Cassio Scarpinella Bueno
COORDENADOR

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3

Arts. 539 a 925 – Parte Especial
Procedimentos Especiais e
Processo de Execução

2017

saraiva jur

Scanned by CamScanner

De acordo com o CPC/2015, ressaltando-se sua modalidade preventiva, visto que basta haver ameaça ao bem ou a direito incompatível com a constrição, sua natureza jurídica será variável de acordo com o pedido realizado.

Caso os embargos sejam preventivos o pedido terá natureza declaratória e, portanto, na eventualidade de ser julgado procedente, a sentença será declaratória, posto que decidirá que a constrição que era ainda ameaça jamais poderá ocorrer.

Na eventualidade de serem ofertados posteriormente ao ato de constrição judicial terão natureza de sentença constitutiva negativa havendo procedência do pedido, visto que a decisão vai considerar legitima (improcedente) ou não (procedente) a constrição judicial sobre o bem.

2. Apelação em caso de improcedência do pedido

No sistema do CPC/1973, em que posteriormente à contestação se prosseguia de acordo com o procedimento das cautelares, bem como em virtude da semelhança dos embargos de terceiro e dos embargos de segunda fase, aplicava-se, no caso de improcedência do pedido formulado nos embargos de terceiro, a regra prevista no art. 520, IV ou V, ou seja, a apelação não teria efeito suspensivo em virtude de ter julgado processo cautelar ou por ter julgado improcedente ou ter rejeitado liminarmente os embargos à execução[549].

Já no sistema do CPC/2015, após a contestação é adotado o procedimento comum, donde se conclui que será aplicada a regra constante do art. 1.012, *caput*, em que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), pois, se o legislador quisesse prever expressamente os embargos de terceiro como uma das exceções previstas no § 1º do art. 1.012, certamente o teria feito.

3. Honorários

O ordenamento jurídico brasileiro abraçou a teoria da sucumbência, pela qual o vencido, com ou sem culpa em sentido lato, deve restituir ao vencedor as despesas efetuadas por ocasião do processo, inclusive a verba honorária, o que leva à conclusão de que sua natureza jurídica não é de pena, afigurando-se como verdadeira responsabilidade objetiva.

Esse princípio é complementado pelo princípio da causalidade, segundo o qual seria responsável pelos honorários advocatícios aquele vencido que simplesmente deu causa ao ingresso do vencedor na relação processual.

[549] STJ, RMS 50.131/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 17.05.2016, *DJe* 31.05.2016: "Jurisprudência firme do STJ no sentido de que a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos de terceiro não conta com efeito suspensivo em relação ao processo de execução"; TJSP, Ag. 2013114-16.2016.8.26.0000, 23ª Câm. Dir. Privado, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. 11.05.2016: "Execução — Suspensão do Processo. Agravantes que opuseram embargos de terceiros contra a agravada, objetivando a liberação da penhora dos bens penhorados nesta execução — Embargos de terceiros que foram julgados extintos por falta de interesse processual, sob o fundamento de que as embargantes não são terceiros, decisão da qual as agravantes interpuseram apelação — V. acórdão proferido por esse Relator que reconheceu a legitimidade das agravantes para figurarem no polo passivo da execução — Apelação interposta contra sentença que rejeitou os embargos de terceiros que não tem efeito suspensivo em relação à execução — Inexistência de óbice para prosseguimento da execução — Precedentes do STJ — Recurso desprovido neste tópico".

Regra interessante, ligada ao princípio da causalidade, é a prevista na Súmula 303 do STJ — "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

O melhor exemplo de aplicação da regra disposta na Súmula 303 do STJ é a hipótese da constrição efetivada sobre imóvel objeto de transação oriunda de compromisso particular de compra e venda não registrado na matrícula do imóvel, ou seja, aquela descrita na Súmula 84 também do Superior Tribunal de Justiça, já explanada nos comentários ao art. 674.

Se o exequente concordar com as alegações do terceiro embargante de que a penhora é incorreta, não será condenado em honorários, a despeito da procedência do pedido.

É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Se o embargado (exequente) opuser resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, será aplicado o princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária.

REFERÊNCIAS

ARMELIN, Donaldo. *Embargos de terceiro*. Tese de doutorado (inédita). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1981.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: RT, 2014.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: RT, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUEDES, Jefferson Carús. Dos embargos de terceiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LAMY, Eduardo de Avelar. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed., São Paulo: RT, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II.

CAPÍTULO VIII
DA OPOSIÇÃO

ART. 682. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Correspondência no CPC de 1973: art. 56

Scanned by CamScanner

1. Considerações iniciais

A "oposição" era uma das modalidades de intervenção de terceiro no CPC de 1973, a que abria, aliás, o Capítulo VI (intervenção de terceiros) do Título II (partes e procuradores) do Livro I (processo de conhecimento) dedicada ao tema, disciplinando-a em seus arts. 56 a 61.

O Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas e o Projeto do Senado Federal não repetiram aquela disciplina. Era correto acentuar, com base naqueles trabalhos, que a proposta era no sentido de revogar a oposição como intervenção de terceiro. A razão para tanto decorria da possibilidade de ser alcançada a finalidade daquele instituto a partir da teoria geral do processo, levando em conta alguns de seus elementos como distinção entre partes e terceiros, efeitos da decisão e da coisa julgada, prevenção, questão prejudicial, prevenção e julgamento conjunto.

O Projeto da Câmara acabou recuperando o instituto disciplinando-o como "procedimento especial", iniciativa que acabou sendo aceita quando o Projeto retornou ao Senado Federal e foi sob essas vestes que o CPC de 2015 o acolheu.

Fosse para deixar mais claros os elementos que destaquei no penúltimo parágrafo, quiçá para viabilizar sua escorreita aplicação no dia a dia do foro, seria o caso, penso, de preservar o instituto como uma das intervenções de terceiros, tal qual se verificava no CPC de 1973. A iniciativa, por certo, geraria menos polêmica[550].

De qualquer sorte, não foi o que prevaleceu sendo, na realidade, pouco importante o *local* em que o instituto é disciplinado até porque há diversas outras modalidades de intervenção de terceiros não confinadas às cinco hipóteses rotuladas como tal pelo CPC de 2015, objeto das reflexões que ocupam o n. 2 dos comentários ao Título III do Livro III da Parte Geral, dedicado às intervenções de terceiro.

O que importa mais de perto é que a despeito de sua esdrúxula e nova localização, inclusive quando comparado com o CPC de 1939[551], o instituto não apresenta nenhuma novidade quando confrontado com a sua disciplina do CPC de 1973.

Alguém poderá sustentar, a este propósito, que a disciplina da oposição entre os procedimentos especiais justifica-se porque os *opostos* (o autor e o réu do processo originário) são citados para contestar no prazo único de quinze dias (art. 683, parágrafo único) e não para, como ocorre em regra no procedimento comum, comparecer à audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, *caput*).

[550] Daniel Amorim Assumpção Neves, *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, p. 1.090, traça interessantes considerações sobre o tema, entendendo que a opção final pela localização se justificaria pela compreensão, aceita pela doutrina, de que a oposição é verdadeira "ação". É o que sustentam também Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lucia Lins Conceição, Leonardo Feres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, a propósito do art. 682. Fosse esse o propósito, contudo, e a denunciação da lide — para lembrar de intervenção de terceiro "por ação" na concepção amplamente majoritária — precisaria ser regulada como procedimento especial. Jorge Amaury Nunes (*Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 915) defende que o reposicionamento da oposição como procedimento especial acarreta que ela deve ser "aviada de forma autônoma e independente", apartando-a de "um figura de intervenção de terceiros".

[551] Que tratava da oposição em seus arts. 102 a 105, localizados no capítulo relativo à intervenção de terceiros.

A observação é pertinente, não há por que duvidar. Contudo, fosse ela tão relevante para o sistema do CPC de 2015, e a denunciação da lide, mormente quando requerida pelo réu (art. 128), o chamamento ao processo (art. 131) e mesmo o novel incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135) mereceriam a mesma sorte porque naquelas três modalidades interventivas, o *terceiro* é *citado* para se manifestar e não para comparecer a audiência de conciliação e de mediação.

Trata-se, por isso mesmo, de inegável excentricidade do CPC de 2015 que, a exemplo de diversas outras, poderia ter sido evitada até porque — e é isso o mais relevante — em nada contribui para a mais adequada compreensão do instituto e de seu funcionamento escorreito na prática do foro[552].

2. Conceito e características

Não obstante estas considerações, a oposição deve ser compreendida como o procedimento especial pelo qual alguém, pretendendo coisa ou direito alheio que está *sub judice*, demanda ambos os litigantes, em litisconsórcio passivo necessário, para exercer sua pretensão.

Trata-se de intervenção espontânea de terceiro, de iniciativa do próprio terceiro (opoente) que exercerá pretensão própria em face das partes do processo originário (opostos). Em rigor, o terceiro poderia aguardar o desfecho do processo original para litigar apenas perante quem recebesse a tutela jurisdicional porque, como terceiro, estaria imune à coisa julgada lá formada, ao menos para fins que lhe são prejudiciais (art. 506). A oposição, contudo, permite que o terceiro, exercendo, desde logo, sua pretensão, antecipe-se ao desfecho daquele processo viabilizando o julgamento conjunto das duas pretensões (a oposição e a postulação originária entre os opostos), hipótese em que a oposição será julgada em primeiro lugar dada a sua relação de prejudicialidade com a postulação originária.

3. Momentos de oferecimento da oposição e suas espécies

A parte final do art. 682 salienta que a oposição será ofertada "até ser proferida a sentença". Trata-se de marco temporal importante que distingue a oposição do exercício de idêntica pretensão após aquele ato[553].

Assim, desde que proferida a sentença e independentemente do segmento recursal que venha a ser inaugurado eventual pretensão do terceiro que poderia ensejar a oposição pode ser exercida mas de oposição não se tratará. Até porque, com a atenção voltada ao § 1º do art. 55, o julgamento conjunto de pretensões conexas tem, como marco final, o proferimento da sentença[554].

[552] A circunstância de a oposição receber autuação própria nada diz também com sua finalidade ou sua mais adequada localização no CPC. Fosse essa a razão da nova localização e os agravos de instrumento deveriam ser catalogados como procedimentos *recursais* especiais o que não faz nenhum sentido.

[553] Nesse sentido são as lições de Fabio Caldas de Araújo, *Intervenção de terceiros*, p. 418; Leonardo Greco, *Instituições de processo civil*, v. I, p. 481-482, e Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil*, nota 7 ao art. 682.

[554] Tanto que, lembrando do que escrevi no comentário n. 1 ao Capítulo VIII – Da oposição, o Anteprojeto e o Projeto do Senado propunham a abolição da oposição, ao acreditar que a relação entre as pretensões seria suficientemente resolvida pelas normas gerais.

Scanned by CamScanner

Antes da sentença, é comum a doutrina distinguir o que é chamado de oposição *interventiva* da oposição *autônoma*[555]. Esta, a que faz referência o parágrafo único do art. 685, é proposta após o início da audiência de instrução e julgamento e não impõe o julgamento conjunto com a postulação originária (embora ela seja inequivocamente recomendável por aquele mesmo dispositivo). Aquela, a oposição *interventiva*, é a proposta antes da audiência de instrução e julgamento e que tramitará em conjunto com a postulação originária para julgamento conjunto.

ART. 683. O opoente deduzirá o pedido em observação aos requisitos exigidos para propositura da ação.

Parágrafo único. Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa de seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Correspondência no CPC de 1973: art. 57, caput

1. Petição inicial

O opoente manifesta sua pretensão por uma petição inicial. Por isso, o *caput* do art. 683 exigir a observância dos "requisitos exigidos para a propositura da ação". A referência é ao art. 319, que disciplina a petição inicial do procedimento comum.

Como a citação dos opostos dá-se para que se manifestem sobre o pedido do opoente, não tem aplicação a regra do inciso VII do art. 319 sobre a opção sobre a realização, ou não, da audiência de conciliação e de mediação. Não que ela não possa, ao longo do processo, ser realizada, até mesmo a pedido do opoente e/ou dos opostos. Ela não é, contudo, ato rígido do procedimento, seguindo-se ao juízo de admissibilidade da petição inicial, na forma do art. 334.

Com relação ao valor da causa, cabe lembrar do Enunciado FPPC n. 178: "O valor da causa nas ações fundadas em posse, tais como as ações possessórias, os embargos de terceiro e a oposição, deve considerar a expressão econômica da posse, que não obrigatoriamente coincide com o valor da propriedade".

2. Distribuição por dependência

O juízo competente é aquele perante a qual tramita o processo originário, ao qual a oposição será distribuída por prevenção (art. 683, parágrafo único). Ainda que a previsão não fosse expressa, a ela se chegaria a partir do art. 58, máxime diante das regras dos §§ 1º e 3º do art. 55.

[555] Assim, v. g., antes do CPC de 1973 os escólios de Cândido Rangel Dinamarco, *Intervenção de terceiros*, p. 41-43 e 51-52, e de Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 92-93. Para o CPC de 2015, v.: Fabio Caldas de Araújo, *Intervenção de terceiros*, p. 411-412. Diante do disposto no art. 685 (v. o comentário n. 1 a esse artigo, *infra*), Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lucia Lins Conceição, Leonardo Feres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil* sustentam que a distinção não faz mais sentido para o CPC de 2015.

Se a opoente for a União Federal, haverá necessário deslocamento dos processos para a Justiça Federal, nos termos do inciso I do art. 109 da Constituição Federal, cabendo ao juízo federal pronunciar-se sobre seu cabimento ou não cabimento[556].

3. Citação

Proferido o juízo de admissibilidade positivo na petição inicial, os opostos serão citados para se manifestar — e não para a audiência de conciliação e de mediação — tendo o prazo comum de quinze dias para tanto. Trata-se de litisconsórcio passivo necessário imposto por força de lei, a atrair a incidência da disciplina respectiva, em especial do art. 114.

Questão clássica, já conhecida desde o art. 57, *caput*, do CPC de 1973, diz com a duplicação do prazo previsto no parágrafo único do art. 683 já que, por definição, os advogados dos litisconsortes passivos serão distintos nos moldes do art. 229. A melhor resposta sempre foi — e continua a ser, ao menos para os casos em que os autos não são eletrônicos[557] — negativa, por se tratar de fixação específica de prazo pelo legislador para a prática do ato[558].

O parágrafo único do art. 683 também disciplina que a citação dar-se-á na pessoa dos advogados constituídos pelos opostos no processo originário. Trata-se de regra, já conhecida pelo *caput* do art. 57 do CPC de 1973, em que o poder de receber citação é estabelecido pela própria lei, excepcionando, destarte, o disposto no *caput* do art. 105, sendo indiferente, portanto, qualquer manifestação em sentido contrário das partes e/ou de seus advogados[559].

Se a representação no processo originário estiver a cargo de defensor público, a citação deverá ser pessoal. À hipótese cabe aplicar, ainda que por analogia, o que estatui o inciso II do § 2º do art. 513 sobre a *intimação* para início da etapa de cumprimento de sentença e, mais amplamente, a peculiaridade da relação institucional existente entre a Defensoria Pública e o jurisdicionado que em nada se compara com a relação existente entre o advogado e seu cliente.

Tratando-se de pessoa jurídica de direito público, a citação deve observar as regras genéricas do § 3º do art. 242, afastando-se da exigência do parágrafo único do art. 683. Aqui

[556] É entendimento que decorre da Súmula 150 do STJ, que tem o seguinte enunciado: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

[557] O § 2º do art. 229 só reserva a duplicidade de prazos para litisconsortes com advogados distintos (de escritórios distintos) quando os autos forem em papel, afastando a incidência daquela benesse quando se tratar de autos eletrônicos.

[558] É o entendimento que sempre prevaleceu na doutrina (assim, v. g.: Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, p. 91; o meu *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 180-181, e o meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, t. I, p. 470-471) e que prossegue, com a necessária ressalva do texto da nota anterior, para o CPC de 2015 (dentre outros, v.: Ricardo de Carvalho Aprigliano, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 1.667; Jefferson Carús Guedes, *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 916, que critica a opção legislativa, na perspectiva da isonomia, diante da abrangência do art. 229 para outros casos).

[559] Sobre o tema cabe destacar a crítica de Jorge Amaury Nunes (*Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 916) no sentido de que a regra fazia sentido quando a oposição era tratada pelo Código como intervenção de terceiro, não, agora, como procedimento especial. Em geral, contudo, a doutrina continua a destacar que a opção legislativa repousa na economia processual. Expresso, no ponto, é a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, p. 1.091.

Scanned by CamScanner

também a peculiaridade da relação institucional existente entre o advogado público e a pessoa jurídica de direito público recomenda a observância daquelas regras.

ART. 684. Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o opoente.

Correspondência no CPC de 1973: art. 58

1. Posturas dos opostos

O litisconsórcio formado entre os opostos é, reconhece-o a doutrina majoritária, *necessário* e *simples*, isto é: a despeito do litígio conjunto do opoente com as partes do processo originário os resultados a serem obtidos por cada um podem variar porque variam suas posições jurídicas em relação ao réu[560].

Por isso é que o art. 684, preservando a regra do art. 58 do CPC de 1973, admite que um dos opostos reconheça a procedência do pedido do opoente sem que a iniciativa afete a posição jurídica do outro réu. Tanto que, na ocorrência desta hipótese, a oposição prossegue com relação ao outro réu, que não reconheceu o pedido, para que o magistrado decida sobre o acolhimento ou rejeição do pedido do opoente[561].

ART. 685. Admitido o processamento, a oposição será apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Parágrafo único. Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo.

Correspondência no CPC de 1973: arts. 59 e 60

1. Oposição interventiva e oposição autônoma

A distinção, bem aceita pela doutrina entre "oposição *interventiva*" e "oposição *autônoma*" que já enunciei no comentário n. 2 ao art. 682, *supra*, a depender de ela ser apresentada *antes*

[560] No sentido do texto: Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lucia Lins Conceição, Leonardo Feres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, notas ao art. 684; Daniel Amorim Assumpção Neves, *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, p. 1.091; José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil comentado*, comentários ao art. 684. Era esse o entendimento que já sustentava em meu *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 181-183, e em meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, t. I, p. 471. Sob a égide do CPC de 2015, reiterei-o em meu *Manual de direito processual civil*, p. 500, e em meu *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 551. Nota dissonante é a lição de Cândido Rangel Dinamarco (*Intervenção de terceiros*, p. 91-93) que sustenta se tratar de litisconsórcio *unitário*. Para o prestigiado Professor Titular da Universidade de São Paulo, o regime da unitariedade derivaria da imprescindível coerência ou compatibilidade que deve presidir o julgamento da oposição em face dos opostos.

[561] Leonardo Greco (*Instituições de processo civil*, v. I, p. 482-483), ao criticar a redação do art. 684, lembra, pertinentemente, da viabilidade de ocorrer, na hipótese por ele regrada, o julgamento antecipado *parcial* de mérito nos moldes do art. 356. Similarmente é a opinião de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lucia Lins Conceição, Leonardo Feres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, ao comentarem o mesmo dispositivo.

ou depois do início da audiência de instrução e julgamento, respectivamente, é preservada pelo CPC de 2015, como se pode extrair do parágrafo único de seu art. 685.

O caput do art. 685, tanto quanto o faziam os arts. 59 e 60 do CPC de 1973, dá preferência a que a "oposição" e a demanda originária, na qual os opostos são seu autor e seu réu, sejam julgadas em conjunto para evitar decisões conflitantes. Inegável, a este respeito, a escorreita redação do parágrafo único, invocando, até mesmo, o princípio da *eficiência* processual, agasalhado pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e reproduzido, no plano infraconstitucional, pelo art. 4º do CPC de 2015.

Admitida a oposição, os autos serão apensados aos do processo preexistente (pressupondo, evidentemente, que ambos os autos sejam físicos ou em papel[562]) para decisão conjunta, sendo proferida uma só sentença para ambos os casos (art. 685, *caput*). Trata-se de sentença *objetivamente* complexa em que haverá, no que interessa destacar para os presentes comentários, dois capítulos: um versando sobre a oposição e outro sobre a postulação originária formulada entre os opostos. Se o pedido formulado pelo opoente for acolhido integralmente, a questão respectiva fica prejudicada no exame do pedido formulado pelo autor em face do réu na demanda originária.

O parágrafo único do art. 685, querendo, em última análise, viabilizar o julgamento conjunto das duas postulações, dispõe que, mesmo quando a "oposição" for apresentada *após* o início da audiência de instrução e julgamento do primeiro processo — que é a "oposição *autônoma*", bem documentada na doutrina do CPC de 1973 —, o juiz suspenderá o andamento do processo "ao fim da produção das provas". E o mesmo dispositivo ressalva expressamente: "salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo".

Esta solução, de julgamento conjunto (após a necessária instrução concomitante de cada uma das demandas, se for o caso), é inequivocamente a mais adequada para a espécie e deve ser prestigiada na normalidade dos casos. Não só diante do alcance do *caput* do art. 685 mas também em virtude da inequívoca relação de *prejudicialidade* que existe entre a oposição e a postulação originária, assunto que direciona a discussão para o art. 686[563].

ART. 686. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.

Correspondência no CPC de 1973: art. 61

[562] A redação do *caput* do art. 685 dá a entender que a oposição, ainda que interventiva, dá nascimento a um *novo* processo (com autos próprios, por isso, o comando relativo ao seu *apensamento*) não bastando, como se dá nas demais modalidades de intervenção de terceiro, que a petição respectiva seja juntada aos autos (físicos ou eletrônicos) da demanda originária. Será esta (a de ter "autos próprios") a razão pela qual o Projeto da Câmara quis, ao reintroduzir a oposição no Código, dar a ele as vestes de um "procedimento especial"? A título de curiosidade, cabe lembrar que o § 1º do art. 103 do CPC de 1939 era claro quanto à circunstância de a oposição, quando deduzida antes da audiência de instrução e julgamento, "correr nos autos da ação".

[563] No sentido do texto manifestaram-se: Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil*, notas 6 e 8 ao art. 685; Guilherme Rizzo Amaral, *Comentários às alterações do novo CPC*, nota 2 ao art. 685; e Leonardo Greco, *Instituições de processo civil*, v. I, p. 482, acentuando os riscos da apresentação da oposição tardia, a serem devidamente avaliados pelo opoente.

Scanned by CamScanner

1. Julgamento conjunto

Pela própria razão de ser da oposição e como forma de evitar decisões díspares e quiçá inconciliáveis entre si, o ideal é que ela e a demanda originária sejam julgadas em conjunto.

Neste caso, a oposição deverá ser julgada em primeiro lugar, considerando a inequívoca relação de *prejudicialidade* que contém em relação à demanda originária, formulada por um dos réus em face do outro, razão de ser do art. 686.

A primeira parte do dispositivo, onde se lê "cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição", deve ser interpretada a partir dos comentários ao art. 685, em especial de seu parágrafo único: o magistrado deve dar preferência ao julgamento conjunto ainda que se trate de "oposição *autônoma*", isto é, ajuizada após o início da audiência de instrução.

2. Conteúdo e eficácia

A sentença que julgar a oposição e a demanda originária entre os opostos contém, ao menos, dois capítulos, cada um relativo ao enfrentamento de um daqueles pedidos.

A demanda originária só será decidida se a oposição for rejeitada. Caso ela seja acolhida, a postulação originária fica *prejudicada* dada a relação de prejudicialidade entre ambas já noticiada e que norteia a aplicação do instituto. Tratando-se de acolhimento parcial, a prejudicialidade será também parcial.

Se, diferentemente, for a oposição rejeitada ou considerada incabível por qualquer questão de cunho processual, subsiste incólume, ao menos dessa perspectiva, o interesse para o julgamento da demanda originária.

3. Recursos

Da sentença que julgar a oposição e a postulação originária, apreciando, invariavelmente, a oposição em primeiro lugar (art. 686) cabe o recurso de apelação, independentemente de quantos capítulos ela possa ostentar. Claro, nesse sentido, é o § 3º do art. 1.015.

Questão interessante diante do CPC de 2015 é saber qual é o recurso cabível da decisão que rejeita a oposição de pronto. A solução mais harmônica com o sistema recursal do CPC de 2015 é a de que se trata de apelação. Isso porque, como escrevi no comentário n. 1 ao art. 685, esse artigo autoriza o entendimento de que o CPC de 2015 disciplina a oposição como uma *nova* demanda dando ensejo a um *novo* processo, independentemente de ela ser apresentada antes (oposição *interventiva*) ou depois (oposição *autônoma*) de iniciada a "audiência de instrução".

Assim, a tomar como certa esta premissa, o indeferimento da oposição só pode dar ensejo a uma *sentença*, nos precisos termos do § 1º do art. 203, que, como tal, está sujeito ao seu reexame recursal por intermédio de apelação, nos moldes do *caput* do art. 1.009.

Para quem enaltece a nova alocação do instituto no CPC de 2015, tanto mais coerente é este entendimento, bastante para afastar a incidência do inciso IX do art. 1.015 da espécie[564].

[564] No sentido do texto: Ricardo de Carvalho Aprigliano, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 1668. Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lucia Lins Conceição, Leonardo Feres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, sustentam, a propósito do art. 683, o cabimento do agravo de instrumento. É irrecusável que, a surgir (e persistir) dúvida sobre o recurso cabível, deverá ter aplicação o conhecido "princípio da fungibilidade recursal", máxime diante da identidade de prazos estabelecida pelo § 5º do art. 1.003 para a apelação e para o agravo de instrumento.

De outro lado, para quem entender que a despeito da sua alocação no CPC de 2015, ao menos a oposição *interventiva* ainda merece ser entendida como uma demanda *incidental* no *mesmo* processo em que já está sendo desenvolvida a demanda originária, a solução aqui proposta será, sistematicamente, diversa. A rejeição liminar, aceitando essa outra premissa (de que o processo é um só, com duas demandas, a original e a oposição), dará ensejo a uma decisão interlocutória contrastável por agravo de instrumento. À hipótese tem aplicação, no contexto aqui evidenciado, o inciso IX do art. 1.015.

4. Cumprimento

A apelação a ser interposta da sentença proferida com fundamento no art. 686 será recebida, como regra, com efeito suspensivo, por força do *caput* do art. 1.012. Nada há que impeça, contudo, que o magistrado, diante dos pressupostos autorizadores da concessão de tutela provisória, seja com base na urgência ou com base na evidência, conceda a medida para *retirar* o efeito suspensivo do apelo, viabilizando, consequentemente, o cumprimento *provisório* daquela decisão. É o que merece ser extraído do inciso V do § 1º do art. 1.012 ao estatuir que não tem efeito suspensivo a apelação quando dirigida a sentença que "concede tutela provisória"[565].

A se entender que a hipótese desafia agravo de instrumento pelas razões que expus no fim do número anterior, a regência relativa ao efeito suspensivo daquele recurso é dada suficientemente pelo inciso I do art. 1.019.

5. Coisa julgada

Tanto o que for decidido em relação à oposição quanto à postulação originária tendem a se revestir de coisa julgada material quando esgotados ou não interpostos os recursos cabíveis. Trata-se de decisão de mérito proferida com base em cognição exauriente.

No que diz respeito aos limites *subjetivos*, não há nenhuma peculiaridade digna de destaque na hipótese. Opoente e opostos são partes e, como tais, estão sujeitos à coisa julgada, seja quando há benefício, seja quando há prejuízo em relação às suas posições jurídicas. Também os opostos, em relação à postulação originária, ficarão sujeitos à coisa julgada, partes que são naquela demanda.

[565] A construção não traz nenhum elemento novo porque já era possível (e necessário) entender que a tutela antecipada do art. 273 do CPC de 1973 era técnica predestinada àquela finalidade. É este o mote da tese com a qual defendi (e conquistei) o meu título de Doutor na Faculdade de Direito da PUC-SP. A versão comercial do trabalho foi intitulada *Execução provisória e antecipação da tutela*, esp. p. 299-373. Voltei-me ao assunto, após, em meu *Tutela antecipada*, p. 80-107, em meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 4, p. 66-86, v. 5, p. 102-105 e p. 151-152, e, já sob a égide do CPC de 2015, em meu *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 836, e em meu *Manual de direito processual civil*, p. 686-687.

Scanned by CamScanner

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016.

ALVES, Tatiana Machado. Primeiras questões sobre o *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 256. São Paulo: RT, junho de 2016. Edição em e-book.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. Edição em e-book.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Comentários aos arts. 682 a 686. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 2015.

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

ARRUDA ALVIM. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III. São Paulo: RT, 1976.

ASSIS, Carlos Augusto de. *Teoria geral do processo contemporâneo*. São Paulo: GEN/Atlas, 2016.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais — Existência, validade e eficácia — Campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*, v. 244. São Paulo: RT, junho de 2015. Edição em e-book.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, v. 404. São Paulo: RT, 1969.

BISCH, Isabel da Cunha. *O "amicus curiae", as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao art. 138. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAETANO, Marcelo Miranda. A sistematização do *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Comentários aos arts. 125 a 128. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Comentários aos arts. 133 a 137. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentários aos arts. 119 a 132. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016.

CAMBI, Eduardo. DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. *Revista de Processo*, v. 192. São Paulo: RT, fevereiro de 2011. Edição em e-book.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cézar Pinheiro. Comentários ao art. 138. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Do litisconsórcio na denunciação da lide. In: FUX, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Do chamamento à autoria*. São Paulo: RT, 1973.

COELHO, Glaucia Mara. Partes e terceiros no novo Código de Processo Civil. *Revista do Advogado*, v. 126. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, maio de 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.

_____. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A assistência no novo Código de Processo Civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

DELLORE, Luiz. Comentários aos arts. 119 a 132. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo — Comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: GEN/Método, 2015.

DIDIER JR., Fredie. Comentários aos arts. 119 a 124. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Comentários ao art. 752. Comentários aos arts. 133 a 137. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo da. *Curso de direito processual civil*, v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

Scanned by CamScanner

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. Formação do precedente e *amicus curiae* no direito imperial brasileiro: o interessante Dec. 6.142/1876. *Revista de Processo*, v. 220. São Paulo: RT, junho de 2013. Edição em e-book.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Comentários aos arts. 133 a 137. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FUX, Luiz. *Intervenção de terceiros (aspectos do instituto)*. São Paulo: Saraiva, 1990.

GARNER, Bryan A. (editor in chief). *Black's Law Dictionary*. Michigan. 9. ed.: West, 2009.

GUEDES, Jefferson Carús. Comentários aos arts. 682 a 686. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016.

GONZALEZ. Gabriel Araújo. Solidariedade passiva: o direito potestativo do(s) credor(es) e dos devedores à formação do litisconsórcio passivo. *Revista de Processo* v. 254. São Paulo: RT, abril de 2016. Edição em e-book.

GOZAINI, Osvaldo A. *La legitimación en el proceso civil*. Buenos Aires: EDIAR, 1996.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

KÖHLER, Ricardo Carlos. *"Amicus curiae": amigos del tribunal*. Buenos Aires: Astrea, 2010.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 12. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARCONDES, Gustavo Viegas. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao reconhecimento, *incidenter tantum*, da existência de grupos econômicos. *Revista de Processo*, v. 252. São Paulo: RT, fevereiro de 2016. Edição em e-book.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015. Edição em e-book.

MARTINS, Sandro Gilberto. Comentários aos arts. 125 a 132. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MAURÍCIO, Ubiratan de Couto. *Assistência simples no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1983.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2015. Edição em e-book.

MELO, Gustavo de Medeiros. Ação direta da vítima contra a seguradora no seguro de responsabilidade civil. *Revista de Processo*, v. 243. São Paulo: RT, maio de 2015. Edição em e-book.

MOREIRA, Egon Bockmann; FERRARO, Marcella Pereira. Pluralidade de interesses e participação de terceiros no processo (da assistência simples à coletivização, passando pelo *amicus*: notas a partir e para além do novo Código de Processo Civil). *Revista de Processo*, v. 251. São Paulo: RT, janeiro de 2016. Edição em e-book.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Comentários aos arts. 119 a 124 e 138. In: CÂMARA, Helder Moroni. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Almedina, 2016.

NASSER, Paulo Magalhães. Comentários aos arts. 133 a 137. In: CÂMARA, Helder Moroni. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Almedina, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. Edição em e-book.

NUNES, Jorge Amaury. Comentários aos arts. 130 a 132. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. Assistência e a intervenção da União segundo a Lei n. 9.469/1997. *Revista de Processo*, v. 245. São Paulo: RT, julho de 2015. Edição em e-book.

OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Comentários ao art. 138. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo — Comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: GEN/Método, 2015.

OLIVEIRA NETO, Olavo. O perfil das novas formas positivadas de intervenção de terceiros no Projeto do CPC: desconsideração da personalidade jurídica e *amicus curiae*. In: AURELLI, Arlete Inês; SCHMITZ, Leonard Ziesemer; DELFINO, Lúcio; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; FERREIRA, William Santos (Coord.). *O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim*. São Paulo: RT, 2014.

PATRIOTA. Marta Valéria C. B. A natureza jurídica do *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

ROQUE, André Vasconcelos. Comentários aos arts. 133 a 137. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo — Comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: GEN/Método, 2015.

SAMPAIO, Marcus Vinicius de Abreu. Comentários ao art. 121. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

Scanned by CamScanner

SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiros negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 241. São Paulo: RT, março de 2015. Edição em e-book.

SANTOS, Silas Silva. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. A denunciação da lide e o art. 456 do Novo Código Civil. In: ASSIS, Araken de. ALVIM, Eduardo Arruda. NERY JR., Nelson. MAZZEI, Rodrigo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. ALVIM, Thereza (Coord.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Amicus curiae* e a evolução do direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *O processo em perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual*. São Paulo: RT, 2013.

_____. *Amicus curiae* e audiências públicas na jurisdição constitucional: reflexões de um processualista civil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, RBEC* — ano 6, n. 24 (out./dez. 2012). Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. *Amicus curiae en el derecho procesal civil brasileño*: una presentación. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, v. 39. Bogotá, 2013.

_____. *"Amicus curiae" no direito brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Amicus curiae* no projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa* n. 190 — T. I. Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011.

_____. Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o art. 1.698 do Novo Código Civil. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, t. I. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Desconsideração da personalidade jurídica no Projeto de novo Código de Processo Civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti; SILVA, Ruth Maria Junqueira de A. Pereira e; PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de A. (Coord.). *Direito processual empresarial:* estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. *Execução provisória e antecipação da tutela* — dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Projetos de novo Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. *Revista Nacional da Magistratura* Ano II, n. 5. Brasília: Escola Nacional da Magistratura/Associação dos Magistrados Brasileiros, 2008.

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

SOUZA, André Pagani de. *Desconsideração da personalidade jurídica:* aspectos processuais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. O art. 1.698 do Código Civil e o 'Novo Código de Processo Civil'. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Repercussões do novo CPC — Direito Civil*, v. 14. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Partes e terceiros no novo Código de Processo Civil. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (Org.). *Prodireito — Direito Processual Civil*, v. 1. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2015.

_____. *Teoria geral do processo contemporâneo*. São Paulo: GEN/Atlas, 2016.

_____. *Vedação das decisões-surpresa no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, Artur César de. *Código de Processo Civil anotado, comentado e interpretado*, v. I. São Paulo: Almedina, 2015.

SOUZA, Gelson Amaro de. Desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015. *Revista de Processo*, v. 255. São Paulo: RT, maio de 2016. Edição em e-book.

TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. I. 56. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2015.

VENTURI, Elton. A voz e a vez do interesse público em juízo: (re)tomando a sério a intervenção *custos legis* do Ministério Público no novo processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 246. São Paulo: RT, agosto de 2015. Edição em e-book.

VIEIRA, Christian Garcia. Natureza jurídica do 'incidente' de desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015. Tese de doutorado. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, v. 1. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. Edição em e-book.

YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários aos arts. 133 a 137. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016.

XAVIER, José Tadeu Neves. A processualização da desconsideração da personalidade jurídica. *Revista de Processo* v. 254. São Paulo: RT, abril de 2016. Edição em e-book.

ZUFELATO, Camilo. Legitimidade recursal do *amicus curiae* no novo CPC. *Revista do Advogado*, v. 126. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, maio de 2015.

Scanned by CamScanner

Capítulo IX
DA HABILITAÇÃO

ART. 687. A habilitação ocorre quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.055

Heitor Vitor Mendonça Sica

1. Generalidades

Entende-se por sucessão processual o fenômeno por meio do qual se promove a alteração subjetiva superveniente do processo em curso (tanto no polo ativo quanto no polo passivo), em decorrência de uma sucessão ocorrida no plano do direito material controvertido. Trata-se, pois de uma adequação da formação subjetiva do processo a uma alteração na titularidade de posições jurídicas no plano do direito material, de modo a se preservar a "pertinência subjetiva" do primeiro em relação ao segundo. Nas hipóteses em que o direito material em disputa não admite sucessão[566], impõe-se a extinção do processo sem resolução de mérito, *ex vi* do art. 485, IX, do CPC de 2015. De outro lado, se a transmissão do direito material acontecer antes da instauração do processo, a rigor não é caso de sucessão processual, já que o sucessor figurará como parte desde o início (devendo, nesse caso, comprovar sua condição de sucessor sob pena de, não o fazendo, ser considerado parte ilegítima).

2. Tipos de sucessão

Costumam-se classificar as hipóteses de sucessão de acordo com dois critérios: (a) considerando-se a causa da sucessão, ela pode ser *inter vivos* ou *mortis causa*; (b) considerando-se a abrangência da sucessão, ela pode se dar a título universal ou singular. Os arts. 687 a 692 tratam primordialmente da sucessão *mortis causa*, a qual, na maioria dos casos, se dá a título universal, isto é, os herdeiros sucedem o falecido em todas as suas posições jurídicas ativas e passivas, tenham sido elas judicializadas ou não, desde que respeitada a regra do art. 1.792, parte inicial, do CC, segundo a qual "o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança". Apenas excepcionalmente é que se cogitaria de uma sucessão processual

[566] Imagine-se o exemplo de uma demanda judicial movida por candidato em um concurso público; se ele vem a falecer, o direito de ocupar o cargo público em disputa não se transmite aos herdeiros. Essa hipótese (de intransmissibilidade do direito material) é excepcional, pois na maioria dos casos, mesmo quando personalíssima a posição jurídica (como, v. g., o sujeito passivo de uma obrigação infungível), pode-se cogitar de sua conversão em pecúnia. O mesmo se pode dizer quanto a um pedido que, embora personalíssimo, implique obrigações pecuniárias como, por exemplo, um determinado benefício previdenciário intransmissível por herança: as parcelas vencidas continuam devidas (e, para tanto, os herdeiros podem se habilitar), restando descabida a cobrança das parcelas vencidas após o óbito (conforme entendimento consolidado no STJ ao tempo do CPC de 1973, mas ainda subsistente à luz do CPC de 2015: *vide*, v. g., REsp 1.057.714/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. un. 16/03/2010, *DJe* 12/04/2010 e REsp 498.921/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. un. 05/02/2004, *DJ* 25/04/2004).

mortis causa a título singular: no caso do legatário, que por força de disposição testamentária recebe bem ou direito específico objeto de disputa judicial iniciada por parte do testador.

3. Aplicação dos arts. 687 a 692 por analogia a outras hipóteses de sucessão que não a *mortis causa*

Embora os dispositivos ora em comento sejam direcionados à sucessão *mortis causa*, não se pode deixar de considerar a possibilidade de aplicá-los, por analogia, a outras hipóteses de sucessão como, por exemplo: (a) a "alienação da coisa litigiosa", isto é, sucessão *inter vivos* a título singular (art. 109[567]); e (b) a sucessão de pessoas jurídicas a título universal por negócio jurídico (dissolução total[568], cisão total[569], fusão e incorporação), por sentença (falência[570] e dissolução total) ou por lei (no caso das pessoas jurídicas de direito público).

4. Modalidades de habilitação previstas no CPC de 1973

À luz dos arts. 1.055 a 1.062 do CPC de 1973, a doutrina[571] discernia duas modalidades de habilitação: (a) a "habilitação incidente", que seria feita por petição inicial (art. 1.057), ensejaria autuação, contestação, instrução probatória e sentença (arts. 1.058 e 1.062); e (b) a "habilitação nos autos do processo", cabível a depender de quem era o sucessor e da prova que haveria de ser produzida a respeito (art. 1.060), a qual era processada independentemente de autuação em separado e decidida por simples decisão interlocutória.

À luz dos arts. 689 e 691, pode-se inferir que essa dicotomia foi mantida, mas passou a ser baseada num único (e parcialmente diverso) critério: suficiência ou não da prova documental, para cabimento, respectivamente, da "habilitação nos autos" e "habilitação incidente" (que seria melhor definida como "habilitação em apartado", haja vista que a "habilitação nos autos" também é incidente[572]).

Ademais, merecem destaque algumas simplificações que reduziram a importância da dicotomia: (a) a petição que requer a habilitação não precisará mais se revestir dos requisitos de petição inicial (conclusão que se infere do cotejo do art. 690 do CPC de 2015 com o art. 1.057 do CPC de 1973); e (b) a petição é dirigida aos próprios autos do processo em que deva

[567] Embora, nesse caso, haja um elemento diferenciador, que é a possibilidade de o adversário do alienante se recusar a aceitar a sucessão (art. 109, § 1º).

[568] Aqui, há de se observar o art. 1.110 do CC, aplicável ao caso em que a liquidação da sociedade se última sem que se paguem todos os credores: "Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha, e a propor contra o liquidante ação de perdas e danos".

[569] Hipótese em que a empresa original é extinta, e duas ou mais empresas são criadas, solidariamente responsáveis por todos os débitos (art. 233 da Lei n. 6.404/1976).

[570] A parte cuja falência foi decretada deve ser sucedida por sua massa falida, a ser citada na pessoa do administrador judicial (art. 75, V).

[571] V. g. Antonio Carlos Marcato, *Procedimentos especiais*, p. 256-258.

[572] Segundo lição lapidar de Antonio Scarance Fernandes, *incidente* se define como "algo que cai em cima de algo em movimento, interrompendo seu curso normal. O incidente processual seria por conseguinte aquilo que se insere no processo, podendo interromper seu movimento, podendo obstaculizar seu caminhar" (*Incidente processual, questão incidental, procedimento incidental*, p. 31).

Scanned by CamScanner

ocorrer a sucessão e apenas se necessária a produção de prova diversa da documental é que ela será autuada em separado (art. 691).

A tendência é que a "habilitação apartada" seja bem rara, haja vista que na esmagadora maioria dos casos — em que se mostra necessária a prova de filiação, matrimônio ou união estável — ela se cingirá à chamada "prova legal"[573] (certidões de nascimento e casamento ou decisão judicial que reconheça vínculo parental ou de união estável[574]).

E nem se diga que seria possível ao juiz, por meio da "habilitação apartada", produzir ampla prova a fim de superar a falta da prova documental acima referida e, consequentemente, resolver eventual disputa sucessória. Isso porque a cognição na habilitação se dará apenas em caráter sumário (plano vertical) e parcial (plano horizontal). A esse ponto se dedica o item seguinte.

5. Cognição do juiz na habilitação

Ambas as formas de habilitação estão sujeitas a uma limitação cognitiva (tanto vertical quanto horizontal), nela não cabendo discussões profundas sobre eventual litígio sucessório (aquilo que, no âmbito do inventário, seriam chamadas, à luz do CPC de 1973, de "questões de alta indagação"[575]).

[573] Moacyr Amaral dos Santos descreve que a prova legal pode ser considerada como sendo a "prova cujo valor é previsto pela norma jurídica, que visa a estabelecer a certeza relativamente ao fato presumido, isso em atenção à conveniência ou à utilidade de limitar-se, em relação a êsse fato, o arbítrio do juiz na apreciação das provas, facilitando-se a decisão das questões de fato" (*Prova judiciária no cível e comercial*, v. V, p. 415). Cassio Scarpinella Bueno conceitua a prova legal na seguinte perspectiva: "Nenhum meio de prova é mais valioso que o outro. O que pode ocorrer — e ocorre com alguma frequência — é que a própria lei (material ou processual) exija uma específica prova como inerente à própria substância do ato. Isto, contudo, não transforma um meio de prova, abstratamente considerado, em hierarquicamente superior a outro. O que ocorre, diferentemente, é que para determinadas situações, o próprio direito exige, como da natureza, da substância do ato, uma específica forma que é, em última análise, a única maneira de se comprovar a sua existência. É o que se dá, por exemplo, com a propriedade do bem imóvel (que se prova pelo registro, art. 1.245, §§ 1º e 2º); com o casamento (que se prova pela certidão respectiva, art. 1.543), pela dívida da Fazenda Pública (que se comprova pela certidão de dívida ativa devidamente inscrita, arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/1980), apenas para dar alguns exemplos. Para essas específicas situações é que se pode falar não em hierarquia de prova, mas de uma prova específica — uma 'prova legal', segundo alguns — ou, como referem os arts. 215, *caput*, e 225 do Código Civil, uma 'prova plena'. O art. 366 refere-se, para admiti-la, à hipótese" (*Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, t. I, p. 259).

[574] Mesmo nos demais casos de sucessão *inter vivos*, há documentos que, malgrado privados, ainda assim seriam essenciais à validade do ato (como, por exemplo, aqueles que espelham operações societárias de dissolução total, cisão, incorporação e fusão).

[575] A doutrina que se debruçou sobre essa expressão, à luz do CPC de 1973, assim a definiu: "A matéria foi mais bem aclarada no art. 984 do CPC vigente, ao afirmar que as questões de fato somente serão decididas no inventário quando o fato se achar provado por documento, reservando para os meios ordinários as mesmas questões quando seja, de alta indagação ou demandam a produção de provas. Por alta indagação entenda-se, pois, não a questão jurídica de grande relevância, intrincada ou que seja de controvertida interpretação doutrinária ou jurisprudencial. A alta indagação, obstativa de apreciação no inventário, será aquela decorrente de uma situação de fato alegada e contestada, posta em dúvidas quanto à sua configuração e, por isso mesmo, exigindo a comprovação por outros meios, fora dos estreitos lindes do processo de inventário." (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. LX, 283). Embora o CPC de 2015 tenha abandonado a expressão, o seu art. 612 manteve o mesmo sentido, como pode-se observar: "Entretanto, como se trata de rito especial voltado precipuamente a inventariar e partilhar o acervo hereditário, [...] portanto, de cognição horizontal parcial (...), as questões incidentais que demandarem dilação probatória e exigirem a prática de atos que fogem da finalidade do procedimento configuram, nos termos dos dispositivos, questão de alta indagação e, assim, deverão ser resolvidas em ação autônoma" (Rafael Knorr Lippmann. Do inventário e da partilha — arts. 610 ao 641. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim; Didier Jr., Fredie; Talamini, Eduardo, Dantas, Bruno (Org.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 1.518).

Nesse passo, não será a habilitação palco para que o sujeito obtenha a declaração de que é filho biológico da parte pré-morta, a qual será relegada a uma demanda autônoma de "investigação de paternidade". Tampouco poderá o requerente da habilitação comprovar a existência de união estável com a parte falecida, a ser discutida também em sede própria.

Tal cumulação (objetiva e subjetiva) de demandas só seria possível se fossem observadas, com as devidas adaptações, as regras previstas no art. 327, § 1º, do CPC de 2015 (aplicáveis à cumulação de pedidos feita na petição inicial, mas que devem balizar as demais formas de cumulações processuais).

O primeiro obstáculo repousaria na questão de competência (art. 327, § 1º, II). No mais das vezes a habilitação seria instaurada perante juízo de 1º grau que não ostenta competência para julgamento de tais questões (pense-se em habilitação instaurada perante vara cível que envolve o julgamento de litígios em relações familiares). No caso da habilitação instaurada diretamente nos tribunais (como manda o art. 689), a incompetência despontaria ainda mais evidente, pois representaria supressão de um grau de jurisdição.

Haveria também a questão da incompatibilidade procedimental (art. 327, § 1º, III), bastando pensar-se na necessidade de se proceder a uma habilitação nos autos de um mandado de segurança, cuja cognição judicial é limitada.

Por fim, como toda cumulação, deve ela se governar por dois vetores: economia processual e harmonia de julgados. Quanto ao primeiro vetor, representaria rematado absurdo que a parte contrária ficasse sujeita a uma longa suspensão do processo até que a disputa sucessória fosse resolvida. Quanto ao segundo vetor, o expediente de que valeu o art. 110 é o de permitir que o espólio suceda a parte falecida, de modo a tornar irrelevante para o processo em que se deu a habilitação quem serão, de fato, os herdeiros que concorrerão no respectivo inventário.

Todos esses elementos levam a crer que o cabimento da "habilitação apartada" — isto é, aquela em que se exige prova diversa da documental — será bem excepcional.

6. Posição e natureza jurídica do procedimento de habilitação

A habilitação não deveria figurar no Livro dedicado aos procedimentos especiais, pois efetivamente não ostenta essa natureza. Entende-se por procedimento especial o conjunto de regras que alteram aspectos do procedimento comum com a finalidade de adequá-lo às exigências específicas de um determinado direito material e, assim, permitir que ele seja tutelado de maneira mais efetiva. A habilitação não se presta à tutela de um direito material em específico, mas sim toda e qualquer posição jurídica (ativa ou passiva) de direito material titularizada por pessoa física e passível de transmissão *mortis causa* (e, subsidiariamente, a outras modalidades de sucessão, como acima dito). Ademais, à luz das considerações acima traçadas,

Scanned by CamScanner

resta ainda mais claro que se trata de mero incidente processual[576], instituído no curso de qualquer modalidade de processo ou procedimento (seja cognitivo ou executivo, seja comum ou especial[577]), até mesmo em grau de recurso[578], ensejando o exercício de cognição sumária e parcial (conforme já destacado). Outro equívoco do CPC consiste em não ter reunido em sua Parte Geral as disposições legais pertinentes à "sucessão das partes e de seus procuradores" (arts. 108 a 112), à suspensão do processo em caso de morte da parte (art. 313, I e §§ 1º e 2º) e os dispositivos ora comentados (arts. 687 a 692)[579].

[576] O art. 313, § 2º, usa inapropriadamente a expressão "ação de habilitação".

[577] A mesma crítica pode se dirigir à manutenção do *incidente* de "restauração de autos" dentre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa (arts. 712 a 718).

[578] É o que dispõe o art. 689, adiante comentado. Se a habilitação constituísse ação de competência originária dos tribunais, não poderia ser validamente inserida pelo CPC dentre o rol de atribuições do STF e do STJ, à falta de previsão nos arts. 102, I, e 105, I, ambos da Constituição Federal. A despeito disso, os regimentos internos de ambas as Cortes preveem normas a respeito (arts. 288 a 296 e arts. 283 a 287, respectivamente).

[579] Durante os trabalhos da Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto de Novo CPC, o Instituto Brasileiro de Direito Processual organizou grupos para discussão e elaboração de propostas ao texto que então se achava em gestação. O grupo dedicado aos procedimentos especiais foi coordenado por Cassio Scarpinella Bueno e dele tive a honra de participar. Dentre as sugestões por mim lá apresentadas (e que foram aprovadas pelo grupo, encaminhadas à Comissão de Juristas, mas por ela não consideradas) estava justamente a transposição das regras atinentes à habilitação para o capítulo destinado à "Sucessão das partes e de seus procuradores", com a seguinte redação (a numeração dos artigos observa o CPC de 1973): "Art. 42. (...) § 4º Falecendo o alienante ou o cedente, poderá o adquirente ou o cessionário prosseguir na causa, juntando aos autos o respectivo título e provando a sua identidade (N. R.).
Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes do processo que verse direito transmissível, o juiz suspenderá o processo, e determinará a sucessão do falecido pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, mediante incidente de habilitação, seguindo-se o disposto neste artigo. § 1º A habilitação pode ser determinada de ofício pelo juiz ou requerida: I — pela parte adversa do falecido; II — pelo espólio do falecido; ou III — pelos herdeiros ou sucessores do falecido. § 2º O pedido deve ser munido dos seguintes documentos: I — Certidão de óbito, salvo quando a habilitação for determinada de ofício, requerida pela parte adversa do falecido, hipótese em que se admite qualquer prova documental do falecimento; II — Quando formulado pelo espólio, certidão de objeto e pé do inventário ou arrolamento da qual conste a nomeação do inventariante; III — Quando formulado pelo cônjuge e herdeiros necessários, documento público que prove essa qualidade ou, quando não houver documento público que prove a condição de cônjuge ou herdeiro necessário, a sentença passada em julgado houver atribuído ao habilitando a qualidade de herdeiro ou sucessor ou ainda a prova de inclusão desse no inventário do falecido, sem oposição. § 3º Quando não houver requerido a instauração do incidente, a parte adversa será intimada na pessoa do seu advogado a manifestar-se a respeito no prazo de 5 (cinco) dias, bem como serão citados pessoalmente, se o caso, os herdeiros e sucessores que não tenham subscrito o pedido, para manifestação no prazo comum de 5 (cinco) dias, contados da juntada do mandado da última citação cumprida. § 4º O juiz poderá oficiar quaisquer órgãos públicos a fim de descobrir a existência de sucessores da parte falecida ou requerer, para tanto, a colaboração do advogado do falecido, se necessário for. § 5º Após as providências previstas nos parágrafos anteriores, o juiz determinará a substituição da parte falecida por seu espólio, herdeiro ou sucessores, com base na prova apresentada de acordo com o § 2º deste artigo, ordenando-se as anotações devidas e retomando-se imediatamente o curso do processo. § 6º A habilitação dos herdeiros e sucessores que não apresentarem a prova exigida de acordo com o § 2º, III, deste artigo será negada, sem prejuízo de, nas vias ordinárias, lhes ser reconhecida essa condição, permitindo a reapresentação do pedido de habilitação. § 7º A qualquer tempo, o herdeiro ou sucessor que não foi citado poderá apresentar pedido de habilitação, sem prejuízo dos atos até então praticados pelos demais. § 8º Achando-se a causa no tribunal, a habilitação processar-se-á perante o relator. § 9º Declarada a ausência ou determinada a arrecadação da herança jacente, o juiz procederá de acordo com os arts..... e ....., respectivamente. (N. R.)

7. Quem figurará como sucessor?

Cabe evidentemente ao direito material definir quem é o sucessor. Ainda assim, o CPC fornece alguns elementos para enfrentamento dessa questão. O art. 687 peca pela vagueza ao se referir aos sucessores como "interessados". O art. 110 é um pouco mais preciso, mas ainda deixa margem a dúvidas, ao falar de "sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores". Entende-se que não há qualquer margem para escolha: (a) se o inventário da parte falecida já foi aberto, mas ainda não foi ultimada a partilha, a sucessão deve ser feita pelo espólio, a ser citado na pessoa do inventariante[580]; (b) se já se ultimou a partilha, os herdeiros serão os sucessores[581-582]; e, por fim, (c) se não houve abertura do inventário, o sucessor será o espólio, a ser citado na pessoa do administrador provisório (art. 613 do CPC de 2015), sem prejuízo de o credor abrir inventário (valendo-se da legitimidade que lhe confere o art. 616, VI, do mesmo diploma).

ART. 688. A habilitação pode ser requerida:

I – pela parte, em relação aos sucessores do falecido;

II – pelos sucessores do falecido, em relação à parte.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.056

1. Generalidades

O juiz pode tomar conhecimento do falecimento de uma das partes de três formas distintas: (a) por meio de simples notícia de qualquer dos sujeitos processuais ou de terceiros; (b) *ex officio*, por intermédio dos meios de comunicação (como, v. g., obituários ou notícias jornalísticas); e (c) por meio de petição que, desde logo, aproveita o ensejo para pleitear a respectiva habilitação[583]. Em qualquer dos casos, é de rigor que decrete a suspensão do processo (nos termos do que dispõem os arts. 110, 313, § 1º, e 689), a qual vigorará até que julgada a habilitação. Nos casos descritos nas alíneas *a* e *b*, *supra*, o juiz deverá designar um prazo para que se realize a habilitação, o qual será necessariamente de "no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses", nos termos do art. 313, § 2º, I.

2. Legitimidade para instauração do incidente

Embora a redação do dispositivo não seja das mais claras, é possível inferir que a legitimidade para instauração do incidente recai sobre o adversário do falecido (que teria interesse em

[580] Em que pese o fato de a transmissão da herança ser imediata (art. 1.784 do CC), a pendência da partilha implica a existência de um ente denominado espólio, cuja representação cabe ao seu inventariante (art. 75, VII) ou administrador provisório (art. 613).

[581] Em se tratando de sucessão em uma posição jurídica de direito material passiva, os herdeiros, uma vez habilitados, terão o ônus de desincumbir do ônus atribuído pelo art. 1.792 do CC de provar que a dívida supera a "força da herança" e que, portanto, não poderiam responder além dela.

[582] Eventualmente haverá, portanto, duas sucessões: a primeira da parte falecida pelo espólio (enquanto pendente o inventário) e a segunda do espólio pelos herdeiros (tão logo terminado o inventário).

[583] O juiz deverá diligenciar para obtenção da certidão de óbito, caso esse fato seja noticiado desacompanhado de tal documento, que é o único hábil a comprová-lo, nos termos do art. 77 da Lei n. 6.015/1973, conforme lembrado por Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, GZ, 2012, p. 1.540).

Scanned by CamScanner

superar a suspensão do processo decretada em razão do falecimento) ou sobre os próprios herdeiros (que teriam interesse em ingressar na posição processual ocupada pelo finado). No primeiro caso, a sucessão será provocada (o requerente da instauração tomará as providências para identificar os sucessores e pedir que eles sejam citados); no segundo, será espontânea (os herdeiros se apresentarão como requerentes da habilitação). Pode-se cogitar de uma habilitação "híbrida", isto é, instaurada por apenas parte dos sucessores (espontânea), impondo-se a necessidade de citar os demais (provocada). Quando a parte sobrevivente for o réu (a quem eventualmente "convirá" que o processo fique suspenso), e os herdeiros da parte falecida não tiverem conhecimento da pendência do processo (e, portanto, não se habilitarem espontaneamente), o art. 313, § 2º, II, atribui ao juiz poderes para atuação *ex officio* na identificação e citação dos sucessores "pelos meios de divulgação que reputar mais adequados" para que esses, no prazo assinado pelo juiz[584], promovam por petição sua habilitação. Recomenda-se que o juiz realmente envide esforços para localizar eventual inventário aberto, bem como o paradeiro dos herdeiros, de modo a permitir citações pessoais (sendo ingênuo imaginar-se que o réu, adversário do autor pré-morto, o faça). Apenas depois de frustradas essas medidas é que se poderia cogitar de citação por edital (art. 256, I). Caso os sucessores do autor, devidamente citados, deixem de se habilitar, ocorrerá a extinção do processo sem resolução de mérito (nos termos do art. 485, IV)[585]. Caso os sucessores do réu, devidamente habilitados, deixem de se habilitar, o processo prosseguirá sem necessidade de intimação dos demais atos processuais praticados a partir de então[586].

ART. 689. Proceder-se-á à habilitação nos autos do processo principal, na instância em que estiver, suspendendo-se, a partir de então, o processo.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.060

1. Generalidades

Nos casos em que a habilitação depender apenas da análise de documentos, ela será instaurada nos próprios autos do processo em que se verificou o falecimento de uma das partes (o qual, ainda assim, é impropriamente chamado de "processo principal"). Essa é a primeira forma de habilitação, chamada "habilitação nos autos do processo", e que será adotada via de regra (salvo quando necessária produção de outras provas que não a documental, nos termos do art. 691, o que conforme destacado anteriormente constitui situação excepcionalíssima).

[584] Nunca inferior a dois meses e nunca superior a seis meses (art. 313, § 2º, I).

[585] Afinal, não se poderia "premiar" o réu com a extinção do processo decorrente da inércia dos herdeiros em se habilitar sem que eles fossem informados acerca da pendência do processo. Ademais, seria contraproducente que o juiz impusesse ao réu a obrigação de promover tais medidas, pois o único instrumento de que disporia para dar efetividade a esse comendo seria a multa prevista no art. 77, §§ 2º e 3º.

[586] Há de se reconhecer que, se a contestação já foi apresentada, ulterior falta de habilitação não provocará *revelia* (como indicaria uma aplicação analógica do art. 76, § 1º, II), mas simples contumácia, da qual decorre a desnecessidade de intimações (art. 346), salvo aquelas expressamente determinadas em lei (como, v. g., art. 513, § 2º, II).

2. Atos processuais praticados após o falecimento e antes da decretação de suspensão

A redação do art. 689 não foi muito precisa, haja vista que a simples comunicação do falecimento de uma das partes já ensejaria a suspensão, a teor do art. 313, I. Ademais, há que se reconhecer que se eventualmente o órgão judiciário demorar a ser comunicado do falecimento de uma das partes e pratica atos processuais após esse fato, a rigor incorrerá em invalidade[587], a qual, contudo, só poderá ser decretada se os atos tiverem sido prejudiciais aos sucessores da parte pré-morta.

ART. 690. Recebida a petição, o juiz ordenará a citação dos requeridos para se pronunciarem no prazo de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. A citação será pessoal, se a parte não tiver procurador constituído nos autos.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.057

1. Generalidades

O art. 690 trata da forma de instauração da "habilitação nos autos" (e dos atos a serem praticados em seguida), mas haverá de aplicar-se também à "habilitação apartada", cujo cabimento seria constatado após a apresentação da peça, à luz da necessidade de instauração de instrução probatória.

2. Forma da petição

O dispositivo dispõe sobre a instauração pleiteada por "petição", sem se referir à necessidade de preenchimento dos requisitos do art. 319 (que, em sua grande maioria, seriam realmente inaplicáveis). Ainda assim, há que se reconhecer a necessidade de declinar os dados pessoais dos sucessores (inciso II)[588] e os fatos e fundamentos jurídicos que justificam a sucessão (inciso III). Em se tratando de "habilitação nos próprios autos", a petição deve ser acompanhada dos documentos que atestam o falecimento (se já não estiverem nos autos) e o vínculo entre falecido e sucessores (certidões de nascimento ou casamento, bem como decisão judicial que reconheça vínculo parental ou de união estável), que se poderiam considerar "essenciais" à habilitação (nos termos do art. 320), pois enquadráveis na (controvertida) categoria das "provas legais".

3. Citações

No caso da habilitação espontânea promovida por todos os sucessores, haverá apenas comunicação à parte adversa, na pessoa de seu advogado, por meio eletrônico ou pela imprensa

[587] Conforme já decidiu o STJ: "O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados. O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos *ex tunc* (ER Esp 270.191/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, j. un. 04/08/2004, *DJ* 20/09/2004, p. 175).

[588] Isto é, os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência dos sucessores.

Scanned by CamScanner

oficial (embora denominado "citação", entende-se que esse ato se amolde à hipótese de intimação, regida pelos arts. 269 e s.). No caso de habilitação espontânea promovida por apenas parte dos sucessores, haverá de ser feita também a citação dos demais (observando-se o que dispõem os arts. 238 e s.). Por fim, no caso de habilitação provocada, todos os sucessores também serão citados nos termos dos arts. 238 e s.

4. Prazo para manifestação e consequências da omissão do requerido em se manifestar tempestiva e validamente

Entende-se que o prazo para manifestação da parte citada para o incidente segue a regra geral do sistema processual civil brasileiro e é, portanto, preclusivo (art. 223).

Contudo, é difícil reconhecer que, a despeito do silêncio da parte requerida, o requerente da habilitação esteja dispensado de produzir prova dos fatos alegados à guisa de fundamentos da sucessão, a despeito de terem se tornado incontroversos (arr. 374, III[589]). Conforme destacado nos comentários ao art. 687, a habilitação é campo propício para a chamada "prova legal", de tal modo a se aplicar aqui, por analogia, o disposto no art. 345, III, isto é, afastando-se a presunção de veracidade sobre fato que só poderia ser comprovado por documento público (certidões de nascimento e casamento ou decisão judicial que reconheça vínculo parental ou de união estável). Mesmo nos demais casos de sucessão *inter vivos*, há documentos que, malgrado privados, ainda assim seriam essenciais à validade do ato (como, por exemplo, aqueles que espelham operações societárias de dissolução total, cisão, incorporação e fusão). Ou seja, a despeito da omissão do requerido, o juiz continua incumbido de analisar a prova produzida, até porque ela toca a legitimidade *ad causam*, matéria cognoscível *ex officio* (arts. 337, § 5º, e 485, VI e § 3º).

5. Efeitos da improcedência da habilitação

Se restar julgada improcedente a habilitação — isto é, se se reconhecer que a parte que se apresentou ou foi apresentada como sucessora não o é — duas alternativas se colocam: (a) ou se constata que não há sucessores, hipótese em que se aplicará o procedimento de herança jacente (arts. 741 a 743); (c) ou se retomam as buscas pelo real sucessor (nos termos do art. 313, § 2º), com os problemas daí decorrentes, já destacados por ocasião dos comentários anteriores.

ART. 691. O juiz decidirá o pedido de habilitação imediatamente, salvo se este for impugnado e houver necessidade de dilação probatória diversa da documental, caso em que determinará que o pedido seja autuado em apartado e disporá sobre a instrução.

Sem correspondência no CPC de 1973

[589] Não se aplica, aqui, o fenômeno da revelia (art. 344), por se entender que a habilitação não encerra demanda e a manifestação da parte citanda não configura contestação. Entretanto, o efeito da falta de impugnação tempestiva e válida a um fato alegado por uma parte é o mesmo: a desnecessidade de produção de prova, nos termos do art. 374, III.

1. Generalidades

Conforme itens 4 a 6 aos comentários ao art. 687, *supra*, a habilitação pode assumir duas formas, a depender da modalidade de prova cuja produção reclamar. Em se tratando de prova meramente documental, se tratará de "habilitação nos próprios autos", a ser decidida, após o contraditório, por simples decisão interlocutória. Já nos casos (excepcionais) em que se exigir outro meio de prova que não o documental, tratar-se-á de "habilitação apartada".

2. Procedimento da "habilitação apartada"

Constatando o juiz a necessidade de produção de outra prova que não a documental e a possibilidade de fazê-lo (a despeito das limitações à sua cognição nesse incidente), o juiz deverá desentranhar a petição a que alude o art. 690 e as peças dos atos subsequentes (incluída a resposta da parte citada) para autuação em separado. A partir de então, abre-se a fase instrutória para subsequente sentença. Seguem-se, à falta de regulamentação a respeito, as normas aplicáveis ao procedimento comum, no que couberem.

ART. 692. Transitada em julgado a sentença de habilitação, o processo principal retomará o seu curso, e cópia da sentença será juntada aos autos respectivos.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.062

1. Generalidades

Entende-se que o dispositivo se aplica exclusivamente à "habilitação apartada", pois é apenas nela que se poderia cogitar a existência de "sentença", cuja "cópia" precisa ser trasladada para os autos do "processo principal". Ainda assim, tais disposições não contradizem ao entendimento, assentado nos comentários ao art. 687, segundo o qual mesmo a "habilitação apartada" constitui mero incidente processual pelas razões lá já expostas.

2. Natureza da decisão que resolve a "habilitação apartada"

A despeito de a habilitação (mesmo a "apartada") ter inequivocamente natureza de incidente processual, o art. 692 dispõe que a decisão que o julga teria natureza de sentença. Considerando-se o conceito básico de sentença haurido do art. 203, § 1º, do CPC de 2015, realmente essa decisão nele não se encaixaria, pois ela não resolve, propriamente, mérito (na acepção dos arts. 485 e 487 e demais dispositivos do Código) e tampouco põe fim a fase cognitiva do procedimento comum. Contudo, o mesmo art. 203, § 1º, ressalva a aplicação desse conceito básico aos "procedimentos especiais", dentre os quais se acha (embora indevidamente) a habilitação. Assim, ainda que incoerente e reprovável a solução dada pelo Código, não há espaço para fugir da realidade. Nas hipóteses raríssimas em que se adotar a forma de "habilitação apartada", a decisão que a julgar será sentença, sujeita a apelação (art. 1.009).

Scanned by CamScanner

REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Prova judiciária no cível e comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1949, vol. V.

ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ALVIM, A. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente processual, questão incidental, procedimento incidental*. 1989. Tese (Doutoramento) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

LIPPMANN, Rafael Knorr. *Do inventário e da partilha — arts. 610 ao 641*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Org.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*, 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado:* Parte Especial — Direito das sucessões. Testamenteiro. Inventário e partilha. Atualizado por HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; LÔBO, Paulo Luiz Neto, São Paulo: RT, 2012, t. LX.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2, t. I.

CAPÍTULO X
DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

ART. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Sem correspondência no CPC de 1973

Fernanda Tartuce

1. Generalidades

A primeira versão do projeto do novo CPC (PLS n. 166/2010) deixou de prever significativas alterações sobre o regramento processual de demandas familiares, repetindo a tradição de contemplar o tema em esparsas regras ou, quando muito, prever procedimentos especiais para demandas específicas (como o rito de separação consensual previsto do art. 1.120 ao art. 1.124-A do CPC/73). Durante a tramitação do projeto na Câmara, porém, houve expressivas mudanças, tendo passado a haver uma seção, entre os procedimentos especiais, destinada às ações de Direito de Família. Embora composta por poucos artigos, ela traz previsões aptas a ensejar substancial impacto no trâmite das lides familiares. Os sete artigos presentes na seção (arts. 693 a 699) não tratam majoritariamente da adaptação de mecanismos processuais aos processos que envolvem demandas familiares (com exceção dos arts. 698 e 699), mas especialmente do fomento ao consenso e da inserção de algumas regras peculiares a este tipo de demanda.

2. Trata-se de, efetivamente, um procedimento especial?

A Seção em comentário consta na Parte Especial, Livro I, Título III ("Dos Procedimentos Especiais"). É possível discutir se, tal como desenhadas as regras, houve realmente o estabelecimento de um procedimento especial para as ações de família. Pode-se entender que um conjunto de regras apenas pode ser considerado como procedimento especial quando contém atos processuais próprios ou promove outras formações de fases (como no caso da ação monitória). Por tal critério, não é possível enquadrar o disposto nos arts. 693 a 699 como procedimento especial, já que suas previsões se resumem: 1) a prever a realização de audiência prévia de autocomposição (arts. 693 a 697), já presente no procedimento comum (art. 334) — embora com requisitos diferenciados quanto à citação (art. 695, §§ 1º a 3º) e maior ênfase no emprego do meio consensual; 2) a prever um critério para a intervenção do Ministério Público (art. 698) o que se dá pela qualidade do direito envolvido e não pela diferenciação do procedimento; e 3) a disciplinar a tomada de depoimento do menor quando houver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental — o que também não se dá em razão de um procedimento diferenciado, mas sim, novamente, por elementos próprios da demanda (que podem estar presentes, inclusive, em ações que não sejam exclusivamente de família, como a de reparação de danos causados por terceiros a uma criança, por exemplo, nas quais a regra será igualmente aplicável[590]). Há quem adote, por outro lado, uma concepção mais ampla de "procedimento especial". Por tal vertente, não há elemento comum para identificar um procedimento especial, já que sua criação tem como objetivo apenas excluir a "ordinariedade" ou o procedimento comum de alguns casos especiais: a especialidade pode residir na limitação da cognição, na combinação de atividades (que seriam, cada uma, exercidas em procedimento próprio), no encurtamento do rito, no acréscimo ou supressão de uma fase, ou, ainda, na especificidade de uma prova; assim, pode-se considerar existente um efetivo procedimento especial para as ações de família[591]. De nossa parte, entendemos que o critério de identificação de um procedimento especial é, de fato, o estabelecimento, pela Lei, de regras próprias para promover a adequação de instrumentos processuais de acordo com as necessidades de direito material; assim, as regras diferenciadas que regem a realização da audiência de conciliação ou mediação nas ações de família (com prazos diferenciados, possibilidade de suspensão para atendimento multidisciplinar e possibilidade de realização em várias sessões) confirmam a existência de um procedimento especial.

3. Justificativa para a previsão de procedimento especial

A existência de um procedimento especial se dá em razão da identificação de peculiaridades em relação ao direito material a ser tutelado à luz da adequação do processo para seu atendimento mais efetivo. A nota é, portanto, a de efetividade processual. O processo tem,

[590] Nesse sentido: MEDINA, José Garcia Miguel. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 803.

[591] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Procedimento especial para as ações de família no Projeto do Novo Código de Processo*. Disponível em: <https://www.academia.edu/9253216>. Acesso em: 2 fev. 2016.

Scanned by CamScanner

como bem explica Carlos Alberto de Salles, caráter transubstancial: vocação para atender grande gama de situações controvertidas com diferentes perfis independentemente das particularidades dos conteúdos substanciais por ele veiculados, tendendo à generalidade[592]. Sabendo do caráter transubstancial do processo, um passo à frente é verificar as necessidades e detectar os problemas de uma área especial de atuação e, em seguida, desenvolver instrumentos adequados[593]. A resposta tradicional do sistema brasileiro é o desenvolvimento de procedimentos especiais, inserindo-se o artigo comentado nesta tradição. Importa destacar, por outro lado, que o estabelecimento de procedimentos especiais não é a única forma e nem é suficiente para a promoção da efetividade dos direitos em ações de família. Carlos Alberto Salles propõe a instrumentalidade metodológica, iniciativa que pretende resolver questões de adequação do procedimento não pela solução legislativa, mas pela forma de produção de conhecimento no direito processual[594]. Assim, é importante dar um passo além das previsões legais: se o legislador não pôde prever todas as necessidades por previsões abstratas, o intérprete atual — especialmente o juiz — precisa criar soluções processuais concretas para o caso que lhe é submetido à apreciação. Assim, é imperioso, para além do procedimento especial estabelecido, "revisitar" diversas premissas na aplicação dos institutos processuais na seara do Direito de Família, focando a sua flexibilidade[595] e o atendimento dos princípios que regem a matéria.

4. Aplicação das regras

Segundo o dispositivo em comento, as previsões específicas são aplicáveis aos processos litigiosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Segundo o Enunciado n. 71 aprovado no Fórum Permanente dos Processualistas Civis (realizado em Salvador nos dias 08 e 09/11/2013), o rol previsto em tal dispositivo não seria exaustivo, "sendo aplicáveis os dispositivos previstos no Capítulo X a outras ações de caráter contencioso envolvendo o Direito de Família"[596]. No mesmo sentido, o Enunciado n. 19 do IBDFAM (aprovado no X Congresso Nacional do Instituto em 24/10/2015), dispôs que "o rol do art. 693 do novo CPC é meramente exemplificativo, e não taxativo".

Assim, demandas relativas à nulidade do casamento, por exemplo, também são suscetíveis à incidência das regras do Código. Vale lembrar que, caso haja a submissão de situações consensuais sobre Direito de Família à homologação judicial (como no caso da mudança de guarda unilateral de um adolescente para guarda compartilhada), deve ser aplicado o procedimento de jurisdição voluntária previsto entre os arts. 731 e 734.

[592] SALLES, Carlos Alberto de. *A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da administração pública*. 2010. Tese (livre-docência). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 40.

[593] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo:* influência do direito material sobre o processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

[594] SALLES, Carlos Alberto de. *A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da administração pública*. 2010. Tese (livre-docência). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 44.

[595] TARTUCE, Fernanda. *Processo civil aplicado ao direito de família*. São Paulo: Método, 2012, p. 8.

[596] Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2015.

5. Exclusão de incidência

Demandas sobre alimentos e interesses de crianças ou adolescentes continuam seguindo os ritos previstos nas leis específicas, aplicando-se o disposto no CPC quando seu regramento for compatível. Além dessas exceções, José Miguel Garcia Medina explica que a sessão em comento é incompatível com a execução de alimentos, que passa a ser regida pelo art. 911 do Código de Processo Civil, sendo o Executado citado para em três dias cumprir a obrigação, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, não cabendo a citação para comparecimento em audiência de conciliação[597]. Por outro lado, não há óbice a que a audiência de conciliação ou mediação, em ações de alimentos ou demandas sobre interesses de crianças e adolescentes, possam, desde que seja da vontade das partes, ser divididas em mais de uma sessão (nos termos do art. 696 do novo CPC) ou que haja suspensão do processo para realização de mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar (com base no art. 694, parágrafo único, do novo CPC).

6. Notícia sobre o procedimento legislativo

Não houve divergência entre o texto do art. 693 que foi enviado à sanção presidencial e o que foi aprovado pelo Senado em dezembro de 2014.

ART. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Sem correspondência no CPC de 1973

1. Generalidades

A regra contempla intensa diretriz voltada ao consenso ao expressar que "todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia". Em certa perspectiva a previsão é salutar, já que é essencial disponibilizar elementos para que os membros da família possam reforçar tal instituição de forma que ela mesma supra suas necessidades sem precisar delegar a solução das crises a terceiros[598]. Vale destacar, porém, que o "empreendimento de esforços" deve se verificar sem qualquer coerção para que as partes aceitem participar das sessões consensuais[599]. Sendo a autonomia da vontade o princípio basilar dos meios consensuais, é essencial que as pessoas possam exercer a liberdade de participar ou não das conversações promovidas por mediadores e conciliadores; afinal, seu engajamento na negociação

[597] MEDINA, José Garcia Miguel. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 803-804.

[598] BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação familiar interdisciplinar*. São Paulo: Atlas, 2015, no prelo.

[599] O estímulo aos meios consensuais foi desenvolvido com maior detalhamento em outra oportunidade: TARTUCE, Fernanda. *Mediação no novo CPC:* questionamentos reflexivos. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3°-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 11 maio 2016.

Scanned by CamScanner

será primordial para que a autocomposição seja uma experiência proveitosa. Nesse sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis aprovou o Enunciado n. 187 (nas Jornadas ocorridas em Vitória entre os dias 01 e 03/05/2015), segundo o qual "[n]o emprego de esforços para a solução consensual do litígio familiar, são vedadas iniciativas de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assim como as de aconselhamento sobre o objeto da causa"[600].

2. Interdisciplinaridade

A interdisciplinaridade possível nos meios consensuais está reconhecida no dispositivo que dispõe que o juiz deve dispor "do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação". Aqui o Código aponta para a mediação ou conciliação *judicial*, que acontece de forma organizada e promovida pelo Poder Judiciário (*court-annexed mediation*, na língua inglesa), sendo a forma pela qual mais comumente os meios consensuais têm-se desenvolvido no país[601]. Os benefícios do envolvimento de profissionais de mais de uma área são inegáveis. Segundo Giselle Groeninga, o viés profissional único é uma forma simplista de lidar com a complexidade das relações e faz com que seja enfocado apenas um nível do conflito; o mediador com formação jurídica, por exemplo, pode considerar o conflito apenas do ponto de vista legal, excluindo outros níveis[602]. A mediação interdisciplinar, que envolva além do mediador com formação jurídica outro com formação em psicologia ou psicanálise, pode levar a acessar outros níveis do conflito, trabalhando-o de forma mais ampla.

3. "Dever" de dispor do auxílio de outros profissionais

Embora a interdisciplinaridade seja salutar, causa preocupação a leitura da expressão "dever", já que em muitas comarcas e seções judiciárias padece o aparato judiciário da falta de equipes formadas por pessoas de diferentes áreas. Quando há tais profissionais, muitas vezes seu número é insuficiente para fazer frente ao número de processos. Por tais razões, o dever de dispor do auxílio de profissionais de outras áreas não deve ser considerado com excessivo rigor, de modo que a ausência não acarretará nulidade. Vale lembrar que, como dispõe o art. 3º, § 2º do Código, "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos". Não sendo possível a realização de sessões consensuais — inclusive por falta de estrutura e/ou recursos humanos —, logicamente elas não terão como ocorrer.

4. Suspensão do processo

O parágrafo único do dispositivo dispõe que, *a requerimento das partes*, o processo poderá ser suspenso enquanto elas se submetem à mediação *extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.*

600 Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2016.

601 TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em direito de família. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 903.

602 GROENINGA, Giselle. Mediação: um instrumento de interdisciplina. In: Fepal — XXIV Congreso Latinoamericano de Psicoanálisis, 2012, Montevideo-Uruguay. Disponível em: <http://fepal.org/images/congreso2002/adultos/groeninga.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2016.

A participação em mediações extrajudiciais é uma opção que vem ganhando proeminência. Caso o facilitador de sua confiança atue fora do Poder Judiciário, as partes podem combinar a busca dessa pessoa para conduzir as reuniões de mediação extrajudicial. A atuação fora da seara judiciária é interessante por permitir o pleno exercício da autonomia das partes. Logo no primeiro encontro da mediação extrajudicial as pessoas podem, sendo desejável, compor o calendário dos encontros, programando-se para a rodada de conversações que integrarão adiante. No âmbito do Poder Judiciário esse tipo de iniciativa pode ser complicado, já que os Centros Judiciais têm uma agenda abarrotada que precisa contemplar uma grande gama de litígios.

Importar informar que a mediação extrajudicial conta com uma regulação mínima no seu novo marco legal, a Lei n. 13.140/2015 (mais especificamente os arts. 9º, 10 e 21 a 23), de forma que as normas lá previstas devem ser observadas também nas mediações extrajudiciais realizadas no período de suspensão do processo judicial.

A suspensão também é possível quando as partes se submeterem a "atendimento multidisciplinar". A expressão foi utilizada anteriormente na Lei Maria da Penha; segundo o art. 29 desta Lei, a equipe multidisciplinar é integrada por profissionais das áreas psicossocial, jurídica e de saúde[603]. O atendimento multidisciplinar, nesses casos, é orientado a casos que demandem acompanhamento psicossocial e até médico, como os que envolvem patologias sociais (ligados a violência doméstica e maus-tratos) ou médicas (como problemas psiquiátricos)[604].

A prática da suspensão do processo para que as partes negociem ou se valham de outras tentativas para composição do conflito é corrente na prática forense, bastando pedido conjunto nesse sentido[605]. Embora haja prazo máximo estipulado para a pausa[606], o lapso deve atender critérios de razoabilidade, o que pode significar um tempo um pouco mais dilatado, em se tratando de mediação (já que o tempo *das partes* pode variar) e, especialmente, de atendimento multidisciplinar.

Como exposto, a lei processual ressalta a *possibilidade* de suspensão do processo enquanto houver mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar. A Lei de Mediação, por seu turno, destaca ser imperiosa a suspensão: havendo processo em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz a suspensão do feito por prazo suficiente para a solução consensual do litígio (Lei n. 13.140/2015, art. 16). À luz da autonomia da vontade das partes, princípio basilar da mediação reconhecido no art. 166 do novo CPC e

603 Compete a tal equipe, segundo o art. 30 da Lei n. 11.340, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

604 TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em direito de família. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 904.

605 As partes podem pedir a suspensão do feito, convencionalmente (CPC/73, art. 265, II; novo CPC, art. 313, II e § 4º).

606 CPC/73, art. 265 § 3º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o n. II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo. O novo CPC, no art. 313, § 4º, dispõe que o prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 6 (seis) meses na hipótese de convenção das partes.

Scanned by CamScanner

no art. 2º, IV, da Lei de Mediação, por força da aplicação da teoria do diálogo das fontes, deve-se considerar prevalecente a previsão do Novo Código, podendo o juiz, se entender pertinente, estimular as partes a refletirem sobre a pertinência da suspensão do feito (com vistas a evitar, por exemplo, que decisões publicadas no curso das negociações gerem expectativas prejudiciais ao bom entendimento).

Após dispor ser irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes, a Lei de Mediação ressalta que a suspensão não obsta o deferimento de medidas urgentes pelo juiz (Lei n. 13.140/2015, art. 16, §§ 1º e 2º)[607].

5. Notícia sobre o procedimento legislativo

Não houve divergência entre o texto enviado à sanção presidencial e aquele aprovado pelo Senado em dezembro de 2014.

ART. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

Sem correspondência no CPC de 1973

1. Generalidades

O dispositivo institui que o primeiro ato após o recebimento da petição inicial e a tomada de eventuais medidas de urgência será a citação do réu para comparecer à audiência de mediação ou conciliação. Na verdade, a citação para comparecimento à sessão consensual é a regra para todos os processos de conhecimento, conforme dispõe o art. 334 do novo CPC. A diferença das ações de família para as demais está em alguns detalhes do procedimento (forma e prazo para citação, por exemplo), e, de forma mais controversa, entre os graus de obrigatoriedade da realização da sessão consensual, como veremos a seguir.

2. Ressalva quanto a situações de urgência

É importante destacar que o *caput* do artigo ressalva que, antes da citação do Réu, serão ultimadas eventuais medidas de urgência. A previsão segue tendência recente importante

[607] TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o novo CPC*. São Paulo: Foco, 2015, p. 119.

na regulação dos meios consensuais de solução de conflitos no Brasil: mesmo sendo eleito o "meio alternativo", não ficar obstado o acesso ao Poder Judiciário para a apreciação de situações de urgência com vistas a evitar o perecimento do direito. Assim, tal dispositivo guarda paralelo com o art. 22-A[608] da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), incluído pela Lei n. 13.129/2015, e o art. 23, parágrafo único[609], da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015).

3. Mandado de citação

Com o propalado intuito de evitar despertar sentimento de acirramento no réu, o § 1º dispõe que o mandado de citação "conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo". A previsão é própria do procedimento especial das ações de família, não encontrando paralelo no art. 334, que cuida do regramento das sessões consensuais no procedimento comum.

A regra, porém, desafia a Constituição Federal: ao permitir que apenas uma parte tenha ciência do que foi apresentado ao juiz, ela promove um desequilíbrio anti-isonômico no processo; se uma das partes apresentou sua versão em juízo, é decorrência do contraditório que haja cientificação da outra. Além disso, um dos princípios regentes dos meios consensuais é o da decisão informada, expresso pela Resolução n. 125/2010 do CNJ como o dever de manter os envolvidos cientes sobre o contexto fático em que estão inseridos.

Como bem lembra Zulmar Duarte, "a publicidade inerente aos atos processuais determina que as partes tenham integral conhecimento dos mesmos, sendo vedada, por inconstitucional, qualquer exceção a tal compartilhamento de conhecimento sobre seu conteúdo[610]".

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, a regra é criticável porque contraria o princípio fundamental dos meios consensuais de solução de conflito, que é o pleno conhecimento das pretensões e resistências: "como, exatamente, o legislador pretende que o réu vá à audiência preparado para uma mediação e conciliação, se não tem conhecimento do alegado pelo autor na petição inicial?"[611].

[608] Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

[609] Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição. **Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito** (grifo nosso).

[610] DUARTE, ZULMAR. A contrafé nas "Ações de Família": inconstitucionalidade do art. 695, § 1º, do novo CPC. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, n. 6. 2015, no prelo.

[611] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC — Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015): inovações, alterações e supressões comentadas*. São Paulo: Método, 2015, *e-book*, item 44.10.

Scanned by CamScanner

José Miguel Garcia Medina entende que a norma não é inconstitucional por não vedar completamente o acesso do réu aos termos da demanda; contudo, entende que, para o objeto de não aumentar o estado de animosidade entre as partes, a regra tem alcance prático reduzido, pois dificilmente o réu ou seu advogado deixarão de realizar a consulta antes de comparecer à audiência[612].

Espera-se que os magistrados deixem de dar atenção à regra e promovam a citação atendendo o padrão tradicional de fazer constar a contrafé junto ao mandado. Para tanto, poderão se valer, além do amparo das garantias constitucionais de isonomia, contraditório e ampla defesa, do teor da Lei n. 13.140/2015: na Lei de Mediação não há previsão semelhante quanto a tal omissão de informações, o que comprova a impertinência de sua adoção.

Vale ainda destacar que a parte autora poderá, na petição inicial, requerer que o mandado de citação venha acompanhado da contrafé, adotando iniciativa alinhada ao princípio da cooperação.

4. Citação pessoal e antecedência mínima

Destaca ainda o novo CPC que a citação, que deverá ser pessoal, ocorrerá com antecedência mínima de quinze dias em relação à audiência (art. 695, §§ 2º e 3º). O prazo é reduzido em relação ao procedimento comum, no qual a previsão de antecedência mínima em relação à citação é de 20 (vinte) dias (art. 334, *caput*).

5. Necessidade de representação técnica

A presença de advogados ou defensores públicos na sessão consensual é obrigatória (Lei n. 13.105/2015, art. 695, § 4º); na mesma linha, consta na Lei de Mediação que no procedimento judicial as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos (Lei n. 13.140/2015, art. 26). Na mediação extrajudicial, porém, há faculdade para as partes em termos de patrocínio: elas poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos (Lei n. 13.140/2015, art. 10), podendo obviamente optar por não contar com sua presença.

6. Suposta obrigatoriedade da designação da sessão consensual. Exceções?

Prevalece na doutrina o entendimento segundo o qual, ao contrário do procedimento comum do novo CPC, que admite exceções à obrigatoriedade da realização da sessão consensual inicial, a redação do art. 695 não dá margem para a aplicação das mesmas exceções, sendo obrigatória a realização da audiência em qualquer caso. Nesse sentido, enquanto no procedimento comum será possível a dispensa da audiência — desde que as duas partes tenham manifestado, previamente e por escrito, o desinteresse em sua realização —, no procedimento especial das ações de família não haveria essa possibilidade[613]. Para Daniel Amorim Assumpção Neves, o silêncio do dispositivo permite concluir que a audiência deve acontecer independentemente da vontade das partes[614].

É possível entender de forma diversa a partir de uma leitura alinhada às diretrizes regentes dos meios consensuais — sobretudo ao princípio da autonomia da vontade. A voluntariedade é essencial: se as pessoas não se dispuserem a conversar, não haverá proveito na designação nem no comparecimento à sessão consensual.

Assim, a partir da redação do *caput* do art. 695 ("recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação"), pode-se entender que, após apreciar a petição inicial e deferir a medida liminar, o juiz, *se for o caso*, determinará a realização de sessão consensual.

Considerando a perspectiva de promover o respeito à autonomia da vontade, a expressão "se for o caso" remeterá diretamente às exceções à realização da sessão consensual presentes no art. 334, § 4º, que são: (i) desinteresse manifestado por ambas as partes quanto à composição consensual; e (ii) inadmissão da autocomposição. Por tal percepção, apenas "será o caso" de designar data para audiência de autocomposição nas demandas de família quando não incidirem essas duas exceções.

A oposição de ambas as partes à realização da audiência é um fator essencial a ser considerado: a voluntariedade tem um peso primordial na adoção do método consensual, devendo-se buscar evitar a prática de atos processuais infrutíferos quando o cenário evidenciar a ausência de qualquer possibilidade de autocomposição (pelo menos naquele momento).

A segunda exceção diz respeito à impertinência da solução consensual no caso em análise; nessa perspectiva, a expressão "composição inadmissível" pode retratar tanto a *vedação jurídica* da autocomposição quanto a sua *inadequação* à situação concreta.

Em demandas familiares, a via consensual, por um lado, pode se apresentar como o meio adequado para que a família se reorganize, soando obvio que a solução construída pelos envolvidos é preferível à imposição de um terceiro. Por outro lado, há situações críticas em que o uso da técnica consensual se revela inadequado. Como exemplo, em um conflito marcado por violência doméstica em que a esposa precisou obter uma medida protetiva contra o marido violento, deve-se, na posterior demanda de divórcio litigioso, designar a realização de uma sessão inicial de autocomposição mesmo que ela expresse não ter condições de com ele conversar? Nestes casos, em que resta patente a inadequação da sessão consensual para tentativa de autocomposição do conflito, ainda que uma das partes não manifeste sua oposição à realização da audiência, esta não deve ser designada. Afinal, como bem dispõe o art. 3º, § 2º, o Estado promoverá a solução consensual "sempre que possível"; não sendo viável a autocomposição, porquanto inadmissível no caso *sub judice*, a parte tem direito ao julgamento do mérito de sua pretensão em prazo razoável.

---

612 MEDINA, José Garcia Miguel. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 804.

613 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Procedimento especial para as ações de família no Projeto do Novo Código de Processo*. Disponível em: <https://www.academia.edu/9253216/procedimento_especial_para_as_a%c3%87%c3%95es_de_fam%c3%8dlia_no_projeto_do_novo_c%c3%93digo_de_processo_civil>. Acesso em: 11 dez. 2015.

614 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC — Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015): inovações, alterações e supressões comentadas*. São Paulo: Método, 2015, *e-book*, item 44.10.

Scanned by CamScanner

7. Notícia sobre o procedimento legislativo

Houve notável diferença entre a versão aprovada pelo Senado Federal e aquela encaminhada para a sanção presidencial: no § 3º do art. 693, constava que "[a] citação será feita na pessoa do réu, *preferencialmente por via postal*". No ajuste final feito pela Câmara, foi retirada a partícula "preferencialmente por via postal". Note-se que a citação postal continua sendo a preferência do sistema (art. 247), não se notando grande relevância na supressão. Apesar disso, é necessária muito boa vontade para entender a supressão como simples ajuste de redação; a situação dá margem à interpretação de que teria havido um "silêncio eloquente" do legislador, já que a exclusão manifestou a vontade de afastar a preferência pela citação postal do procedimento especial das ações de família[615].

ART. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Sem correspondência no CPC de 1973

1. Generalidades

A partir do reconhecimento de que a construção de respostas consensuais não é fácil nem de imediato alcance — especialmente em relação a sensíveis situações familiares —, a previsão dispõe que a audiência de mediação ou conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo da adoção de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito. Agiu bem o legislador ao não limitar o número de sessões e deixar a previsão aberta: não há como dizer, *a priori*, quantas sessões serão necessárias para que pessoas em conflito esclareçam suas posições, identifiquem interesses (próprios e/ou comuns) e habilitem-se a formular propostas. Normalmente fala-se em pelo menos quatro sessões e duração de até três meses — o que não impede, evidentemente, que as partes combinem um espaçamento menor de sessões e uma duração mais alongada da cada uma[616].

A previsão de poder haver mais de uma sessão é coerente com outras regras do ordenamento (NCPC, art. 334, § 2º; Lei n. 13.140/2015, art. 28); como a dinâmica consensual demanda a abordagem cuidadosa dos interesses das partes, é importante haver tempo para reflexões e geração de encaminhamentos produtivos.

Ao ponto, vale lembrar que a mediação geralmente é desenvolvida em mais de uma sessão porque precisam ser abordados pontos controvertidos do histórico dos envolvidos; já a conciliação costuma contar apenas com um ou dois encontros porque a relação é episódica, sendo a disputa trabalhada sob uma vertente mais pontual.

[615] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC — Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)*: inovações, alterações e supressões comentadas. São Paulo: Método, 2015, *e-book*, item 44.10.

[616] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 245.

Não é fácil ter êxito a ponto de entabular acordos; muitas barreiras precisam ser superadas para que pessoas (muitas vezes sensíveis por conta do fim de um projeto pessoal marcado por expectativas e investimentos) encontrem condições de escutar, superar desconfianças, propor novas saídas e aceitar ajustes.

Imaginemos um caso em que, na audiência inicial, a tentativa consensual reste infrutífera em termos de acordo, embora tenha havido um proveitoso início de restauração do diálogo. Ao final da sessão, o mediador destaca os avanços alcançados e sinaliza ver potencial para evoluir, afirmando que a designação de nova data será interessante para que as tratativas possam progredir; uma das partes concorda com ele, a outra não. Nesse cenário, deve ou não ser designada mais uma sessão consensual?

Espera-se que as pessoas estejam prontas para ser protagonistas de seus destinos e consigam reconhecer a valiosa oportunidade de construção conjunta viabilizada pela autocomposição. Para tanto, será importante que se permitam participar de ulteriores sessões, sendo primordial que seus advogados contribuam em seu convencimento destacando as vantagens da solução consensual especialmente em relação a fatores como tempo, satisfação e cumprimento espontâneo dos pactos. Caso, porém, não haja adesão à realização de adicionais sessões, estas não devem ser designadas; afinal, como bem dispõe o art. 166, § 4º, "a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais".

Se uma das partes deseja a realização de outra sessão, mas a outra resiste, deve haver ou não a designação? A resposta é negativa: como dispõe a previsão acima, a autonomia da vontade de ambos os interessados deve ser considerada. A realização de sessões adicionais na busca de autocomposição exige o engajamento de todos os envolvidos. À luz dos princípios da autonomia da vontade e da isonomia, a intencionalidade de todas as pessoas deve ser levada em conta. Essas justificativas foram acolhidas pelos integrantes do Fórum Permanente dos Processualistas Civis (realizado em São Paulo entre os dias 18 e 20/03/2016); eis o teor do enunciado aprovado, que recebeu o número 577: "a realização de sessões adicionais de conciliação ou mediação depende da concordância de ambas as partes".

2. Ressalva quanto às situações de urgência

Novamente, o Código ressalta que a adoção dos meios consensuais não impede a tomada de medidas para evitar o perecimento do direito, em notável tendência já foi exposta no comentário ao artigo anterior.

3. Notícia sobre o procedimento legislativo

Não houve divergência entre o texto que foi enviado à sanção presidencial e o que foi aprovado pelo Senado em dezembro de 2014.

ART. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

Sem correspondência no CPC de 1973

Scanned by CamScanner

Sendo infrutífera a solução consensual, a demanda tramitará pelo procedimento comum. Embora a demanda retome o aspecto litigioso que a pautou desde o início, nada impede que em outro momento as partes decidam conversar e tentar encontrar uma resposta conjunta para seus impasses. O CPC/2015 repetiu a regra de que cabe ao juiz tentar, a qualquer tempo, promover a autocomposição (art. 139, IV). Em demandas familiares, é natural que haja, especialmente no início, resistências de inúmeras ordens; suas fontes podem estar ligadas, por exemplo, a aspectos psicológicos ligados à sensação de perda e falta de crença na boa-fé do outro (muitas vezes visto como responsável pela falência do "projeto pessoal de felicidade" assumido pelo casal no passado).

Vale destacar que o fato de as demandas familiares serem remetidas ao procedimento comum não significa que a aplicação das regras processuais deva se dar de forma desconectada dos princípios regentes do Direito de Família. Como já exposto anteriormente no comentário ao art. 634, o intérprete deve, de acordo com o direito material em jogo e independentemente de previsão legal expressa, ler e aplicar os instrumentos processuais da forma adequada às demandas familiares considerando os princípios que regem a matéria. Tal postura deve se revelar em todas as fases do processo: dos cuidados com a competência, passando pelas fases de citação e de resposta do réu e pela fase probatória, até a definição de situações pontuais como o sigilo[617].

ART. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Sem correspondência no CPC de 1973

1. Generalidades

A previsão se alinha a entendimento já consolidado na jurisprudência no sentido que o Ministério Público somente deve participar de demandas familiares quando houver interesse de incapaz; a previsão também expressa a essencialidade de sua oitiva antes da homologação de acordo. Há previsão similar na Lei de Mediação: o consenso das partes sobre temática que envolve direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, sendo exigida a oitiva do Ministério Público (Lei n. 13.140/2015, art. 3º, § 2º). O dispositivo demonstra que o legislador atualizou a visão exposta no art. 82 do CPC de 1973, que previa ser necessária a participação do Ministério Público em quaisquer demandas familiares. Há tempos vinha prevalecendo o entendimento de que a intervenção do Ministério Público em causas sem interesse de incapaz configuraria ingerência indevida na vida privada, razão pela qual a instituição passou a reconhecer e negar sua participação nessas causas[618]. O dispositivo segue o

[617] Para um exame mais detalhado das peculiaridades que devem ser observadas no processo judicial quando envolvidas as demandas de família, confira: TARTUCE, Fernanda. *Processo civil aplicado ao direito de família*. São Paulo: Método, 2012, p. 161-223.

[618] TARTUCE, Fernanda. *Processo civil aplicado ao direito de família*. São Paulo: Método, 2012, p. 117.

quanto já delimitado pela Recomendação n. 16/2010[619] do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispensa a atuação do órgão nos casos de família (divórcio, separação, declaratória de união estável e alimentos) em que não haja interesse de menor.

2. Atuação do MP em relação a acordos entabulados pelas partes

Ao celebrar ajustes, as partes exercem sua autonomia e elaboram um plano customizado para buscar atender as premências dos componentes do núcleo familiar. Assim, nas demandas de regulamentação ou modificação de visitas, por exemplo, se o genitor não guardião trabalha aos fins de semana, é natural que o ajuste de convivência familiar se afaste do padrão jurisprudencial que considera pertinente a visita quinzenal de sexta a domingo. É de suma importância que o representante do Ministério Publico reconheça que cada família tem suas peculiaridades e valorize o consenso construído pelas partes. Essa percepção é partilhada por Hermes Zaneti Junior, para quem o novo Código efetivamente reconhece o dever do MP de superar os rígidos padrões de obrigatoriedade: "o MP não defenderá, necessariamente, a solução legal, mas aquela solução que, em conformidade com o ordenamento jurídico, for construída pelas partes[620]". Ao ponto, vale lembrar que a lei não traz parâmetros detalhados sobre a convivência familiar; a consideração do superior interesse da criança é cláusula aberta, que envolve diversos componentes atinentes ao caso concreto.

Neste ponto, vale também recomendar que quaisquer acordos extrajudiciais que envolvam interesse de menor sejam levados à homologação judicial: o STJ possui precedente, proferido na vigência do CPC de 1973, no sentido de que são nulos acordos que transacionam interesse patrimonial de menor se praticados sem a fiscalização do Poder Judiciário e do Ministério Público[621]. Com mais razão a nulidade soa evidente quando o acordo envolve interesses indisponíveis. Não há nada no novo CPC que abale o precedente, pelo contrário: a seletividade em relação à atuação do Ministério Público reforça a necessidade de sua intervenção obrigatória nos casos para os quais foi reservada.

ART. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

Sem correspondência no CPC de 1973

1. Generalidades

A regra prevê a necessidade de acompanhamento por especialista quando o juiz for tomar depoimento do incapaz nos processos sobre fatos relacionados a abuso ou alienação parental.

[619] Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/stories/Normas/Recomendacoes/Recomendao_n_16._alterada_pela_Recomendao_n_19.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2016.

[620] ZANETI JR., Hermes. Código de Processo Civil 2015: Ruptura do Paradoxo entre o Ministério Público da Legalidade e o Ministério Público Constitucional. In: Didier Jr., Fredie; Godinho, Robson Renault; Henriques da Costa, Susana (Coord.). *Coleção Repercussões do novo CPC*, v. 6, Ministério Público. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 57.

[621] STJ, REsp 293,874/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.09.2004.

Scanned by CamScanner

A escuta de menores sobre fatos relacionados a abuso (seja físico, psicológico ou sexual) suscita muitos debates sobre a forma mais adequada de fazê-la. Costuma-se afirmar que, em regra, a autoridade judiciária não está familiarizada com tal prática e não conta com o devido treinamento para realizá-la.

Em alinhamento com previsões constitucionais de proteção à criança e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, no Brasil teve desenvolvimento a iniciativa do *Depoimento sem dano*[622].

O Conselho Nacional de Justiça mantém o Projeto Depoimento sem Dano, que objetiva expressamente "que crianças e adolescentes, no momento dos depoimentos judiciais, não sejam 'revitimizados' por ocasião das suas escutas em Juízo". A proposta é que o incapaz não precise passar diversas vezes pela violência, situação verificada quando ela precisa repetidamente narrá-la. O modelo de depoimento sem dano do CNJ, instituído pela Recomendação n. 33/2010[623], envolve a criação de sala para entrevistas, ligada por vídeo e áudio à sala de audiências, onde técnico e criança conversam[624]. A Recomendação se vale também da referência ao emprego de técnicas de "entrevista cognitiva", dispondo que os participantes da escuta judicial devem estar capacitados para tanto (item II).

Os defensores da prática afirmam que o procedimento busca propiciar a coleta de provas da forma menos prejudicial possível, valendo-se de uma equipe interdisciplinar que atue de modo eficiente e respeite a condição de vulnerabilidade de crianças e adolescentes[625].

Há, porém, quem conteste a prática afirmando: 1) que ela não constitui uma tarefa afeita à prática dos psicólogos; 2) a "revitimização" da criança pode ocorrer tanto pela ausência como pelo excesso de intervenções, que podem ser inadequadas; 3) a despeito do intuito protetor que a tenha motivado, a iniciativa pode acabar sendo prejudicial a crianças e adolescentes[626]. Por isso, é feita a advertência: deve-se evitar que o uso de técnicas como a entrevista cognitiva propicie a obtenção de informações errôneas ou induzam ao surgimento de falsas memórias[627].

Um ponto que pode ensejar dúvida é a definição sobre quem seria o especialista referenciado pelo Código, já que não há previsão exata sobre a qual seara do conhecimento deve

[622] O depoimento sem dano pode ser considerado "fruto da construção de uma tecnologia, de uma ferramenta, a partir do argumento da minimização do sofrimento no processo de revitimização, e se constitui como uma retomada aparente do conceito de necessidade, somada à lógica de uma percepção tutelar da condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos" (NICODEMOS, Carlos. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção*. Brasília: CRF, 2010, p. 88. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/02/escutfinalimpresso.pdf>. Acesso em: 11 maio 2016).

[623] Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194>. Acesso em: 10 fev. 2016.

[624] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Projeto depoimento sem dano*. Disponível em: <http://wwwh.cnj.jus.br.portal.images.programas.mutiroes-da-cidadania.depoimentosemsano.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2015.

[625] RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. Instrução probatória e depoimento sem dano. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família*: entre o público e o privado. Porto Alegre: Magister; IBDFAM, 2012, p. 36.

[626] TORRACA DE BRITO, Leila Maria. Diga-me agora... O depoimento sem dano em análise. *Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção* — Proposta do Conselho Federal de Psicologia. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2009, p. 136.

[627] MEDINA, José Garcia Miguel. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 803-806.

pertencer o profissional especializado. De modo geral, afirma-se que o especialista será um psicólogo, um assistente social ou o integrante de uma equipe integrada por ambos[628].

Como se percebe, o tema é controvertido. A previsão em comento é importante ao positivar a prática de tomada de depoimentos, embora pudesse ter sido mais bem detalhada para evitar dúvidas sobre como realizar a oitiva.

2. Notícia sobre o procedimento legislativo

Há leve divergência entre o texto que foi enviado à sanção presidencial e o teor aprovado pelo Senado em dezembro de 2014. A versão final refere-se a "processo" enquanto o texto aprovado mencionava "causa" em que houvesse discussão sobre abuso ou alienação parental; além disso, na parte final houve ajuste redacional em relação à pontuação e ao tempo verbal (passando a constar que o juiz "deverá estar acompanhado por especialista"). As modificações, por seu caráter meramente redacional, não ensejam inconstitucionalidade formal.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação familiar interdisciplinar*. São Paulo: Atlas, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo:* influência do direito material sobre o processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANDÃO, Débora; TARTUCE, Fernanda. Reflexões sobre a aplicação das previsões consensuais do novo CPC em demandas familiares. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, ano 23, n. 91, jul./set. 2015.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Novo Código de Processo Civil anotado e comparado*. São Paulo: Método, 2015, *e-book*.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção*. Brasília. CFP, 2010. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/02/escutfinalimpresso.pdf>. Acesso em: 11 maio 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Procedimento especial para as ações de família no Projeto do Novo Código de Processo*. Disponível em: <https://www.academia.edu/9253216>. Acesso em: 2 fev. 2016.

DELGADO, Mário Luiz. Divórcio. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte, IBDFAM, 2015.

DUARTE, Zulmar. A contrafé nas "Ações de Família": inconstitucionalidade do artigo 695, § 1º, do novo CPC. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, n. 6. 2015.

GROENINGA, Giselle. *Mediação:* um instrumento de interdisciplina. In: Fepal — XXIV Congreso Latinoamericano de Psicoanálisis, 2012, Montevideo-Uruguay. Disponível em: <http://fepal.org/images/congreso2002/adultos/groeninga_g___.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2016.

MEDINA, José Garcia Miguel. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015.

[628] TARTUCE, Flávio. *Impactos do novo CPC no direito civil*. São Paulo: Método, 2015, p. 345.

Scanned by CamScanner

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC — Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)*: inovações, alterações e supressões comentadas. São Paulo: Método, 2015, *e-book*.

OTERO, Marcelo Truzzi. In: TUCCI, Rogério Cruz e et al. (Coord.). *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: AASP, 2015.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. Instrução probatória e depoimento sem dano. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família:* entre o público e o privado. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 66/2010:* semelhanças, diferenças e inutilidades entre separação e divórcio e o direito intertemporal. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/647/A+emenda+constitucional+n%c2%ba+66%2f2010%3a+semelhan%c3%a7as%2c+diferen%c3%a7as+e+inutilidades+entre+separa%c3%a7%c3%a3o +e+div%c3%b3rcio+e+o+direito+intertemporal++>. Acesso em: 9 fev. 2016.

SALLES, Carlos Alberto de. *A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da administração pública*. 2010. Tese (livre-docência). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Emenda do divórcio:* cedo para comemorar. Disponível em: <http://anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=15068:artigo-emenda-do-divorcio/CEdo-para-comemorar-por-luiz-felipe-brasil-santos&catid=54&Itemid=184>. Acesso em: 9 fev. 2016.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no novo CPC:* questionamentos reflexivos. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o -no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 11 maio 2016.

_____. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

_____. *Processo civil aplicado ao direito de família*. São Paulo: Método, 2012.

_____. Processos judiciais e administrativos em direito de família. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM. 2015.

_____; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o novo CPC*. São Paulo: Foco, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Do julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356 do novo CPC) e sua aplicação às ações de Direito de Família*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1089/Do+julgamento+antecipado+parcial+de+m%C3%A9rito+%28art.+356+do+novo+CPC%29+e+sua+aplica%C3%A7%C3%A3o +%C3%A0s+a%C3%A7%C3%B5es+de+Direito+de+Fam%C3%ADlia>. Acesso em: 11 fev. 2016.

_____. *Impactos do novo CPC no direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRACA DE BRITO, Leila Maria. Diga-me agora... O depoimento sem dano em análise. *Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção*: Propostas do Conselho Federal de Psicologia. Brasília. Conselho Federal de Psicologia. 2009.

ZANETI JR., Hermes. Código de Processo Civil 2015: Ruptura do Paradoxo entre o Ministério Público da Legalidade e o Ministério Público Constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *Coleção Repercussões do novo CPC*, v. 6. Salvador: JusPodivm, 2015.

Capítulo XI
DA AÇÃO MONITÓRIA

ART. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I – o pagamento de quantia em dinheiro;

II – a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III – o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I – a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

II – o valor atual da coisa reclamada;

III – o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

§ 7º Na ação monitória, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.102-A

André Pagani de Souza

1. Generalidades

Diferentemente do CPC/73, que previa o cabimento da "ação monitória" somente para os casos em que o credor tivesse prova escrita sem eficácia de título executivo de obrigações versando sobre o pagamento de quantia em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de bem móvel determinado, o art. 700 do CPC também prevê, além dessas hipóteses, as de *entrega de coisa infungível ou de bem imóvel* e *adimplemento de obrigações de fazer e não fazer*.

Cumpre observar, a propósito, que "a 'ação monitória' não foi prevista pelo Anteprojeto e, tampouco, pelo Projeto do Senado Federal. Contudo, ela foi proposta pelo Projeto da Câmara — com objeto bem mais amplo que o do CPC de 1973 — e acabou sendo aprovada pelo Senado no último estágio do processo legislativo"[629].

Em outras palavras, se o credor tiver em mãos prova escrita sem eficácia de título executivo que comprove a existência de obrigação do pagamento de quantia certa, de entregar

[629] Cassio Scarpinella Bueno, *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 559.

Scanned by CamScanner