

A RACIONALIZAÇÃO PROCESSUAL CIVIL PREVISTA NA LEI Nº 14.195, DE 21 DE AGOSTO DE 2021 - BREVES COMENTÁRIOS ÀS ALTERAÇÕES NO CPC

THE CIVIL PROCEDURAL RATIONALIZATION PROVIDED FOR IN LAW Nº 14,195 OF AUGUST 21, 2021 - BRIEF COMMENTS ON THE CHANGES IN THE CPC

Daniel Moura Nogueira¹

Doutorando em Direito Processual Civil (PUC, São Paulo/SP, Brasil)

ÁREA(S): direito processual civil.

RESUMO: O ensaio estuda a reforma do CPC de 2021, que alterou, substancialmente, suas regras fundamentais. As modificações foram tanto no processo de conhecimento quanto no de execução, alterando elementos desde prazos e formas até prescrição intercorrente. Essas alterações entraram em vigor de imediato, erigindo tumulto pragmático no sistema. Aqui analisa as alterações de forma hermenêutica crítica e prática, com uma conclusão pragmática.

ABSTRACT: *The essay studies the 2021 CPC reform, which substantially changed*

its fundamental rules. The changes were in the process of knowledge and execution, changing elements from deadlines and forms to intercurrent prescription. These changes took effect immediately, creating pragmatic turmoil in the system. Here it analyzes the changes in a critical and practical hermeneutic way, with a pragmatic conclusion.

PALAVRAS-CHAVE: processo civil; procedimentos; formas; prazos; citação; prescrição; inconstitucionalidade.

KEYWORDS: *civil procedure; procedures; shapes; deadlines; quote; prescription; unconstitutionality.*

¹ Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP (ITE). Especialização em Jurisdição e Tutela dos Direitos Constitucionais pela Facoltà di Giurisprudenza da Università di Pisa, Itália. Especialização em Direito Processual Civil pela Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso. Ex-Professor na graduação e pós-graduação *lato sensu* na UNIC - Campus Sinop. Advogado. E-mail: advdanog@live.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/6775278124335653>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3593-0545>.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Novo comportamento das partes; 2 Mais uma regra de contagem de prazo; 3 Novo prazo para o Judiciário promover a citação; 4 Nova forma/regra para citação, deveres das partes e consequências; 5 Exceções ao cadastro obrigatório de pessoa jurídica e compartilhamento entre órgãos; 6 Exceções à nova forma/regra para citação; 7 Nova forma do pedido da prova de exibição de documento ou coisa; 8 Suspensão do processo de execução e prescrição intercorrente; 9 Extensão do tema ao cumprimento de sentença; 10 Da eficácia da norma no tempo; 11 (In)Constitucionalidade das alterações do CPC; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 New behavior of the parties; 2 One more term counting rule; 3 New deadline for the judiciary to promote the summons; 4 New form/rule for citation, duties of the parties and consequences; 5 Exceptions to the mandatory registration of legal entities and sharing between bodies; 6 Exceptions to the new form/rule for citation; 7 New form of request for proof of document or thing; 8 Suspension of the execution process and intercurrent prescription; 9 Extension of the subject to the execution of the sentence; 10 Effectiveness of the norm over time; 11 (In)Constitutionality of the CPC amendments; References.*

INTRODUÇÃO

O presente ensaio, ainda que em meio a debates e discussões de inconstitucionalidade da norma, tenta entender e explicar a recente reforma do Código de Processo Civil, incluída pela Lei nº 14.195/2021, com um olhar crítico em uma hermenêutica pragmática.

A lei em comento tratou de vários temas do Direito, porém, em seus arts. 44 e 57, XXXII, houve por revogar e alterar inúmeros pontos do CPC, incluindo: *comportamento das partes; nova regra de contagem de prazo; novo prazo ao Judiciário; nova forma de citação, a eletrônica; produção da prova de exibição; alterações na suspensão do processo de execução e prescrição intercorrente.*

Foi tratado cada um desses temas e suas consequências e, ao final, o conflito de normas entre as ambiguidades da própria reforma, a possível inconstitucionalidade e a eficácia da norma no tempo, já que a lei em comento entrou em vigor, para essas mudanças, na data de sua publicação, quando várias execuções se encontravam em andamento.

Esclarece, a título de introdução, que, durante os comentários, serão anotados apenas os textos alterados ou acrescentados; assim, foram transcritos os incisos e parágrafos de forma isolada.

Por oportuno, foi necessário enfrentar o tema da inconstitucionalidade [vide capítulo 12] formal e material da Lei nº 14.195/2021, objeto da ADIn 7.050/2021, especificamente de seus arts. 44 e 57, XXXIII, que tratam do processo civil. Todavia, até que a ação seja julgada, transitada em julgado e algo novo impor-se sobre as mudanças, as alterações mantêm-se vivas e eficazes.

Se, ao final da ADIn, constitucional ou não o texto da norma, o certo é que houve sérias mudanças e drásticas consequências na vida do jurisdicionado, em especial do credor exequente, que ficou, até então, na desvantagem do sistema.

Ainda que, no decorrer dos comentários, emitiram-se juízos de valor, e, mesmo não pretendendo, a dogmática, com ideias conclusivas e verdadeiras, tentou-se a zetética epistemológica de mostrar o problema criado e as possíveis saídas, sem fugir da ortodoxia comum, já que não há certeza do que entenderão e sinalizarão os tribunais de apelo e o STJ acerca do tema da reforma.

1 NOVO COMPORTAMENTO DAS PARTES

A lei em comento acrescentou mais um inciso ao art. 77 do CPC, cujo *caput* sinaliza: “além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo”; já o inciso VII incluído afirma: “VII – informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações”.

Os envolvidos em um litígio, e de igual modo no processo, têm o dever moral de atuar com lealdade, tendo em vista tratar-se de lados e interesses opostos, cada qual buscando defender, apenas e exclusivamente, o seu interesse, a qualquer custo.

Justamente nesse brocardo *a qualquer custo* é que surge a necessidade de imposição de regras de comportamento. Cada parte tenta fazer o máximo para conseguir o que busca. Isso pode levar a comportamentos inescrupulosos, à prática de atos de forma fraudulenta, ilícita ou maliciosa.

Desde muito tempo, já há previsões tipificando e reprimindo a litigância de má-fé. Agora, com a nova reforma, acrescentou-se o inciso VII ao art. 77 do CPC, determinando a informação e a atualização de dados cadastrais junto aos órgãos do Poder Judiciário, bem como perante a Administração Pública, para

os fins do § 6º do art. 246 do CPC, exclusivamente para fins da comunicação processual na forma eletrônica.

A manutenção desses dados cadastrais já era obrigatória desde a versão originária do CPC atual, como se vê da versão anterior do § 1º do art. 246 do CPC, determinando às empresas públicas e privadas, excluindo as microempresas e as empresas de pequeno porte.

Além da previsão do cadastro junto ao Poder Judiciário, as partes devem informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos da Administração Tributária, para recebimento de intimações, diante do dever de compartilhamento de dados entre os poderes, pelo sistema integrado da Redesim, como previsão dos §§ 5º e 6º do art. 246 do CPC, respeitando o sigilo fiscal e a LGPD.

A dificuldade será na questão técnica do Poder Judiciário em receber e armazenar esses dados eletrônicos, correndo o risco de uma letra inócua da norma.

2 MAIS UMA REGRA DE CONTAGEM DE PRAZO

O art. 231 igualmente foi acrescido do inciso IX: “IX – o quinto dia útil seguinte à confirmação, na forma prevista na mensagem de citação, do recebimento da citação realizada por meio eletrônico”.

O art. 231 do CPC prevê quando inicia a contagem do prazo processual, a fim de não gerar dúvidas e prejuízos às partes. Isso em complemento aos arts. 224 e 230, ambos do mesmo Código.

Veja que o prazo deve ser contado da comunicação do ato aos envolvidos no processo (art. 230 do CPC)². Todavia, impõe certo cuidado para o início da contagem, diante do tráfego dessa comunicação, que se pode dar de diversas formas. Disso a lei não pode ser rígida a ponto de causar prejuízos a quem se destina a prática de determinado ato; assim é que os demais artigos disciplinam como se faz essa contagem.

O art. 224 do CPC, por sua vez, reza que se contam os prazos afastando o dia do começo. Mas qual o começo? Seria o dia do ato, como previu o

² “Art. 230. O prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público será contado da citação, da intimação ou da notificação.”

art. 230 do CPC? Esse último dispositivo jamais pode ser lido isoladamente, mas sempre e simultaneamente com o art. 231 do CPC.

É que o ato mencionado no art. 230 do CPC deve ser considerado como efetivamente realizado após ocorridas determinadas circunstâncias, *v.g.*, a citação pelos Correios da juntada aos autos do AR; o dia útil seguinte ao término do prazo do edital etc. Enfim, a comunicação do ato processual não se confunde com o ato propriamente dito, e é dessa comunicação efetiva que se considera concluído o ato da citação, intimação ou notificação.

Pois bem, o art. 231 do CPC vai dizer quando se considera efetiva e absolutamente realizado o ato processual a fim de considerar como início da contagem do prazo. Diz o artigo em comento, excepcionando ordem expressa e especificamente em posição diversa, que o dia do começo do prazo é aquele que dispôs para cada ocorrência, em seus nove incisos³.

Esse começo de que fala o art. 231 do CPC é a regra de como se deve iniciar a contagem do prazo (acrescido da previsão do art. 224 do CPC⁴). Quando o *caput* daquele artigo fala em “salvo disposição em sentido diverso”, tem de ser absolutamente para casos específicos, para situações especiais e esparsas; fora disso, impõe seguir à *risca* o mencionado em seus incisos⁵.

Com a reforma em comento, acrescenta-se mais uma forma de considerar o começo da contagem do prazo, aquela prevista no *novo* inciso IX do art. 231 do CPC: “O quinto dia útil seguinte à confirmação, na forma prevista na mensagem de citação, do recebimento da citação realizada por meio eletrônico”.

Como será visto mais adiante, a nova redação dos arts. 246 e 247 do CPC é no sentido de que a citação, via de regra, seja realizada por meio eletrônico. Ainda que no art. 246 do CPC conste a locução “preferencialmente”, o art. 247 do CPC é preciso em dizer que “a citação será feita por meio eletrônico ou pelo correio para qualquer comarca do País, exceto [...]”.

Se a citação for por meio eletrônico, mais uma vez o sistema tem de ser flexível com as circunstâncias próprias dessa comunicação. Os detalhes dessa modalidade serão vistos no decorrer dos comentários, porém, *en passant*,

³ “Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: [...]”

⁴ Excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

⁵ Vide incisos do art. 231 do CPC.

tem-se que o citando deve comunicar [no processo], no prazo de três dias úteis, o efetivo recebimento da citação, realizada na forma eletrônica.

A partir desse prazo [três dias úteis], contar-se-ão mais cinco dias úteis. Nesse quinto dia (útil), especificamente, é o começo do prazo, e, em seu subsequente dia útil, já está em andamento a contagem do prazo, uma vez que a parte final do *caput* do art. 231 do CPC reza que “considera-se dia do começo do prazo”; interpretando obrigatoriamente com o art. 224 do CPC, exclui-se esse quinto dia.

Um exemplo elucidará melhor essa nova forma de início de contagem do prazo para citação eletrônica: *comunica-se, nos autos no dia 01.02.2022 (terça-feira), o citando ter recebido citação eletrônica; no dia 02.02.2022 (quarta-feira), começa-se a contar cinco dias úteis: 2, 3, 4, 7 e 8; começo do prazo: 08.02.2022; fluência do prazo: 09.02.2022 (art. 224 do CPC)*⁶.

3 NOVO PRAZO PARA O JUDICIÁRIO PROMOVER A CITAÇÃO

A citação é disciplinada no art. 238 do CPC, nesta versão: “Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”.

Com a reforma em comento, acrescenta-se o parágrafo único: “Parágrafo único. A citação será efetivada em até 45 (quarenta e cinco) dias a partir da propositura da ação”.

Tanto o parágrafo único do art. 238 quanto o art. 246, ambos do CPC, falam sobre prazo para o Estado efetivar a citação. No primeiro, a citação deve ser expedida em 45 dias; já no segundo, fala-se em dois dias.

Muito estranha a conjunção desses dois artigos em comento, acrescido do comando do art. 247 do CPC, que pronuncia, geralmente, ser a citação na forma eletrônica. Ora, se a regra é a citação por meio eletrônico, deve ser realizada em 45 ou em dois dias?

Pode-se interpretar o parágrafo único do art. 238 do CPC como um prazo máximo para a efetivação da instância.

⁶ Aqui merece uma breve recordação de que o art. 224 do CPC trata-se do andamento, ou seja, da fluência do prazo propriamente dito.

Enfim, se se interpretar como imposição ao Poder Judiciário que se conclua a comunicação processual em até 45 dias, trata-se tanto de uma preclusão *pro judicato* quanto *pro* demandante, já que tanto um quanto o outro têm o dever de promover os expedientes e o ato citatório.

Essa regra complementa o art. 226, I, do CPC, no qual o juiz deve proferir despachos em cinco dias. A partir daí, impõe ao serventuário expedir a citação e ao demandante promover os expedientes imprescindíveis para o ato.

O que se pode concluir com a confusão dos três artigos (parágrafo único dos arts. 238, 246 e 247 do CPC) é que a citação eletrônica deve ser expedida no prazo de dois dias, e, caso frustrada essa forma, ensejando as exceções, jamais pode exceder a 45 dias.

4 NOVA FORMA/REGRA PARA CITAÇÃO, DEVERES DAS PARTES E CONSEQUÊNCIAS

Nova redação fora conferida ao art. 246 do CPC, com acréscimo de inúmeros parágrafos, os quais serão apresentados *de per se* no decorrer desse capítulo. Eis a nova redação:

Art. 246. A citação será feita preferencialmente por meio eletrônico, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça.

A antiga forma de citação, como regra [pelos Correios], deixa de estar no *pódio* de primeiro lugar.

Antigamente, na primeira versão do CPC revogado (1973), a primazia da citação era via oficial de justiça. Como forma de acelerar o processo, passou-se a regra pela *via postal*, com a juntada do aviso de recebimento aos autos como marco inicial do dia do prazo. Na época, foi um grande avanço.

Depois de décadas, agora a regra geral é que a citação deva ser realizada, como primazia, por meios eletrônicos, ainda que o art. 246 do CPC traga a expressão “preferencialmente”.

Essa forma é a que deve ser utilizada, uma vez que o § 1º do art. 246 do CPC, desde a versão inicial do CPC de 2015, já obrigava as empresas a

manter cadastro no sistema de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações. Ora, se se fala em obrigação e, em seguida, impõe penalidade (§ 1º-C do art. 246 do CPC), outra não é a conclusão de que a forma também obrigatória seja a citação via eletrônica.

Outra justificativa está no art. 247 do CPC, que inicia com o imperativo “a citação será feita por meio eletrônico...”, sendo via postal como opcional, mas não nos olvidemos que o § 1º-A do art. 246 do CPC impõe a citação pelos Correios (e outros meios) somente se ausente a confirmação no prazo e até três dias úteis, contados do recebimento da citação pelos meios eletrônicos.

Após essas considerações, surge uma indagação: quais meios deverão ser utilizados para a efetiva citação eletrônica? Se a sociedade se utiliza de inúmeros meios em redes sociais para se comunicar, cremos que esses meios serão utilizados também pelo Estado. E aí não se atém apenas ao costumeiro *e-mail*, mas tudo o que se pode comunicar de forma eletrônica e de possível documentação, como *WhatsApp, Facebook, Instagram, Telegram, Twitter, Messenger etc.*, os quais substituem o endereço físico.

4.1 CADASTRO DE PESSOAS JURÍDICAS NO SISTEMA JUDICIAL

A nova redação dada ao § 1º do art. 246 do CPC pouco acrescentou:

§ 1º As empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

Desde o início do CPC de 2015, já havia previsão da manutenção de cadastro eletrônico. A versão original do § 1º do art. 246 do CPC determinava às empresas públicas e privadas, porém excluía as microempresas e as empresas de pequeno porte⁷.

⁷ Versão revogada do § 1º do art. 246 do CPC: “§ 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio”.

O interessante é que essa norma não é branda – há aí uma obrigatoriedade. Quando a norma jurídica exprime o sentido *obrigatório*, via de regra, vem atrelada a uma penalidade.

As empresas públicas e privadas – salvo raras exceções – têm o dever moral e cívico de participar da democracia no sentido de acompanhar o sistema. Se um ente jurídico, *in casu*, deixa de se cadastrar, o faz por uma única razão – se *esconder* a fim de não ser encontrado em possíveis demandas.

Aliás, como comentado *supra*, o art. 77 do CPC acrescentou mais um item aos comportamentos das partes no processo, impondo como dever (inciso VII) essa informação e manutenção.

Ainda nesse sentido, da obrigatoriedade do cadastro eletrônico como dever das partes no processo, não é demais lembrar que o art. 77 do CPC deve ser interpretado com o art. 80 do mesmo Código, pois, para o descumprimento de um dever previsto no primeiro, há uma penalidade imposta no segundo artigo, ao *taxar* como “litigante de má-fé”; *in casu*, a ausência de cadastro eletrônico e sua manutenção vêm a calhar com o inciso IV do art. 88 do CPC, já que se identifica como resistência injustificada ao andamento do processo, afunilando nas sanções do art. 81 do CPC.

De volta à base, pensa-se que o mais dificultoso não será tanto a intenção *de se ocultar* de alguns citandos, mas a dificuldade do próprio sistema Judiciário de se proceder a tal cadastro, já que é dever deste, segundo ordena o art. 198 do CPC.

É tema e incumbência do CNJ criar mecanismos eletrônicos a fim de consecução dos cadastrados no sistema do Judiciário, as formas e os elementos sigilosos como identificadores das partes, como previsto na parte final do art. 246 do CPC.

4.2 UTILIZAÇÃO DOS MEIOS SECUNDÁRIOS PARA CITAÇÃO

Para tal mister, diante do deslocamento topográfico do conteúdo, houve a necessidade da criação de parágrafos de subdivisão de assunto como letras; disso se acrescentou o § 1º-A do art. 246 do CPC:

§ 1º-A. A ausência de confirmação, em até 3 (três) dias úteis, contados do recebimento da citação eletrônica, implicará a realização da citação:

- I – pelo correio;
- II – por oficial de justiça;
- III – pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;
- IV – por edital.

O parágrafo impõe ao citando dever de confirmar o recebimento da citação no prazo de três dias úteis⁸.

Aqui impõe uma pequena digressão ao art. 231 do CPC, pois ali prevê o *dies a quo* do prazo, por várias circunstâncias e, dentre elas, com a nova lei adicionando o inciso IX a esse dispositivo, sendo “o quinto dia útil seguinte à confirmação, na forma prevista na mensagem de citação, do recebimento da citação realizada por meio eletrônico”.

Mas quem confirmará o recebimento eletrônico da citação? Com certeza, o próprio citando. Já quanto à forma de confirmação, o Poder Judiciário tem o dever de esclarecer ao destinatário, no ato citatório, como deverá fazer a confirmação.

Isso corrobora o que se disse atrás: o citando tem o dever de confirmação. Como será visto nos comentários dos §§ 1º-B e 1º-C, há imposição de penalidade, e, toda vez que a norma prevê penalidade, é automático que o cumprimento de certo comportamento é obrigatório.

Pois bem, ausente a confirmação do recebimento pelo citando, no prazo de três dias úteis, a norma abre espaço às formas excepcionais de citação.

A partir daí, volta a regra da sequência preferencial antiga, citação em primeiro lugar pelos Correios, com o antigo aviso de recebimento; sendo ela frustrada, expedir-se-á mandado a que o oficial de justiça presencialmente faça a citação. Fora disso, pode ser que o citando compareça na própria secretaria, e o escrivão, com termo nos autos, o faça.

Em última e excepcional situação, faz-se a citação por edital, após esgotadas as buscas em canais próprios do Judiciário de localizar o endereço do citando.

⁸ Vide art. 219 do CPC.

Com o novo parágrafo (§ 1º-A) ao art. 246 do CPC, obviamente, foram revogados os incisos I, II, III, IV e V do *caput* do mesmo art. 246 do CPC, com expressa previsão do art. 57, XXXII, da Lei nº 14.195/2021.

4.3 JUSTA CAUSA PARA AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO DA CITAÇÃO ELETRÔNICA E PENALIDADES

A lei em comento acrescenta os §§ 1º-B e 1º-C ao art. 246 do CPC nos seguintes termos:

§ 1º-B. Na primeira oportunidade de falar nos autos, o réu citado nas formas previstas nos incisos I, II, III e IV do § 1º-A deste artigo deverá apresentar justa causa para a ausência de confirmação do recebimento da citação enviada eletronicamente.

§ 1º-C. Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa de até 5% (cinco por cento) do valor da causa, deixar de confirmar no prazo legal, sem justa causa, o recebimento da citação recebida por meio eletrônico.

Aqui os parágrafos complementam o comportamento das partes no processo, como já vem previsto no art. 77 do CPC. Já o cerne da norma é forçar o citando a não se esquivar da citação na forma eletrônica.

Deve-se tomar certo cuidado, pois, quando a norma fala em “primeira oportunidade”, quis dizer qualquer manifestação, mas não se refere ao ato de defesa *stricto sensu*. Por exemplo, o requerido manifestar seu desinteresse na audiência do art. 334 do CPC (vide art. 335, II, do CPC); o pedido de habilitação nos autos etc. Enfim, toda e qualquer manifestação, sendo a *primeira*, deve o destinatário da citação, localizado de forma diversa da eletrônica, justificar, de forma convincente, a não confirmação a que se refere o parágrafo em comento, já que a citação eletrônica será expedida como regra.

Deverá apresentar justa causa. Quando o sistema procedimental fala em motivos para descumprimento de um ato processual, quer referir-se a tudo o que está fora do alcance do *homem médio*⁹, considerando *justa causa* o

⁹ Vide art. 223 e § 1º do CPC.

acontecimento ausente à vontade humana, *v.g.*, a ausência de orientações para o citando confirmar o recebimento ou a ausência do código identificador que deve acompanhar o ato citatório, como prevê o novo § 4º do art. 246 do CPC.

O comando é impositivo. A penalidade existe justamente para promover, no *psique* dos possíveis citandos, um temor a ponto de manter atualizado o cadastro nos bancos de dados eletrônicos do Judiciário.

Todavia, trata-se do dever de lealdade para com a Justiça, e não para com a parte adversa diretamente, ainda que atinja o interesse do autor. Trata-se do *contempt of court* pela clareza do § 1º-C do art. 246 do CPC, como “ato atentatório à dignidade da justiça”, e, como tal, tem cominação da pena de multa.

Um detalhe importe no novo § 1º-C em comento e diversamente do § 2º do art. 77 do CPC é que aqui a violação é *passível de multa*; lá, a penalidade pelo *contempt* consiste numa atitude impositiva ao juiz em aplicar a multa.

Vê-se aí um diferencial muito tênue e de difícil visualização, caso faça uma leitura rápida do texto. Enquanto a violação dos incisos IV e VI do art. 77 do CPC usa a locução “devendo o juiz”, aqui, no § 1º-C do art. 246 do CPC, há um espaço em branco impondo um juízo de valor, quando reza “passível de multa”, deixando ao alvedrio do juiz aplicar ou não a multa. Logicamente, o magistrado imporá a multa se julgar devida e, entendendo desnecessária, não cometerá prevaricação em não a aplicar.

Há ainda, no § 1º-C em comento, uma imprecisão na aplicabilidade da multa com o comportamento do citando. Na verdade, a norma mais se refere ao *motivo justo* pelo qual não confirmou do que a própria confirmação do recebimento da citação. A penalidade deve ser para a não confirmação do recebimento da citação eletrônica; se houve justo motivo para a omissão, não haverá penalidade.

Um possível comportamento do citando que a norma não previu trata-se da circunstância de a justificativa ser *ineficaz* ou sem *justa causa*, logo, de má-fé, se o ato da citação for considerado na forma eletrônica ou nos modos das exceções (incisos I ao IV do § 1º-A do art. 246 do CPC); assim, caso o sistema confirme que o citando recebeu a citação na forma eletrônica e, mesmo assim, não reportou ao processo, realizando-a por outra forma, *v.g.*, pelos Correios, qual ato será o válido? O eletrônico ou o segundo?

A lei nada disse a respeito. Ficarà a cargo da jurisprudência, diante dos casos concretos, dizer qual ato é o válido, pois terá implicações na contagem do prazo para defesa. Por outro lado, poderá ter o entendimento de que, se a lei já previu pena de multa pelo *contempt of court*, não poderia, quiçá, aplicar uma segunda penalidade: perda do prazo.

É que aí, caso entendesse que o citando fora devida e comprovadamente citado na forma eletrônica e apenas não confirmou, não seria (ou não é) uma penalidade, mas tão somente a consideração de um ato procedimental válido, pois, para cada demanda, há apenas uma citação a determinado requerido/executado. Se duas formas foram realizadas com eficácia, apenas uma deve ser considerada existente. E, nesse exemplo, o ato a ser considerado é o eletrônico, ainda que traga prejuízos ao requerido/executado.

A ADIn em trâmite no STF apontou teses para o não funcionamento dessa norma. Deve-se, portanto, aguardar o desfecho da ação – e, até esse momento, e caso não seja procedente –, a nosso simples entender, a interpretação que parece mais adequada, s.m.j., é essa, com as devidas *vênias* aos contrários.

4.4 FORMALIDADES DA CITAÇÃO NA FORMA ELETRÔNICA

Acresce-se o § 4º ao art. 246 do CPC nos seguintes termos: “§ 4º As citações por correio eletrônico serão acompanhadas das orientações para realização da confirmação de recebimento e de código identificador que permitirá a sua identificação na página eletrônica do órgão judicial citante”.

O ato citatório é o mais importante do processo, já que forma o complexo do sistema de se *fazer justiça* em cumprimento ao devido processo legal. Citação é ato de integração e, como tal, deve ser realizado com precisão.

Antes do CPC de 1973, as codificações brasileiras, como o Regulamento nº 737/1850 e o CPC de 1939, não conceituavam *citação*. A partir do Código Buzaid é que se conceitua citação como *ato de convocar réu ou interessado a fim de se defender* ou integrar a relação processual.

Já dizia o Professor Luís Carlos de Azevedo acerca da importância da existência da citação, para quem:

Na verdade, o direito de ser citado acerta com a própria origem da humanidade; sua constante permanência ao longo da história fornece o alcance do seu significado,

para localizá-lo entre aqueles direitos que pertencem ao indivíduo como emanção de sua personalidade. Por isto, é absoluto, intangível, indisponível; inseparável da pessoa humana. Não há como afastá-lo. A essência e a natureza do direito de ser citado permanecem íntegras, persistindo, com igual proveito, a atualidade da máxima: aquele que quiser propor uma ação deve comunicá-la ao réu, pois é justo que este tome conhecimento do pedido, resolvendo se vai aceitá-lo ou contestá-lo.¹⁰

Pelo viés do formalismo, por ser um ato imprescindível ao processo, é inexorável a presença de requisitos e elementos condutores a fim de ter validade.

No passado, tínhamos apenas que do mandado, da carta *etc.* deviam constar as advertências de prazo para defesa, revelia e confissão, sob pena de nulidade da citação.

Aqui não é diferente: a citação eletrônica, além dessas advertências, tem como elemento formador do ato as *orientações* de como o destinatário fará a confirmação, bem ainda do *código verificador* para identificar o citando no sistema.

Não se pode impor ao citando penalidades por omissão ou ausência de *agir se*, também, não lhe der condições para *o agir*, como, *v.g.*, a obrigatoriedade da confirmação, os caminhos para reportar ao Judiciário e o identificador eletrônico, que o distinguirá como destinatário certo da citação.

Impõe esclarecer, por fim, que é dever do sistema Judiciário o aparato dessa questão eletrônica e dever seu as informações precisas. Porém, vencida essa lição propedêutica, questionamentos surgem e surgirão a partir da análise do cumprimento ou descumprimento, ou, ainda, a má execução dessa ordem, como citação nula, inexistente e as consequências.

¹⁰ AZEVEDO, L. C. de. *O direito de ser citado: perfil histórico*. São Paulo: Resenha Universitária, 1980. p. 385.

4.5 CITAÇÃO NULA OU INEXISTENTE(?)

Esses elementos formadores do ato citatório são mais uma das questões que ensejará nulidade da citação, caso ausente, na concepção positiva do art. 280 do CPC¹¹.

Doutrina e jurisprudência são unânimes em qualificar como nula a citação sem as advertências legais¹². Quanto à ausência dos elementos primários do ato citatório, como as advertências da revelia e confissão, prazo para defesa e formas do ato, não há dúvidas de que se trata de ato nulo, já que não necessitará repeti-lo, mas tão somente reabrir o prazo de defesa – vide art. 239, § 1º, do CPC¹³. Não que esse ato nulo seja válido, mas, quanto à eficácia, produz efeitos pela correção.

Não é o mesmo para as hipóteses de ausência *das orientações para realização da confirmação de recebimento e do código identificador*, pois esses dois elementos são partes do ato citatório, já que, não havendo confirmação e não sabendo quem recebeu a citação, não se pode concluir por positiva. Um instituto não existe faltando um de seus componentes.

Não se pode dizer que houve citação se o citando não foi informado como fará a confirmação, em que deverá reportar qual o identificador. O mais importante é que, sem o elemento identificar, não se sabe para quem foi a citação. Disso exsurge que, descumprindo do § 4º do art. 246 do CPC, a citação *inexistiu*.

¹¹ “Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.”

¹² “A ausência de indicação expressa do prazo para apresentação de contestação no mandado citatório, conforme determina o art. 250 do CPC/2015 (art. 225 do CPC/1973), acarreta a nulidade da citação, notadamente se o processo ocorreu à revelia da parte. Precedentes” (AgInt-EDcl-REsp 1675209/PR [2017/0127016-1], Rel. Min. Raul Araújo, J. 21.09.2020). Anda: “Ação condenatória. Acórdão do Tribunal de origem que, em sede de embargos de declaração, acolhe suposto vício processual [...], instância precedente que considera a nulidade de citação por ausência de indicação de prazo para defesa no mandado vício insanável, a despeito da manifestação prévia do STJ acerca da validade do ato citatório” (REsp 1637515, Rel. Min. Marcos Buzzi, J. 27.10.2020). Acesso em: 3 maio 2022.

¹³ “§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.”

Se nulo é o ato, embora deva ser consertado ou repetido e, para o Direito, em tese, não tem força de produzir efeitos¹⁴, ainda assim se pode produzir algum resultado. Já aquilo que apenas parece que *é*, mas, na realidade, não houve, tem-se por inexistente ou, como preferiu Carnelutti, que “*inesistenza esprime non già atto, non atto, cioè negazione dell’atto*”¹⁵.

Muito importante foi a conclusão de Couture, citado por Teresa Alvim, a qual distinguiu entre ato e fato jurídico, sendo este último para uma situação de inexistência. A inexistência não passa de um fato jurídico; não é um ato¹⁶.

A Professora Teresa Arruda Alvim¹⁷ adverte sobre a não confusão entre ausência de validade que gera nulidade e ausência de eficácia = ineficácia. O ato, ainda que nulo, pode gerar efeitos, não como regra, mas, *v.g.*, se não trouxe prejuízo algum a quem se destina, não se decretar a nulidade.

Na verdade, a nulidade existe para desnaturar o ato que possa prejudicar a defesa de determinados direitos. Tudo que perverte a defesa de um direito ou uma prerrogativa é um ato nulo ou anulável. Por exemplo, a citação sem a advertência da resposta no prazo, sob pena de confissão; a citação realizada a quem esteja assistindo culto *etc.* Mas é relativo em face da eficácia quanto a produzir efeitos, ou seja, pode não produzir quando essa nulidade trouxer prejuízos a alguém.

A citação é nula nos exemplos *supra*, mas o réu pode se defender plenamente no prazo. Logo, o ato nulo pode ser eficaz e gerar efeitos. Como pronunciou Teresa Alvim, o ato nulo é “passível de deixar de produzir seus efeitos próprios”¹⁸, mas, se é passível, não é absoluto. Já o inexistente não se cogita.

¹⁴ Na doutrina alemã, Karl Larenz: “*El negocio existe como acto realizado, esto es, como evento; sólo que se le deniegan los efectos jurídicos a que se dirige*” (LARENZ, 1978, p. 624).

¹⁵ CARNELUTTI, F. *Sistema del diritto processuale civile*. Padova: Cedam, v. II, 1938. p. 489. Tradução livre: Inexistência revela que não há ato, ou seja, a negação de ato.

¹⁶ ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 228.

¹⁷ ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 143/144.

¹⁸ ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 145.

A mesma autora trouxe uma importante lição de Adolfo Gelsi Bidart¹⁹, para quem se se diz que o nulo é aquilo que não gera efeito, ou, como no brocardo popular, comum dos operadores do Direito: “implica tomar a *consequência* por antecedente”. Ou seja, se nulo é igual à ausência de efeitos, não se perquiriram os resultados e as consequências desse ato possível de nulidade, mas, tão somente, aplicou a *pena*²⁰ antes da investigação.

A propósito, vê-se que ficou clara a *inexistência de citação* quando ausentes informações e condições para a confirmação nos três dias a que refere o § 1º-A do art. 246 do CPC, implicando a realização da citação por outro modo.

Mais do que isso, a própria ordem de citação, desde códigos revogados, já deixa clara a possibilidade de um fato jurídico não existir como ato jurídico de citação. Basta ver o § 1º do art. 239 do CPC, no qual, comparecendo espontaneamente o citando, suprida estará a *falta* ou a *nulidade da citação*. Vê-se que o parágrafo trata de duas circunstâncias: a *nulidade* e a *falta*.

Igualmente já falava Egas Dirceu Moniz de Aragão, ao qual para a norma não basta que haja citação, mas, inexoravelmente, ela tem de ser válida, entendendo o professor paranaense que, no texto, são identificadas, “em seus efeitos, tanto a *inexistência* quanto a *invalidade da citação inicial*”²¹.

No tocante à *falta*, estaremos diante de *inexistência de citação*. Nesse caso, não se fala em convalidação. Mas, se o réu ou executado teve conhecimento da existência da demanda por qualquer outro meio e se defendeu, aí há a formação do processo por espontaneidade da parte adversa.

Desde a época das Ordenações do Reino, já havia o entendimento de que *citação inexistente* equivale a “sentenças nenhuma”, impossível de gerar alguma segurança jurídica. Vejamos:

¹⁹ ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 146 – itálicos no original.

²⁰ Apesar de que a Prof^ª Teresa Alvim discorda de adotar a nulidade como *sanção* (ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 112 – itálicos no original). Concordamos com a professora, até porque não se pode penalizar um ato: penalizam-se entidades, pessoas que praticam os atos. Todavia, a invalidade de um ato não deixa de ser uma imposição sobre algo.

²¹ ARAGÃO, E. D. M. de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1983. p. 211.

A sentença, que é por direito nenhuma, nunca em tempo alguma passa em coisa julgada, mas em todo o tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma e de nenhum efeito, e, portanto, não é necessário ser dela apelado. E é por Direito a sentença nenhuma, quando é dada sem a parte ser primeiro citada (Livro III, Título LXXV).²²

Disso conclui que a *inexistência de citação* não se convalida. O inexistente não pode reviver, mas o que pode ocorrer é a prática do ato, agora de forma válida.

Entre *nulidade* e *inexistência* para o Direito, é imprescindível entender que não se fala de *existência fática* como algo que, no mundo sensível, não houvesse. O que se tem de ter em mente é a existência jurídica²³, uma existência dentro de um mundo além da matéria. Um documento pode até chegar a alguém, um *e-mail* pode até chegar à caixa eletrônica do computador, ou seja, algo é visto; porém, não se pode dizer que, no universo jurídico, sirva para configurar um ato jurídico (citação).

Como dito acima, na citação eletrônica, se não souber quem recebeu a citação, não se pode dizer que citação houve. O que existiu foi um escrito acerca de alguma coisa, nada mais que isso.

A respeito, conforme pontuou a Professora Teresa Arruda Alvim, se não é recebida a comunicação, não há citação. Assim, pensamos de grande valia a seguinte leitura:

Considerando que a citação é ato de *comunicação*, deve a informação de que há ação judicial em trâmite chegar ao seu destinatário. A expedição da carta, mandado ou edital de citação, assim, é apenas *parte* da citação,

²² PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Código Philipino do Reino do Portugal. 4. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Ed fac-símile da 14. ed. por Cândido Mendes de Almeida. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004. p. 684/685.

²³ Cf. ESPINOSA, D. L. L. *La nulidade de actuaciones em el processo civil*. Apud ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 169/170.

que somente se perfaz quando o demandado *recebe* a informação.²⁴

Mas o que dizer se inexistiu citação? Penso que nada. Se não existiu, o que dizer do que não há? Se, no prazo de três dias úteis, não houver a confirmação do recebimento e o número identificador (vide § 1º-A do art. 246 do CPC) e, por lógica, não houve citação, expedir-se-á a citação pelas formas antigas, *v.g.*, oficial de justiça, Correios etc.

Aqui merece um *parêntese*: para o presente ensaio, quando se diz que *no prazo não houver a confirmação*, refere-se à hipótese de ausência dos elementos (do § 1º-A do art. 246 do CPC) que auxiliam o destinatário à confirmação. Não se trata, portanto, o comentário do caso de ausência maliciosa do réu, que incidirá no *contempt of court*.

Voltando ao tema, o que poderá ocorrer são discussões acerca de imposição de consequências sobre o citando, isso quando, diante da inexistência de citação, mas da existência de algo fático, como, por exemplo, o recebimento de algum correio eletrônico referente ao processo.

A partir daí, estando diante da ausência dos elementos fundamentais da citação²⁵, nenhuma consequência se pode impor ao destinatário – seja requerido, executado ou terceiro.

E se já houve imposição de alguma consequência? Ao *inexistente* jurídico cuja existência fática²⁶ tenha trazido prejuízos a alguém, tudo o que foi realizado deve, por simples declaração, ser confirmado que não houve e ser desfeito.

Um exemplo clássico é o processo sem citação. No caso da ausência dos elementos do ato citatório do § 1º-A do art. 246 do CPC em comento, ainda que se tenha um aparente ato, como a remessa de *e-mail*, *v.g.*, mas citação não houve, a partir daí se profere sentença condenando o requerido.

²⁴ Cf. ESPINOSA, D. L. L. *La nulidade de actuaciones em el proceso civil*. Apud ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 403/404 – itálicos no original.

²⁵ Orientações para realização da confirmação de recebimento e de código identificador.

²⁶ Fazemos essa diferenciação com base em De La Leona Espinosa *apud* Teresa Arruda Alvim (*Nulidades cit.*, p. 169/170), por crer ser a mais apropriada para explicar ato inexistente.

Nesse exemplo (§ 1º-A do art. 246 do CPC), se a citação for reputada por *nula* a sentença, inexoravelmente, será objeto de rescisória sob o rigor do prazo decadencial de dois anos. Isso nada menos que uma enorme injustiça, pois não houve processo nesse caso. Faltou pressuposto de existência do processo.

A citação inicial no processo, ainda que alguns entendam diversamente, é pressuposto para que o processo exista. Sem o ato de informação e convocação, não se forma o complexo processual, e, sem essa formação, o processo também não existiu.

Prestemos atenção à importância de se verificar se a citação é nula ou inexistente. Se o réu não sabe o que recebeu; se não há qualquer instrução como reportar ao conteúdo recebido; se não há o identificador eletrônico, não se pode, também, prosseguir um *não processo* pela inexistência de parcela imprescindível para sua formação.

Na hipótese de nulidade de citação, a parte prejudicada pode questionar, limitada ao tempo da ação rescisória (arts. 966, V, e 975 do CPC). Aliás, até mesmo em recurso especial, no qual fica dispensado o pré-questionamento, pois o formalismo não pode se sobrepor à justiça do caso em face do réu, já que este não pode se manifestar. Mas, se se trata da inexistência de citação, como já dito, não sujeita à rescisória, pode, a qualquer tempo, ser declarada²⁷.

Moniz de Aragão, no passado, trouxe um fato no qual o STF²⁸ entendeu inoportunos os embargos à execução contra sentença proferida em ausência do réu revel diante de inexistência de citação, já que (naquele caso) havia precluído o prazo da ação rescisória (RE 73.577). Contra esse entendimento do STF, o professor rotulou-o por insustentável; colho a literalidade do texto: “A lei, porém, não subordina o emprego desses embargos ao prazo de ação rescisória, de sorte que tal afirmativa não tem a menor base de sustentação”²⁹.

Diante da ausência dos elementos em comento (vide § 1º-A do art. 246 do CPC) e sobressaindo sentença contrária ao demandado, não há falar em ação rescisória. Não rescinde o que não houve, mas apenas confirmar a inexistência

²⁷ Nesse mesmo sentido, ARAGÃO, M. de. *Comentários cit.*, p. 211.

²⁸ Apenas para esclarecer, naquela época não tínhamos o STJ; todos os recursos excepcionais tanto contra Constituição Federal quanto infraconstitucional eram de competência do STF.

²⁹ ARAGÃO, E. D. M. de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1983. p. 211/212, nota nº 43-a.

e aplica seus corolários. Nesse caso, a qualquer tempo, pode-se manejar ação declaratória de inexistência cumulada com o desfazimento de possíveis consequências dessa *não sentença*.

4.6 CITAÇÃO NULA, INEXISTENTE E REVELIA

É um tema que não comporta discussão neste ensaio; todavia, apenas para provocar o debate, aponta-se, na doutrina e na jurisprudência do STJ, uma variação de citação *nula* para *inexistente* quando há revelia e o efeito (ainda que em tese) da confissão com a consequente condenação do réu.

A esse respeito, conferir lições da Professora Teresa Alvim em seu trabalho de várias edições acerca da *Nulidade do processo e da sentença*³⁰, a qual, com as mais altas e merecidas *vênias*, tem essa visão pedagógica pragmática como algo dogmático, dando azo a um vício que, no dizer do STJ, é algo “transrescisório”³¹.

Com as merecidas *vênias*, discordamos do pensamento *supra*, pois tudo vai depender do peso da circunstância ocorrida. Se o vício impediu o réu/ executado de atuar, tem-se a inexistência. Mas, se o ato existiu, porém, com algum defeito de forma e mesmo assim o réu tornou-se revel com confissão, não se pode ter por inexistência, e sim nulo.

5 EXCEÇÕES AO CADASTRO OBRIGATÓRIO DE PESSOA JURÍDICA E COMPARTILHAMENTO ENTRE ÓRGÃOS

Ao cadastro obrigatório das pessoas jurídicas, a lei em comento acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 246 do CPC:

§5º As microempresas e as pequenas empresas somente se sujeitam ao disposto no § 1º deste artigo quando não possuírem endereço eletrônico cadastrado no sistema integrado da Rede Nacional para a Simplificação do

³⁰ ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 403/412.

³¹ STJ: “[...]. A ausência de citação/intimação da parte interessada para se manifestar sobre pedido de arbitramento de honorários advocatícios formulado após o trânsito em julgado de sentença homologatória de acordo é vício transrescisório que autoriza o acolhimento da exceção de pré-executividade” (AI-Petição nº 12.384/BA, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, J. 18.02.2020). Ainda: AREsp 1948571, Relª Min. Maria Isabel Gallotti, publ. 15.02.2022. Acesso em: 3 maio 2022.

Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim).

§ 6º Para os fins do § 5º deste artigo, deverá haver compartilhamento de cadastro com o órgão do Poder Judiciário, incluído o endereço eletrônico constante do sistema integrado da Redesim, nos termos da legislação aplicável ao sigilo fiscal e ao tratamento de dados pessoais. (NR).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, teve por objetivo criar e tratar diferentemente as pessoas jurídicas, no âmbito de diversas sociedades, não ultrapassando determinado valor de receita bruta anual como piso e teto.

A ideia primordial foi o fomento do pequeno empresário e o apoio de sua manutenção. O próprio art. 1º da referida lei complementar propõe estabelecer normas relativas ao tratamento desigual, distinto e beneficiado, na esfera dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No âmbito do processo judicial, não é diferentemente. Para continuar com os primores da Lei Complementar nº 123/2006, são estabelecidas regras diferenciadas a fim de facilitar a administração e a manutenção dessas pessoas jurídicas, como a dispensa da exigência do § 1º do art. 246 do CPC em comento.

Reza esse § 1º a obrigatoriedade de as empresas manterem cadastro no processo eletrônico a fim de receber a citação nesse formato. Para empresas de *pequeno porte* e as *microempresas*, essa obrigatoriedade somente se opera se esses entes não possuírem endereço eletrônico já cadastrado na Redesim, que trata de um portal do Governo a fim de facilitar a abertura dessas empresas e, logo assim, conter o cadastro eletrônico.

Comprovado o cadastro no portal (Redesim), as citações e intimações serão direcionadas às empresas de pequeno porte e microempresas nos endereços eletrônicos ali cadastrados, por compartilhamento com o órgão do Poder Judiciário, que é a determinação do § 6º do mesmo artigo em comento (art. 246 do CPC).

É dever do sistema da *Redesim* compartilhar com o Poder Judiciário os dados eletrônicos dessas empresas, sempre respeitando as regras básicas do

sigilo fiscal e da Lei nº 13.709/2018 (LGPD). Incumbe, por fim, a regulamentação da lei trazendo formas desse compartilhamento de dados entre os poderes.

6 EXCEÇÕES À NOVA FORMA/REGRA PARA CITAÇÃO

A citação como regra tem suas exceções, porém, com o acréscimo da forma eletrônica, a lei nova alterou a redação do art. 247 do CPC: “Art. 247. A citação será feita por meio eletrônico ou pelo correio para qualquer comarca do País, exceto: [...]”.

A ideia primordial em alterar o *caput* do art. 247 do CPC foi justamente a adoção da citação eletrônica. Na redação anterior, tínhamos que a citação seria pelos Correios, exceto os casos dos incisos (art. 247 do CPC). Ou seja, o artigo deixa claro o que já foi dito atrás: a primazia do processo eletrônico; e que, agora, os atos processuais que independem da forma física sejam, também, virtuais.

Quando a norma entrega uma mensagem afirmativa e imperativa, não é a outra senão uma ordem: faça dessa ou daquela forma. A regra é que a citação tem de ser realizada por meio eletrônico. A questão de colocar a disjuntiva *ou* (pelo correio) é por pouco tempo até o sistema se organizar, sendo que, a partir daí, deixará de ser padrão ao lado da eletrônica.

Quanto aos casos do art. 247 do CPC, há as ocorrências excepcionais, nas quais o contexto não permite citação eletrônica nem Correios. A natureza do Direito e determinadas circunstâncias dos envolvidos impõem, ontologicamente falando, que a comunicação e a convocação sejam pessoalmente, impondo a presença do oficial de justiça nas exceções que já vinham previstas no artigo em comento.

7 NOVA FORMA DO PEDIDO DA PROVA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA

Atingiu, também, a lei em comento o sistema de provas no processo civil, alterando o art. 397 do CPC nestes termos:

Art. 397. (O pedido formulado pela parte conterá:)

I - a descrição, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa, ou das categorias de documentos ou de coisas buscados;

II – a finalidade da prova, com indicação dos fatos que se relacionam com o documento ou com a coisa, ou com suas categorias;

II – as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe, ainda que a referência seja a categoria de documentos ou de coisas, e se acha em poder da parte contrária. (NR).

Temos aqui uma pequena alteração no formato prático da produção da prova de *exibição de documento ou coisa*, para acrescentar a expressão “categoria” e a alteração do inciso I de *individualização* para “descrição”. O *caput* do art. 397 do CPC reza que “o pedido formulado pela parte conterà”. Já os incisos I ao III tratam dos requisitos necessários ao pedido.

O que a alteração quis reforçar foi no sentido de se verificar no momento da exibição à qual classe, conjunto ou divisão pertence a coisa ou o documento, bem como, no inciso I, ao invés de individualizar, deva a parte descrever de forma *quase* perfeita.

Individuar talvez não seria tão próximo do esmero quanto descrever, pois individuar significa caracterizar, distinguir, diferenciar, ao passo que descrever é a *pormenorização* do objeto, no sentido dos detalhes, das minudências e das minúcias daquilo que se pretende.

Todos os requisitos desse artigo em comento referem-se, obviamente, ao próprio documento ou à coisa a ser exibidos, como elementos que caracterizam e que identifiquem de uma forma tal que diminua ao máximo a dúvida quanto ao objeto da prova. Com a alteração trazida, esses mecanismos foram reforçados ao acrescentar a identificação de suas categorias. Enfim, tudo em prol de uma melhor identificação e de um resultado útil desse meio de prova.

8 SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Sobre a suspensão do processo de execução e a conseqüente prescrição intercorrente, houve sérias mudanças no art. 921 do CPC, como a alteração de inciso e o acréscimo de parágrafos. Já em princípio alterou-se o teor do inciso III do artigo: “Art. 921. (Suspende-se a execução:) [...]: III – quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis”.

Trata-se, especificamente, de suspender a execução, mas ligada à prescrição intercorrente. Dizia o texto alterado: “suspende-se a execução: [...] III – quando o executado não possuir bens penhoráveis”. Agora, tem-se a suspensão tanto quando não se encontrar bens passíveis de penhora quanto quando não se localizar o devedor.

À primeira vista, a alteração foi excelente, já que, sem a citação, também não corre a prescrição. Todavia, a tormenta virá, na prática, com a aplicação dos demais parágrafos do artigo em comento.

Primeiramente, a alteração do inciso III veio para ajustar o choque com o § 2º do art. 921 do CPC (sendo que este não foi alterado, permanecendo a redação original), ou seja, esse parágrafo afirma que, após o decurso do prazo máximo de um ano sem a *localização do executado* (ou de bens penhoráveis), os autos serão arquivados.

Pois bem, o § 2º (art. 921 do CPC) fala da não localização do *devedor*, ao passo que a versão anterior do inciso III *dizia* que a execução seria suspensa diante da ausência de bens do executado. Assim, a suspensão era por uma razão, mas o arquivamento dos autos, por duas razões³².

Ou seja, se não se localizasse o devedor, os autos seriam (também) arquivados sem, contudo, suspender a execução e, por óbvio, sem suspender a prescrição.

Por isso, ainda que sem perceber, o legislador consertou o equívoco e a injustiça diante do credor, porquanto a versão anterior era de risco quando a suspensão apenas operava diante da ausência de bens, porém somente após a citação do devedor. O texto [revogado] do inciso III do art. 921 do CPC, *s.m.j.*, deixava isso claro quando afirmava “quando o executado não possuir bens penhoráveis”, dando a entender que isso só ocorreria após a citação válida, uma vez que a penhora somente pode ocorrer após esse ato.

Doravante, suspende-se a execução (dentre outros) tanto pelo motivo da não localização de bens quanto pela *não localização do próprio devedor*.

³² Duas razões: não localizado o executado ou não localização de bens penhoráveis.

Justiça em prol do credor, se não fosse a previsão do § 4º do dispositivo (art. 921 do CPC) em comentário³³, já que a prescrição fica suspensa até a localização do devedor, porém esbarra nas regras e no limite daquele parágrafo³⁴.

8.1 MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Traz o novo § 4º do art. 921 do CPC:

§ 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo.

A nova redação do § 4º do art. 921 do CPC atua em consonância com o § 1º (do mesmo artigo). Na versão anterior (§ 4º), após o decurso do prazo do § 1º, sem manifestar o exequente, começava a correr a prescrição intercorrente³⁵. Agora pretende o parágrafo em comento ser mais taxativo com referência ao despertar da prescrição.

Como se trata de suspensão, e não de interrupção, a prescrição retoma o curso pelo prazo restante. Esse retorno remonta ao inciso III do mesmo artigo, quando aqui fala em “tentativa infrutífera de localização”, referindo-se àqueles dois motivos (do inciso III) para suspensão da execução.

O texto é dos mais imprecisos e confusos. Ao mesmo tempo que assegura que a prescrição volta a correr após a intimação do exequente da primeira tentativa (de localização do devedor ou bens) sem sucesso, afirma que esse evento (*fluência da prescrição*) fica paralisado por um ano.

Do contrário, qual seria essa suspensão, em uma única vez, do prazo do § 1º do art. 921 do CPC?

³³ Vide comentários no item 9.1.

³⁴ Obviamente sem olvidar dos expedientes a cargo do exequente em localizar o devedor, cf. art. 240, § 2º, do CPC.

³⁵ Quanto a essa manifestação do § 1º do art. 921 do CPC, crê que se tratava de um pedido de busca de patrimônio ou outros pleitos por parte do exequente.

O que quer dizer a norma do novo § 4º é que, em não sendo localizado o devedor ou o patrimônio penhorável do executado, intimar-se-á o exequente do ocorrido e, ainda que haja outras tentativas de localização do devedor ou de bens, o que valerá será a data desta ciência. A partir daí (*data da ciência*), suspende-se a execução por um ano, findo o qual volta a correr a prescrição pelo restante do prazo.

O que pretendeu o legislador, com a devida *vênia*, foi complicar a vida do credor e beneficiar a do devedor, pois, no texto anterior, a prescrição voltava a correr *se o exequente não se manifestasse*. Era clara a exigência dessa manifestação (*para não voltar o curso da prescrição*) ao dizer o texto anterior (revogado) que: “§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente”³⁶.

Passa então a uma nova interpretação da prescrição intercorrente, ou seja, intimado o exequente da não localização do devedor ou de bens penhoráveis, o credor poderá pedir suspensão da execução apenas uma única vez, pelo prazo de um ano.

Há certa *maldade* escondida no novo § 4º (art. 921 do CPC), pois, se a partir da intimação do exequente da inexistente tentativa de localizar o devedor ou bens penhoráveis, e, a partir daí, o credor demorar para manifestar sobre a suspensão, a contagem, depois do decurso de um ano, será pelo tempo restante, excluindo o que já passou antes do pedido.

Nessa vertente, após o decurso do prazo de um ano, ainda que o exequente tente localizar o devedor ou os bens, ou também requeira ao juiz que o faça pelos sistemas integrados e privativos do Judiciário, não interferirá no decurso do prazo da prescrição, salvo melhor juízo é a leitura que se faz do parágrafo em comento, na qual terá o exequente uma trégua tão somente se se enquadrar no novo § 4º-A do art. 921 do CPC.

8.2 INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E O CONFLITO ENTRE NORMAS

Por sua vez, o novo § 4º-A do art. 921 do CPC traz o seguinte teor:

³⁶ Esse texto foi suprimido; apontamos apenas para referência.

§ 4º-A. A efetiva citação [inicial da ação], intimação do devedor [da penhora] ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz.

Primeiramente, é indispensável mencionar que as situações mencionadas no início do parágrafo não devem ser interpretadas cumulativamente, senão isoladas, como mostra a disjuntiva *ou* no último ato (“... *ou constrição de bens*”). A mais, as três ocorrências previstas já dão ensejo à interpretação que do evento de cada ato isolado leva à interrupção da prescrição: ou a citação efetiva, ou a intimação, ou a constrição de bens.

O parágrafo em estudo foi redundante, já que o § 1º do art. 240 do CPC prevê a interrupção da prescrição diante da citação para qualquer processo ou procedimento. Logo, a citação que menciona é a inicial no processo de execução para pagamento ou outra prestação.

Pelo parágrafo em comento [§ 4º-A do art. 921 do CPC], a *intimação do devedor* também interromperia a prescrição. Mas qual intimação poderia interromper a prescrição, já que somente ocorrerá esse ato se a citação já houver efetivada, bem como se a interrupção da prescrição somente acontecerá uma única vez (vide art. 202 do Código Civil)³⁷?

Poderia se referir à intimação da penhora, porém somente ocorrerá a penhora se houver citação do devedor, e aí já estaria interrompida a prescrição. Ou, ainda, se fosse o caso de intimação de uma medida provisória de arresto e sua intimação via edital, de igual modo não se encaixa essa opção, uma vez

³⁷ CPC: “Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á [...]”.

que para o arresto converter em penhora imprescindível a citação (ainda que edital)³⁸.

Disso exsurge outra indagação: qual constrição de bens, já que o parágrafo deixa claro que tal compressão é antecedente à citação e à intimação? Pensa-se, mais uma vez, que se refira ao arresto preparatório.

Teria um benefício ao credor que, após citado efetivamente o devedor, não encontrando bens deste, interromperia a prescrição apenas pela citação, sem sua ocorrência, até encontrar bens penhoráveis. Todavia, o parágrafo em comento deixa muita confusão quanto à penhora, ao afirmar não *correr* a prescrição “para as formalidades da constrição patrimonial”.

Não se sabe se quis dizer [interrupção] pelo tempo até localizar bens, e aí obviamente com os expedientes do exequente (vide § 2º do art. 240 do CPC), ou se se referiu às solenidades do ato de penhora como lavratura de auto, termos, intimações, enfim. De qualquer forma, vem o conflito entre os §§ 4º-A e 4º do art. 921 do CPC, o que será mais detalhado em seguida.

Nesse caso, não haverá intimação nem mesmo constrição de bens [exceto o arresto provisório] sem antes efetivada a citação válida do devedor, e, ao que indica, por uma leitura *a priori* do novo § 4º-A, além da redundância da norma geral do art. 240, § 1º, do CPC, trouxe um único e remoto benefício ao exequente que poderá arrestar bens do devedor, por medida provisória, como previsão dos arts. 301, 828, 830 e 844 – todos do CPC.

Criou-se um conflito não formal, mas material, entre os §§ 4º-A e 4º, ambos do art. 921 do CPC em comento, pois, enquanto o § 4º-A fala que a citação interrompe a prescrição, o § 4º afirma que, não localizados bens penhoráveis, a prescrição volta a correr após a suspensão de um ano. Há aí uma indagação: nas hipóteses nas quais houve citação válida sem, contudo, encontrar patrimônio penhorável, interrompe pela norma do § 4º-A [já que houve citação], ou apenas suspende pela regra do § 4º?

³⁸ Cf. § 3º do art. 830 do CPC: “§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo”.

Segue quadro comparativo entre as duas previsões:

CPC – art. 921, § 4º

O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo.

CPC – art. 921, § 4º-A

A efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz.

Se se trata de execução, e, por óbvio, algo resolvido sem qualquer dúvida jurídica, já que presente um título certo, líquido e exigível, tudo isso leva a crer que a justiça na interpretação da norma deva ser no sentido da efetiva satisfação de algo indubitável [crédito do exequente] em detrimento de quem deve e não paga.

O conflito entre os dois parágrafos impõe uma hermenêutica justa, o que entendemos, com respeito aos contrários, ser aquela na qual, uma vez citado o devedor e penhorados os bens, interrompe a prescrição, sem voltar seu curso, até as formalidades da constrição dos bens como lavratura de autos e termos, intimação do executado e averbações necessárias.

Já citado e não localizado patrimônio, interrompe-se a prescrição, a qual fica suspensa pelo prazo de um ano. Decorrido esse prazo, volta a correr a prescrição.

Levando-se em consideração a obscura letra do § 4º-A (art. 921 do CPC) e a injustiça da norma, acrescido de que o direito não deve agraciar o devedor contumaz, a prescrição deve ser interrompida até localizar bens do devedor – outra não é a literal, gramatical e justa interpretação da norma quando reza “[...] que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor”.

Um ponto que não se deva olvidar é que, não localizando o devedor, mas arretando bens, de igual modo a prescrição deva ser e ficar interrompida pelo tempo necessário à citação e intimação do devedor, uma vez que a citação por edital ocorre após todas as tentativas de localização pessoal do citando.

O certo é que, aplicando a norma do § 4º-A, não se aplica a do § 4º (ambos do art. 921 do CPC), pois a primeira desfaz a segunda, em prol da efetividade do justo processo.

Por fim, caso não haja procedência da ADIn 7.005/STJ, impõe-se ao legislador, *de lege ferenda*, modificar por completo a norma da suspensão da execução e a prescrição intercorrente, sob pena de quebrar o sistema e os credores, em benefícios dos devedores contumazes.

8.3 DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E CONSEQUÊNCIAS

Ainda que tormentosa na doutrina, a decretação da prescrição de ofício pelo juiz, que já tratava especificamente no processo de execução, veio alterada na seguinte redação ao § 5º do art. 921 do CPC: “§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição no curso do processo e extingui-lo, sem ônus para as partes”.

A ideia do reconhecimento da prescrição *ex officio* teve início no processo civil brasileiro logo após a vigência do CPC de 1973, pela Lei nº 5.925/1973, com o intuito de retificar alguns dispositivos e, dentre eles, deu nova redação ao § 5º do art. 219 daquele Código, passando à seguinte disposição: “Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”.

Note-se que, em princípio, a regra era a de que o juiz *podia* reconhecer e decretar de ofício a prescrição para litígios não patrimoniais. Todavia, já em 2006, pela reforma com a Lei nº 11.280/2006, a redação do referido § 5º passa a dizer que “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

Essa lei³⁹, ao mesmo tempo que retira do § 5º a condicionante “não se tratando de direitos patrimoniais” e a *opção* do juiz, conferindo-lhe absoluto poder em face da prescrição, revoga o art. 194 do Código Civil, que previa: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

³⁹ Lei nº 11.280, de 2006.

Ainda com cunho histórico evolutivo, o que era opção ao juiz passa a ser ordem, já que consta o imperativo “o juiz pronunciará [...]”, e o que condicionava a direitos não patrimoniais passa a ser absoluto a todas as situações, exceto previsões legais nas quais não corra prescrição⁴⁰.

Quanto ao absoluto poder *ex officio* do juiz, o atual CPC foi mais cauteloso, não reproduzindo o § 5º do art. 219 do CPC revogado. Trouxe apenas uma situação de atuação de ofício quando permitido julgar improcedente o pedido inicial se verificada a ocorrência da prescrição ou da decadência, como prevê o § 1º do art. 332 do CPC/2015. Excluída essa situação isolada, com referência à prescrição e à decadência, o juiz somente “pronunciará” após ouvidas as partes, como expressa determinação do parágrafo único do art. 487 do CPC.

Comportamento repetido no § 5º do art. 921 do CPC ora em comento, apenas com um diferencial e um equívoco de semântica. O primeiro é que, reconhecida a prescrição e extinto o processo, as partes não suportarão quaisquer ônus; já o segundo é que, se há manifestação das partes, a atuação do juiz não mais é de ofício, e sim por provocação.

Ainda que haja previsão, no § 5º do art. 921 do CPC, de oitiva antecipada das partes, a doutrina entende que a matéria da prescrição sempre foi objeto de exceção, e não de objeção.

Acerca do tema, muito bem pontuou Humberto Theodoro Junior no sentido de que:

A exceção é exatamente a defesa, de direito material, cuja invocação é privativa do devedor; enquanto a objeção consiste na simples suscitação de algo cujo conhecimento e solução pelo juiz deveriam dar-se de ofício. Pretender que o juiz, no âmbito da lei processual, detenha o poder de declarar, por iniciativa própria, uma prescrição (relativa a direito patrimonial disponível) equivale a eliminar o caráter de exceção,

⁴⁰ Por ex.: arts. 197 ao 200 do Código Civil.

com que se estrutura sistematicamente o instituto dentro do Código Civil.⁴¹

Acerto deve ao legislador quando condicionou a extinção da execução pela prescrição à oitiva das partes. Mas o que parte da doutrina questiona é que o tema da *prescrição* é matéria que tão somente ao devedor (ou demandando) deve ser dispensada, não ao juiz sua verificação de ofício, nem mesmo por indução sua a que o beneficiário atue naquilo que lhe incumbe, com base na junção dos arts. 2º do CPC⁴² e 882 do Código Civil⁴³.

Por fim, pretendeu o legislador mitigar o sofrimento do credor, pois o executado/devedor só teve benefícios, isentando de ônus as partes, ou seja, reconhecendo a prescrição e extinguindo o processo, as partes não suportarão custas nem honorários advocatícios.

Isentando a parte dos honorários advocatícios diante da extinção do processo de execução pela prescrição intercorrente, teremos outros problemas que não foram avaliados pelo legislador, pois aquela verba é devida na execução, ainda que não haja resistência, e, *a fortiori*, trata-se de um direito autônomo do advogado, segundo os §§ 1º e 14 do art. 85 do CPC⁴⁴.

8.4 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E NULIDADE

Do tema tratou o novo § 6º do art. 921 do CPC, nestes termos: “§ 6º A alegação de nulidade quanto ao procedimento previsto neste artigo somente será conhecida caso demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo, que será presumido apenas em caso de inexistência da intimação de que trata o § 4º deste artigo”.

⁴¹ THEODORO JUNIOR, H. A exceção de prescrição no processo civil. In: *Meios de impugnação ao julgado civil*: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 315 – itálicos no original.

⁴² CPC: “Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

⁴³ CC: “Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível”.

⁴⁴ “Art. 85. [...] § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente. [...] § 14: Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Do que se extrai do parágrafo em estudo, é que a possível nulidade faz referência quanto à prescrição intercorrente e acolhida tão somente se evidenciado prejuízo essencial, como a velha *máxima* do Direito francês *ne pas de nullité sans grief*.

A inserção do § 6º ao art. 921 do CPC houve em razão de exceção de prescrição intercorrente pelo decurso do prazo, em razão da infrutífera citação ou penhora, sem a devida intimação do exequente a se manifestar, já que a intimação é condição *sine qua non* para o marco inicial da prescrição.

Em duas situações da prescrição intercorrente deve o exequente ser intimado: uma, após a infrutífera tentativa de localização do devedor ou bens; outra, antes de o juiz analisá-la. Nessas hipóteses, ausente a ciência do credor, poderá arguir nulidade, impondo ao juiz desfazer qualquer ato e decurso de prazo até a efetiva manifestação, quando, então, iniciará o curso da prescrição.

8.5 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA NOVA REGRA DE ACORDO COM A HERMENÊUTICA EPISTEMOLÓGICA

O tema da prescrição intercorrente teve seu início nos debates na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em 1963, quando editou a Súmula nº 150 do STF, entendendo que a prescrição da execução ocorre no mesmo prazo da prescrição da ação.

A partir daí, cria-se a verdade de que as demandas judiciais não devem nem podem eternizar ao bel-prazer do demandante.

Porém, não é menos verdade, também, que um instituto de Direito jamais pode ser contrário ao seu titular se não impôs a seu cargo uma atividade. Disso exsurge que a prescrição no curso da execução somente poderá operar se objetivamente conseguir impor ao credor desleixo no andamento do processo, a ponto de ser a única causa de não se localizar o devedor e/ou patrimônio penhorável.

As coisas falam por si só, e o sistema não pode disso discordar, beneficiando o devedor por não possuir bens penhoráveis ou, ainda, por não ser localizado. Se o credor realizou seu *mister*, porém sem êxito, nem por isso se pode mudar o sentido de justiça natural. Quem deve tem de pagar, independente do tempo para se conseguir instruir a execução.

Pelo lado do Estado, *a fortiori*, jamais deve patrocinar o devedor contumaz por falta de aparatos necessários ou pelo excesso de demandas.

A crítica ao alcance objetivo da norma é necessária. Dentre vários métodos interpretativos da norma jurídica, destaca-se o teleológico, para o qual o legislador e o operador do Direito têm o dever de buscar a finalidade para a qual foi criada. A finalidade não é uma mera *quimera*, senão uma valoração social e, justamente nesse ponto, impõe uma interpretação e aplicação visando à sociedade como um todo – não uma parcela dela, nem muito menos uma aplicação a fim de resolver problemas diretivos do Estado, como o desafogamento do Judiciário a qualquer custo.

Desde antigas normas já se perquiria acerca da prescrição no decurso da busca da satisfação pela via judicial. O CPC de 1939 tratava do tema no art. 1.010, porém como causa de suspensão da execução impugnada por embargos fundamentados em “prescrição superveniente à sentença exequenda”.

Naquela época, parte da doutrina interpretava como uma prescrição entre o trânsito em julgado da sentença e o início da execução. José da Silva Pacheco⁴⁵ enfatizava que a discussão ainda era “viva sobre o assunto”, afirmando que “a prescrição da ação, alegada ou não no curso do processo de cognição, não pode servir de fundamento a embargos do executado, na ação de execução de sentença”.

Pontes de Miranda, referido por Pacheco⁴⁶, garantia que a prescrição prevista no art. 1.010, II, do CPC/1939 era a “prescrição da pretensão a executar a sentença, a prescrição da *actio iudicati*”.

E aqui cabe lembrar a exposição de motivos do CPC de 1939, que não demonstrava preocupação do legislador com injustiças em face do credor, quando disse a equipe da elaboração do projeto:

O processo decaíra da sua dignidade de meio revelador do direito e tornara-se uma arma do litigante, um meio de protelação das situações ilegítimas, e os seus

⁴⁵ PACHECO, J. da S. *Tratado das execuções* – Incidentes da execução. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, v. 3, 1965. p. 264/265.

⁴⁶ Comentários ao CPC de 1939, *apud* PACHECO, J. da S. *Tratado das execuções* – Incidentes da execução. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, v. 3, 1965. p. 266.

benefícios eram maiores para quem lesa o direito alheio do que para quem ocorre em defesa do próprio.⁴⁷

O CPC de 1973 não tratava da prescrição intercorrente – não que não fosse correto tratar do tema, porém desde que a paralisação devesse, única e exclusivamente, à atitude de incúria do exequente.

O que se tinha na égide do Código revogado de 1973 era a previsão jurisprudencial, tanto que o STJ já pronunciou, no AI-EDcl-AREsp 1574730/PR, que “incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/1973, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002”⁴⁸.

Entre nós, Humberto Theodoro Júnior aponta aos cuidados teleológicos do tema, para quem:

Através da história do direito civil até nossos dias, o efeito da prescrição não opera *ipso iure*, pela mera fluência do prazo legal; a paralisação da pretensão do credor sempre reclamou a arguição do fato extintivo como meio de defesa, tal como prevê o art. 193 do atual Código Civil brasileiro. O que gera a prescrição, na verdade, é uma exceção, que o devedor usará, ou não, segundo suas conveniências, já que lhe cabe o direito de renunciar a seus efeitos e de simplesmente não alegá-la (Código Civil, art. 191).⁴⁹

O mesmo autor ainda afirma que o direito do credor não deixa de existir se não o exerce no prazo, somente ficando fragilizado, pois pode ser tese de defesa. “Dessa maneira, embora não extinto, a ordem jurídica deixa o direito prescrito na dependência da boa vontade do sujeito passivo”⁵⁰.

⁴⁷ BRASIL. *Código de Processo Civil de 1939*: exposição de motivo. São Paulo: Saraiva, 1956.

⁴⁸ STJ, AI-EDcl-AREsp 1574730/PR, [2019/0259256-8], 4^a T., Rel. Min. Raul Araújo, J. 25.05.2020, DJe 04.06.2020. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁹ THEODORO JUNIOR, H. A exceção de prescrição no processo civil. In: *Meios de impugnação ao julgado civil*: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 316.

⁵⁰ THEODORO JUNIOR, H. A exceção de prescrição no processo civil. In: *Meios de impugnação ao julgado civil*: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 316.

Tanto o operador do Direito quanto o legislado devem ter em mente o resgate das lições fundamentais de filosofia do Direito para um resultado justo à sociedade, como já pontificou Luís Alberto Warat⁵¹: “Precisamos para o Direito uma obra epistemológica de ruptura”; para tanto, propõe “um trabalho no qual se deve aprender a apagar”, mas apagar o que senão dogmas ideológicos?

Não se sabe qual o desfecho da ADIn 7.050/2021-STF, mas, até lá, o exequente que tem razão, mesmo que em tese, estará injustiçado pela norma que beneficia o devedor/executado contumaz.

Conclui-se, mais uma vez, pela injustiça da norma por assaz benevolente com o devedor. Quando, no novo inciso III do art. 921 do CPC, o legislador concede com uma mão certa proteção ao credor, retira com a outra, na nova versão do § 4º do mesmo artigo.

Não nos olvidamos que, se, no prazo de um ano, o credor não localizar o devedor ou bens penhoráveis, a prescrição terá sua fluência normal, correndo risco, o exequente, de perder sua execução e, por óbvio, seu crédito, já que o arquivamento dos autos previsto no § 2º do art. 921 do CPC não tem o poder de suspender a prescrição.

9 EXTENSÃO DO TEMA AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Não poderia deixar de estender as regras de suspensão da execução e prescrição aos procedimentos correlatos; para tanto, a lei em comento acrescenta o § 7º ao art. 921, nestas linhas: “§ 7º Aplica-se o disposto neste artigo ao cumprimento de sentença de que trata o artigo 523 deste Código” (NR).

O tema é óbvio, pois tanto a execução de título *extrajudicial* quanto *judicial* trata-se da mesma execução: a diferença está tão somente no título e em alguns procedimentos, até a intimação para pagamento; doravante, tudo segue a mesma linha, impondo a Súmula nº 150 do STF que a prescrição da execução ocorre no mesmo prazo da prescrição da ação.

Duas ponderações impõem comentar: uma quando o parágrafo direciona ao art. 523 do CPC, referindo-se tão somente à execução definitiva, mas não ao

⁵¹ WARAT, L. A. *Introdução geral ao Direito*. A epistemologia jurídica da modernidade. Tradução: José Luís Bolsan. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, v. II, 1995. p. 43.

cumprimento provisório; outra se refere tão somente à execução por quantia certa, excluindo as situações das demais execuções de prestar ato e entrega de coisa, dos Capítulos II e III, do Título II, do Livro II, do CPC.

10 DA EFICÁCIA DA NORMA NO TEMPO

Aqui pretende tecer breve comentário acerca da lei nova aos processos em andamento, diante do enorme impacto nas relações entre as partes, especialmente na execução e na prescrição intercorrente.

É sabido que toda norma jurídica tem sua vigência e eficácia no espaço e no tempo. A lei processual tem eficácia imediata à sua vigência e aplicabilidade aos processos em andamento (vide arts. 14 e 1.046 do CPC). O que traz indagações é quando aplicar a nova lei aos processos em andamento, já que, via de regra, não retroage.

Para isso, o sistema criou três teorias, as quais tentaram explicar o tema: a) *teoria da unidade processual*, a qual diz que o processo é único e indivisível, não podendo a lei processual nova ter vigor processos em andamento; b) *teoria das fases processuais*, que leva em consideração as fases do processo de forma estanque, entendendo que, cada uma isoladamente, por sua vez, seria sujeita à aplicação de uma lei diferente; c) *teoria do isolamento dos atos processuais*, a qual, salvo raras exceções e de cunho transitório, foi a teoria aceita pelo sistema processual brasileiro.

Para essa última teoria, o processo é único, não podendo ser dividido. No entanto, leva-se em consideração o ato processual já praticado ou em andamento, desligando-se do ato novo que virá (isoladamente), independentemente da fase processual.

A lei nova será aplicada aos atos processuais que irão iniciar. Os atos que já iniciaram, porém, não concluídos a lei não os atingirão.

Quanto à nova reforma do CPC, deverá o julgador ter o cuidado de verificar o ato processual a que se refere a nova norma: se iniciado, não se aplica; aos que ainda não iniciaram, terá total aplicabilidade.

Um exemplo prático é a contagem do prazo para prescrição intercorrente da nova redação do § 4º do art. 921 do CPC: se o exequente já intimado da infrutífera localização do devedor ou de bens penhoráveis, e, após esse ato, vige a lei em comento, não há falar em início da prescrição a partir dessa intimação.

11 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES DO CPC

Tramita no STF ação direta de inconstitucionalidade de alguns artigos da Lei nº 14.95/2021, dentre eles os arts. 44 e 57, especificamente as alterações no CPC em comento. A ação foi proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), tramitando sob nº 7.005 e sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso.

Entende o requerente que há tanto inconstitucionalidade material quanto formal, a partir da Medida Provisória nº 1.040, editada em 29.03.2021, já que houve emendas contaminadas do vício de formalidades, dentre elas a “falta de pertinência temática”, como a vedação do tema em sede de medida provisória, bem como a possível violação ao devido processo legal do art. 5º, LIV, da CF/1988⁵².

Dentre as teses arguidas na ADIn quanto à inconstitucionalidade material, destacaram-se as alterações no sistema e as alterações da citação para forma eletrônica, tendo em raso epítome o privilégio aos devedores contumazes e a ausência de atenção à realidade da maioria dos brasileiros.

Enquanto não julgada em definitivo a ADIn em comento, é prudente não tecer exaustivos comentários, os quais pouco acrescentarão. Todavia, não é demais uma singela análise do conteúdo fundamental da proposta de inconstitucionalidade e, com as devidas *vênias*, pensamos ser de cunho formal apenas, já que o que mais pesou foi o desvio das formalidades e as inadequações.

Pensamos, com as devidas *vênias* dos contrários, que o Supremo Tribunal Federal já deixou uma *leve penumbra* de que a inconstitucionalidade aí é tão somente formal, quando fundamentou a inadmissibilidade do RE 1.333.276 e da ADPF 891, ambos oriundos de decisão no STJ, servindo aqui como analogia.

No STJ, no caso em exemplo⁵³, *a priori*, não seria tema de inconstitucionalidade; todavia, após houve recurso extraordinário acerca da possível inconstitucionalidade de decisão, uma vez que alterou o posicionamento há tempos (ali) firmado, no sentido de que *a prescrição intercorrente somente será verificada se intimado pessoalmente o credor*.

⁵² Cf. ADIn 7.005. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 3 maio 2022.

⁵³ Incidente de assunção de competência (IAC) interposto no Recurso Especial nº 1.604.412, de Santa Catarina.

Ocorre que, no caso ora em paradigma, a inconstitucionalidade se encontra precisamente na ausência de modulação dos efeitos da alteração de entendimento da Corte Superior a fim de não prejudicar direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, como prevê o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois passa a ser adotado às demandas anteriores à sua edição.

No STF, não houve provimento ao RE 1.333.276, ao entendimento do Relator Ministro Luiz Fux de que o tema é de índole infraconstitucional, cuja inconstitucionalidade, se ocorresse, seria via reflexa⁵⁴.

Sobre o mesmo tema de inconstitucionalidade travada no RE em comento [RE 1.333.276], o Partido Político Solidariedade interpôs arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), com espeque na insegurança jurídica, caso fosse retroativo o novo entendimento do STJ, já que não houve modulação dos efeitos.

Decorre que a ADPF teve seguimento negado. Porém, da análise da decisão monocrática do ministro relator, o uso desse remédio constitucional somente é possível, *verbis*,

caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes. É necessário, pois, que não exista, para a hipótese *in concreto*, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (ADPF 13-1, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade.⁵⁵

Em conclusão, por analogia, no caso paradigma (ADPF 891/DF), com as merecidas *vênias*, deixa-se claro que o tema da constitucionalidade ou não das questões levantadas na ADIn 7.005 em comento será, de igual modo, possível *ofensa reflexa*.

⁵⁴ RE 1.333.276. Tema: 1162 - Tese: "É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à modulação dos efeitos de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que, em julgamento de sua competência, definiu o termo inicial da contagem de prazo da prescrição intercorrente da pretensão executória".

⁵⁵ Parte da fundamentação do Ministro Luiz Fux, na ADPF 891/DF. Acesso em: 3 maio 2022.

Resta, portanto, quanto à ADIn a análise da inconstitucionalidade formal dos artigos da Lei nº 14.195/2021, os quais alteraram o CPC. Quanto à substância da norma, impõe-se nova discussão no Congresso Nacional; ao legislador, *de lege ferenda*, impõe-se modificar, por completo, as regras da suspensão da execução e a prescrição intercorrente.

Se caso for procedente a ADIn, com a declaração da inconstitucionalidade dos artigos do CPC ora em comento, o Tribunal deverá modular os efeitos, o que trará uma enorme celeuma na prática, já que algumas execuções talvez tenham sido extintas pela prescrição, outras em andamento; enfim, o trabalho árduo para equacionar a justiça, o equilíbrio e a segurança jurídica dos casos. Isso em nome de que a norma se encontra em plena vigência e eficácia.

REFERÊNCIAS

ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ARAGÃO, E. D. M. de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1983.

AZEVEDO, L. C. de. *O direito de ser citado: perfil histórico*. São Paulo: Resenha Universitária, 1980.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 1939: exposição de motivo*. São Paulo: Saraiva, 1956.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

CARNELUTTI, F. *Sistema del diritto processuale civile*. Padova: Cedam, v. II, 1938.

LARENZ, K. *Derecho civil*. Parte general. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macias-Picavea. Madrid: Rev. Derecho Privado, 1978.

PACHECO, J. da S. *Tratado das execuções - Incidentes da execução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, v. 3, 1965.

PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Código Philipino do Reino do Portugal. 4. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Ed fac-símile da 14. ed. por Cândido Mendes de Almeida. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

THEODORO JÚNIOR, H.; FABRÍCIO, A. F. (coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WARAT, L. A. *Introdução geral ao Direito. A epistemologia jurídica da modernidade*. Tradução: José Luís Bolsan. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, v. 2, 1995.

Submissão em: 21.10.2022

Avaliado em: 17.01.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 15.12.2022 (Avaliador B)

Avaliado em: 11.12.2022 (Avaliador C)

Aceito em: 19.01.2023