E o usufruto que não está em ordem de preferência, mas é uma forma separada.

O legislador deu preferência à adjudicação, depois à venda particular, depois à venda pública. A adjudicação é uma faculdade em favor do exequente, portanto, ele deve sempre ter a oportunidade de mostrar seu interesse na realização. Só se vai começar a expropriação quando a penhora estiver regular e quando já tiver se estabelecido a penhora no limite ou no tamanho necessário para fazer frente ao valor executado, excluídos os bens excessivos, penhorados a mais do que o necessário (artigo 685).

A adjudicação é uma preferência que se autoriza ao próprio exequente. É a dação em pagamento, que é forma de cumprimento das obrigações, feita judicialmente. É entregar bem diverso daquele combinado, mas que o credor aceita a transferência da propriedade desse bem como forma de satisfazer o seu crédito. Como estamos falando de execução de quantia certa, como estamos falando de dinheiro, o exequente credor recebe bem. E isso em termos processuais é excelente, pois a adjudicação é ao mesmo tempo forma de satisfação de crédito e forma de expropriação. Num ato só eu encerro a execução, porque no mesmo ato eu exproprio do executado e como eu entrego ao exequente essa propriedade, com o recebimento desse bem o crédito é quitado, daí eu encerro a execução.

Há alguns requisitos a serem cumpridos. O exequente não poderá receber o bem em adjudicação por valor inferior ao da avaliação. Se o crédito for menor que o valor do bem ele só poderá exercer a faculdade de adquirir o bem, depositando a diferença do valor.

Quando o bem penhorado for quota de participação societária necessariamente a sociedade também deve ser intimada, dando-se ciência aos sócios. Esta sociedade tem preferência sobre o próprio exequente. O exequente perderá seu direito à adjudicação se a sociedade ou um de seus sócios se apresentar para realizar esse ato de adquirir. Essa aquisição será feita pelo valor da avaliação. Mas o exequente não perde nada, ele vai receber o dinheiro correspondente, em depósito judicial, entrando na terceira fase.

Outra preferência legal é dada aos familiares do executado, só que essa preferência se dá somente na adjudicação. Se eles fizerem o depósito do valor da avaliação os familiares terão para si adjudicado o bem no lugar do exequente. Em primeiro lugar viria o cônjuge e por equiparação o convivente, os descendentes e os ascendentes. Essa proteção via a unidade familiar e a manutenção do bem no núcleo familiar, esse direito está limitado ao bem na hipótese de adjudicação.

Se forem vários os interessados, ficará com o bem quem oferecer o valor maior do que o valor da avaliação, em caso de empate quem tem preferência é o cônjuge. A adjudicação quando é autorizada gera a necessidade de um documento que se chama termo de adjudicação, é a forma de formalização e descrição do ato. Este auto de adjudicação é que vai ter todas as circunstâncias do negócio judicial, e depois dele, será expedido um documento que fará a transferência do bem, se

chamando carta de adjudicação, quando se tratar de bem imóvel, que é como uma escritura de compra, o adjudicante pega esse documento e leva para o registro de imóveis para fazer formalizar a transferência da propriedade. Se for bem móvel será expedido mandado de entrega; só se aperfeiçoa a venda ou qualquer forma de aquisição de bem móvel mediante tradição da coisa. Entre essa lavratura da realização do ato, que é o termo de adjudicação e a expedição do documento que transfere a propriedade, neste interregno o executado pode exercer o direito previsto no artigo 746 do CPC, que é opor os embargos à expropriação, ou de segunda fase, que neste caso levará o nome do tipo de expropriação que é embargos à adjudicação.

Não havendo interesse pelo exequente no recebimento do próprio bem como pagamento de seu crédito, ele também poderá se utilizar da primeira das duas formas de venda, que é grandemente melhor do que a segunda, que é a venda particular, buscando interessados na aquisição por não ter interesse em adquirir, evitando a venda pública.

Ela pode ser promovida pelo próprio exequente, trazendo propostas de interessados na aquisição de bens para o juiz avaliar, como pode ser feita por meio de corretores que costuma ser mais vantajoso. Essa venda particular não pode ser realizada por valor inferior ao da avaliação, é do valor da avaliação para cima que essas propostas devem ser apresentadas. Essa venda se assemelha muita a uma venda feita como negócio jurídico geral, a única diferença é que quem autoriza a venda, quem é o devedor é o juízo, ele que avaliará se a proposta é boa, e se existem condições de segurança razoáveis e vai autorizar ou não a venda.

Se houver intervenção de corretor, há preferência em corretores credenciados pelo Tribunal, que tem uma lista de corretores em diversas áreas, principalmente na área imobiliária. Há uma vantagem adicional: Esses corretores recebem sua comissão de corretagem do comprador, sem descontar nada do valor de venda, acrescendo a sua comissão, ao valor de venda, fazendo grande publicidade, da mesma forma que eles fazer com os bens particulares. Linhas de crédito são abertas por instituições financeiras para estimular esse segmento, porque é possível na venda particular o interessado comprar um imóvel para morar, para alugar ou fazer seu negócio de forma direta, enquanto que na venda pública, são grupos organizados que comprem os bens, muitas vezes grupos criminosos, que dominam o mercado e que não são como aqueles que querem comprar o imóvel por um bom preço, para morar ou alugar, os destinatários deveriam ser esses nas vendas públicas, mas infelizmente não são. Na venda particular se consegue atingir esse consumidor final, que quer fazer um bom negócio. Diferentemente das vendas que ocorrem entre partes, se anistia todos os débitos tributários existentes sobre o imóvel. É um excelente estímulo a compra particular de bens penhorados. Os valores costumam ser melhores.

Ela só pode ser feita pelo valor mínimo da avaliação, ela deve ser autorizada pelo juiz, ela pode ser parcelada desde que se tenha recebido garantia, diante desses bens em juízo e se esse parcelamento não for honrado os bens voltam ao processo. Autorizada a venda temos os mesmos aspectos formais, ela será formalizada por um auto de alienação, desse ato serão intimados os executado, se for bem imóvel o seu cônjuge, tudo para souberem da realização do ato de alienação e essa formalização externa se dará pela expedição de carta de alienação para bem imóvel, ou ordem de entrega para bem móvel. A alienação, portanto é formalizada a expropriação, no auto de alienação, que é um ato de lavratura, nele assina o adquirente, assina o exequente, o juiz e o executado é intimado dele, e se for bem imóvel o seu cônjuge também é intimado; Depois dessa formalização é que será expedida a carta de alienação, se for imóvel ou a ordem de entrega se for móvel, que são as exteriorizações do ato.

Do mesmo modo que nós vimos na adjudicação, da formalização do ato até a expedição da carta ou da ordem, neste interregno o executado, pode, em sendo caso, opor embargos à expropriação, que neste caso será embargos à alienação.

Se esses embargos forem opostos o terceiro que adquiriu esses bens pode desistir da compra sem ônus.

Finalmente temos a venda pública, e esta é residual, ou seja, só será ela o meio de expropriação se o exequente não exercer nenhum dos outros meios, já que é faculdade do exequente exercer os outros meios anteriores.

A venda pública é aquela que se realiza por um procedimento licitatório típico das vendas feitas por autoridades. E como é feito por procedimento licitatório este sempre é precedido de publicação de edital, a venda pública em hasta pública denomina-se praça quando se tratar de bem imóvel a ser vendido, e estes só podem ter a realizada sua praça no juízo da sua situação, porque se faz essa venda no fórum, sendo presididas pelo oficial de justiça. Se este imóvel estiver em juízo diferente do juízo da execução, a praça deverá ser realizada por carta precatória, daí os atos todos serão realizados nesse juízo deprecado, para que todo o procedimento de hasta pública, como designação de data, publicação de edital e a própria venda se dê no foro da situação do imóvel.

Praça é para bem imóvel e leilão é para bens móveis; Ao contrário da praça o leilão pode se realizar em qualquer lugar onde os bens se encontrem, podendo ser removidos e vendidos num leiloeiro ou em qualquer lugar mais conveniente, não precisando ser no fórum. Os leilões sempre são feitos na situação do juízo da execução, pois podem ser removidos, salvo se o bem móvel for muito pesado, muito difícil de ser removido, como um piano. Quer seja móvel, quer seja imóvel, esta venda pública é feita por procedimento licitatório, e nenhuma licitação se dá sem a prévia publicação de edital e esta formalidade de edital se exige para venda pública.

O patrono da parte nunca pode adquirir, o exequente sim, mais aí não é venda e sim adjudicação. O executado não pode, nem o juiz, nem o representante do MP. Artigo 690-A, diz que podem participar de hasta pública todos os que estão na livre administração de seus bens e, a seguir, exclui todos aqueles que não podem participar, aplicando-se à venda pública e à venda particular.

O edital tem uma série de requisitos previstos no artigo 686, que é o seu conteúdo obrigatório. Obrigatoriamente serão designadas duas datas para a realização da hasta pública, a segunda no prazo mínimo de 10 e máximo de 20 dias da primeira data. Na primeira hasta só se pode vender o bem por valor igual ou superior ao da avaliação, existe uma restrição de valor, só se vende o bens se surgir uma proposta em valor igual ou superior ao da avaliação. Se for negativa, vai-se para a segunda, mas com uma diferença, na segunda se venderá por qualquer valor desde que esse valor não possa ser considerado vil.

Estamos falando das formas de expropriação. Contra ela o CPC prevê no artigo 746 que o executado pode se voltar contra essa expropriação, opondo a segunda espécie de embargos do executado que são os embargos à expropriação. Antes de sua consolidação com a transferência da propriedade, há a oportunidade do executado opor esses embargos que são chamados de embargos de segunda fase. Os executados têm duas oportunidades durante a execução forçada para se opor contra elas, a primeira oportunidade diz respeito ao próprio rito, a própria instauração da fase executória ou do processo de execução, se manifestando no prazo diferenciado em cada caso, mas o que importa é que se manifesta depois que o executado tem ciência do início da execução forçada. Tanto na execução de título judicial quanto na de título extrajudicial se garante uma forma de insurgência, lá chama impugnação ao cumprimento da sentença, e aqui se chama embargos à execução. Essa possibilidade ressurgue na segunda fase, ao encerramento da expropriação, mas antes que ela se aperfeiçoe com a transferência efetiva da propriedade.

Hasta pública é a venda pública, que é residual, pois se o exequente não se interessar pela adjudicação, nem pela alienação particular, ambas mais benéficas, para ele e para o próprio executado. Se submetendo ao procedimento licitatório, porque é pública, e como todo procedimento licitatório é precedida sua realização da publicação de edital, que é uma característica

dos procedimentos licitatórios. A hasta pública divide-se em leilão e praça. Leilão para bens móveis e praça para bens imóveis. O executivo fiscal não faz essa distinção, lá independentemente da natureza dos bens, sempre se fará leilão.

O leilão que se destina à venda pública dos bens móveis pode se realizar em qualquer lugar e normalmente não se realiza por um funcionário do judiciário e sim por um profissional credenciado, autorizado chamado de leiloeiro oficial. O leilão se realiza em qualquer lugar onde estejam os bens, podendo ser removidos, reunidos em lotes, reunidos com outros bens que devam ser alienados em hasta pública. Podem ser feitos pelo oficial de justiça, mas pode ser realizado pelos leiloeiros oficiais. De outro lado a praça, só pode se realizar no foro da situação do imóvel, esse ato de venda pública dos bens imóveis se realiza no fórum, conduzida pelo oficial de justiça, que é funcionário do poder judiciário. Isso quer dizer que, se o bem imóvel penhorado estiver em outro juízo que não o juízo da execução, este ato se realizará por carta precatória e todas as questões relacionadas à expropriação serão realizados e resolvidas pelo juízo deprecado, desde a designação das datas, até a resolução de eventuais embargos à arrematação que vierem a ser opostos, a competência, portanto é deslocada.

As hastas públicas deverão ser precedidas por edital que é a forma de publicação das licitações. O artigo 686 estabelece os requisitos indispensáveis para que se determine a venda pública seja para leilão, seja para praça, e nos dois casos há a necessidade de se publicar edital, só se dispensando este quando os bens forem em valor inferior a 60 salários mínimos. O texto do edital precisa ter os requisitos expressamente previstos na lei, dentre eles, as duas datas para hasta pública, sendo que a segunda data deve se no mínimo dez e no máximo de dez dias após a primeira, a razão dessas duas datas é que na primeira data o bem só pode ser arrematado por valor igual ou superior ao da avaliação, na segunda se for negativa a primeira, o bem poderá ser arrematado a qualquer preço desde que não seja este considerado vil.

O Código não estabelece parâmetro do que seja preço vil, o único dispositivo que pode ser útil nesse sentido, é a que prevê que os bens imóveis de incapazes não podem ser arrematados por menos de 80% do valor da avaliação (art. 701 do CPC). Mas não há critério que seja objetivamente aplicado para todas as hipóteses e isso é construído dia a dia pela jurisprudência.

Há um certo consenso no percentual de 60%, que é bem aplicado na prática, mas chega inclusive a 50%, tudo dependendo das circunstâncias. Há uma certa lógica, bens de baixo valor, quanto mais baixo o valor de mercado do bem, menor pode ser a defasagem entre o valor da avaliação e o preço que autoriza a arrematação. Os bens de alto ou de altíssimo valor, são aqueles que permitem, sem prejuízo significativo, a redução maior, que tem percentual de 70%, com índice maior de adoção.

O edital deve conter a descrição do bem, o valor do bem, os registros do bem, todos os ônus que penderem sobre o bem, os dados do processo, o dia e local em que se realizará a hasta, e este edital deverá ser publicado, e o CPC exige o mínimo, sem impedir que o exequente faça mais divulgações ou publicações, para que essa publicação seja considerada legal.

Essa publicação deve ser feita no Diário Oficial e num jornal de grande circulação. Apesar da exigência legal, se permite a publicação em jornais que se destinam somente em publicar editais, como é o caso do Diário do Comércio, que não é de grande circulação.

Ainda há a obrigação de se publicar edital em lugar de destaque nos átrios do fórum, que nem sempre é de destaque na prática. Onde não houver circulação de imprensa, de jornal, pode se fazer o anúncio por rádio, ou até por autofalante nas praças. O importante é que haja algum tipo de divulgação. Nas pequenas cidades as publicações são muito mais deficientes do que nas grandes cidades.

O exequente precisa tomar todas essas providências e, em geral isso leva a um gasto mais elevado, por isso se o exequente for beneficiário da justiça gratuita ele fica dispensado dessa publicação em jornal de grande circulação e a publicação é providenciado gratuitamente apenas no diário oficial.

Para participar da hasta pública, para poder concorrer, poder comprar em hasta pública, o artigo 690-A, prevê que, e isso serve para venda particular também, qualquer pessoa pode participar da hasta caso esteja na livre administração de seus bens, proibidas todas aquelas pessoas que estão previstas no artigo. Há muitos que entendem que isso se estende ao cônjuge. É o magistrado e seu cônjuge, é o membro do MP e o seu cônjuge, o advogado da parte e seu cônjuge e assim por diante. Esse impedimento é extensivo aos cônjuges daqueles que estão no artigo mencionados. O executado não pode participar, mas o exequente pode. Ele poderia ter adjudicado, dispensando a hasta pública, pode dela participar, não está impedido de participar em igualdade de condições com os demais interessados, a outra diferença é que o exequente que participa da hasta não precisa pagar em dinheiro se for dele o melhor lance, mas pagará com seu próprio crédito, só haverá a necessidade de ele pagar alguma coisa se o seu crédito for inferior ao lance que ele tiver dado pelo bem, ele tem o prazo de 03 dias para depositar o valor da diferença.

Na hasta pública a venda é feita de regra à vista, aliás, os lances só podem ser oferecidos à vista, no entanto, o CPC prevê a possibilidade dos interessados em adquirir esse bem em hasta pública, mas só podem adquirir parceladamente, e não à vista, apresentem suas propostas por escrito ao juiz que preside a venda até antes do início da hasta pública. Realizada a hasta pública, tenha ou não tenha tido lançadores, o juiz deve analisar, tendo em vista as condições de pagamento e as garantias oferecidas, se aquelas propostas a prazo não seriam mais vantajosas do que à venda à vista que se realizou, e se ele chegar a essa conclusão ele não dá ou não confirma a arrematação para aquele que lançou na sessão pública, mas faz a arrematação ou dá a arrematação àquele que fez a proposta por escrito de comprar à prazo. O que é normal é que, no momento em que o oficial de justiça apregoa o bem, deixe os presentes cientes de que há uma proposta à prazo, até para nortear os lances daqueles que estão presentes.

É possível a venda à prazo na hasta pública, só se a proposta para a compra parcelada for feita até antes do início da hasta pública e for feita por escrito, dirigida ao juiz e não ao oficial de justiça ou leiloeira. A praça ou leilão ocorrem normalmente, mas no final o juiz vai confirmar se as propostas de venda à prazo são melhores do que os lances que o bem foram arrematados.

A hasta pública de regra importa em pagamento à vista e o CPC prevê que ele deve ser à vista ou no prazo máximo de 15 dias, desde que o arrematante, que é o nome de quem compra o bem em hasta pública, ofereça uma garantia fidejussória, uma carta de fiança, uma garantia para o pagamento. A formalização da arrematação se dá por um documento que leva o nome de auto de arrematação, que também tem requisitos específicos. Esse documento formaliza dentro do processo a arrematação, mas temos sempre dois documentos na expropriação, um que a formaliza internamente no processo e outro que exterioriza a transferência da propriedade.

Na arrematação o documento que exterioriza a transferência da propriedade é a carta de arrematação se for bem imóvel e mandado de entrega se for bem móvel. Se o arrematante não fizer o pagamento não se aperfeiçoa a venda e volta o bem para ser levado à hasta pública de novo, sendo que esse arrematante que não fez o pagamento deve-se a ele atribuir o pagamento das despesas que decorrerem dessa nova hasta. Além de pagar as despesas e multa, fica impedido de participar de novas hastas públicas. Do mesmo modo que vimos na adjudicação e na venda particular, temos o direito do executado de depois da formalização do ato, e antes da expedição de documento de transferência da propriedade, que é a carta ou mandado, ele tem o direito de se opor mediante embargos de segunda fase chamados aqui de embargos à arrematação.

Os valores apurados tanto na venda particular quanto na venda pública, não são entregues ao exequente, eles são depositados em juízo e só posteriormente na terceira fase da execução forçada é que esses valores serão entregues ao exequente.

A quarta forma de expropriação, é infelizmente, apesar de ser a mais benéfica, é muito pouco usada que é o usufruto de bem imóvel ou móvel. Significa expropriar os frutos de um bem, sem lhe retirar a

propriedade, ou seja, significa expropriar o uso, gozo, fruição do bem, temporariamente, mantendo a sua propriedade com o devedor executado. Com essa expropriação temporária ela depende de um cálculo, de uma projeção de quanto tempo será necessário manter o usufruto para que se chegue ao pagamento integral da dívida. O juiz pode determinar o usufruto, quando entender que é o mais benéfico ao executado, e que não vai causar prejuízos ao exequente, mas o CPC estabelece tanto a necessidade de fazer uma perícia de projeção no tempo que será necessário para o pagamento da dívida, quanto a necessidade de se nomear um administrador, ou seja, alguém responsável, sendo mais do que um simples depositário, para aqueles recursos que virão do usufruto e por todas essas questões, salvo a penhora de alugueres que no fundo é um usufruto, que pode ser projetado por muito tempo até que pague totalmente a dívida executado, que é mais simples de se executada, o usufruto não costuma ser muito adotado, apesar de ter um caráter positivo na medida que resolve a questão da dívida sem tirar definitivamente a propriedade do executado.

Alguns autores dizem que o usufruto sobre empresa teria sido excluído da sistemática do código, por não haver mais menção expressa sobre ele, mas se autoriza usufruto de bem imóvel, e dentro da ideia de imóvel se inclui empresa também. Nela se estabelece uma administração extraordinária e provisória, nomeada pelo juiz, mais ou menos como ocorre com a recuperação. A empresa vai ser administrada por alguém nomeado pelo juiz, sem que a empresa pare de funcionar, e semestralmente ou trimestralmente, depende do acordado, vão ser separados os valores para o pagamento da dívida e essa intervenção na empresa, do lucros sobre a atividade, se mantendo até que o pagamento ser feito, terminado esse período de exceção, de intervenção na empresa, a empresa é devolvida aos seus titulares, sem contar que esses administradores do período da intervenção judicial podem ser os mesmos administradores da própria empresa apenas dirigidos, se reportando à chefia de alguém, de um administrador nomeado pelo próprio juiz. Também é uma solução benigna para o pagamento evitando quebra de empresa.

Nessas situações ficam mais complicadas as oposições de embargos, mas cabe ainda assim.

Encerrada a expropriação em cada uma de suas formas, abre-se a oportunidade antes de ser expedida a carta ou mandado ou ordem para transferência da propriedade, do executado opor novos embargos, embargos que se referem agora a fatos supervenientes, desde a penhora até aqui, o momento de expropriação do bem.

Esses embargos que costumam levar o nome do tipo de expropriação envolvida, têm as mesmas características dos embargos à execução que nós já examinamos, pois eles fazem parte de gênero embargos do executado, divididos em dois momentos diferentes. Nesses embargos de segunda fase as matérias que podem ser alegadas são de menor dimensão, tendo em vista que estão isoladas só a partir da penhora até esse momento da expropriação. Esses vícios geralmente decorrem de requisitos não cumpridos pelo edital, outra fonte são as intimações prévias à hasta pública, o executado e seu cônjuge, quando for imóvel, devem ser intimados. Se tiver credor hipotecário o credor hipotecário deve ser intimado, se for fração ideal em condomínio, o condômino deve ser intimado, se for participação societária a sociedade deve ser intimada e assim por diante. Há uma série de requisitos que devem ser cumpridos e muitas vezes não são e isso é uma fonte inesgotável de cabimento de embargos à expropriação.

Eles têm como legitimado ativo o executado e legitimado passivo o exequente. Entretanto, naquelas hipóteses da venda particular e da venda pública em que existe um terceiro, adquirente ou arrematante, este terceiro tem uma faculdade ao serem opostos os embargos de segunda fase, que é a faculdade de desistir do negócio, da aquisição, sem ônus. Se ele não desistir ele pode assumir a posição de assistente do embargado, ele não é parte, mas pode assistir tendo em vista o interesse na manutenção do negócio.

Com seu acolhimento, pode ocorrer a desconstituição da expropriação havida, ele não interfere mais na execução, o valor da dívida, o valor executado, na legitimação da execução, ou seja, tudo isso já

foi superado. Aqui, neste sentido, só se discute a legitimidade da expropriação, se foi irregular, o valor foi abaixo do valor correto de mercado, se foi valor vil. Se o executado entende que o seu bem foi arrematado por preço vil o remédio são os embargos à arrematação.

O momento até quando esses embargos podem ser opostos é em até cinco dias após a expropriação e sempre antes da expedição do respectivo documento de transferência da propriedade. Se os embargos forem acolhidos, o que teremos é a repetição da forma de expropriação ou a penhora de outro bem com a manutenção sempre da execução. Não são dotados de efeito suspensivo, mas nestes é mais comum a concessão desse efeito do que nos primeiros, porque aqui a concessão é para impedir a transmissão da propriedade, aperfeiçoando-se a expropriação. O efeito suspensivo, portanto não é automático, ele precisa ser concedido mediante requerimento excepcionalmente, e, mesmo que concedido, o exequente em assim desejando pode retirar esse efeito apresentando uma caução, uma contragarantia para cobrir os eventuais prejuízos que venham a ser suportados pelo executado.

Esses embargos são iguais para a fase de cumprimento de sentença e para a execução autônoma.

Fase de pagamento: As formas de pagamento, que são formas de satisfação do crédito estão previstas no artigo 708 do CPC, que não necessariamente reúne todas as formas de encerramento da execução. No artigo 794 vemos que a execução pode se encerrar de outras formas sem que tenha havido a satisfação.

A primeira forma de pagamento é o pagamento em dinheiro e se o que for penhorado for ativo financeiro, ou se o próprio executado ao tempo de apresentar suas defesas tiver feito o depósito para incidir a penhora é simples a operação: o dinheiro está depositado, encerra-se a captação de todo o dinheiro necessário para o pagamento, não existe nenhum outro impedimento ou suspensão legal, e o exequente é autorizado a receber aquele dinheiro que corresponda ao seu crédito e a tudo que ele gastou no curso da sua execução, incluindo no débito a verba honorária desde o começo da execução, tendo sido ela autônoma ou fase de cumprimento de sentença (neste último interpretando-se extensivamente o artigo da execução autônoma a esse respeito), e todas as despesas que o exequente tiver incorrido ao longo do processo, pois tudo o que é necessário pagar no curso da execução é pago pelo exequente, que vai sendo acrescido ao débito do executado.

Não havendo nenhum outro impedimento é levantado o dinheiro que foi apresentado diretamente, se foi penhorado diretamente como tal, ou foi depositado o dinheiro. O que pode acontecer de complicações é quando esse dinheiro é originado de venda, bem que foi expropriado para ser transformado em dinheiro. Esse dinheiro que foi transformado a partir da venda de bens pode sofrer uma modificação de destinação, primeiramente se o bem praxeado era objeto de hipoteca. Se havia um credor hipotecário sobre aquele bem, o produto apurado na arrematação ou pela venda particular, se não tiver o credor hipotecário exercido sua preferência de ficar com o próprio bem, esse valor será recebido pelo credor hipotecário até o limite de seu crédito, e para o exequente só ficará aquilo que sobrar.

Se havia hipoteca sobre o bem e ele foi alienado por causa da expropriação, quem receberá o pagamento será o credor hipotecário e só a sobra será destinada ao exequente. Ainda há outra situação, que é a possibilidade das preferências legais dos créditos privilegiados. Credores privilegiados poder vir se habilitar para receber esses valores antes do exequente se satisfazer e isso é possível, principalmente no que se diz respeito aos créditos alimentares.

O crédito alimentar tem preferência sobre tudo e sobre todos, mesmo numa execução entre terceiros eles podem se habilitar para receber o que foi apurado numa outra execução para pagar o seu crédito. Finalmente temos outra situação, mas sem prejuízo do exequente, que é a situação prevista nos artigos 711 a 713, que é a situação de múltiplas penhoras sobre o mesmo bem alienado. A penhora tem como um dos efeitos dar preferência segundo sua ordem sobre aquele que a realizou em receber os valores que forem apurados por esse bem. A penhora dá preferência de recebimento

a quem a realizou em primeiro lugar, sendo que realizada em primeiro lugar, como foi registrado não significa apenas a data em que a penhora foi feita, mas principalmente a data em que a penhora foi averbada ou registrada. O que prevalece é a data de registro e averbação da penhora. Neste caso de múltiplas penhoras deve-se interpretar duas regras em complementação. A penhora dá preferência pela sua ordem no recebimento dos valores apurados pela venda daquele bem, mas essa previsão é geral que não se aplica ao exequente que realizou a venda. Aquele exequente, pouco importa em que ordem tenha realizado a penhora, que levou o bem à venda tem preferência sobre todos os demais, essa ordem de penhora de preferência serve apenas para disputa do saldo que só existirá se o bem que tinha múltiplas penhoras, tiver sido vendido por um valor maior do que o crédito do exequente que fez a sua venda. O exequente que fez a venda recebe o seu crédito e o saldo será dividido, pago pela ordem de preferência, de antiguidade, das demais penhoras.

O que faz a venda tem preferência no resultado, ele via receber o crédito dele, se sobrar dinheiro, para o saldo se respeitará a ordem de antiguidade da penhora. É uma vantagem para aquele que gasta e corre atrás para realizar a venda em detrimento dos outros que deixaram o bem penhorado por vários anos por não querer gastar. A antiguidade da penhora é relevante, portanto em relação ao saldo de um bem que tinha múltiplas penhoras e foi alienado num determinado processo, porque o exequente daquele processo tem preferência sobre os demais para ter o seu crédito satisfeito, apenas o saldo que seria em princípio devolvido ao executado é que não seria devolvido ao executado, mas disputado pelos demais credores que penhoraram aquele bem.

Os créditos preferenciais são para cada dinheiro que é apurado em cada penhora. Para cada penhora alguém pode ir lá e se habilitar para receber na frente do exequente. Em cada penhora isso pode acontecer. Sobre as múltiplas penhoras sobre um mesmo bem está relacionada apenas àquele bem e com essa previsão de pagar primeiro o exequente que efetuou a venda e o que sobrou e deveria ser devolvido ao executado haverá o pagamento de quem tinha penhorado primeiro.

Se o crédito dele é do mesmo tamanho que o valor pelo qual o bem foi avaliado, na adjudicação, não há saldo, então não há o que os outros disputarem. Se o crédito era menor do que o valor do bem avaliado, e o exequente tiver de depositar a diferença, sobre essa diferença haverá ordem de preferência das múltiplas penhoras por antiguidade.

Esta situação em se pode estabelecer disputa entre os valores apurados na execução é chamado de incidente de concurso singular de credores, que ocorre na fase satisfatória, regulado entre os artigos 711 a 713. Diferente da concorrência universal de credores quando ocorre a execução contra devedor insolvente, é um concurso singular para aqueles valores apurados num determinado bem que vão ser disputados ou por alguém que se habilita como credor preferencial para receber no lugar do exequente ou os que penhoraram o mesmo bem e que querem receber no lugar do executado o saldo depois de pago o exequente que efetuou a venda.

Natureza jurídica disso é de um incidente processual na fase de execução, como tal resolvido por decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento, portanto. É submetido ao contraditório que ocorre com o exequente (o executado não tem interesse nesse contraditório), pode haver a necessidade de dilação probatória, mas ao final será resolvido a quem deve ser feito o pagamento e em que ordem.

Aqueles que vem reclamar se habilitam espontaneamente, não são intimados, tirando o credor hipotecário que é intimado sempre da penhora.

Suspensão ou crise da execução. Temos a crise no processo de conhecimento no artigo 265. Nos artigos 791 a 793, preveem as hipóteses em que o processo de execução pode ser suspenso. Essas hipóteses são semelhantes ao do artigo 265 com algumas peculiaridades, pode ser suspenso para as partes convencionarem e fazerem um acordo, se uma delas falecer e tiver de ser substituído, e assim por diante, mas uma situação específica do processo de execução é a suspensão por ausência de

bens a serem penhorados. O exequente pode requerer a suspensão quando não encontrar o bem que cessará quando encontrar novos bens para dar seguimento à execução.

Há aqueles que entendem que deve se limitar a possibilidade de suspensão da execução a uma vez, não se permitindo que prossiga por mais um tempo e o exequente venha a pedir de novo a suspensão. Também entendem que esta segunda suspensão, em não sendo possível, dar-se-á a prescrição intercorrente.

A extinção da execução. A extinção sempre se dará por sentença. Ela está prevista no artigo 794. Ela se dá pelo pagamento ou por qualquer outra forma do artigo 708, mas também pode se dar por remissão (perdão), renúncia, transação e todas as demais formas que podem levar à extinção da execução, inclusive pela prescrição, se entendermos aplicá-la aqui.

Podemos ver no artigo 794 que não é apenas o pagamento nas formas reguladas no artigo 708 do CPC que podem levar à extinção da execução. A execução pode ser extinta por outras causas. Quando há o pagamento ocorre a remissão. Mas também existe outra remissão que é o perdão da dívida. A execução pode ser extinta não apenas pelo pagamento, mas também pelo perdão. E, além disso a execução pode ser extinta por novação, transação, compensação e qualquer outra causa extintiva da obrigação, inclusiva a renúncia, que não se confunde com perdão, que são institutos diversos, embora na prática para o executado tenham o mesmo resultado. O perdão é personalíssimo e, portanto é do exequente em favor do executado, daquele devedor em particular, o credor continua tendo o direito, sendo seu titular podendo usar esse direito para outras finalidades; em matéria de defesa ou contra outros devedores. A renúncia não, pois atinge o próprio direito, abrindo mão desse direito para todos os efeitos legais, até mesmo para alegá-lo em matéria de defesa. Do ponto de vista do direito material eles têm consequências muito diferentes.

Temos a possibilidade de extinção por meio da prescrição intercorrente, não só aquela que desde logo pode ser demonstrada que a execução foi ajuizada fora do prazo do exercício da ação, mas aquela que pode decorrer da aplicação extensiva do artigo 40 da lei 6830/80 que regula a prescrição intercorrente. O STJ tem interpretado que a suspensão da execução só pode se dar uma vez e se o processo continua, mas sem a prática de atos processuais, inércia do exequente, pode-se aplicar o conceito de prescrição intercorrente.

A execução, seja qual for o motivo que levou ao seu exaurimento, a sua extinção, ela sempre se encerrará por uma sentença (art. 795), ainda que se executada fosse a sentença que é título executivo judicial e, por mais estranho que isso possa parecer, o processo terá duas sentenças. Contra essa sentença cabe recurso de apelação.

Com isso concluímos a execução forçada contra devedor solvente entre particulares. Examinamos tanto a execução de título judicial, quanto de título extrajudicial contra devedor solvente entre particulares.

Os embargos de terceiro são um procedimento especial regulado nos artigos 1046 a 1054. É um processo de conhecimento e, como outros que estão nessa parte do código, tem algumas características especiais que foram agrupados como procedimento especial. Por que os embargos de terceiro são relevantes para a execução? Porque é o meio pelo qual o terceiro que tem um bem atingido pela determinação de uma constrição num processo em que ele não é parte, pode se voltar contra essa constrição para objetivar a liberação deste seu bem. O artigo 1046 estabelece duas condições cumulativas para que o terceiro possa se valer dos embargos de terceiro. Ele precisa ser cumulativamente atingido por uma penhora de um bem sobre o qual ele tenha direito aquisitivo ou até a propriedade, mas um bem sobre o qual ele exerce posse. Para os embargos de terceiro não basta que ele seja proprietário do bem constricto, mas precisa também que ele exerça posse sobre este bem. Qual é o interregno de tempo que o terceiro pode se voltar contra a constrição sobre bem seu, sobre o qual ele tem a posse? A partir da determinação da penhora, não precisando ser efetivada, ou pela certidão do artigo 615-A, ou se houver ocorrido o arresto, a partir desse momento

em que há o risco concreto de que seja o seu bem penhorado, até o momento previsto no artigo 746, que é o momento em que o juiz lavrou o auto de expropriação, mas ainda não expediu o documento de transferência de propriedade. Nesse arco de tempo o terceiro pode embargar e com isso impedir a expropriação do bem.

Passado esse momento em que se expede o documento de transferência de propriedade, encerrou-se a atividade do juiz da execução. A atividade jurissatisfativa se encerra com a expropriação, com a transferência da propriedade, porque a execução tem por objetivo expropriar bens para satisfazer o crédito. No momento em que o bem sai da propriedade do executado e é transferida ao terceiro acabou o arco do processo de execução, da atividade executória e, portanto, o juiz não tem mais jurisdição sobre aquele bem expropriado (que já não é mais vinculado àquele processo, passando para a esfera de propriedade de outra pessoa) e será necessário instaurar um outro processo, independente, para discutir qualquer despeito que tenha ocorrido nessa transferência de propriedade. Por isso esse é último momento para opor embargos de terceiro.

O legitimado é só terceiro que não participa da relação processual. Os embargos de terceiro são de competência, por prevenção, do juízo da execução. Mesmo que a execução tenha se dado por carta precatória a determinação da penhora sempre terá partido do juízo da execução, e portanto é sempre o juiz da execução competente para os embargos de terceiro e nunca o juiz deprecado que realizou a penhora, avaliou, e levou à expropriação.

A petição inicial dos embargos de terceiro, que é uma petição inicial do artigo 282, com as especificidades previstas nos artigos 1046 e seguintes, deve obrigatoriamente ser instruída com documentos do processo de execução, fundamentalmente para provar a sua existência, mas também para demonstrar a sua constrição ou risco de constrição sobre o seu bem.

E mais, além dessa prova feita, deve ser instruída com a procuração que o exequente deu ao seu advogado, porque no polo passivo dos embargos de terceiro estará o exequente ou os exequentes. Não participa obrigatoriamente do polo passivo o executado, particularmente não é muito correta essa previsão, porque os embargos de terceiro guardam grande semelhança com a oposição e deveria estar no polo passivo os dois integrantes do processo no qual ocorreu a constrição, mas na prática vemos que é só o exequente que é mantido no polo passivo obrigatoriamente.

Se o bem foi penhorado por indicação do executado, não há dúvida que ele vai participar do polo passivo, pois foi indicação direta dele, a responsabilidade é direta dele, só que isso é mais raro. Precisa-se juntar a cópia da procuração do exequente porque os embargados não serão citados pessoalmente para apresentar contestação, mas sim intimados por intermédio de seus advogados que o representam no processo de execução exatamente como vimos com relação aos embargos do executado. Essa intimação tem conteúdo de citação, com todas as implicações próprias da citação.

Aos embargos de terceiro, diferentemente do que acontece nos embargos à execução, é conferido efeito suspensivo, suspendendo-se os atos expropriatórios com relação ao bem que o terceiro reivindica como sendo seu e, não raro, isso importa na restituição de posse liminarmente do bem ou na manutenção da posse. Pode ser posse de bem móvel ou imóvel.

Os embargos de terceiro permitem ampla dilação probatória, pode ser necessária a realização de audiência e será encerrada por uma sentença, quanto a essa sentença, caso os embargos de terceiro sejam liminarmente indeferidos, ou que haja sentença terminativa, ou sentença de mérito de improcedência a apelação dessa sentença não será dotada de efeito suspensivo, porque se aplicará o inciso V do artigo 520, embora ele mencione apenas os embargos do executado.

Quando o bem constrito for bem particular do cônjuge ou do convivente do executado, o cônjuge é tratado como um ser híbrido e, portanto, na prática, embora ele seja um terceiro e deveria proteger seu patrimônio com os embargos de terceiro, na prática se admite que ele se defenda ou pelos embargos de terceiro ou os embargos à execução.

A súmula 195 do STJ deixa claro que nos embargos de terceiro só pode ser reconhecida a fraude à execução para julgar os embargos improcedentes, mesmo que seja provada a fraude contra credores não será mantida a penhora sobre bem de terceiro, de maneira que os embargos de terceiro serão acolhidos, pois não se pode reconhecer em embargos de terceiro a ineficácia da transferência do bem em fraude contra credores. Mesmo que o exequente faça prova que houve fraude contra credores, isto não será suficiente para manter o bem penhorado, porque não se poderá manter a ineficácia dessa transferência por causa da demonstração da fraude contra credores. Esta só pode ser reconhecida em ação própria que é a pauliana ou reivindicatória. Os embargos de terceiro só admitem o reconhecimento da fraude à execução, o que em consequência pode levar à rejeição dos embargos que será ineficaz para aquela execução a transferência que o executado tiver feito para terceiro. No entanto, a súmula 375, estabelece que se presume a fraude à execução quando o bem tiver sido penhorado e a penhora já houver sido registrada, no entanto, se ela não tiver sido registrada o embargado exequente pode fazer prova, desde que seja para caracterizar a fraude à execução, nunca para caracterizar-se a fraude contra credores.

Terminando os embargos de terceiro, finalizamos a execução por quantia certa contra devedor solvente entre particulares. Nós temos que ver agora as chamadas execuções especiais contra devedor solvente que são aquelas que não se aplicam todas as regras que acabamos de examinar.

A primeira execução especial é a execução contra a Fazenda Pública. Esta está regulada nos artigos 730 e 731 e os embargos contra essa execução estão previstos nos artigos 741 a 743. Essa execução contra a Fazenda pública tem algumas particularidades importantes, primeiro é que independentemente do título, de sentença ou de título executivo extrajudicial, a execução contra a Fazenda Pública será sempre uma execução autônoma. Ou seja, aplica-se o mesmo procedimento para os títulos executivos judiciais e para os títulos executivos extrajudiciais. A única diferença é que se for sentença, já haverá juízo prevento se for estatal, logo esse processo de execução se processará perante ele. Mas é uma execução iniciada por uma petição inicial que reúne os requisitos do artigo 282 e 614 e também quando, for título executivo judicial, se for ilíquido passará primeiro pela liquidação de sentença para depois dar início ao processo de execução. Contra Fazenda Pública sempre se processa execução autônoma, pouco importando se o título seja judicial ou extrajudicial, não se aplicando a sistemática da execução sincrética. Será de competência do setor do Judiciário competente conforme a Fazenda Pública envolvida. Para União, Justiça Federal, demais entes Justiça Estadual, sendo certo que onde há varas especializadas da fazenda pública, corre nessas varas as execuções contra a Fazenda Pública. A citação das pessoas jurídicas de direito público, não são feitas por intermédio do chefe do executivo e sim por intermédio de seus procuradores, então é por intermédio dos procuradores da fazenda que será feita a citação da fazenda envolvida. O prazo para fazer pagamento ou para embargar é de trinta dias e não de 15. Não realizado o pagamento, não será feita penhora, não há penhora das pessoas jurídicas de direito público diretamente, mas apenas delas. Será requisitado pelo juiz da causa ao Presidente de seu tribunal a expedição de precatórios, regulados no artigo 100 da CF, que é a requisição de inclusão na previsão orçamentária da dívida do ente público. A qual deverá ser integrada na previsão orçamentária, ser aprovada por lei para depois vir a ser paga, que é o empenho da verba pública.

Esta sistemática é ordenada pela chegada. Há duas exceções: nas prestações alimentícias, que entram na frente das demais, e quando o crédito for inferior a 60 salários mínimos que é feita por requisição de ofício.

A matéria que pode ser alegada em embargos à execução da Fazenda Pública está prevista no artigo 741 e ela é bastante semelhante a matéria pertinente aos outros embargos, inclusive no que diz respeito à impugnação de sentença, cabe aquela previsão do parágrafo primeiro do artigo 745-L, da inexigibilidade da sentença fundada em dispositivo de lei julgado inconstitucional ou com adoção de

interpretação declarada incompatível com a CF pelo STF. Esse dispositivo inclusive surgiu nesse contexto como forma de proteção à Fazenda Pública.

Ela pode alegar qualquer motivo de inexigibilidade, inclusive há um equívoco quanto à suspeição, impedimento e incompetência relativa, pois o artigo diz que essas matérias deveriam ser alegadas em embargos. Mas isso é corrigido, logo abaixo, no artigo seguinte dizendo que estas deverão ser alegadas em exceção e não nos embargos.

Nos embargos o embargado é o exequente particular e se aplicam a esses embargos as mesmas previsões da parte geral, salvo as questões relativas à penhora que aqui não é empregada. Os valores pagos nos precatórios são atualizados, ou deveriam ser atualizados até o momento do pagamento, mas muitas vezes há uma defasagem entre o momento do pagamento e o que deveria ter sido computado, como juros e correção monetária, o que importa na necessidade de se pedir uma complementação de precatório que deverá ser expedida sem dar direito à fazenda a embargar de novo, pois é mera atualização do crédito. Não é raro que a Fazenda quando vai fazer a atualização do débito querer opor embargos de novo, havendo até uma súmula nesse sentido.

O que ela tem de diferente é que é a mesma forma de execução para os dois tipos de título, o prazo para oposição de embargos é de 30 dias e não de 15, inexistência de penhora e existência da expedição de precatórios. Que são títulos da dívida pública e podem ser penhorável. Se você oferecer os precatórios como garantia para a própria Fazenda em embargos, a Fazenda não aceita, para mostrar a pouca credibilidade desse título. Geralmente não fazem compensações contra a própria Fazenda.

O Brasil é o único país que adota essa forma de “calote” institucionalizado.

A execução é especial nos limites da súmula 309 do STJ. É fundamental associar os artigos 732 a 735 à súmula 309. Esse procedimento especial que é coercitivo, ao qual só tem direito o alimentando que for executar parcelas alimentícias no máximo em 3 meses. Ultrapassados esses prazos de três meses, cai-se na execução comum que é a execução expropriatória. De outro lado, esse procedimento especial é um favor legal, e como favor legal que é ao exequente nada impede que ele abra mão desse favor legal e opte, mesmo que a quantidade de parcelas for menor ou igual a três, opte pela execução expropriatória.

A execução coercitiva é especial. Excepciona o regime de execução expropriatória, mas a súmula 309 do STJ limitou-a àquelas execuções que se iniciam quando devidos no máximo três prestações alimentares. Devido a um maior número de prestações, apesar de uma prática absolutamente ilegal e antiética que temos em nossos tribunais, evidentemente não se cumulam as duas espécies de execução, pois não é este o espírito da lei, muito menos da súmula 309. Ultrapassado esse prazo perde-se essa forma de execução coercitiva e só há lugar para execução expropriatória, posto que a cumulação dos títulos executórios não é permitida, nem sobre os mesmos valores, nem para prestações diferenciadas.

Só se tira a liberdade quando o que está em risco um valor que supera o da liberdade que é o direito à vida. Se não há esse risco, não há porque para sacrificar esse valor tão grande por uma questão patrimonial.

O que há de diferente na execução alimentar coercitiva? Nesta execução o executado, que será citado pessoalmente, será citado para pagar em três dias ou neste prazo justificar o motivo pelo qual não pode realizar o pagamento. Essa justificativa evidentemente deve ser eloquente, uma prova eloquente de que o executado não pode fazer frente aos alimentos porque ele próprio pereceria se pagasse esses alimentos. Ele não tem o dinheiro e se pagar com o pouco que tem ele mesmo vai perecer e morrer de fome. A justificação, que é o nome que o código dá a esse direito que o executado tem, é justamente para o executado provar que não tem condições de fazer o pagamento. Dessa justificativa, que pode ser acolhida ou rejeitada liminarmente, costuma-se estabelecer o

contraditório, ou seja, os juízes intimam o exequente para que ele possa se manifestar acerca dessa justificativa e, depois, é que é proferida a execução.

A decisão que resolve esse incidente, que não é uma ação, se dá por uma decisão interlocutória passível de agravo de instrumento. Caso o executado não pague em três dias ou não justifique, ou justificando não tenha acolhida sua justificativa, a consequência aqui é a decretação de prisão. A prisão pode ter um prazo estabelecido que varia de 30 a 90 dias, sendo muito comum que o juiz não fixem mais do que 30 dias, mas para alimentantes reincidentes, é comum que se vá aumentando esse prazo de prisão.

Esse prazo não pode exceder 90 dias, mesmo reincidente, 90 dias é o máximo que vai ser fixado pelo juiz. Só será posto em liberdade o executado se ele fizer o pagamento dos alimentos devidos até aquele momento da sua prisão. Evidentemente, embora se iniciem com no máximo três parcelas de débito, todas as subsequentes vão se adicionando ao valor devido. No momento da prisão, tantas quantas forem as prestações devidas, estas deverão ser depositadas para que seja posto em liberdade o alimentante. Caso o alimentante não pague, apesar de preso, seu tempo de prisão não pode ultrapassar os noventa dias, por se tratar de uma prisão civil, decretada incidentalmente no processo cível, uma medida adequada contra essa decisão que determina a prisão, é o agravo de instrumento e não o habeas corpus, apesar deste ser acolhido se a prisão tiver sido ilegal. O agravo permite provimento antecipatório e, portanto nada impede que seja pelo relator decretada a soltura do agravante.

É um procedimento próprio, autônomo, uma execução autônoma especial, na qual se requer a prisão a contrapartida da falta de pagamento. A execução quando expropriatória, seria autônoma ou de cumprimento de sentença, prevista no artigo 475-J e seguintes. Os artigos 732 a 735 não foram alterados pela lei que modificou o procedimento tanto na execução autônoma quanto na execução de sentença, remetendo a execução de alimentos aos artigos que tratam da execução autônoma. Essa redação é anterior à mudança no código criando a execução sincrética das sentenças, este equívoco tem fundamentado uma questão prática muito relevante, que é a discussão de como se faz a execução expropriatória da sentença de alimentos. Se ela sede à execução sincrética, já que os alimentos são fixados por uma sentença condenatória ou homologatória de transação, ou se ela sede à execução autônoma pela alusão ao artigo 732. Na doutrina não há dúvida de que se trata de uma execução de sentença. Se houvesse alguma dúvida por falta de alusão específica, se lembrarmos do que está escrito no artigo 475-O, teremos certeza de que execução de alimentos é pelo sistema de cumprimento de sentença, porque nele há uma exceção à necessidade de oferecimento de caução pelo exequente provisório, permitindo liberar a obrigação do exequente provisório de apresentar caução, em uma das duas hipóteses, quando há execução de alimentos. Quando se executa alimentos no valor até 60 salários mínimos o juiz poderá liberar a apresentação de caução.

Se a execução de alimentos pela forma não especial, ou seja, pela forma expropriatória não se dá como execução sincrética, porque se fazer essa ressalva quanto à caução no artigo 475-O, não parecendo lógico. A execução correta seria a sincrética, mas na prática não é isso que tem acontecido. Há uma preferência dos juízes de primeiro grau pela execução autônoma e alguns tribunais, como o de São Paulo, que é benevolente aceitando qualquer coisa, sem adotar uma posição mais firme, dando força aos juízes de primeiro grau que indeferem a execução na forma correta e obrigam o exequente a fazê-la na forma incorreta. A ponto do absurdo de alguns advogados irem até os cartórios das varas para saber como o juiz executa os alimentos para não por o direito do exequente em risco, o que é um absurdo arrematado.

Os alimentos diferentemente do que acontece com as outras condenações às vezes por décadas a obrigação é cumprida e de repente quando se dá o descumprimento já faz muito tempo que o processo está arquivado, que a sentença transitou em julgado, raramente acontecendo como as outras condenações que o condenado aguarda a começar a pagar com a iniciativa do exequente.

Toda a dinâmica dos alimentos é muito diferenciada. Depois de tanto tempo em que os autos estão arquivados, o advogado nem representa mais o executado, não fazendo mais sentido ele ser intimado na pessoa de seu procurador. O certo seria fazer intimação pessoal do executado por oficial de justiça e estaria tudo resolvido, não precisando mudar o rito, basta agir como se age com a sentença estrangeira homologada, a arbitral e a penal, mas acaba se fazendo por execução autônoma e este seria um dos argumentos que a sustentaria, mas é totalmente contornável.

O prazo para o executado fazer o pagamento é o mesmo da execução de título extrajudicial, que são três dias, só que a diferença nessa execução coercitiva é que o não pagamento leva à decretação de prisão. Há um meio de defesa incidental que não são os embargos, que se denomina justificativa ou justificação, por intermédio do qual ele deve demonstrar porque ele não pode fazer o pagamento, aqueles que tiverem sua prisão decretada, antes do termo, do prazo fixado se fizerem o pagamento integral das parcelas vencidas até aquele momento. Ela não impede que haja o desconto direto em folha que é na verdade uma espécie de usufruto. Essa consignação em folha nunca é para o passado e sim para o futuro, para prestações que ainda vão se vencer. Não se pode penhorar ou tomar salário para se pagar débito, mas pode se consignar em folha de pagamento para pagamento futuro.

Há uma especificação da execução expropriatória quando se trata de débito alimentar, posto para que nesse tipo de execução não existem impenhorabilidades, nem do artigo 649, nem quanto ao bem de família. É um crédito preferencial, podendo até se habilitar em outra execução onde tenha sido apurado algum valor do devedor, e receber na frente do próprio exequente para obter o levantamento do dinheiro depositado em juízo.

O que existe é reserva mínima para subsistência do executado. Não se pode penhorar o salário inteiro, nem o soldo inteiro, não se pode inviabilizar o próprio sustento do executado, salvo essa reserva para ele e sua família, tudo é penhorado, tanto que existe um consenso jurisprudencial que diz que o comprometimento do salário deve estar em 30 por cento aproximadamente. Pouco mais quando mais expressivos, menos quando menos expressivos.

Nessa impugnação ele pode demonstrar que ele não deve pagar, porque ele já pagou, ou porque é excessivo, e neste caso ele deve depositar o que ele acha certo, sob pena de não ter considerada a sua justificativa. Ou ele pode demonstrar que não pode pagar porque não tem com o quê. Tudo de uma forma bem limitada.

A execução fiscal está regulada na Lei 6830/80 que tem um procedimento diferente do procedimento do CPC. Deve-se ter cuidado para não estender às execuções comuns o regramento específico das execuções fiscais. Há um único título executivo extrajudicial executado por esse meio que é a certidão da dívida ativa. É bom lembrar que certidão de dívida ativa não resulta somente de dívida de tributos. É possível que sejam multas aplicadas aos órgãos públicos como acontece com as multas aplicadas pelo CADE quando há alguma junção de empresas que ofende a concentração permitida de mercado, há uma atitude atentatória contra o mercado. O CADE é o órgão controlador que tem competência para aplicar multas, assim como a ANAAP, o DECOM, há uma série de órgãos administrativos que aplicam multas, que são aplicadas, geralmente após um procedimento parecido com o jurisdicional, com contraditório, decisões colegiadas e etc. Isto não faz com que uma decisão do CADE seja um título executivo judicial, mas não é, se não cumprido o que está nela estabelecido será inscrita como dívida pública, e essa certidão da dívida ativa vai embasar uma execução fiscal. Nenhuma decisão de órgão administrativo forma título judicial, todas as dívidas administrativas dão origem a uma certidão da dívida ativa porque são inscritas como tal.

A competência do executivo fiscal é semelhante ao que temos nas regras gerais, no domicílio do executado, do lugar de incidência do tributo quando for um tributo ou, alternativamente, à escolha da Fazenda exequente, o local onde estejam os bens passíveis de penhora, tudo muito parecido com o que está no CPC.

A citação, ao contrário do que acontece na citação para a execução que é regida pelo CPC, se fará, preferencialmente pelo correio, e não por oficial de justiça, exatamente o contrário do que acontece com a execução comum. Feita a citação, o executado tem o prazo de 05 dias para fazer o pagamento. Se ele não for feito, a penhora de bens também é de iniciativa da fazenda pública e aqui temos uma pequena compensação para os precatórios, do mesmo jeito que a Fazenda Pública é lenta para pagar é lenta para penhorar.

O prazo para oposição dos embargos, que é um prazo de 30 dias, o dobro daquele que temos no processo comum, não se inicia da citação, mas depois da citação, depois de passados aqueles 05 dias, só depois da penhora dos bens ou quando o executado espontaneamente fizer o depósito para penhora, é que o executado será intimado dessa penhora e a partir dessa intimação é que fluirá o prazo de 30 dias para oposição dos embargos.

A lei já supõe que o executado esteja representado por isso prevê intimação por publicação e por intermédio de advogado. Se ainda não estiver representado ele vai ser intimado pelo correio de novo, diretamente, pessoalmente.

Os embargos à execução tem o mesmo lastro, as mesmas matérias de defesa. Eles também têm natureza de ação, é de competência do mesmo juiz da execução e tudo o mais que se relaciona com os embargos que nós vimos na execução comum.

Não existe nas expropriações a venda particular, que é típica da execução do CPC, mas existe a possibilidade de adjudicação pela Fazenda Pública. Não há distinção para denominação de hasta pública para bens móveis e imóveis como acontece no CPC. No CPC os imóveis vão à praça e os móveis a leilão. Na execução fiscal tudo é leilão, sem fazer distinção entre bens móveis e imóveis.

A Fazenda Pública pode adjudicar o bem mesmo que haja outros concorrentes, evidentemente se a proposta dela for a mais elevada, mas isso é igualzinho como vimos na adjudicação feita pelo exequente no processo comum.

Se houver exceção de incompetência, deverá ser feita da mesma forma que no processo civil, não nos próprios embargos. Aqui temos aquela exceção de um recurso que será examinado pelo próprio juiz que proferiu a sentença. No caso dos embargos à execução, que tem natureza de processo de conhecimento, quando a execução se relacionar a valores inferiores ou iguais a 50 OTN, contra a sentença não caberá o recurso de apelação, mas sim os embargos infringentes que serão julgados pelo próprio juiz que proferiu a decisão, portanto é uma das exceções em que não há cabimento do recurso de apelação, mas um recurso que será julgado pelo próprio juiz que proferiu a decisão recorrida (artigo 34).

O artigo 40 é aplicado na execução comum, que trata da prescrição intercorrente quando o processo fica paralisado, sem que haja a prática de nenhum ato pelo exequente pelo tempo prescricional. Do tempo que ele ficou paralisado corre de novo todo o prazo estabelecido na lei para o exercício daquela ação. Quando isso acontecer se dará o fenômeno da prescrição intercorrente levando à extinção da execução por prescrição. Isso evita paralisações sem que se achem bens a serem penhorados por períodos indeterminados de tempo.

Temos ainda as execuções de títulos extrajudiciais que dizem respeito às obrigações de dar e de fazer ou não fazer alguma coisa, que são um pouco diferentes da execução por quantia certa.

A execução de entrega de coisa certa, quando se trata de sentença não há necessidade nem da fase de execução, pois é um tipo de sentença chamada autoexecutória, ou execução *latu sensu*, ou seja, a própria sentença já tem os meios para a satisfação da obrigação que é o caso dos artigos 461 e 461-A. A diferença que valha a pena mencionarmos é que quando se tratar de sentença, a sistemática do cumprimento de sentença que nós estudamos se aplica à sentença de quantia certa, obrigação em pecúnia. As outras obrigações quando determinadas judicialmente o seu cumprimento, elas já têm na própria sentença os meios de satisfação. A sentença é, ao mesmo tempo, condenatória e satisfatória ou satisfativas.

São as sentenças chamadas autoexecutórias ou execução *latu sensu*. Como a sentença já entrega o que a parte queria, que não foi dado pelo obrigado ela tem meios coercitivos, por meio das astreintes, de fazer com que a satisfação seja imediata, impedindo que seja feita a execução na forma dos artigos 475-I e seguintes.

O que nos interessa aqui é a pequena diferença que existe na execução autônoma de títulos executivos extrajudicial quando deveria ser entregue coisa certa ou incerta. O procedimento é parecido com o da quantia certa, só que o executado, ao invés de ser citado para pagar, é citado para entregar a coisa. Se ele não entrega e é coisa móvel é expedido o mandado de busca e apreensão. Se é coisa imóvel é expedido o mandado de reintegração de posse e, portanto, numa hipótese ou na outra se faz a execução forçada. A única hipótese que pode ser opostos os embargos é a hipótese de retenção da coisa para haver a indenização por benfeitoria, e nós vimos no inciso IV do artigo 745 que esta é uma das matérias que podem ser alegadas nos embargos e é exatamente para a entrega de coisa certa ou incerta, que é a retenção do bem para receber indenização por benfeitoria.

O que temos aqui é uma diferença no prazo. O prazo para oposição dos embargos é de 10 dias a contar do depósito da coisa, quando for possível, quando for coisa móvel e os embargos para retenção para fins de obter a indenização pelas benfeitorias, prescindem de entrega da coisa porque a lógica é manter a coisa em poder do executado em contrapartida do pagamento da indenização, então fundamentalmente não temos uma execução autônoma nas sentenças e temos uma execução diferenciada nos casos dos títulos extrajudiciais, sendo certo que a única hipótese em que se pode reter a coisa e embargar a execução é para o recebimento das benfeitorias. Se a discussão é que a própria titularidade não é a de quem promove a execução, ela terá de, no caso de coisas móveis, ser feito o depósito judicial da coisa, ou nomeado o executado como seu depositário para que ele possa opor os embargos validamente. Nessa execução é possível que o juiz estabeleça uma multa para o descumprimento da obrigação, além da busca e apreensão, da emissão na posse, como acontece na sentença judicial. Ele pode fazê-la desde logo quando determina a citação, já estabelecendo, além dos honorários, uma multa quando não houver o cumprimento.

A escolha da coisa incerta, que não é tão incerta assim, porque está mais para coisa infungível é do próprio executado. Se ele tem de entregar sacas de soja, é incerta porque não é uma soja específica. A escolha é do executado, desde que ele entregue a coisa que ele tinha obrigação de entregar, como ela é fungível ele entrega aquilo que ele dispuser. Se o contrato já prevê quais são as coisas que podem ser entregues, mesmo não sendo uma única coisa, você tem uma obrigação alternativa, ou é da escolha do executado ou do exequente se assim estiver no contrato. A coisa incerta propriamente dita, cuja obrigação pode ser cumprida por qualquer tipo de coisa dentro de uma determinada classe ou natureza a escolha é do próprio executado, salvo se ele não fizer espontaneamente, e na busca e apreensão a escolha volta para o exequente.

A execução de obrigação de fazer ou não fazer é a mesma coisa dos títulos judiciais, não comportando execução cumprimento de sentença porque são autoexecutórios e muitas vezes a própria sentença já cumpre a obrigação de fazer como é a adjudicação compulsória, como é o caso do compromisso arbitral. É uma sentença de obrigação de fazer cuja sentença já substitui a vontade da parte, cumprindo a obrigação. Não há fase de cumprimento de sentença, portanto, porque ela é autoexecutória.

Nas obrigações de fazer ou não fazer nos títulos executivos extrajudiciais, ocorre uma execução autônoma, quando se tratar de obrigação de fazer o juiz manda citar o executado para que ele satisfaça a obrigação no prazo previsto no contrato ou no prazo que vier a ser assinado pelo juiz, diferentemente das outras obrigações, não há um prazo pré-estabelecido em lei. As consequências do inadimplemento das obrigações de fazer, quando se tratar de prestação infungível, a substituição do ato que deveria ser praticado se dará por perdas e danos, instaurando-se um verdadeiro processo de conhecimento, depois do primeiro momento executório, entrando nesse processo de

conhecimento quando não for possível o cumprimento da obrigação para se estabelecer um valor da obrigação, e aí entramos num processo de conhecimento, sentença e depois cumprimento da sentença lá na frente.

Da mesma forma, o cumprimento da obrigação fungível pode se dar às custas do devedor, ele deveria fazer uma reforma, não fez, se contrata um empresa que faça e ele paga por essas despesas. Quando não é possível que outra pessoa faça, você contratou levando em conta uma pessoa específica, não dá para substituir porque é personalíssima a obrigação, neste caso a única solução são as perdas e danos.

Na obrigação de não fazer o devedor é citado para desfazer aquilo que ele construir ou para ele deixar de fazer alguma coisa. Se esse desfazimento não se der pela vontade do executado ele pode se dar por determinação judicial como, por exemplo, a destruição de um muro. Quando for possível o desfazimento, este será feito às custas do devedor, depois se cobra dele o valor. Mas se não for possível o desfazimento há a conversão em perdas e danos. Em todas essas hipóteses de execução não há a previsão dos embargos, então eventual defesa é incidental no próprio processo, já que não há previsão expressa.

Essas obrigações contratuais de fazer ou não fazer são mais raras do que as de dívida de valor certo ou de entrega de coisa.

A execução contra devedor insolvente. A caracterização de insolvência pode se dar na execução comum, normalmente a execução não se inicia como devedor insolvente, normalmente temos uma execução comum ou de título judicial ou de título extrajudicial, na qual se constata que o devedor não tem bens, ou ele declara não ter bens ou ele requer a declaração da sua insolvência, ou essa declaração é requerida por seus credores, por exemplo, se eu tenho uma execução em que foi constatada a ausência de bens, portanto a insolvência do executado, eu requeiro a conversão em execução contra devedor insolvente e nesta execução haverá a publicação de editais para que todos os exequentes, todos os credores do executado se habilitem perante um único juízo, formando concurso universal de credores, e neste único juízo é feita a arrecadação de bens e se faz a habilitação de credores para que esses bens, depois de formado o quadro de credores, depois de expropriados os bens, façam o pagamento dos credores proporcionalmente, fazendo a classificação primeiro entre credores privilegiados e depois entre os credores quirografários.

A sistemática da insolvência civil é muito semelhante à da falência das empresas. Depende de uma decretação judicial de insolvência, que pode ser originário de um autopedido ou por requerimento de um credor, ele perde a administração de seus bens, é nomeado um administrador tal qual é feito na falência.

Há apenas impugnação às habilitações de crédito ao invés de embargos.