

Lenio Luiz Streck
Dierle Nunes
Leonardo Carneiro da Cunha
organizadores

Alexandre Freire
coordenador executivo

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De acordo com a Lei n. 13.256/2016

2016

 Editora
Saraiva

Como citar esta obra:

• **Comentários de coautor (não organizador)**

THEODORO JUNIOR, Humberto. Art. 569. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. x-x.

Observação:

1. As páginas citadas devem ser as específicas do comentário.

• **Comentários de organizadores**

STRECK, Lenio Luiz. Art. 489. In: _____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. x-x.

NUNES, Dierle. Art. 10. In: STRECK, Lenio Luiz; _____; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. x-x.

Observações:

1. As páginas citadas devem ser as específicas do comentário.

2. Para não repetir o nome do organizador, utilizam-se seis toques da tecla *underline* ("_").

se admite é a partilha entre direitos heterogêneos, como a propriedade e o usufruto, porque em tal circunstância não se configura a comunhão em sentido próprio.

Em se tratando de ações reais imobiliárias, competem, no confronto internacional, apenas à justiça brasileira, se o imóvel dividendo ou demarcando se achar situado no Brasil (LINDB, art. 12, § 1.º; CPC, art. 23, I). Na competência interna, observar-se-á o foro da situação do imóvel (CPC, art. 47). Trata-se de competência absoluta e improrrogável, aplicando-se a prevenção apenas na hipótese de imóvel situado em duas comarcas ou em dois Estados (CPC, art. 60). As causas sujeitam-se, ainda, às regras sobre participação do cônjuge no processo (CPC, art. 73, *caput* e § 1.º).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. IX, t. II, n. 8; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Dos procedimentos especiais no Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; MAGALHÃES, Athos Aquino de. *Theoria e prática do direito de demarcar e da ação de demarcação*. Rio de Janeiro: Livraria do Brasil, s/d; MORAES E BARROS, Hamilton de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. IX; LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Demarcação, divisão, tapumes*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1963; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. XIII; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Terras particulares*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Guilherme Costa Leroy

Délio Mota de Oliveira Júnior

Suzana Santi Cremasco

Victor Barbosa Dutra

Art. 570. É lícita a cumulação dessas ações, caso em que deverá processar-se primeiramente a demarcação total ou parcial da coisa comum, citando-se os confinantes e os condôminos.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. CPC, art. 327, § 1.º.

2. COMENTÁRIOS. O texto do art. 570 não contém inovação em relação à disciplina da cumulação de ações divisória e demarcatória constante no CPC/73, mantendo a antecedência lógica da demarcação em relação à divisão, na medida em que primeiro é necessário delimitar a área para, só então, dividi-la. A despeito de versar sobre uma hipótese de cumulação em procedimento especial, a cumulação de pedidos divisório e demarcatório deve observar os requisitos gerais de admissibilidade previstos no art. 327, § 1.º, a saber: a) a compatibilidade dos pedidos apresentados, o que, à toda evidência, decorre da autorização expressa do art. 570; b) a mesma competência para o processamento e julgamento das demandas, o que, em se tratando de divisão e demarcação de um único imóvel não encontra maiores dificuldades, notadamente à vista da vedação quanto a existência de foro de eleição prevista no art. 47, § 1.º, para essas modalidades de ação; e c) a adequação do tipo de procedimento para todos os pedidos formulados ou, ao menos, o emprego do procedimento comum, ainda que com o uso das técnicas processuais diferenciadas.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. MENEZES, Geraldo Hamilton de. *Divisão de terras particulares: teoria e prática*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Terras particulares: demarcação, divisão, tapumes*, 5. ed. rev. e atual., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2010; PARIZATO, João Roberto. *Divisão e demarcação de terras particulares e venda de coisa comum: doutrina, jurisprudência, prática forense*. Rio de Janeiro: Aide, 1994; MENESES, Francisco Carneiro de. *Ações cumuladas de divisão e demarcação*. *Arquivo Forense*, v. 37, jan./jun. 1958, p. 81-88.

Art. 571. A demarcação e a divisão poderão ser realizadas por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados, observando-se, no que couber, os dispositivos deste Capítulo.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. CPC, arts. 569 a 598; Lei n. 6.015/73.

2. COMENTÁRIOS. O art. 571 consolida a tendência à desjudicialização de alguns dos procedimentos especiais previstos no CPC/2015 – como já ocorrida com o inventário e partilha, a separação e o divórcio, ainda na vigência do CPC/73 – ao autorizar que a demarcação e a divisão sejam realizadas pelos interessados em Cartório, mediante escritura pública. Para tanto, as partes precisam ser maiores e capazes, à luz da legislação civil, e devem estar em consenso, de modo a alcançar a solução da controvérsia sem a necessidade de intervenção judicial. Para além dos trâmites regulares de escrituração previstos na Lei de Registros Públicos, devem ser observadas, naquilo que for aplicável, as previsões constantes dos artigos no CPC para a divisão e demarcação, com vistas a nortear o procedimento extrajudicial, outorgando-lhe balizas para a sua aplicação.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. SILVA, Erica Barbosa; SILVA, Fernanda Tartuce. Previsões sobre a via extrajudicial no novo CPC. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 2, p. 429-445; BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *A mudança de cultura pela composição de litígios*. In: *Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 25 anos*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p. 453-504; MIRANDA, Marcone Alves. A importância da atividade notarial e de registro no processo de desjudicialização das relações sociais. *Ciência Jurídica*, v. 24, n. 151, p. 131-162, jan./fev. 2010.

Art. 572. Fixados os marcos da linha de demarcação, os confinantes considerar-se-ão terceiros quanto ao processo divisório, ficando-lhes, porém, ressalvado o direito de vindicar os terrenos de que se julguem despojados por invasão das linhas limítrofes constitutivas do perímetro ou de reclamar indenização correspondente ao seu valor.

§ 1.º No caso do *caput*, serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente.

§ 2.º Neste último caso, a sentença que julga procedente a ação, condenando a restituir os terrenos ou a pagar a indenização, valerá como título executivo em favor dos quinhoeiros para haverem dos outros condôminos que forem parte na divisão ou de seus sucessores a título universal, na proporção que lhes tocar, a composição pecuniária do desfalque sofrido.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. CPC, arts. 569 a 598.

2. COMENTÁRIOS. O art. 572 estabelece a condição de terceiro dos confinantes – partes ou não do processo originário – ao final do juízo demarcatório, assegurando-se-lhes porém a possibilidade de se insurgirem contra eventuais esbulhos e turbações que vierem a ocorrer no curso do subsequente juízo divisório, tanto com vistas a preservar as linhas estabelecidas na demarcação quanto com o intuito de postular indenização. Uma vez intentada a ação pelo terceiro, o princípio do contraditório substancial, refletido dessa vez no texto expresso do § 1.º, determina que sejam citados todos os condôminos, caso não ocorrido o trânsito em julgado da sentença do pedido divisório, ou todos os quinhoeiros, caso a coisa julgada já tenha se formado e ação seja ajuizada posteriormente. A sentença que porventura julgar procedente a ação intentada pelo outrora terceiro será conside-

rada título executivo e poderá ser utilizada pelos quinhoeiros para, em sede de cumprimento de sentença, postularem proporcionalmente dos condôminos (ou seus sucessores) que tiverem tomado parte no juízo divisório o ressarcimento respectivo.

3. JURISPRUDÊNCIA. STJ, REsp 165.782/PR (Juízo divisório e demarcatório); STF, RT 613/255 (Cabimento de embargos de terceiro do confinante).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. DINAMARCO, Cândido Rangel. Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório, *RePro*, v. 76, 1994, e Ação demarcatória, coisa julgada e ação rescisória, *RePro*, v. 77, 1995; THEODORO JÚNIOR, Humberto. O juízo divisório, *RePro*, n. 28, 1982. SOARES, Orlando. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 1992; BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao CPC*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 1993; THEODORO JR., Humberto. *Terras particulares*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

Humberto Theodoro Júnior

Art. 573. Tratando-se de imóvel georreferenciado, com averbação no registro de imóveis, pode o juiz dispensar a realização de prova pericial.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 176, §§ 3.º e 4.º, e 225, § 3.º, da Lei n. 6.015/73; Norma de Execução n. 105 do INCRA, de 26-11-2012.

2. COMENTÁRIOS.

I. Na ação de demarcação de imóvel, a perícia sempre foi havida como prova técnica indispensável à fixação de novos limites entre os prédios confinantes ou à aviventação daqueles que se apagaram, tendo em conta o caráter altamente técnico da operação (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Terras particulares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, ns. 175 e 176, p. 285-288; STJ, 4.ª T., REsp 790.206/ES, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, ac. unânime de 4-2-2010, *DJe* 12-4-2010).

Ainda quando o demandado não ofereça contestação, o juiz não proferirá a sentença da primeira fase da ação demarcatória sem antes determinar a produção da prova pericial destinada a promover o levantamento da linha demarcatória, considerando nulo o julgamento realizado sem observância dessa formalidade essencial (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, n. 111, p. 153; TJMG, 16.ª Câmara Cível, Ap. 1.0713-6-062513-2/001, rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, ac. 20-8-2008, *DJ* 5-9-2008).

II. A partir da Lei n. 10.267/2001, que alterou a Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), o georreferenciamento tornou-se obrigatório para efetivação de registro de desmembramentos, parcelamentos, remembramentos e transferências de imóveis rurais (art. 176, §§ 3.º e 4.º) (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1150).

Dito expediente consiste em “memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciados ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais” (art. 225, § 3.º, acrescido pela Lei n. 10.267/2001).

O procedimento administrativo para se obter o georreferenciamento consta do regulamento baixado pelo INCRA, através da Norma de Execução n. 105, de 26-11-2012.

III. É por causa da existência de documento público com elementos suficientes para a exata e técnica identificação dos limites da propriedade rural que se torna dispensável a realização de técnica judicial, nas causas em que esses sejam discutidos. Acontece, porém, que a exigência legal é recente e existem inúmeros registros que, antes dela, se aperfeiçoaram sem o georreferenciamento. Além disso, mesmo existindo ele, pode o conflito surgir por divergência de títulos dos confinantes, tornando, muitas vezes, insuficiente o georreferenciamento para o deslinde da disputa.

Portanto, em situações da espécie, somente a prova técnica judicial será o caminho útil para a composição do litígio. É de se pensar também no caso em que os marcos referidos no georreferenciamento tenham desaparecido, o que reclamaria trabalho técnico para aviventá-los ou reconstituí-los. Assim, nem sempre o fato de se tratar de imóvel georreferenciado afastará a necessidade de perícia judicial em ação demarcatória.

De qualquer maneira, havendo georreferenciamento averbado no registro imobiliário, a sentença da primeira fase do procedimento quase sempre encontrará naquele registro elementos suficientes para definir a linha demarcanda. Mesmo assim, restará relevante o trabalho técnico para a segunda fase (dita executiva), destinada à materialização da linha divisória no solo, mediante documentação e homologação judiciais, atos que não prescindem do concurso da ciência da agrimensura para se consumar.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, e *Terras particulares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Guilherme Costa Leroy
Délio Mota de Oliveira Júnior
Suzana Santi Cremasco
Victor Barbosa Dutra

Seção II Da Demarcação

Art. 574. Na petição inicial, instruída com os títulos da propriedade, designar-se-á o imóvel pela situação e pela denominação, descrever-se-ão os limites por constituir, aviventar ou renovar e nomear-se-ão todos os confinantes da linha demarcanda.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. CPC, arts. 319 e 320 (requisitos da petição inicial) e 569, I (cabimento da demarcatória); CC, arts. 1.297 e 1.298.

2. COMENTÁRIOS. Além de se submeter aos requisitos gerais previstos no art. 319 para todas as petições iniciais, a peça de ingresso da ação demarcatória deverá conter a individualização do imóvel pela situação em que se encontra – notadamente pela localização e pelas características – e, ainda, pela sua denominação usual. A petição deverá conter, ainda, a descrição pormenorizada dos limites que a parte pretender ver demarcados por meio de sentença, inclusive com a indicação dos respectivos confinantes, que, em atenção ao princípio do contraditório deverão ser necessariamente citados para integrar a pretensão demarcatória. A parte deverá instruir a petição inicial com a matrícula que comprove o título de propriedade respectivo, de modo a legitimar a pretensão demarcatória apresentada. A ausência de qualquer desses requisitos acarreta a inépcia da petição inicial, mas por se tratar de vícios sanáveis, à luz do disposto no art. 321, o juiz deverá oportunizar ao autor que os regularize, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

3. JURISPRUDÊNCIA. STJ, REsp 22.793-1/MS (Individualização prévia da coisa).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. DINAMARCO, Cândido Rangel. Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório. *RePro*, v. 76, 1994, e Ação demarcatória, coisa julgada e ação rescisória. *RePro*, 77, 1995; THEODORO JÚNIOR, Humberto. O juízo divisório. *RePro*, n. 28, 1982. SOARES, Orlando. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 1992; BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao CPC*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 1993; THEODORO JR., Humberto. *Terras particulares*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

Art. 575. Qualquer condômino é parte legítima para promover a demarcação do imóvel comum, requerendo a intimação dos demais para, querendo, intervir no processo.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. CPC, arts. 119 a 124.

2. COMENTÁRIOS. O condomínio é tido no Direito Civil como uma forma anômala do exercício da propriedade e, tratando-se de coisa divisível, é legítimo que se assegure aos respectivos condôminos a possibilidade de virem a juízo pretender a extinção do condomínio respectivo. Para tanto – e considerando a natureza prejudicial que a determinação dos limites e confrontações que a divisão virá a obedecer – nada mais natural que o Código, mantendo a essência da sistemática prevista no CPC/73 – assegurasse aos condôminos, de um lado, legitimidade para requerer a demarcação e, de outro, a possibilidade de intervenção dos demais para integrarem o feito, se assim o quiserem, na qualidade de assistentes simples ou litisconsorciais.

Art. 576. A citação dos réus será feita por correio, observado o disposto no art. 247. Parágrafo único. Será publicado edital, nos termos do inciso III do art. 259.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. CPC, arts. 247 (citação por correio) e 256 a 259 (citação por edital).

2. COMENTÁRIOS. O art. 576 altera a sistemática prevista no CPC/73, que exigia a citação pessoal para os réus que residissem na comarca e a citação dos demais por edital. A regra trazida pelo CPC/2015 simplifica e desonera o procedimento anterior para dizer que, como regra, a citação para a ação demarcatória será feita por correio, salvo as exceções legais previstas no art. 247, a saber: a) nas ações de estado; b) no caso de citando incapaz; c) quando o citando se tratar de pessoa jurídica de direito público; d) quando residir em local sem entrega domiciliar de correspondência; ou e) quando o autor o requerer de forma justificada. O CPC/2015 mantém, porém, a exigência de publicação de edital, ante o risco da existência de interessados incertos ou desconhecidos que podem vir a ser afetados pela pretensão demarcatória intentada.

Art. 577. Feitas as citações, terão os réus o prazo comum de 15 (quinze) dias para contestar.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. CPC, arts. 335 a 342 (contestação); arts. 218 a 232 (prazos).

2. COMENTÁRIOS. O art. 577 reduz o prazo de contestação previsto no CPC/73 para 15 dias. Trata-se de prazo comum para todos os réus, a ser contado segundo as regras ordinárias de contagem previstas na parte geral do CPC/2015, inclusive no que pertine à incidência de prazo em dobro para litisconsorte com procuradores de escritórios diferentes (art. 229).

Art. 578. Após o prazo de resposta do réu, observar-se-á o procedimento comum.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Arts. 318 a 512, mais especificamente do art. 347 em diante; arts. 579 a 587 todos do CPC/2015.

2. COMENTÁRIOS. Finalizadas as especificidades de instrução da petição inicial e das citações, aplica-se o procedimento comum. Cabe ressaltar que, diferentemente do Código de Processo Civil de 1973, não há diferenciação explícita entre as hipóteses de apresentação ou não da contestação. O artigo apenas determina a observância do procedimento comum (arts. 318 a 512, correspondentes ao Título I do Livro I da Parte Especial). Os arts. 579 a 587 trazem, no entanto, diferenciações do procedimento comum que devem ser aplicadas à demarcação. Exemplo disso é ser imprescindível a realização da perícia, conforme determinado pelos arts. 579 e 580 do CPC/2015, e as disposições quanto à sentença e o seu cumprimento, constantes dos arts. 581 a 587 também do CPC/2015.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. DINAMARCO, Cândido Rangel. Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório. *RePro*, v. 76, 1994 e Ação demarcatória, coisa julgada e ação rescisória. *RePro*, n. 77, 1995. THEODORO JR., Humberto. O juízo divisório. *RePro*, n. 28, 1982. SOARES, Orlando. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 1992, p. 177. BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao CPC*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 1993, p. 86. THEODORO JR., Humberto. *Terras particulares*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 383. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. rev., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Art. 579. Antes de proferir a sentença, o juiz nomeará um ou mais peritos para levantar o traçado da linha demarcanda.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 465 a 480 e 581 do CPC/2015; Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. COMENTÁRIOS. É imprescindível a realização da perícia conforme determinado pelo art. 579 e seguintes do CPC/2015. É possível a dispensa da prova apenas em caso de imóvel georreferenciado, com averbação no registro de imóveis (art. 473 do CPC/2015), não cabendo outro tipo de parecer técnico ou documento elucidativo para dispensa (afastando a previsão do art. 472 do mesmo Código). Por existir previsão específica também não é cabível a realização de perícia simplificada (art. 464, §§ 2.º a 4.º, do CPC/2015). As partes podem escolher o perito mediante requerimento caso sejam plenamente capazes (art. 471 do CPC/2015). A escolha dos peritos em caso de alta complexidade pode ser feita conforme o art. 475 do mesmo diploma, não existindo previsão da especialidade do perito como havia no CPC/73, uma vez que foram excluídas as denominações “agrimensor” e “arbitradores”. A presença do agrimensor, entretanto, é obrigatória na efetuação da demarcação, conforme indicada o art. 585 do CPC/2015. Além disso, cabe ao juiz oportunizar às partes a indicação de um ou mais assistentes técnicos, conforme art. 465 do CPC/2015. Eventual sentença proferida sem a realização de perícia ou com perícia precária deve ser desconstituída.

Entende-se como linha demarcanda a linha que separa um prédio dos outros que lhe são contíguos, como destaca Nelson Nery e Rosa Maria Nery (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*).

3. JURISPRUDÊNCIA. Imprescindibilidade da perícia: TJRS, AI n. 70059557652 (29-4-2014). Indicação de assistente técnico é faculdade das partes, não gera prejuízo: Apelação n. 0006531-28.1996.8.26.0363/SP (10-9-2014). Perícia precária, necessidade de complementação: TJRS, AC n. 70028583540 RS (14-6-2011).

Art. 580. Concluídos os estudos, os peritos apresentarão minucioso laudo sobre o traçado da linha demarcanda, considerando os títulos, os marcos, os rumos, a fama da vizinhança, as informações de antigos moradores do lugar e outros elementos que coligirem.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 10, 469, 473, 474 e 477 do CPC 2015; Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. ENUNCIADOS DO FPPC. Enunciado 70. Do laudo pericial que traçar a linha demarcanda, deverá ser oportunizada a manifestação das partes interessadas, em prestígio ao princípio do contraditório e da ampla defesa (Grupo: Procedimentos Especiais).

3. COMENTÁRIOS. Os laudos do perito deverão estar de acordo com o art. 473 do CPC/2015, indicando os fatos e o método utilizado e fazendo a análise da linha demarcanda considerando os elementos previstos, além de responder conclusivamente aos quesitos apresentados. Observa-se os parágrafos do art. 473 do mesmo diploma quanto à forma da fundamentação, a vedação de ultrapassar os limites do que foi designado e a possibilidade de se valer de todos os meios necessários para exercício da função. As partes devem ter ciência de toda a produção da prova, desde o seu início (art. 474, CPC/2015), e devem ter a oportunidade de se manifestar sobre o laudo do perito (art. 10 e 477, § 1.º e Enunciado n. 70 do FPPC). Eventuais pareceres dos assistentes técnicos devem ser apresentados no prazo de manifestação sobre o laudo pericial. Também é cabível a suplementação dos quesitos ou esclarecimento sobre o laudo (arts. 469 e 477, § 2.º).

Art. 581. A sentença que julgar procedente o pedido determinará o traçado da linha demarcanda.

Parágrafo único. A sentença proferida na ação demarcatória determinará a restituição da área invadida, se houver, declarando o domínio ou a posse do prejudicado, ou ambos.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 536 a 538 e 1.009 do CPC/2015; Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. COMENTÁRIOS. Por se tratar de demarcação, o conteúdo da sentença envolverá a delimitação do traçado da linha demarcanda, retirando dúvida sobre a definição dos marcos divisórios ou aviventando os marcos apagados. Caso exista invasão entre as limitações fixadas, tal porção deve ser restituída ao prejudicado, declarando o seu domínio e/ou a sua posse (previsão inexistente no CPC/73). Caso exista invasão, a restituição é efeito lógico da demarcação e por isso pode ser executada tão logo a sentença transite em julgado. Para efetivar o cumprimento da sentença, o juiz pode determinar as medidas necessárias à restituição da área (conforme arts. 536 a 538 do CPC/2015).

A sentença que julgar improcedente o pedido não alterará a disposição dos limites dos prédios.

O recurso cabível contra a sentença é a apelação (art. 1.009, CPC/2015).

Art. 582. Transitada em julgado a sentença, o perito efetuará a demarcação e colocará os marcos necessários.

Parágrafo único. Todas as operações serão consignadas em planta e memorial descritivo com as referências convenientes para a identificação, em qualquer tempo, dos pontos assinalados, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 502, 583 a 585 do CPC/2015; Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. COMENTÁRIOS. Na forma do art. 502, o trânsito em julgado da sentença ocorrerá quando da decisão de mérito não couber mais recurso. Uma vez que a efetivação só ocorrerá após o trânsito em julgado, não é cabível o cumprimento provisório da sentença (assim defendem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. *Código de Processo Civil comentado*).

A demarcação será efetuada mediante colocação dos marcos necessários e elaboração de planta e memorial descritivo com análise minuciosa do terreno, dos marcos e dos rumos, devendo os peritos, para tanto, percorrer a linha demarcada, conforme preceituam os arts. 583 a 585 do CPC/2015. Os assistentes do perito poderão acompanhar o processo de demarcação.

Art. 583. As plantas serão acompanhadas das cadernetas de operações de campo e do memorial descritivo, que conterá:

- I – o ponto de partida, os rumos seguidos e a avivatação dos antigos com os respectivos cálculos;
- II – os acidentes encontrados, as cercas, os valos, os marcos antigos, os córregos, os rios, as lagoas e outros;
- III – a indicação minuciosa dos novos marcos cravados, dos antigos aproveitados, das culturas existentes e da sua produção anual;
- IV – a composição geológica dos terrenos, bem como a qualidade e a extensão dos campos, das matas e das capoeiras;
- V – as vias de comunicação;
- VI – as distâncias a pontos de referência, tais como rodovias federais e estaduais, ferrovias, portos, aglomerações urbanas e polos comerciais;
- VII – a indicação de tudo o mais que for útil para o levantamento da linha ou para a identificação da linha já levantada.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 582, 584 e 585 do CPC/2015; Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. COMENTÁRIOS. O dispositivo traz os requisitos da produção da planta e dos memoriais escritos para que sejam documentados os elementos essenciais, norteando os peritos durante a efetivação da demarcação.

Esse artigo manteve grande parte da redação do seu correspondente no CPC/73. Foram alteradas apenas questões de formas de escrita e o inciso VI, no qual foram incluídos diversos pontos de referências para auxiliar na demarcação dos terrenos.

Art. 584. É obrigatória a colocação de marcos tanto na estação inicial, dita marco primordial, quanto nos vértices dos ângulos, salvo se algum desses últimos pontos for assinalado por acidentes naturais de difícil remoção ou destruição.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 582, 583 e 585 do CPC/2015; Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. COMENTÁRIOS. Assim como o art. 583, esse dispositivo traz um requisito para a adequada efetuação da demarcação: o posicionamento dos marcos. Trata-se dos pontos em que serão obrigatórios a colocação de marcos para garantir que a área seja devidamente delimitada e evite o surgimento de dúvidas futuras. Tanto a estação inicial quanto os vértices devem possuir marcos. O marco da estação inicial é denominado marco primordial. Excetua-se tal obrigatoriedade de posicionamento quando algum dos vértices tiver acidentes naturais de difícil remoção ou destruição.

Art. 585. A linha será percorrida pelos peritos, que examinarão os marcos e os rumos, consignando em relatório escrito a exatidão do memorial e da planta apresentadas pelo agrimensor ou as divergências porventura encontradas.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Art. 596 do CPC/2015; art. 979 do CPC/73; art. 22 da Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. COMENTÁRIOS. Na primeira fase da ação demarcatória, deve haver a realização de trabalho pericial para levantar o traçado da linha demarcanda, a ser desenvolvido com base nos títulos, nos marcos, nos rumos, na fama da vizinhança, nas informações de antigos moradores do lugar e em outros elementos que coligirem (arts. 579 e 580).

Na sentença da primeira fase da ação demarcatória, o juiz deve determinar o traçado da linha demarcanda e, após o seu trânsito em julgado, o perito efetuará a demarcação e colocará os marcos necessários.

Antes da homologação da demarcação (sentença da segunda fase da ação demarcatória), o juiz deve designar a realização de nova perícia para averiguar se os marcos e os rumos da demarcação estão em conformidade com o traçado da linha demarcanda na sentença da primeira fase.

A exatidão e as eventuais divergências entre a demarcação efetuada e o traçado da linha demarcanda na sentença da primeira fase da ação demarcatória devem ser apontadas no relatório a ser desenvolvido pelo(s) perito(s).

Art. 586. Juntado aos autos o relatório dos peritos, o juiz determinará que as partes se manifestem sobre ele no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Executadas as correções e as retificações que o juiz determinar, lavrar-se-á, em seguida, o auto de demarcação em que os limites demarcandos serão minuciosamente descritos de acordo com o memorial e a planta.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 10, 219 e 229 do CPC/2015; art. 22 da Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. COMENTÁRIOS. Na contagem do prazo comum de quinze dias, consideram-se apenas os dias úteis (art. 219, CPC/2015). Havendo litisconsorte com procuradores diferentes, o prazo é contado em dobro (art. 229, CPC/2015).

Nesse prazo, é facultado às partes apresentar o parecer dos seus assistentes técnicos acerca da exatidão e/ou das eventuais divergências entre a demarcação efetuada e o traçado da linha demarcada na sentença da primeira fase da ação demarcatória.

A natureza dessa decisão judicial e sua recorribilidade são pontos controversos. Para Humberto Theodoro Júnior (*Código de Processo Civil anotado*, 18. ed. Rio de Janeiro: Forense) e Alexandre Delfino de Amorim Lima (*Código de Processo Civil brasileiro comentado*, n. 199, p. 376, v. 2), a decisão do juiz acerca de eventuais correções e retificações da demarcação seria mero despacho, não configurando uma decisão interlocutória, visto que haverá efetivo julgamento quando da homologação do auto de demarcação, por meio de sentença (esta, sim, passível de recurso). Em sentido oposto, defendendo o caráter de decisão interlocutória e a recorribilidade está o entendimento de Hamilton de Moraes e Barros (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 9, n. 102, p. 171) e de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 9, p. 124-125). Entretanto, cumpre destacar que, ainda que se prevaleça o entendimento pela natureza interlocutória da referida decisão, o CPC/2015 não prevê no rol do art. 1.015 o recurso de Agravo de Instrumento para atacar referida manifestação judicial, motivo pelo qual, nesse particular, houve substancial alteração em relação ao CPC/73. Por outro lado, caso se parta da premissa de que a segunda etapa do juízo demarcatório-divisório é “executiva”, seria possível a interposição do Agravo de Instrumento com fulcro no parágrafo único do art. 1.015.

Após realizadas as eventuais correções e retificações da demarcação, o juiz determinará a lavratura do auto de demarcação, com a indicação minuciosa e pormenorizada dos limites demarcandos.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. THEODORO JR., Humberto. O juízo divisório. *RePro*, n. 28, 1982. SOARES, Orlando. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. III, p. 177 e BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao CPC*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. IX, p. 86; THEODORO JR., Humberto. *Terras particulares*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 383.

Art. 587. Assinado o auto pelo juiz e pelos peritos, será proferida a sentença homologatória da demarcação.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Art. 1.012, § 1.º, I, do CPC/2015; art. 520 do CPC/73; art. 22 da Lei n. 6.383/76 (Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União).

2. COMENTÁRIOS. Considera-se perfeito e acabado o auto de demarcação após a assinatura do juiz e dos peritos.

Estando o auto de demarcação lavrado e assinado pelo juiz e pelos peritos, considera-se que foi cumprida a sentença demarcatória (primeira fase), devendo ser proferida a sentença homologatória do auto de demarcação (segunda fase).

A sentença homologatória do auto de demarcação é impugnável por recurso de apelação, que, em regra, é recebido sem efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.º, I, CPC/2015).

Há jurisprudência do STJ no sentido de que, por ser homologatória, não cabe ação rescisória contra a sentença da segunda fase da ação de demarcação (Recurso Especial n. 1.127.425/MT), devendo eventual vício do auto de demarcação poder ser discutido em ação anulatória (art. 966, § 4.º, CPC/2015). Contudo, em sentido contrário, também há jurisprudência do STJ entendendo não ser cabível o ajuizamento de ação anulatória (*Querela Nullitatis*), para discutir eventuais vícios da sentença homologatória do auto de demarcação (Recurso Especial 776.242/SC).

3. JURISPRUDÊNCIA. Descabimento de ação rescisória contra sentença homologatória de demarcação: STJ, REsp n. 1.127.425/MT, rel. Min. Eliana Calmon, 2.ª T., *DJe* 2-12-2009.

Descabimento de *Querela Nullitatis* pleiteando a anulação da sentença homologatória do auto de demarcação: STJ, REsp 776.242/SC, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª T., *DJ* 26-2-2007.

Seção III Da Divisão

Art. 588. A petição inicial será instruída com os títulos de domínio do promovente e conterá:

- I – a indicação da origem da comunhão e a denominação, a situação, os limites e as características do imóvel;
- II – o nome, o estado civil, a profissão e a residência de todos os condôminos, especificando-se os estabelecidos no imóvel com benfeitorias e culturas;
- III – as benfeitorias comuns.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Art. 319 do CPC/2015; art. 967 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. Além desses requisitos específicos, a petição inicial deve preencher os requisitos comuns descritos no art. 319 do CPC/2015.

É necessário que o condômino, autor da ação divisória, apresente os títulos que comprovem o seu domínio sob o imóvel dividendo.

Humberto Theodoro Júnior (*Terras particulares: divisão, demarcação, tapumes*, 2. ed. São Paulo: Livr. e Ed. Universitária de Direito, 1986, p. 232) destaca que a petição inicial também deve indicar o nome do cônjuge, na hipótese de algum dos condôminos for casado.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. THEODORO JR., Humberto. *Terras particulares: divisão, demarcação, tapumes*. 2. ed. São Paulo: Livr. e Ed. Universitária de Direito, 1986.

Art. 589. Feitas as citações como preceitua o art. 576, prosseguir-se-á na forma dos arts. 577 e 578.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Arts. 219, 229, 247, 259, 576, 577 e 578 do CPC/2015.

2. COMENTÁRIOS. O procedimento da primeira fase da ação divisória segue as normas previstas para a ação demarcatória (arts. 576 a 578, CPC/2015).

A citação dos réus será realizada pelo correio (carta de citação com aviso de recebimento), nos termos do art. 247 do CPC/2015. Além da citação dos réus por correio, visando dar publicidade aos interessados e evitar eventuais nulidades, será publicado edital informando sobre o ajuizamento da ação de divisão (art. 259, III, CPC/2015).

Os réus terão o prazo comum de 15 (quinze) dias para contestar, considerando-se apenas os dias úteis (art. 219, CPC/2015). Havendo litisconsorte com procuradores diferentes, o prazo é contado em dobro (art. 229, CPC/2015).

Hamilton de Moraes e Barros (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, p. 87) e Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil de 1973*, Rio de Janeiro: Forense, p. 452) entendem ser cabível o manejo de reconvenção em ação divisória.

Após o transcurso do prazo de contestação, a ação divisória será regulada pelo procedimento comum.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense; PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973*. Rio de Janeiro: Forense.

Art. 590. O juiz nomeará um ou mais peritos para promover a medição do imóvel e as operações de divisão, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Parágrafo único. O perito deverá indicar as vias de comunicação existentes, as construções e as benfeitorias, com a indicação dos seus valores e dos respectivos proprietários e ocupantes, as águas principais que banham o imóvel e quaisquer outras informações que possam concorrer para facilitar a partilha.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Art. 969 do CPC/73; arts. 176, § 1.º, II, 3, a, e § 3.º; e 225, § 3.º, da Lei n. 6.015/73.

2. COMENTÁRIOS. Na ação de divisão, os trabalhos de medição do imóvel e as operações de divisão terão início depois de encerrada a primeira fase, com o trânsito em julgado da sentença de procedência. Note-se que tal procedimento diferencia-se da ação de demarcação, na qual o trabalho pericial é antecedente à prolação da sentença da primeira fase.

Ovídio A. Baptista da Silva (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 13, p. 461) destaca que a indicação dos *experts* necessários para o desenvolvimento do trabalho pericial de mediação e divisão do imóvel deve ocorrer na própria sentença que julgar procedente a ação.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 13.

Art. 591. Todos os condôminos serão intimados a apresentar, dentro de 10 (dez) dias, os seus títulos, se ainda não o tiverem feito, e a formular os seus pedidos sobre a constituição dos quinhões.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 970 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O disposto no art. 591 é semelhante ao estatuído no art. 970 do CPC/73, havendo meras correções de redação. Encerrada a primeira fase da ação de divisão (arts. 588-589), inicia-se a fase “*executória*”. Como bem observou Humberto Theodoro Junior, “é inadequada a conceituação da segunda fase como ‘*executória*’, porque na verdade não se trata de executar a sentença da primeira, que nem sequer tem a natureza condenatória, mas apenas a declaratória, positiva ou negativa, conforme reconheça, ou não, o direito de demarcar ou dividir. O que há é um prosseguimento da atividade jurisdicional instaurada com a petição inicial, e que não se encerra com a sentença da primeira fase” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. III). Assim, caso o pedido de divisão seja julgado procedente e após o trânsito em julgado da decisão, os condôminos terão dez dias para apresentar seus títulos e formular pedidos sobre a constituição dos quinhões.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. DINAMARCO, Cândido Rangel. Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório. *RePro*, v. 76, 1994, e Ação demarcatória, coisa julgada e ação rescisória. *RePro*, n. 77, 1995.

sória. *RePro*, n. 77, 1995. THEODORO JR., Humberto. O juízo divisório. *RePro*, n. 28, 1982; SOARES, Orlando. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. III, p. 177; BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao CPC*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. IX, p. 86; THEODORO JR., Humberto. *Terras particulares*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 383.

Art. 592. O juiz ouvirá as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias.

§ 1.º Não havendo impugnação, o juiz determinará a divisão geodésica do imóvel.

§ 2.º Havendo impugnação, o juiz proferirá, no prazo de 10 (dez) dias, decisão sobre os pedidos e os títulos que devam ser atendidos na formação dos quinhões.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 971 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O art. 592 dispõe de maneira similar ao previsto no art. 971 do CPC/73. A inovação do CPC/2015 restringe-se à ampliação do prazo para ouvir as partes – que, agora, passa a ser de quinze dias; além disso, o conteúdo previsto no parágrafo único do art. 971 do CPC/73 passa a constar em dois parágrafos, sem alteração no conteúdo. O *caput*, em observância ao contraditório (art. 10), permite às partes se manifestarem sobre os títulos de domínio e sobre os pedidos dos condôminos (art. 591) que serão levados em conta na formação do quinhão. O § 1.º estatui que, se não houver impugnação, o juiz determinará a divisão geodésica, isto é, as distâncias exatas do imóvel. Nesse caso, a rigor, não há o que se decidir e o dispositivo parece ter perdido parte de sua relevância com a inovação trazida no art. 571, que permite a divisão por escritura pública desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados. A aplicabilidade do § 1.º do art. 592, aparentemente, estará restrita (i) aos casos em que, havendo plena concordância entre os envolvidos, estiverem presentes menores ou incapazes, hipótese em que será necessária a *judicialização* da questão; ou (ii) no caso de intempestividade da própria impugnação. Havendo resistência/impugnação, obviamente estará afastado um dos pressupostos à solução consensual do art. 571 e o juiz deliberará quais pedidos e títulos deverão ser considerados na formação dos quinhões; tal decisão é interlocutória, mas contra ela não caberá Agravo de Instrumento, vez que não consta no rol do art. 1.015.

3. JURISPRUDÊNCIA. “Encerrada, por sentença irrecorrida, a primeira fase da divisória (contenciosa), não mais se mostra admissível, já na segunda (executiva), reabrir-se a discussão de matéria relativa à existência e extensão de domínio sobre o imóvel comum. Havendo superposição aparente de domínio, aos terceiros, que se julgarem legítimos detentores de propriedade de parte do terreno dividendo, cabe defendê-la na via própria, mormente quando determinada, por decisão irrecorrida, a exclusão e desentranhamento de seus títulos dos autos da ação de divisão” (STJ, REsp 13.420/GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª T., j. 27-10-1992, DJ 30-11-1992).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. DINAMARCO, Cândido Rangel. Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório. *RePro*, v. 76, 1994, e Ação demarcatória, coisa julgada e ação rescisória. *RePro*, n. 77, 1995.

Art. 593. Se qualquer linha do perímetro atingir benfeitorias permanentes dos confinantes feitas há mais de 1 (um) ano, serão elas respeitadas, bem como os terrenos onde estiverem, os quais não se computarão na área dividenda.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 973 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O conteúdo do art. 593 é semelhante ao *caput* do art. 973 do CPC/73. A inovação do CPC/2015 consiste em remover o parágrafo único do art. 973, que fornecia exemplos de benfeitorias (*v.g.*, edificações, muros, cercas, culturas e pastos fechados) e exigia que estas não estivessem abandonadas há mais de 2 (dois) anos. No CPC/2015, portanto, persiste o critério objetivo do tempo de construção (mais de 1 ano) constante do *caput*, ficando a cargo do julgador avaliar, no caso concreto, as demais peculiaridades da suposta benfeitoria e a imposição da linha do perímetro divisório. O dispositivo é aplicável às hipóteses em que o perito se depara com benfeitorias que invadam a linha que divide o imóvel. Em casos assim, se a benfeitoria permanente foi realizada há um ano ou menos, o perito deve fazer prevalecer a linha do perímetro; caso contrário, pode relevar a benfeitoria e prosseguir a medição do que for possível, visto que o procedimento divisório não é o instrumento para reivindicação de bem comum, ou parte dele, que esteja na posse de estranho (Afonso Fraga, *Theoria e prática na divisão e demarcação das terras particulares*. 4. ed. 1936, p. 245). Isso não significa que os condôminos perderão a propriedade sobre a área possuída pelo confrontante, mas apenas que deverão utilizar o procedimento adequado para reivindicar a área.

Art. 594. Os confinantes do imóvel dividendo podem demandar a restituição dos terrenos que lhes tenham sido usurpados.

§ 1.º Serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente.

§ 2.º Nesse último caso terão os quinhoeiros o direito, pela mesma sentença que os obrigar à restituição, a haver dos outros condôminos do processo divisório ou de seus sucessores a título universal a composição pecuniária proporcional ao desfalque sofrido.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 974 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O art. 594 promove meras alterações de redação no art. 974, não havendo, aparentemente, nenhuma mudança de sentido. O art. 594 diz respeito à possibilidade de o confinante perseguir em juízo danos provenientes da divisão. Entretanto, o dispositivo só se aplica aos casos em que não tiver havido cumulação de pedido demarcatório com divisório (art. 570), pois nesse caso os confinantes serão *estranhos* à lide (diferentemente da hipótese de cumulação mencionada, em que os confinantes serão, necessariamente, *partes* do processo). Caso o confinante (proprietário ou possuidor) sofra algum prejuízo decorrente do processo divisório, o art. 594 lhe garante a possibilidade de pleitear a restituição dos terrenos eventualmente usurpados. Se esse direito for exercido quando ainda estiver em curso o processo divisório, serão citados todos os *condôminos* (art. 594, § 1.º, primeira parte); mas, se a sentença homologatória da divisão já houver transitado em julgado, o confinante deve promover a citação de todos os *quinhoeiros* dos terrenos *vindicados*. Nesse último caso, se determinado quinhoeiro vier a sofrer uma diminuição na sua parte, em função da obrigação de restituir, terá direito em face dos demais condôminos a uma recomposição pecuniária proporcional ao desfalque sofrido (art. 591, § 2.º). Neste caso, para que a sentença tenha força de título executivo em face dos demais condôminos e seus sucessores é imprescindível que tenha havido a denunciação da lide (art. 125, II), pois *no Estado Constitucional não pode haver condenação de quem não participa do processo*, como corretamente destacam Marinoni e Mitidiero (*Código de Processo Civil comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais). Se o quinhoeiro prejudicado não promover a denunciação da lide, deve propor demanda autônoma para ver recomposto o seu patrimônio.

3. JURISPRUDÊNCIA. “Havendo divergência de área no imóvel em comum, o excesso de terras verificado na medição do perímetro do imóvel dividendo deve ser dividido, proporcionalmente, entre os condôminos, segundo a força de seus respectivos títulos de propriedade, mormente não se vislumbrando conflito com os confrontantes. Embora não participem da *actio comuni dividundo*, nenhum prejuízo haverá para os proprietários confinantes, em seu direito dominial, pois, “O direito de demandar os terrenos próprios que tenham sido usurpados em razão dos trabalhos divisórios é expressamente ressalvado aos confrontantes no art. 974 do Código de Processo Civil, direito esse que poderá ser exercitado ainda no curso do processo, ou mesmo depois de transitada em julgado ou executada a sentença de divisão” (TJMG – Agr 2.0000.00.480689-3/000, rel. Des.(a) Tarcisio Martins Costa, 9.ª Câm. Cível, j. 22-8-2006, publicação da súmula em 7-10-2006).

Art. 595. Os peritos proporão, em laudo fundamentado, a forma da divisão, devendo consultar, quanto possível, a comodidade das partes, respeitar, para adjudicação a cada condômino, a preferência dos terrenos contíguos às suas residências e benfeitorias e evitar o retalhamento dos quinhões em glebas separadas.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 978 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O conteúdo do art. 595 encontra seu correspondente no art. 978 do CPC/73. As inovações do CPC/2015 consistem na (i) remoção de todos os parágrafos do art. 973: “§ 1.º O cálculo será precedido do histórico das diversas transmissões efetuadas a partir do ato ou fato gerador da comunhão, atualizando-se os valores primitivos; § 2.º Seguir-se-ão, em títulos distintos, as contas de cada condômino, mencionadas todas as aquisições e alterações em ordem cronológica, bem como as respectivas datas e as folhas dos autos onde se encontrem os documentos correspondentes; § 3.º O plano de divisão será também consignado em um esquema gráfico”; e na (ii) substituição do termo “*arbitradores e agrimensor*” pelo termo mais genérico “*peritos*”. Essa substituição conceitual revela-se saudável, visto que a fragmentação do conhecimento tem engendrado novas profissões e especialidades, motivo pelo qual a adoção do termo mais genérico favorece a perenização do texto. Lado outro, a supressão dos parágrafos do art. 978 não significa que seus conteúdos deixaram de ser úteis. Embora tais elementos não sejam, a rigor, matéria *processual* e pudessem, inclusive, estar embutidos na expressão “*laudo fundamentado*”, poderão servir de diretriz para que o Magistrado oriente os trabalhos dos peritos de acordo com as especificidades da lide.

3. JURISPRUDÊNCIA. “Na partilha, consoante a regra do art. 1.775 do Código Civil de 1916, reproduzida no art. 2.017 do vigente Código Civil, observar-se-á a maior igualdade possível na distribuição dos quinhões, não apenas quanto ao valor dos bens do acervo, mas também quanto à sua natureza e qualidade” (STJ, REsp 605.217/MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3.ª T., j. 18-11-2010, DJe 7-12-2010).

Art. 596. Ouvidas as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, sobre o cálculo e o plano da divisão, o juiz deliberará a partilha.

Parágrafo único. Em cumprimento dessa decisão, o perito procederá à demarcação dos quinhões, observando, além do disposto nos arts. 584 e 585, as seguintes regras:

I – as benfeitorias comuns que não comportarem divisão cômoda serão adjudicadas a um dos condôminos mediante compensação;

II – instituir-se-ão as servidões que forem indispensáveis em favor de uns quinhões sobre os outros, incluindo o respectivo valor no orçamento para que, não se tratando de servidões naturais, seja compensado o condômino aquinhoadado com o prédio serviente;

III – as benfeitorias particulares dos condôminos que excederem à área a que têm direito serão adjudicadas ao quinhoeiro vizinho mediante reposição;

IV – se outra coisa não acordarem as partes, as compensações e as reposições serão feitas em dinheiro.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 979 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O art. 596 ampliou para quinze dias o prazo comum previsto no art. 979 do CPC/73 e alterou a expressão “agrimensor” pelo termo “perito”. O dispositivo diz respeito à possibilidade de as partes se manifestarem sobre a condução e o produto do trabalho do perito na segunda fase do juízo divisório. O juiz atentarà para as formulações das partes e para eventuais dúvidas do *expert* e se manifestará. A natureza dessa manifestação judicial e sua recorribilidade são pontos controversos. Para Humberto Theodoro Junior (*Código de Processo Civil anotado*, 18. ed. Rio de Janeiro: Forense) e Alexandre Delfino de Amorim Lima (*Código de Processo Civil brasileiro comentado*, v. 2, n. 199, p. 376), essa deliberação prévia da partilha seria mero despacho, não configurando uma decisão propriamente dita. Isso porque haverá efetivo julgamento quando da homologação da divisão, por meio de sentença (essa, sim, passível de recurso). Em sentido oposto (defendendo o caráter de decisão interlocutória e a recorribilidade), está o pensamento de Hamilton de Moraes e Barros (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 9, n. 102, p. 171) e de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 9, p. 124-125). A divergência doutrinária reverberou na jurisprudência: o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a deliberação da partilha em ação divisória, nos termos em que posta pelo art. 979, CPC, constitui decisão interlocutória, agravável no sistema do Código de Processo Civil vigente” (REsp 40.691/MG). No mesmo sentido já decidiu o TJMG: “A deliberação de partilha é decisão interlocutória, atacável por agravo” (Apelação Cível 1.0433.95.008931-1/001). Entretanto, cumpre destacar que ainda que se prevaleça o entendimento pela natureza interlocutória da referida decisão, o CPC/2015 não prevê no rol do art. 1.015 o recurso de Agravo de Instrumento para atacar referida manifestação judicial, motivo pelo qual, nesse particular, houve substancial alteração em relação ao CPC/73. Por outro lado, caso se parta da premissa de que a segunda etapa do juízo demarcatório-divisório é “executiva” (*vide* comentários ao art. 591), seria possível a interposição do Agravo de Instrumento com fulcro no parágrafo único do art. 1.015.

3. JURISPRUDÊNCIA. Irrecorribilidade. “O ato do juiz que delibera a partilha, por se tratar de mero despacho ordinário, que prepara o ato decisório posterior – homologação da divisão – é irrecurível” (TJMG, Ap. n. 76.035/1, rel. Des. Lúcio Urbano, 1.ª Câmara, j. 9-8-1988); Recorribilidade. “A deliberação da partilha em ação divisória, nos termos em que posta pelo art. 979 do CPC, constitui decisão interlocutória, agravável no sistema do CPC vigente (STF; JTJ 143/165)” (TJMG – Agr 2.0000.00.305460-2/000, rel.(a) Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, j. 5-10-2000, publicação da súmula em 1.º-11-2000); “A deliberação de partilha é decisão interlocutória, atacável por agravo” (Apelação Cível 1.0433.95.008931-1/001, rel.(a) Des.(a) Tiago Pinto, 15.ª Câm. Cível, j. 8-8-2013); “A deliberação da partilha em ação divisória, nos termos em que posta pelo art. 979, CPC, constitui decisão interlocutória, agravável no sistema do Código de Processo Civil vigente” (STJ, REsp 40691/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª T., j. 29-3-1994, DJ 13-6-1994); Necessidade de manifestação das partes na segunda fase.

“É nula a sentença que, na segunda fase divisória, supre etapa do contraditório, sem oferecer às partes oportunidade de se manifestarem sobre os trabalhos técnicos na fase de execução da partilha, passando imediatamente para a fase de lavratura do auto de divisão e homologação da

divisão, em desacordo com o comando processual legal” (TJMG – Apelação Cível 2.0000.00.319174-0/000, Rel.(a) Des.(a) Dorival Guimarães Pereira, j. 13-12-2000); “Na ação de divisão há duas decisões de mérito, a primeira, examinando a viabilidade da divisória, a segunda homologando a divisão propriamente dita. Os atos previstos nos arts. 979 e 980 do CPC somente deverão ser realizados após encerrada a primeira fase, dita contenciosa” (REsp 165.782/PR, rel. Min. Waldemar Zveiter, 3.ª T., j. 24-5-1999, DJ 27-11-2000, p. 156); Honorários. Primeira ou Segunda fase. Honorários de advogado. Fase contenciosa/fase técnica. “Não fere o art. 20 do Cód. de Pr. Civil a sentença que (confirmada pelo acórdão), julgando procedente a ação, deixa a fixação dos honorários para a segunda fase (‘os encargos sucumbenciais serão apurados e determinados ao final da segunda fase’)” (STJ, REsp 96.427/PR, rel. Min. Nilson Naves, 3.ª T., j. 24-11-1997, DJ 16-3-1998).

Art. 597. Terminados os trabalhos e desenhados na planta os quinhões e as servidões aparentes, o perito organizará o memorial descritivo.

§ 1.º Cumprido o disposto no art. 586, o escrivão, em seguida, lavrará o auto de divisão, acompanhado de uma folha de pagamento para cada condômino.

§ 2.º Assinado o auto pelo juiz e pelo perito, será proferida sentença homologatória da divisão.

§ 3.º O auto conterá:

I – a confinação e a extensão superficial do imóvel;

II – a classificação das terras com o cálculo das áreas de cada consorte e com a respectiva avaliação ou, quando a homogeneidade das terras não determinar diversidade de valores, a avaliação do imóvel na sua integridade;

III – o valor e a quantidade geométrica que couber a cada condômino, declarando-se as reduções e as compensações resultantes da diversidade de valores das glebas componentes de cada quinhão.

§ 4.º Cada folha de pagamento conterá:

I – a descrição das linhas divisórias do quinhão, mencionadas as confinantes;

II – a relação das benfeitorias e das culturas do próprio quinhoeiro e das que lhe foram adjudicadas por serem comuns ou mediante compensação;

III – a declaração das servidões instituídas, especificados os lugares, a extensão e o modo de exercício.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 980 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O art. 597 desdobrou a antiga estrutura do art. 980 do CPC/73 em quatro parágrafos. O conteúdo permaneceu semelhante, à exceção da extensão do prazo de manifestação das partes em quinze dias, em função da remissão ao art. 586. O dispositivo prevê que, tão logo sejam encerrados os questionamentos ao esboço do laudo, o escrivão deve lavrar um auto de divisão acompanhado de uma folha de pagamento para cada condômino. Os autos devem ser assinados pelo juiz e pelo perito e, posteriormente, deve ser prolatada a sentença homologatória. A folha de pagamento é o título declaratório da propriedade, motivo pelo qual a sua ausência na sentença conduz à nulidade desta (Humberto Theodoro Jr. *Curso...* p. 211-212).

3. JURISPRUDÊNCIA. Ação rescisória. “Transitada em julgado a sentença que homologou a divisão, somente poderá ser anulada por meio de ação rescisória” (STF, RE n. 85.538, rel. Min. Moreira Alves, 2.ª T., j. 26-10-1976, RTJ 80/674).

Art. 598. Aplica-se às divisões o disposto nos arts. 575 a 578.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 981 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O art. 598 determina que sejam aplicados à ação de divisão alguns dispositivos da ação de demarcação. Com efeito, ambas as ações formam, em seu conjunto, o que tradicionalmente se denomina "juízo divisório", que tem em comum não só vários atos procedimentais, como ainda a preocupação de individualizar, da maneira mais perfeita possível, a propriedade imobiliária, conforme bem apontado por Humberto Theodoro Jr. (O juízo divisório. *Revista de Processo*, v. 28, p. 163, out. 1982). Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, dá ao conjunto o nome de juízo demarcatório-divisório (Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório. *Revista de Processo*, v. 76, 1994, p. 20-35, out./dez. 1994).

João Luiz Lessa Neto

CAPÍTULO V

DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

- I – a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e
- II – a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou
- III – somente a resolução ou a apuração de haveres.

§ 1.º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado.

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

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 1.028 a 1.032 do CC. Art. 1.085 do CC. Art. 206, II, b, da Lei n. 6.404/76 (LSA).

2. COMENTÁRIOS. O CPC de 1973 não continha dispositivos dedicados especificamente à ação de dissolução parcial de sociedades. O art. 1.218, VII, do CPC de 1973, inserido no livro das disposições finais e transitórias, manteve em vigor os arts. 655 a 674 do CPC de 1939, que regulavam a "dissolução e liquidação de sociedades", até que o procedimento viesse a ser incorporado por lei especial.

Nunca foi editada tal legislação especial e as regras sobre dissolução e liquidação de sociedades continuaram sendo as estabelecidas no CPC de 1939. Essas regras, contudo, diziam respeito à dissolução *total* de sociedade e não à dissolução *parcial*. É total a dissolução da sociedade quando ocorre a extinção e liquidação desta. É parcial a dissolução quando ocorre a saída, em sentido largo, de um de seus sócios, com a extinção dos vínculos societários existentes em relação a um ou mais sócios. Diz-se dissolução parcial justamente por continuar a existir a sociedade, apesar de um ou mais sócios deixarem de integrar os quadros sociais.

Não existiam, portanto, regras procedimentais próprias sobre a ação de dissolução parcial de sociedades e isso se devia, também, à ausência de regramento na legislação civil e comercial sobre o tema. Tanto o Código Comercial de 1850 (arts. 335 a 343) quanto o Código Civil de 1916 (art.

o direito subjetivo que virá a ser alegado existe. Essa sim é a novidade do Código: incentivar o autor a só demandar quando tiver elementos suficientes de convicção. Os incisos II e III do art. 381 prestam-se a uma finalidade que não se relaciona com o acautelamento de uma situação jurídica. Diferentemente, são meios de evitar o exercício de atividade jurisdicional, quando um fato atestado puder retirar do autor a base da sua afirmação de direito material. Pode-se dizer, assim, que as partes têm um *direito autônomo à produção de prova*, já que a depender do resultado da prova produzida, a ação nem sequer chegará a ser proposta. O direito autônomo não significa que o interesse do autor seja meramente a produção da prova; o que ele busca é, através da produção, subsidiar seu interesse processual. Ficaria reaberta a possibilidade de se discutir, como já fez a doutrina, se as regras sobre a demonstração judicial de fatos são de direito processual ou material. Com efeito, “se a prova do ato jurídico é condição da existência da relação de direito, deve-se buscá-la segundo as prescrições do direito substantivo” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária noível e comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1, p. 48. No mesmo sentido: CARNE-LUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 332).

Pense-se no exemplo do pedido de produção de uma prova pericial grafotécnica que possa demonstrar a falsidade na assinatura de um instrumento de confissão de dívida. O autor do pedido pode evitar vir a ser réu, embora não haja qualquer urgência na prova enquanto o futuro autor não demandá-lo. A mesma situação pode ocorrer se a pessoa que testemunhou um incidente recusar-se a comentar o que viu quando questionada pelas partes envolvidas. A sua intimação para comparecer em juízo pode ser útil para documentar o fato e dar segurança sobre a pertinência ou não de uma demanda. Mesmo descrevendo o CPC/73, parte da doutrina já afirmava que a produção antecipada de provas não tinha natureza estritamente cautelar, quando visassem a garantir direitos *processuais* (ação e defesa), e não materiais. “Não há qualquer garantia de que o sujeito que possui a prova vá sagrar-se vencedor na ação futura. A medida de assecuração de prova, então, estaria protegendo qual direito substancial? Rigorosamente, nenhum” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 4, Processo cautelar, p. 258. É o que diz também LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. VIII, t. I, p. 8-11). Os §§ 2.º e 3.º do art. 381 adotam expressamente a ideia de que não há prevenção do juízo em que foram produzidas as provas para vir a julgar a ação que resultar da sua produção. O argumento mais contundente que justifica essa não prevenção é o fato de que a prova não será valorada, mas somente viabilizada; o juiz não terá contato com a prova a ponto de verificar as suas consequências na relação jurídica de direito material, e por isso não é necessariamente ele o competente para conhecer da causa. A opção feita pelo Código vai no sentido da doutrina que já falava em antecipação sem natureza cautelar e contraria os que enxergavam apenas sentido acautelatório na medida (THEODORO Jr, Humberto. *Processo cautelar*, 10. ed. São Paulo: Leud, 2010, p. 336; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso de direito processual civil*, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4, p. 279). Com isso, o juízo de produção da prova é o *mais conveniente*, e não aquele perante o qual precisaria ser proposta a ação.

3. JURISPRUDÊNCIA. TJSC – Apelação Cível n. 2013.086443-5 (Não se admitem pedidos de antecipação de provas sem o requisito da urgência). STJ – AgRg no AREsp 336.255/SP (A sentença da ação cautelar de produção de provas é meramente homologatória, o que justifica dizer que não há valoração do que foi provado).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; REGO, Hermenegildo de Souza. *Natureza das normas so-*

bre prova. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985; YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1.º O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2.º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3.º Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4.º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 848 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. Mesmo no CPC/73, onde a produção antecipada de prova era confessadamente um instituto de natureza cautelar, a lei dispensava o autor de indicar a lide e o seu fundamento. Também agora, o CPC não é compelido a relacionar qual a importância que a prova a ser produzida terá na sua afirmação de direito material futura. O que se exige, isso sim, é a fundamentação da necessidade de produção da prova e a identificação de quais fatos ela pretende atestar. Há uma relação de instrumentalidade entre a prova e o conteúdo da futura ação, mas “os provimentos de instrução preventiva não são de modo algum subordinados à instauração de um futuro juízo de mérito sob pena de ineficácia” (CARELETTI, Fabrizio; MAGI, Francesca. *I provvedimenti di istruzione preventiva*. In: TARZIA, Giuseppe (org.). *Il nuovo processo cautelare*. Padova: Cedam, 1993, p. 133). O CPC não estipula quais espécies de provas podem ou não ser produzidas de forma antecipada. Sobre isso, o art. 846 do CPC/73 falava expressamente em “interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial”, mas o rol já deveria ser entendido como exemplificativo; toda vez que se mostrassem presentes os requisitos típicos das cautelares, outras situações de fato poderiam dar ensejo à admissão de produção antecipada de qualquer tipo de prova (SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária noível e comercial*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1, p. 328). Basta que o autor do pedido demonstre a utilidade que a prova a ser produzida vá desempenhar na sua relação com o eventual réu da ação futura. Faz-se uma observação, no entanto, sobre a inspeção judicial, que merece atenção. Via de regra, ela consiste na constatação pessoal de um estado de fatos que pode ou não se manter no futuro. O mero fato de que o juiz tenha se dirigido até o local da inspeção e averiguado uma situação não conserva esse estado de fatos de forma perene, de modo a ser utilizado como prova no futuro. Os fatos inspecionados não necessariamente persistirão (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009). Essa afirmação vale de maneira geral: a produção antecipada é na verdade uma documentação de fatos que nem sempre estarão presentes quando a ação for proposta. A prova antecipada não permite “defesa ou recurso” (art. 382, § 4.º, CPC), o que absolutamente não significa que todas as partes interessadas no futuro litígio

não devam, sempre, participar de sua produção. Se a prova produzida regularmente (isto é, não de forma antecipada) já deve contar com o contraditório, essa necessidade fica ainda mais evidente quando uma parcela da fase instrutória está sendo realizada sumariamente. Assim, “na produção antecipada de provas, o réu pode contestar a necessidade de antecipação ou indicar as contraprovas que pretende acautelar. Nessa última hipótese produzem-se, num só processo, provas que poderiam ser produzidas em dois processos cautelares distintos, com inversão da posição processual das partes” (TESHEINER, José Maria. *Medidas cautelares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 211). É nesse sentido que o Código exige a citação dos interessados (art. 382, § 1.º, CPC), inclusive pela dimensão robusta que o contraditório substancial assume no sistema a partir do art. 10 do CPC. O poder de influência sobre a decisão que as partes assumem é mais bem exercido se elas participarem, sempre, de toda a atividade probatória. A averiguação de se a prova tem ou não “caráter contencioso” parece dever ser feita caso a caso, evitando-se ao máximo as hipóteses de não citação dos interessados.

3. JURISPRUDÊNCIA. STJ – REsp 47.907/RJ (De forma equivocada, o STJ já decidiu que a produção antecipada de exame pericial sem a citação do requerido não acarretava nulidade da prova).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. *Produção antecipada de provas*. Porto Alegre: Síntese, 1998. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro; LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. VIII, t. II.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 866 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS. O prazo de um mês a que se refere o artigo em nada pode ser confundido ou relacionado com os trinta dias que condicionavam a ação cautelar e a propositura da demanda principal (art. 806, CPC/73), até porque o art. 381 do CPC retira a natureza eminentemente acautelatória do procedimento de produção antecipada de provas. Diga-se ainda que o fato de os autos serem entregues ao autor do pedido de provas, e não arquivados ou mantidos de posse do Poder Judiciário, não significa que a produção antecipada não tenha um caráter contencioso. A opção significa apenas que a prova produzida validamente poderá ser utilizada integralmente pelas partes, em ações nas quais sejam veiculadas pretensões informadas durante o procedimento. Isso quer dizer que não podem as partes utilizar a documentação de fato para deduzir conclusões jurídicas absolutamente desconectadas do propósito original da prova antecipada. Afinal, quando ao autor é exigida a indicação da necessidade de produção probatória, ele deve justificar por que essa prova pode influenciar um futuro direito subjetivo seu. Daí a impossibilidade de que a prova seja utilizada em ações desconectadas daquilo que se afirmou em primeiro lugar.

3. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. *Produção antecipada de provas*. Porto Alegre: Síntese, 1998. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro; LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. VIII, t. II.

SEÇÃO III Da Ata Notarial

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Art. 236 da CRFB/88; arts. 6.º e 7.º, III, da Lei n. 8.935/94; art. 364 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS.

2.1. Conceito de ata notarial. Por ata notarial podemos entender *tudo registro público, com natureza autenticatória, de um fato realizado por notário, a pedido da parte interessada, para proteção de direitos com força probante e dotado da fé pública, no qual certifica a existência e veracidade do fato conferindo-lhe publicidade*.

2.2. Ata notarial e escritura pública. Com base nesse conceito podemos facilmente distinguir a ata notarial que tem a finalidade de preservar fatos não negociáveis através do registro realizado pelo tabelião, com exclusivo conteúdo declaratório de autenticação pública de determinada realidade que pode, inclusive, descrever fatos que contenham ilícito, da escritura pública que possui natureza constitutiva e não pode conter objeto ilícito, em que o tabelião deve adequar a conduta das partes, portanto negociáveis, aos requisitos da ordem jurídica. Ali, na ata notarial, o notário atua de forma passiva, sem interferir na ação, simplesmente materializando o fato no tempo e no espaço, ao passo que aqui, na escritura pública, o notário, a partir da declaração das partes, com plena liberdade, deve moldá-las aos requisitos da lei para garantir eficácia plena ao ato.

2.3. Requisitos. Na elaboração das atas notariais os fatos descritos pelo tabelião deverão obedecer, necessariamente, a ordem pública e não atentar contra a moral, vale dizer, deverão representar o exercício lícito de um direito, já que ele, no exercício das suas funções, está adstrito aos princípios da legalidade, imparcialidade e independência, podendo ser pessoalmente responsabilizado pelos prejuízos causados à parte em virtude da má execução dos atos. Além do que, o notário jamais poderá emitir qualquer juízo de valor ou opinião pessoal subjetiva sobre os fatos que está atestando ou documentando, devendo, portanto, limitar-se a uma narração expositiva de forma clara, precisa, coerente, concisa e objetiva. Todavia, pode o tabelião identificar a necessidade e a conveniência de um documento acompanhar a ata.

2.4. Conteúdo. Toda ata notarial deverá conter cinco procedimentos básicos ao ser lavrada. 1.º. O *solicitante* que pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, capaz ou incapaz assistida, por procuração ou legalmente representada, com a devida comprovação e com qualificação completa. 2.º. A *data* e a *hora* do registro físico da existência ou do modo de existir do fato na ata notarial, podendo ser realizado, inclusive, fora do expediente normal e em qualquer dia da semana. 3.º. O *local* onde foi realizada a ata notarial, em observância ao art. 9.º da Lei n. 8.935/94, que exige do tabelião competência para a prática do ato. 4.º. O *objeto* que é composto pelo fato que deverá ser atestado ou documentado pelo notário, podendo ser classificado em lícito ou ilícito, eletrônico, sensorial e físico. 5.º. A *finalidade* do procedimento para que o tabelião possa extrair as consequências jurídicas pretendidas pela parte, identificando, assim, se a ata notarial é pertinente ou se compete a outro instrumento público como, por exemplo, a escritura pública.

2.5. Fé pública. A ata notarial é uma espécie do gênero documento público que está contido no art. 405 do CPC, assim sendo deve ser feita por um oficial público no exercício de suas funções para que possua fé pública. A fé pública pode ser entendida como a *qualidade própria de um documento público certificador da autenticidade do ato realizado pelo oficial público dentro das suas atribuições*. Dessa forma, a ata notarial protege e autentica com fé pública o fato descrito pelo tabelião. Essa autenticação do fato descrito pelo notário se dá quanto: a) à autoria da ata notarial; b) à autoria da declaração de vontade da parte solicitante; e c) à existência do ato ocorrido em sua presença.

2.6. Tipos de atas notariais. As atas notariais costumam ser classificadas em atas de: a) Notoriedade; b) Presença e declaração; c) Constatação em diligência externa; d) Verificação por meio eletrônico; e) Comparecimento e ausência de outrem; e f) Subsanação. Podemos exemplificar algumas situações em que as atas notariais podem ocorrer: via conexão telefônica (diálogos em viva voz, existência de mensagem de voz ou texto em celular ou ainda em secretária eletrônica), diligências, comprovar infração contratual, atestar estado de imóveis no início ou no fim da locação, esbulho possessório, certificar declarações prestadas, comprovar entrega de documentos ou coisas, declaração de estado civil, separação consensual de rendimentos ou confissão e testemunho, retratar acidente de trânsito, prova de vida para empresa seguradora ou perante o INSS, meios eletrônicos que podem ser atestados para comparar páginas digitais com páginas de papel, constatação de vídeos em internet, averiguação de código-fonte de site, existência de mensagem eletrônica (web-mail, e-mail) etc.

2.7. Eficácia probante. As atas notariais têm a precípua função de servir como eventuais provas em futuros processos, pese sua escassa utilização, podendo, inclusive, atuar como poderoso fator de prevenção de litígios futuros. Elas assumem, atualmente, um relevante papel diante do elevado progresso humano e tecnológico, pois são documentos públicos, portadores de fé pública que geram uma presunção relativa de veracidade dos fatos descritos pelo notário, incumbindo à parte que quiser impugná-la o ônus da prova (*praesumptio cedit veritati*).

3. JURISPRUDÊNCIA. *Ação de reintegração de posse. Liminar requerida. Defere-se a liminar estando presente prova de prática de esbulho, resultado de invasão (comunicação de ocorrência, ata notarial e comunicação de invasão). Deferida a liminar por ocasião do recebimento do recurso.* (TJRS, 20.^a Câ. Cível. AgrInst n. 70002607174, rel. Des. Rubem Duarte, j. 22-8-2001).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, NOTARIAL E REGISTRAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N. 911/69. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2) Os atos praticados pelo tabelião de notas fora do Município para o qual recebeu delegação não têm validade, inteligência dos arts. 8.^o e 9.^o da Lei n. 8.935/94. Precedentes do STJ (TJES 2.^a Câ. Civ., AgrInst no AgrInst n. 12119002140, rel. Des. José Paulo Calmon Nogueira da Gama – Rel. Subst. Vânia Massad Campos, j. 18-10-2011, DJ 26-10-2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO. INADIMPLENTO DO ENCARGO. AUSÊNCIA DE PROVA DO INÍCIO DAS OBRAS. ATA NOTARIAL. TERRA NUA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. 1. A constatação do inadimplemento do encargo previsto na doação pela empresa Agravante, ao menos em tese, porquanto a ação originária ainda não ultrapassou a fase instrutória, autoriza o Julgador singular a reintegrar o doador à terra nua não trabalhada, até prova em contrário. 2. A prova inequívoca, que consolida a verossimilhança do pleito reintegratório, se encontra patente na Ata Notarial realizada no senti-

do de comprovar a inoperância da Agravante, a qual possui fé pública e presunção *iuris tantum*. (TJGO, 6.^a Câ. Civ., AgrIns 201190094916, rel. Des. Camargo Neto, j. 15-3-2011).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. BRANDELLI, Leonardo (coord.). *Ata notarial*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004. COUTURE, Eduardo Juan. *El concepto de fe pública*. 2. ed. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1954. FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Ata notarial – Doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SEÇÃO IV Do Depoimento Pessoal

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

§ 1.^o Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

§ 2.^o É vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.

§ 3.^o O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 343 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS.

2.1. Formas de comparecimento das partes em juízo. Em mais de uma oportunidade as partes podem ser chamadas para se manifestar em juízo: a) O seu comparecimento pode ser ordenado pelo juiz, a qualquer tempo, para esclarecer determinados fatos da causa, não incidindo, aqui, a aplicação da pena de confesso (art. 139, VIII, do CPC); b) Podem ser convocadas, a qualquer momento, para tentar a autocomposição (art. 139, V, do CPC); c) Também podem comparecer em juízo para estipular mudanças no procedimento, criando em conjunto com o juiz um calendário para a prática dos atos processuais (art. 190 do CPC); d) Preenchidos certos requisitos, as partes devem ser comunicadas para participar da audiência de conciliação ou de mediação designada pelo juiz (art. 334 do CPC); e, finalmente, e) Podem ser chamadas a depor em juízo. Somente nessa última hipótese ocorre o depoimento da parte de que fala o presente artigo.

2.2. Conceito e finalidade do depoimento da parte. *O depoimento pessoal existe quando uma das partes comparece em juízo para expor os fatos da causa*. Sua finalidade precípua consiste na obtenção da confissão que efetivamente é um meio de prova e ocorre quando a declaração feita pela parte é contrária aos seus interesses e favorável ao adversário. Caso não ocorra a confissão o juiz somente poderá fundamentar sua decisão em eventual comportamento da parte em juízo, mas nunca na declaração da parte favorável a si mesma. Por essa razão, entendemos que o depoimento da parte em juízo não pode ser legitimamente considerado um verdadeiro meio de prova.

2.3. Requerimento e momento do depoimento. O depoimento da parte em juízo pode ser requerido tanto pelo juiz de ofício quanto pela parte contrária, razão pela qual a própria parte não pode

requerer seu depoimento pessoal. Desse modo, o juiz pode ordenar o depoimento das partes por ocasião da decisão de saneamento (art. 357 do CPC), ou ainda em qualquer momento antes da audiência de instrução e julgamento ou mesmo nessa oportunidade. Com relação às partes, elas podem requerer o depoimento da outra, inicialmente, na petição inicial ou na contestação, além de poder fazê-lo no curso da fase postulatória, mas sempre antes da audiência de instrução e julgamento, que é o momento adequado para que as partes prestem seu depoimento (art. 361, II, CPC).

2.4. Legitimidade para prestar o depoimento. Tem legitimidade para prestar depoimento pessoal quem no processo é parte e pode confessar. Logo, pode depor todo aquele que possa confessar. Portanto, podem prestar depoimento pessoal: autor, réu, substituto e sucessor processual, assistente litisconsorcial e os autores e os réus da denunciação da lide e do chamamento ao processo. Os litisconsortes, independentemente do tipo, só poderão requerer o depoimento da parte contrária; contudo, na hipótese de haver pluralidade de partes no mesmo polo com interesses divergentes, uma das partes poderá pedir o depoimento da outra que esteja no mesmo polo da relação processual. O menor e seu representante legal não podem prestar depoimento pessoal, o primeiro porque não pode confessar, já que o direito lhe é indisponível e o segundo porque é representante e, portanto, não possui a condição de parte. A pessoa jurídica, como regra geral, presta depoimento pessoal através de seu representante legal. O advogado, mesmo com poderes especiais para confessar, não poderá prestar depoimento pessoal já que este é um ato personalíssimo.

2.5. Requisitos para aplicação da pena de confesso. A pena de confesso consiste na *presunção relativa de veracidade sobre os fatos alegados pela parte contrária*. Equivocadamente chamada de confissão ficta, pois os efeitos que incidirão não são os da confissão, mas sim os do fato incontroverso. Ademais, podemos acrescentar que não pode existir uma confissão que seja ficta já que toda ela pressupõe uma declaração de vontade exteriorizada. Fato incontroverso e confissão não se confundem, razão pela qual o *nomen iuris* mais adequado seria pena de incontroverso. Ela é gerada pelo comportamento da parte em não comparecer ao depoimento pessoal ou comparecendo, injustificadamente, deixar de responder ao que lhe foi perguntado. Como a pena de confesso é uma sanção bastante grave, seus requisitos devem ser rigorosamente cumpridos, pois do contrário ela não poderá ser aplicada. São eles: a) o requerimento da parte contrária ou do juiz; b) parte capaz; c) intimação pessoal; d) advertência da pena de confesso; e, finalmente, e) o não comparecimento ao depoimento ou comparecendo, injustificadamente, deixar de responder ao que lhe foi perguntado.

2.6. Depoimento pessoal e meios eletrônicos. As partes têm o dever legal de comparecer em juízo respondendo ao que lhes for perguntado (art. 379, I, CPC). Contudo a lei admite que o depoimento da parte que resida em outra comarca, seção ou subseção judiciária, seja feito por meio de videoconferência ou outro meio tecnológico idôneo e adequado. Podendo ser realizado, inclusive, fora do momento processual adequado da audiência de instrução e julgamento.

3. JURISPRUDÊNCIA. Depoimento pessoal. Pena de confissão. Exegese do art. 343, §§ 1.º e 2.º, do Código de Processo Civil. Confissão ficta. A pena de confissão – meio de prova, aliás, que conduz a uma presunção relativa, e não absoluta –, somente poderá ser aplicada se no mandado intimatório constar expressamente, para ciência inequívoca do intimado, que se o mesmo não comparecer ou se recusar a depor, se presumirão verdadeiros os fatos contra ele alegados. Não é bastante a sucinta menção a “pena de confesso”. REsp não conhecido (STJ, 4.ª T., REsp 2340/SP, rel. Min. Athos Carneiro, j. 29-6-1990, DJ 10-9-1990 p. 9130); *Habeas Corpus* substitutivo de Recurso Ordinário. Não cabimento. Homicídio qualificado. Depoimentos colhidos por meio audiovisual. Degrada-

ção desnecessária. Cerceamento de defesa incorrido. *Habeas Corpus* não conhecido. (STJ, 6.ª T., HC 247912/RS, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 3-6-2014, DJe 20-6-2014); AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. DESNECESSIDADE AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem assentou que não há falar em cerceamento de defesa, ante a não oportunidade de colheita de depoimento pessoal da autora, uma vez que a matéria em questão é eminentemente de direito. A informação pretendida pelo recorrente pode ser obtida pelos documentos acostados ao feito (STJ, 1.ª T., AgRg no AREsp 496854/MG, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, j. 8-5-2014, DJe 16-5-2014); EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE – EMBARGOS REJEITADOS. 1. (...). 2. No caso dos autos, a ouvida de testemunhas, inclusive as do Autor, apesar de antes deferida pelo juiz de primeiro grau, pôde ser dispensada porque o depoimento pessoal do próprio Autor, esvaziou a credibilidade das alegações que amparavam o direito invocado na inicial (STJ, 3.ª T., EDcl no REsp 1228751/PR, rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 26-2-2013, DJe 22-3-2013).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. LOPES, João Batista. O depoimento pessoal e o interrogatório livre no processo civil brasileiro e estrangeiro. *RePro*, 1979, p. 86 e s. ANDRADE, Herondes João de. A pena de confissão. *Inteligência do novo CPC. RBDP*, n. 13, p. 21.

Art. 386. Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 345 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS.

2.1. Hipóteses de recusa em depor. É sabido que as partes possuem o dever de comparecer em juízo respondendo ao que lhes for perguntado (art. 379, I, CPC). Todavia, o comparecimento por si só não afasta a incidência da aplicação da pena de confesso, pois tudo vai depender do tipo de resposta que a parte ofereceu ao juiz. Esta pode: a) injustificadamente deixar de responder ao juiz, simplesmente silenciando sobre a pergunta; ou então b) responder de forma evasiva a pergunta formulada.

2.2. Formas de resposta e valoração judicial. O problema reside, essencialmente, na valoração da justificativa ou da resposta evasiva apresentada pela parte, vale dizer, a recusa em responder é legítima ou não ou a qualidade da resposta apresentada é verossímil ou não. Se o juiz considerá-la legítima e verossímil, então não haverá lugar para aplicação da pena de confesso, porém se ela for considerada ilegítima ou inverossímil, o juiz irá aplicá-la. Nessa perspectiva, a justificativa e a resposta evasiva apresentada pela parte sempre passarão pela avaliação criteriosa do juiz, que deverá exaustivamente fundamentar, tendo em vista as graves consequências advindas dessa aplicação. Podem ser consideradas justificadas as hipóteses previstas no art. 388 do CPC e, *a priori*, as respostas em que a parte alegue que não conhece o fato em virtude de sua condição, profissão etc; ou então que não recorda o fato ou as circunstâncias em que ele se deu, seja em virtude do tempo decorrido, da sua memória etc. Para que o juiz possa adequadamente avaliar os atributos da justificativa apresentada pela parte ou a qualidade da resposta à pergunta, ele obrigatoriamente deverá analisar todas as circunstâncias e elementos de prova que envolvam a ampla compreensão do fato, quer estejam nos autos ou não.

2.3. Aplicação da pena de confesso. O legislador considerou menos grave a conduta da parte que comparece e, sem motivo justificado, deixa de responder ao que lhe for perguntado ou emprega evasivas, do que a conduta da parte que não comparece. Aqui a aplicação da pena de confesso é realizada na própria audiência de instrução e julgamento, enquanto ali ela será aplicada somente na sentença. A gravidade está em que aplicando a pena de confesso na própria audiência a parte terá doravante o ônus da prova para quebrar a presunção relativa surgida da aplicação.

3. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. DEPOIMENTO PESSOAL. RECUSA EM DEPOR. CONFISSÃO. Não se traduz, em mero equívoco ou confusão da parte, declarações, em depoimento pessoal, diametralmente opostas às teses arguidas na inicial, na peça de defesa, ou, mesmo, na réplica, pelo que se tem configurada a tentativa de subversão dos fatos, o que equivale a recusa em depor, circunstância que atrai a confissão ficta, conforme o art. 343, § 2.º, e art. 345, ambos do CPC (TRT, 10.ª, 1.ª T., RO 116201101310001/DF, rel. Des. Dorival Borges de Souza Neto, j. 3-11-2011, DEJT 18-11-2011).

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS. CINTRA. Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Art. 387. A parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos anteriormente preparados; permitindo-lhe o juiz, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 346 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS.

2.1. Prova oral e pessoal. O depoimento da parte em juízo é um meio de prova, indiscutivelmente, oral, não podendo, portanto, ser substituído por prova documental. A palavra falada, quando existe o adequado preparo para interpretá-la, é muito mais eficaz e convincente do que a palavra escrita, já que ali também falam o rosto, os olhos, a cor, o movimento, o tom de voz e tantas outras circunstâncias que emprestam credibilidade à declaração feita. Quando uma pessoa fala, ela certamente diz muito mais do que o som verbalizado. Por isso, o depoimento da parte traz em si critérios subjetivos suficientes para produzir uma convicção, uma certeza no espírito do julgador e são capazes de indicar materialmente um caminho suficientemente seguro para a decisão judicial. A parte que, através do depoimento pessoal, não disser a verdade não responderá pelo crime de falso testemunho (art. 342 do CP), já que este somente pode ser aplicado à testemunha e não à parte.

2.2. Das notas. A lei admite, contudo, que a parte possa utilizar notas breves com o único intuito de estimular a memória sobre os fatos passados. Esses escritos não podem desviar a oralidade do seu depoimento, permitindo, com isso, que a parte deles se valha de forma inescrupulosa. Caso a parte queira fazer uso desse recurso, é aconselhável que antes da utilização mostre-o ao juiz e peça sua autorização. Uma vez negada a autorização, a parte poderá, em princípio, e posteriormente, recorrer em preliminar ou contrarrazões da apelação (art. 1.009, § 1.º, do CPC).

Art. 388. A parte não é obrigada a depor sobre fatos:

- I – criminosos ou torpes que lhe forem imputados;
 - II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;
 - III – acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;
 - IV – que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.
- Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de estado e de família.

1. REFERÊNCIA LEGISLATIVA. Art. 347 do CPC/73.

2. COMENTÁRIOS.

2.1. Recusa em depor. Da mesma forma que ocorre com a testemunha (art. 448 do CPC) a parte também tem o direito de se recusar a depor. Essas hipóteses descritas pelo legislador não são taxativas, podendo o juiz se valer dos critérios estabelecidos no art. 386 do CPC para resolver uma situação especial e concreta. Em que pese o CPC ter ampliado as ocorrências de recusa, incorporando hipóteses do art. 229 do CC, ainda assim é possível a parte argumentar com base na *amizade íntima* (inciso II do art. 229 do CC), ou então na possibilidade de sofrer uma *demanda* ou um *dano patrimonial imediato* (inciso III do art. 229 do CC), pois sendo o CC uma lei material não pode uma lei processual limitar os efeitos emanados daquela. É uma faculdade que a parte tem de não depor nessas situações; contudo, isto não significa que ela esteja desobrigada de comparecer à audiência. E, fundamentalmente, a parte não está obrigada a responder ao juiz quando sua resposta puder gerar uma prova contra si própria no processo com efeitos civis, independentemente do fato ser criminoso ou torpe, já que o CPC atual incorpora o consagrado princípio do direito processual penal, segundo o qual a parte tem “o direito de não produzir prova contra si própria”, art. 379, *caput*.

2.2. Fatos criminosos ou torpes. O art. 14 do anteprojeto do CP define o fato criminoso como a: “ação ou omissão, dolosa ou culposa, que produza ofensa, potencial ou efetiva, a determinado bem jurídico”. Com base nesse conceito, toda conduta da parte que incidir nessa tipificação estará imune à obrigatoriedade do depoimento pessoal, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si, agora, seja no âmbito civil ou penal. Esse princípio que reina quase que absoluto no processo penal, por força do *caput* do art. 379 do CPC, também passou a produzir efeitos no processo civil, que até então estava protegido das suas enormes consequências práticas.

2.3. Sigilo profissional. O sigilo profissional que pode decorrer de lei ou da exigência da vida social é um princípio de ordem pública que está intimamente ligado à essência de certas profissões, como médicos, advogados, psicólogos, padres etc. Aqueles profissionais que violarem seu sigilo profissional incorrerão no crime de violação do segredo profissional previsto no art. 154 do CP. Porém, a ilicitude do ato estará certamente condicionada à inexistência de justa causa para a revelação. Alguns Códigos de Ética podem, em certas situações excepcionais, prever a exclusão do crime descrito acima, entre os quais cabe citar as hipóteses dos arts. 73 a 79 do Código de Ética Médica e os arts. 25 a 27 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

2.4. Preservação do núcleo familiar. Não olvidou a lei em proteger os vínculos familiares mais próximos, permitindo que a parte possa legitimamente escusar-se de depor, não revelando assim fatos que possam, direta ou indiretamente, provocar desonra ao próprio depoente, seu cônjuge, seu companheiro ou ainda seus parentes em grau sucessível. Igualmente justa à dispensa os direitos de personalidade referentes à intimidade, à honra e à integridade física (arts. 11 e 21 do CC).

2.5. Ações de estado e de família. O parágrafo único desse artigo afasta a legitimidade da recusa nas ações de estado e de família, mas não afasta o dever da parte depor em outras ações, como, por exemplo, numa ação de dano moral proposta pela mulher em face do marido que não cumpriu o dever de fidelidade contido na relação matrimonial.

3. JURISPRUDÊNCIA. Advogado (testemunha). Depoimento (recusa). Conhecimento dos fatos (exercício da advocacia). Sigilo profissional (prerrogativa). Lei n. 8.906/94 (violação). 1. Não há como exigir que o advogado preste depoimento em processo no qual patrocinou a causa de uma das partes, sob pena de violação do art. 7.º, XIX, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). 2. É prerrogativa do advogado definir quais fatos devem ser protegidos pelo sigilo profissional, uma vez que deles conhece em razão do exercício da advocacia. Optando por não depor, merece respeito sua decisão. 3. Agravo regimental improvido (STJ, 6.ª T., AgRg no HC 48843/MS, Rel. Nilson Naves, j. 31-10-2007, DJ 11-2-2008, p. 1).

Penal e processual penal. Recurso de “habeas corpus”. Inquérito policial. Advogado. Sigilo profissional. 1. Não pode o advogado negar-se a comparecer e a depor, como testemunha, em inquérito policial, perante a autoridade que expede a intimação, impondo-se-lhe, todavia, o dever de recusar-se a responder as perguntas relativas a pormenores próprios do segredo profissional. 2. Recurso improvido (STJ, 6.ª T., RHC 3946/DF, rel. Min. Adhemar Maciel, Rel. p/ Ac. Min. Anselmo Santiago, j. 13-12-1994, DJ 1.º-7-1996 p. 24097).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. IV.

Marco Antonio dos Santos Rodrigues

Rodrigo Gismondi

SEÇÃO V

Da Confissão

Art. 389. Há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

1. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS. Arts. 212, I, 213, 214, 1.192, parágrafo único, e 1.602 do CC; art. 5.º da Lei n. 11.941/2009; art. 63, § 16, da Lei n. 12.249/2010; arts. 341, I, 371, 374, II, 443, I, e 487, III, a, do CPC.

2. COMENTÁRIOS. O art. 389 do CPC trata da conceituação da confissão, que é composto pelos seguintes elementos formadores: a) parte; b) voluntária e intencional admissão de determinado fato como verdade; c) esse fato admitido é contrário ao interesse da parte confitente; d) favorece a parte adversária (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 2. p. 129). Igualmente, o dispositivo trata da classificação da confissão de acordo com o local em que é produzida, podendo ser dividida em: a) Judicial, quando produzida em juízo, ou seja, nos autos judiciais; e b) Extrajudicial, por exclusão.

A confissão tem por objeto fatos jurídicos ou simples, apesar de posicionamento restringindo-a aos primeiros (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. 4. p. 319). Na realidade, os fatos simples têm relevância como objeto da prova, pois estes contribuem para a demonstração dos fatos jurídicos, podendo e

devido ser declarados como ocorridos (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014. p. 54).

Não se confunde com o reconhecimento jurídico do pedido situação de autocomposição que gera sentença homologatória com resolução de mérito (art. 487, III, a, CPC), sendo possível que a parte confesse determinado fato e, simultaneamente, negue os efeitos jurídicos pretendidos pelo demandante.

A confissão torna determinado fato incontroverso, dispensando a sua prova pela parte contrária (art. 374, II, CPC), presumindo-o como verdade relativa (presunção relativa de veracidade). Ainda retira o direito de a parte confitente produzir prova sobre o fato confessado por preclusão lógica. Todavia, não afasta por completo a possibilidade de o juiz valorar outras provas porventura existentes, na forma do art. 371 do CPC, que trata do convencimento do juiz (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3. p. 603). Igualmente, o magistrado não fica vinculado aos efeitos jurídicos pretendidos pelo demandante (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*: comentado artigo por artigo. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 351), considerando que, como sustentado, a presunção é meramente relativa, o que é corroborado pelos arts. 1.192, parágrafo único, e 1.602, ambos do Código Civil.

O art. 389 do CPC não deu fim à polêmica a respeito da natureza da confissão, se ato jurídico em sentido estrito, ou se negócio jurídico unilateral. Todavia, no plano dos fatos processuais (DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 37-63), a natureza da confissão vai depender da (ir)relevância da vontade de confessar e, se relevante, do objetivo a que se dirige. Se a vontade de confessar for irrelevante, a exemplo da confissão provocada do art. 386 do CPC, será considerada ato-fato jurídico processual. Se o objetivo for a prática do próprio ato da confissão em si, será ato jurídico processual em sentido estrito. Se destinada a produzir determinados efeitos jurídicos processuais, será negócio jurídico processual unilateral.

Sob a perspectiva da teoria geral das provas, não se definiu se a confissão é meio de prova (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1. p. 432) ou objeto, conteúdo, de outros meios de prova, como a prova oral ou documental (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Anotações sobre título “Da prova” do novo Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 22, p. 97-113, abr./jun. 2005; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3. p. 650), posição com a qual concordamos.

3. JURISPRUDÊNCIA. STJ – Resp. 94.193/SP (Distinção entre confissão e reconhecimento do pedido); STJ – Resp. 1.145.728/MG (Possibilidade de valoração de outras provas eventualmente existentes mesmo diante da confissão).

4. BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. DIDIER JR., Fredie. A confissão no Código Civil de 2002 e suas repercussões no Código de Processo Civil de 1973. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, n. 114, p. 163-172, mar./abr. 2004; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 2; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2011; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3; MACHADO, Hugo de Brito. Importância prática da diferença entre confissão e admissão no processo civil. *Repertório IOB de jurisprudência: comercial civil e outros*, São Paulo, n. 20, p. 431-434, 2. quin. out. 2001; MARI-