

**CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 11.382/2006 NOS
ARTIGOS 238, 365 E 411 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹**

ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO
Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
Membro do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual.
Advogada em São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo a análise das alterações pontuais promovidas pela Lei 11.382/2006 nos artigos 238, 365 e 411 do Código de Processo Civil, afetando o regime das intimações, a eficácia probatória dos documentos e a forma de inquirição de certas autoridades.

Essas alterações enquadram-se em um contexto reformista maior, que visa à maior celeridade e eficácia do processo civil brasileiro, movimento reformista – daí a necessidade de apresentar-se um panorama geral de todas as reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil, até atingir o *status* atual.

- Do Código de Processo Civil de 1939 a Constituição de 1988

O Código de Processo Civil de 1939 foi editado em época na qual ainda prevalecia em parte, como reminiscência da evolução do direito pátrio, a tradição lusitana das Ordenações; em virtude disso, constituiu-se em tentativa de afastar e superar as mazelas dessa legislação calcada na portuguesa.

O momento histórico da ordem jurídico-processual era caracterizado, na Europa, pela profunda reforma na ciência processual, principalmente pelo esforço dos juristas

¹ Artigo publicado na Obra Coletiva *Execução Extrajudicial – Modificações da Lei 11.383/2006*, Coordenadora Susana Henriques da Costa, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2007.

italianos e alemães da segunda metade do século passado e do início deste; contudo, o sistema processual brasileiro não sentia os ecos dessa reforma, razão pela qual a tentativa de superação dos laços lusitanos pelo Código foi considerada um tanto tímida. A esse respeito, Cândido Rangel Dinamarco chegou a afirmar que, “afinado com as tendências modernas da época (notadamente norte-americanas, como se vê da Exposição de Motivos do Min. Francisco Campos), não se pode dizer que tenha sido um diploma moderno, mas teve lá os seus pontos de significativo aperfeiçoamento do sistema.”²

Neste cenário, a reforma de 1973 objetivava constituir, efetivamente, um novo estatuto processual, e não apenas promover correções à lei velha. Mesmo assim, o Código Buzaid não se caracterizou como repúdio à velha estrutura e aos seus procedimentos; ao reverso, permaneceu espelhando o pensamento jurídico-processual tradicional, tal qual o adotado pelo Código de 1939.³ Em outras palavras, o novo Código foi obra de seu tempo e da situação de evolução em que se encontrava a doutrina brasileira à época de sua edição; as categorias fundamentais da ordem processual – jurisdição, ação e processo – não sofreram alterações substanciais, pois ainda adotados os modelos do Código de 1939. Todavia, apesar de a estrutura dos procedimentos manter-se a mesma, novos elementos foram introduzidos em cada um deles: no procedimento ordinário, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito; no processo executivo, a equiparação da eficácia dos títulos judiciais aos extrajudiciais; e no cautelar, a explicitação do poder geral de cautela.⁴

Ocorre que, a partir de meados do século XX, a doutrina internacional do processo civil passou por período de mudanças, esforçando-se para levantar a bandeira da efetividade do processo; entretanto, o nosso Código de 1973 não pôde ser inspirado

² O autor afirma, ainda, que “eram indisfarçáveis os defeitos dessa legislação ainda indiferente às grandes conquistas mundiais do processo civil – como se via no trato da competência, dos recursos, da execução etc. Como dados evolutivos de valia teve-se, então, o acatamento das *tendências publicizadoras do processo*, com o proclamado reforço dos poderes inquisitoriais do juiz, ao lado do consciente apoio ao sistema do *processo oral*, então muito em voga mercê da verdadeira campanha cívica levada a efeito por Giuseppe Chiovenda não muito antes”, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 23.

³ Cândido Rangel Dinamarco explica que não se pode esquecer que o Código de 1973 não só adotou institutos novos (como o julgamento antecipado do mérito, o chamamento ao processo, a repressão ao *contempt of court*, o recurso adesivo etc.), como deu roupagem moderna a outros já existentes, como o despacho saneador e a denunciação da lide. *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 23/24. Nesse mesmo sentido, Sálvio de Figueiredo Teixeira afirma que não se pode negar o avanço científico que o Código de 1973 representa; por outro lado, as críticas caminham no sentido de ser um Código de gabinete, dissociado da realidade forense, “A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça”, *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 885-906, p. 888.

⁴ De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 24/25.

por essas mudanças, pois essa tendência à efetividade chegou mais tarde, como sempre, às terras brasileiras.⁵ Em função disso, as tendências processuais revolucionárias – como veremos em seguida – inspiraram as reformas ao Código de Processo Civil que foram levadas a cabo, principalmente, a partir de 1992.

Pode-se dizer que o movimento reformador do Código – chamado de movimento da Reforma – teve início, em verdade, ainda durante a *vacatio* deste, no próprio ano em que foi promulgado (1973); entre outras, a lei nº 5.925/73 alterou cerca de cem artigos do Código e a Lei de Falências (composta, à época, por duas, nºs 6.014/73 e 6.071/73), trouxe importantes novidades processuais a serem adaptadas ao sistema constante no Código.⁶

Em acréscimo a essas reformas, o sistema processual brasileiro foi significativamente atingido pela reforma constitucional resultante da promulgação da Constituição de 1988, com especial destaque para os dois pólos do direito processual constitucional, isto é, a tutela constitucional do processo e a jurisdição constitucional das liberdades. Assim, por um lado, as garantias ao contraditório e ao *due process of law* constituíram-se como garantias expressas, além da exigência constitucional de motivação das decisões e da garantia do juiz natural; de outro, a vertente da jurisdição constitucional das liberdades trouxe as inovações consistentes no mandado de injunção e no *habeas data*, e, ainda, na possibilidade do mandado de segurança coletivo. Na esfera da organização judiciária, a Constituição criou o Superior Tribunal de Justiça (com a extinção do Tribunal Federal de Recursos), atribuiu-lhe competências ordinária e recursal e deu vida ao recurso especial.⁷

⁵ Cândido Rangel Dinamarco relembra que “nossos olhos não estavam ainda propriamente abertos, nem nossos sentidos atentos à verdadeira revolução cultural em prol da bandeira da *efetividade do processo*, então brotando em plagas européias. Isso quer dizer que o legislador brasileiro de 1973 não foi inspirado por aquelas premissas metodológicas de que hoje estão imbuídos os setores progressistas da doutrina brasileira – como a visão crítica do sistema processual pelo *ângulo externo*, a preponderância dada à figura do *consumidor* dos serviços judiciários, a fortíssima guinada para a *tutela coletiva* e, sobretudo, o sublime empenho pela *universalização da tutela jurisdicional* e efetivo acesso à ordem jurídica justa. Fiel ao estado da doutrina brasileira de seu tempo, o Código de 1973 veio a lume como um excelente instrumento técnico. Faltam-lhe, contudo, esses ingredientes de que hoje não se pode prescindir.”, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 24.

⁶ De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, que ainda aponta cerca de outras 12 leis que fizeram parte da reforma contínua e dinâmica pela qual passou o Código em seus primeiros vinte anos; a última delas é a lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/1990). *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 26/27.

⁷ Ver Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 27/28. Sobre o primeiro período reformista, conferir nossa análise mais completa em *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do código de processo civil*, p. 130/133.

- A Reforma

Seguindo a tendência das reformas processuais mencionadas, pode-se dizer que o processualista das últimas décadas modernizou-se, afastando a roupagem de mero teórico das normas e princípios processuais e assumindo papel mais consciente em relação à finalidade do processo; neste sentido, os escopos sociais e políticos do processo ganharam destaque, ficando em segundo plano o seu escopo jurídico de fazer atuar a lei material. Por tudo isso, o processualista dos dias de hoje é, em verdade, um crítico, capaz de perceber que o bom processo conduz à garantia de efetiva justiça ao maior número possível de pessoas; assim, busca-se a universalização da tutela jurisdicional, para que o acesso ao Poder Judiciário não seja apenas uma promessa formal, mas, sim, uma realidade.⁸

Essa nova postura do processualista é fruto da mudança de atitude gradativa, observada por Mauro Cappelletti em três movimentos principiados em 1965, que denominou de *ondas renovatórias*⁹: a primeira delas relacionada com a assistência judiciária para as pessoas de baixa renda, a segunda com a preocupação com os direitos difusos (coletivos como um todo) e, a terceira, que busca a reforma interna da técnica processual, de acordo com seus pontos sensíveis.¹⁰ Essa última *onda*, chamada por Cappelletti de “enfoque de acesso à justiça”, além de incluir as propostas anteriores, representava uma “tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.”¹¹

Depreende-se, portanto, que o acesso à justiça diz respeito à obtenção de resultados justos, em tempo razoável; ou seja, não tem garantido o acesso à justiça aquele que sequer consiga fazer-se ouvir em juízo, ou que receba Justiça tardia ou alguma injustiça de qualquer ordem, em virtude das mazelas do processo.¹² Nas palavras de Cappelletti, “o ‘acesso’ não é apenas direito social fundamental, crescentemente reconhecido; é, também, necessariamente, o ponto central da moderna

⁸ De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, “*Nasce um novo processo civil*”, in *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 1-17, p. 1/2.

⁹ *Acesso à justiça*, p. 31 e seguintes. Ver, também de Mauro Cappelletti, “*Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas*”, *Revista de processo*, nº 65, p. 127-143, p. 130 e seguintes.

¹⁰ Ver também Cândido Rangel Dinamarco, “*Nasce um novo processo civil*”, p. 4.

¹¹ *Acesso à justiça*, p. 31.

¹² É o que afirma Cândido Rangel Dinamarco: “nunca é demais lembrar a máxima *chiovendiana*, erigida em verdadeiro slogan, segundo a qual ‘na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter’.”, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 21/22.

processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”¹³

Sob o impulso dessas ondas renovatórias – em especial a terceira –, surgiu a necessidade de transposição do campo meramente teórico para o prático¹⁴; por isso, pode-se dizer que a fase instrumentalista do direito processual esgotava seu momento de teorização e seguia para a busca de resultados práticos. Com apoio nesse cenário, chegou-se ao que se costuma chamar de *Reforma do Código de Processo Civil*, consubstanciada em várias leis portadoras de inovações setoriais, ou *minirreformas*¹⁵, responsáveis pelas alterações em diversos pontos da nossa legislação.

Os estudos para a Reforma do Código tiveram início em 1985, por meio de um trabalho realizado por comissão nomeada pelo Governo Federal e composta por diversos processualistas, dentre eles, Calmon de Passos, Kazuo Watanabe e Sérgio Bermudes; infelizmente, o anteprojeto elaborado sequer entrou em fase de procedimento legislativo e não se fez lei. Contudo, esse estudo serviu de inspiração para a reforma, iniciada em seguida, no ano de 1992, sob a iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros e do Instituto Brasileiro de Direito Processual; posteriormente, tais estudos foram abraçados pela Escola Nacional da Magistratura e seu diretor à época, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, compôs, juntamente com o Ministro Athos Gusmão Carneiro e diversos outros professores, a comissão revisora nomeada pelo Ministério da Justiça.¹⁶

A Reforma do Código foi realizada de forma setORIZADA, retocando alguns institutos e introduzindo alterações em capítulos, de forma a atacar os problemas de modo específico e não amplo. Nesse cenário de mudanças, algumas leis merecem destaque: a que alterou a prova pericial (nº 8.455/1992), a que privilegiou a forma postal

¹³ *Acesso à justiça*, p. 13.

¹⁴ Cândido Rangel Dinamarco informa que também a Itália sentiu os reflexos das *ondas renovatórias* na reforma pela qual passou o seu Código em 1990; essa reforma foi precedida de uma série de estudos e anteprojetos, incluindo um da comissão capitaneada por Enrico Tullio Liebman, e composta por Giuseppe Tarzia, Giovanni Fabbrini, Andrea Proto Pisani, Giovanni Verde e Virginio Rognoni. “*Nasce um novo processo civil*”, p. 5. Mauro Cappelletti faz um alerta: “é preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais.”, *Acesso à justiça*, p. 161.

¹⁵ Sálvio de Figueiredo Teixeira explica porque foi melhor fazer essa *minirreforma*: “encaminhar as sugestões não em um único anteprojeto, mas através de vários, setoriais, inclusive para viabilizar a aprovação pelo Congresso Nacional, considerando que um único pedido de vista poderia comprometer todo o trabalho.”, “*A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça*”, p. 890.

¹⁶ A comissão era composta por Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, José Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo Carneiro Alvim, Humberto Theodoro Júnior, Kazuo Watanabe e Sergio Sahione Fadel, sendo secretariada pela Desembargadora Fátima Nancy Andrigui; conforme informa Cândido Rangel Dinamarco, “*Nasce um novo processo civil*”, p. 6.

para citações e intimações (nº 8.710/1993), a que alterou a liquidação de sentença para eliminar a por cálculos (nº 8.898/1994), a que remodelou o sistema recursal (nº 8.950/1994), a que alterou os procedimentos da ação de usucapião e consignação em pagamento (nº 8.951/1994), a que modificou vários dispositivos do processo de conhecimento (nº 8.952/1994); a que acrescentou normas na execução forçada (nº 8.953/1994); e a que promoveu profundas alterações na disciplina do recurso de agravo (nº 9.139/1995).¹⁷

O espírito da reforma centrou-se no atendimento aos clamores doutrinários de “acesso à ordem jurídica justa”¹⁸, objetivando fazer do processo civil brasileiro um instrumento mais ágil, coexistencial e participativo. Para tanto, era preciso atacar os quatro pontos sensíveis do sistema - nos quais se localizam os entraves ao acesso à justiça - mencionados por Cândido Rangel Dinamarco: a possibilidade de ingresso em juízo, o modo-de-ser do processo, a justiça das decisões e a sua efetividade ou utilidade prática.¹⁹ Em função disso, as novas determinações contidas nas leis reformistas relacionam-se a quatro finalidades específicas: simplificar e agilizar o procedimento; evitar ou, pelo menos, minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; aprimorar a qualidade dos julgamentos; dar efetividade à tutela jurisdicional.²⁰

Sob os auspícios da primeira finalidade, relacionadas com a simplificação, temos as seguintes alterações pontuais, entre outras, a eliminação da exigência de reconhecimento de firma em procuração (CPC, art. 38), a liberação na forma de cientificar o constituinte da renúncia dos poderes do patrono (CPC, art. 45), a dispensa de despacho em face de atos meramente ordinatórios (CPC, art. 162, § 4º) e a dispensa de requerimento de prorrogação do prazo para efetivar a citação (CPC, art. 219, § 3º). No que tange à agilização, alterou-se os dispositivos da citação e intimação, priorizando a forma postal – que adiante será objeto de análise mais detida - (CPC, arts. 222 e 238), autorizou-se o juiz a rever o juízo de admissibilidade das apelações (CPC, art. 518, parágrafo único) e eliminou-se a exigência de intimar o recorrente para pagar o preparo

¹⁷ No total foram 12 projetos de lei que se converteram em lei; além dos já mencionados, temos a lei que alterou artigo referente à identidade física do juiz (nº 8.637/1993), a que alterou artigo para permitir aditamento do pedido antes da citação do réu (nº 8.718/1993), a que incluiu nos procedimentos especiais o processo monitório (nº 9.079/1995) e a que alterou o procedimento sumário (nº 9.245/1995). Conforme informa Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 34/36.

¹⁸ Expressão cunhada por Kazuo Watanabe; ver “*Acesso à justiça e sociedade moderna*”, *Participação e processo*, p. 128-135, p.128 e seguintes.

¹⁹ *A instrumentalidade do processo*, p. 334 e seguintes.

²⁰ Conforme Cândido Rangel Dinamarco, “*Nasce um novo processo civil*”, p. 7.

do recurso (CPC, art. 511); ademais, eliminou-se a liquidação por cálculos do contador (CPC, art. 604) e autorizou-se o desmembramento do processo em caso de *litisconsórcio multitudinário* (art. 46, parágrafo único).²¹

Objetivando reduzir a espera para a prestação da tutela jurisdicional, os dois dispositivos mais festejados dizem respeito à autorização para a concessão da antecipação da tutela, quando presente razoável probabilidade do direito do requerente (art. 273), e à possibilidade de antecipação da tutela em obrigações de fazer e não fazer, desde que presentes os requisitos da probabilidade razoável e risco da ineficácia da sentença (art. 461, § 3º). Além disso, o art. 899, § 1º, autoriza o réu em ação de consignação em pagamento a levantar o depósito, no caso de contestação fundada exclusivamente na insuficiência do valor. A conciliação ocupa lugar de primazia, devendo ser tentada a qualquer tempo e, ainda, na audiência preliminar (respectivamente, arts. 125 e 331);²² vale dizer, a audiência do art. 331, além de se prestar a reduzir a espera pela tutela, também tem serventia para aprimorar a qualidade dos julgamentos, porque “se o tempo é um mal e a aceleração constitui fator de justiça, mal tão grande ou maior são os julgamentos distorcidos”²³; por isso, ao instituir a audiência preliminar, o legislador reformista tinha três objetivos em mente, quais sejam, conciliar, sanear e organizar a instrução probatória.

Por fim, a última das finalidades é a de conferir efetividade à tutela jurisdicional; nesse sentido, a Reforma procurou incumbir o juiz da promoção de todos os atos necessários para que o demandado cumpra o comando dado em sentença, mitigando a regra de que sua competência se exaure com a publicação daquele ato judicial (art. 463); possibilitou, ainda, que ele imponha *astreintes*, mesmo quando não requeridas na petição inicial (art. 461, § 4º).²⁴

- A Reforma da Reforma

²¹ Ver Cândido Rangel Dinamarco, “*Nasce um novo processo civil*”, p. 8/9.

²² De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, “*Nasce um novo processo civil*”, p. 10.

²³ Cândido Rangel Dinamarco, “*Nasce um novo processo civil*”, p. 11.

²⁴ Vale lembrar que a conversão da obrigação em perdas e danos só é possível quando não houver condições de atingir o resultado pretendido, ou o credor assim preferir (art. 461, § 1º). Importante ressaltar que já tratamos dessa segunda etapa reformista em *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do código de processo civil*, p. 133/137.

Finalizada a Reforma e promulgadas as leis que passaram a integrar a ordem jurídico-positiva do país, os legisladores já sentiram a necessidade de promover alguns ajustes e esclarecimentos, até mesmo em função de situações que surgiram após a própria Reforma, como, por exemplo, a Lei dos Juizados Especiais, que atribuiu competência valorativa superior ao máximo permitido pelo procedimento sumário. Diante dessa situação, os Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro propuseram uma série de emendas ao Código de Processo Civil e à própria Reforma que, após intensa divulgação e debate na comunidade jurídica do país, acabaram por dar vida ao que se convencionou chamar de *Reforma da Reforma*²⁵; trata-se de três anteprojetos de lei que se converteram em lei após algumas emendas e vetos (Lei 10.352/2001, Lei 10.358/2001 e Lei 10.444/2002).²⁶

Com relação à Reforma da Reforma, merecem destaque algumas alterações que sobrevieram àquelas promovidas pela Reforma: algumas delas aprimorando, outras, retrocedendo.

O primeiro aprimoramento a merecer análise é o que reduziu a admissibilidade do agravo de instrumento em processos de qualquer natureza, determinando que o recurso fique retido, sempre que a decisão impugnada tenha sido proferida em audiência, ou depois de prolatada a sentença (art. 523, § 4º); outro ponto positivo foi a determinação de que os atos de desobediência ou resistência às sentenças mandamentais sejam considerados como atentatórios ao exercício da jurisdição e passíveis de multa (art. 14, inciso V e parágrafo único).²⁷ Encontram-se outros dois avanços no que concerne à antecipação da tutela e ao efeito devolutivo da apelação: os parágrafos 3º, 6º e 7º do art. 273 inovaram, respectivamente, no sentido de a efetivação dos efeitos das medidas antecipatórias ser regida pelos moldes adotados para as execuções de obrigação de fazer e não-fazer, na autorização de tutela antecipada em face das parcelas do pedido que estejam apoiadas por fatos incontroversos – dispensado o requisito da urgência - e,

²⁵ Importante ressaltar que no período entre as duas reformas algumas outras leis foram promulgadas, promovendo alterações em nosso CPC: lei da arbitragem (nº 9.307/1996); lei que dispõe a intervenção da União em causas de entidade paraestatal federal (nº 9.469/1997); lei que regulamenta a tutela antecipada contra a Fazenda Pública em ação civil pública (nº 9.494/1997); lei sobre o *habeas data* (nº 9.507/1997); lei com disposições sobre o sistema recursal (nº 9.756/1998); lei que dispõe sobre a apresentação de petições por meios eletrônicos (fax) (nº 9.800/1999); lei que disciplina as ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade (nº 9.868/1999); lei relativa à arguição de violação a preceitos fundamentais (nº 9.882/1999); e lei dos idosos, oferecendo prioridade de julgamento às causas de interesse de pessoas com idade a partir de 65 anos (nº 10.173/2001). Ver Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 28/29.

²⁶ De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 15/16.

²⁷ Conforme Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 18.

finalmente, na fungibilidade entre as medidas antecipatórias e cautelares. O outro avanço diz respeito à possibilidade de o órgão recursal, ao julgar apelação em face de sentença terminativa, julgar o mérito da causa, desde que madura para julgamento (art. 515, § 3º).²⁸

Por outro lado, três são as alterações consideradas como retrocessos.

A primeira delas diz respeito à inovação feita nas audiências preliminares, determinando que estas só se realizem em causas versando sobre direitos disponíveis; assim, em caso contrário, ou quando for evidente a impossibilidade de acordo, o juiz poderá dispensar a audiência e, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de provas (art. 331, caput e § 3º).²⁹ A outra crítica leva em conta a timidez do reformador, que insistiu na manutenção da devolução oficial em benefício das pessoas jurídicas de direito público, apenas excluindo a remessa *ex officio* das sentenças que anulam o casamento, mas mantendo as hipóteses fazendárias, com exceção das causas de valor não excedente a sessenta salários-mínimos em que o Estado é vencido (art. 475, § 2º).³⁰ A última está relacionada com a remodelação dos embargos infringentes, que também foi tímida e, ao invés de simplesmente eliminar esse recurso, apenas tornou sua admissibilidade mais restrita.³¹

- O mais recente movimento reformista

O último dos movimentos reformistas pôde ser observado, principalmente, em meados de 2004/2005, com o surgimento de diversos projetos de lei envolvendo o Código de Processo Civil, resultantes de iniciativas do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, da Câmara dos Deputados, das Comissões do Senado Federal - Especial Mista de Reforma do Judiciário e Comissão de Legislação Participativa -, e do

²⁸ De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 19.

²⁹ Cândido Rangel Dinamarco alerta para o fato de que o legislador tratou a audiência preliminar como se fosse mera audiência de conciliação, esquecendo-se de sua utilidade maior, que é a de fixar os pontos a provar, determinar os meios de prova a produzir e, sobretudo, promover o diálogo entre as partes e o juiz; *A reforma da reforma*, p. 20.

³⁰ Essa ausência de firmeza na alteração demonstra que o legislador dá mais valor ao patrimônio de pessoas jurídicas de direito público e tem maior preocupação com eles, do que com a estabilidade das relações familiares; conforme Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 20/21.

³¹ Ver Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 21. Vale lembrar que essa terceira etapa reformista já foi por nós abordada em *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do código de processo civil*, p. 137/138.

Poder Executivo; estes últimos vieram ao mundo com a denominação de Pacote Republicano.

Esse novo movimento reformista recebeu o nome de “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano” e veio direcionado ao atendimento dos seguintes pontos cruciais, dentre outros: conferir celeridade, racionalidade e efetividade ao serviço de prestação jurisdicional, atender ao princípio da economia processual – que agora se encontra “constitucionalizado” -, reduzir o número excessivo de impugnações e valorizar a jurisprudência dos tribunais, buscando sua unificação.³²

De elaboração do Instituto Brasileiro de Direito Processual colhemos os Projetos de Lei 52/2004 e 4497/2004, que se transformaram nas Leis 11.232, de 22 de dezembro de 2005 e 11.382, de 6 de dezembro de 2006: a primeira delas instituiu novo conceito de sentença, estabelecendo uma fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogando alguns dispositivos relativos à execução fundada em título judicial; já a outra – que será objeto de análise mais detida neste estudo – promoveu, em sua maioria, alterações relativas à execução de título extrajudicial.

De outro turno, de iniciativa da Câmara dos Deputados houve o projeto de lei 2589/2000, posteriormente transformado na Lei 11.341, de 7 de agosto de 2006, cuidando da admissão das decisões disponíveis em mídias eletrônicas como suscetíveis de prova da divergência jurisprudencial.

Por iniciativa da Comissão Especial Mista da Reforma do Judiciário, do Senado Federal, foi proposto o projeto de lei 6648/2006, transformado na Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, responsável pelo acréscimo de dois artigos ao Código de Processo Civil, que estabelecem os critérios para a repercussão geral da questão constitucional, e, conseqüentemente, regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal.

Da outra comissão do Senado Federal, a de Legislação Participativa, resultou o projeto de lei 5828/2001, convertido na Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, dispendo sobre a informatização do processo judicial e sobre as alterações do Código de Processo Civil correlacionadas a essa matéria.

Por fim, o Poder Executivo, por meio do *Pacote Republicano*, propôs mais cinco projetos de lei – 72/2005, 90/2005, 4728/2004, 4726/2004 e 4725/2004 -, que se

³² Detalhes extraídos dos *Cadernos IBDP - Série Propostas Legislativas - Reforma Infraconstitucional do Processo Civil*, Volume 4 – setembro de 2005 e do *site* do IBDP, www.direitoprocessual.org.br, acessado em 27.01.2007.

transformaram, respectivamente, nas Leis 11.187/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006 e 11.441/2007.

A primeira delas cuidou da alteração do cabimento e do regime de processamento dos agravos de instrumento e retido; a segunda alterou dispositivos relativos à forma de interposição dos recursos, ao saneamento de nulidades processuais e ao recebimento do recurso de apelação – criando a denominada súmula impeditiva de recursos; a terceira tratou dos processos repetitivos, instituindo a rejeição liminar do pedido formulado na petição inicial; a quarta reestruturou a incompetência relativa, os meios eletrônicos, a prescrição, a distribuição por dependência, a exceção de incompetência, a revelia, as cartas precatória e rogatória, a ação rescisória e acesso aos autos; a quinta disciplinou o divórcio e a separação consensuais em sede administrativa e autorizou o inventário e a partilha por meio de escritura pública.³³

Apresentado esse amplo panorama sobre as reformas do Código de Processo Civil, constata-se que o objetivo primordial da grande maioria era conferir celeridade e efetividade, ao processo como um todo, e ao provimento jurisdicional em especial, em atenção à economia e instrumentalidade processuais.

Dessa forma, conforme já explicitado, esse é também o principal objetivo das recentes alterações promovidas por meio da Lei 11.382/2006, escopo deste trabalho.

2. INTIMAÇÃO JUDICIAL

2.1 Generalidades

O conceito de intimação relaciona-se com o compartilhamento formal de informações processuais, a quem deva delas conhecer, com ou sem conteúdo cominatório. Tanto é assim, que no conceito adotado por Cândido Rangel Dinamarco as intimações são “atos destinados a levar fatos ao conhecimento das partes ou terceiros, com eventual comando agregado”.³⁴

³³ Trataremos de todas as alterações que guardam relação com este artigo de forma mais detida.

³⁴ *Instituições de direito processual civil III*, p. 429. Nesse mesmo sentido, Egas Dirceu Moniz de Aragão informa que o novo texto do Código de Processo Civil atribuiu às intimações o papel antes pertencente às notificações, abolidas que foram. Assim, afirma que as intimações “servem ao chamado intercâmbio processual, pois mediante elas se procede à cientificação dos atos do processo a quem os deva conhecer”, *Comentários ao código de processo civil*, p. 257.

A partir desse conceito já se pode extrair quais as principais características da disciplina legal desse instituto processual: a forma de que se reveste o ato, o seu conteúdo, seus destinatários e suas espécies.

Como acontece, em geral, com as disciplinas de trato processual, a disciplina da intimação envolve rigor formal, principalmente em função de dois fatores. Em primeiro lugar, porque o Código de Processo Civil fixa as suas espécies, seus requisitos indispensáveis e detalha as hipóteses em que cada espécie deva ser aplicada.³⁵ Depois, porque se trata de instituto deveras importante no sistema processual, pois atua como fator de impulso do procedimento, legitimando o contraditório; em outras palavras, sem intimação não flui prazo, não se exige o comparecimento das testemunhas, não se realizam audiências etc.³⁶

Por outro lado, o conteúdo das intimações é vital para o atendimento desse seu aspecto formal, podendo variar desde atos de simples ciência a atos cominatórios de obrigações de fazer ou não fazer. Por isso, de um lado, a intimação pode ter por finalidade apenas a ciência, pelas partes e seus advogados, do conteúdo de documentos juntados, de uma decisão interlocutória ou de uma sentença; de outro, pode conter exigências judiciais concernentes ao comparecimento das partes em juízo para depor, à obrigação de entrega de um bem, à determinação para que o advogado desidioso devolva os autos ao cartório etc.

Em decorrência do conteúdo das intimações, surgem para seus destinatários ônus ou deveres: quando se tratar de intimação visando a mera ciência de fatos ou atos, estar-se-á diante de ônus; contudo, quando a intimação contiver o cumprimento de obrigações de qualquer espécie, tratar-se-á de dever, sob pena de desobediência.³⁷

Tais ônus e deveres são endereçados aos destinatários das intimações, ou seja, todas as pessoas integrantes ou não da relação processual, em relação às quais alguma decisão é proferida, alguma ordem é emitida ou algum pedido é feito. Desta forma, os

³⁵ Nesse sentido, o Código chega a prever, em seu art. 247, que serão nulas as intimações feitas sem observância das prescrições legais. A esse respeito, Cândido Rangel Dinamarco relembra que nada pode ser anulado quando o objetivo da intimação for atingido, isso porque, esse dispositivo do Código deve ser interpretado à luz da disciplina dos atos processuais e de seus efeitos. *Instituições de direito processual civil III*, p. 430.

³⁶ Exemplos de Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil III*, p. 431.

³⁷ Assim, o réu que não apresenta contestação ou não interpõe recurso de apelação, quando intimado a fazê-lo, estará prejudicando a si próprio, e não incorrendo em desobediência, pois estas intimações lhe impuseram ônus; já a testemunha que não comparece em juízo quando intimada a depor, ou o terceiro que se nega a entregar um documento exigido, estarão no campo da ilegalidade, posto que descumpriram obrigações contidas nas intimações. Hipóteses mencionadas por Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil III*, p. 432/433.

destinatários podem incluir-se em três categorias distintas: as partes ou seus representantes legais; os advogados; e as pessoas que não integram a relação processual.

A primeira e a segunda categorias por vezes se confundem, porque, em geral, a parte é cientificada dos atos processuais por meio de seu advogado regularmente constituído nos autos; contudo, a distinção entre a intimação de um e outro baseia-se na natureza do ato a ser realizado. Quando se tratar de intimação para a prática de atos que necessitem de capacidade postulatória – como, por exemplo, para responder aos termos de um ato processual, para formular quesitos de perito, para especificar provas -, ela será feita, necessariamente, na pessoa do advogado; quando se estiver diante de intimação objetivando a prática de atos personalíssimos – como o comparecimento em audiência para depor ou indicar bens à penhora, quando desprovida de advogado -, essa será destinada diretamente à parte.³⁸

A última categoria relaciona-se com as intimações endereçadas a uma enorme gama de outras pessoas que não participam dos pólos ativo e passivo da relação processual; entre outras situações, a intimação pode ser endereçada à testemunha que deva depor, ao perito que deva apresentar seu laudo em juízo, ao oficial do cartório de registros de imóveis que deva proceder a uma averbação.

Por fim, a par de as intimações deverem preencher os requisitos formais, atender às características específicas do conteúdo e dirigirem-se aos destinatários corretos, elas devem ser exteriorizadas no modo correto para cada situação.

Trata-se das cinco modalidades previstas no sistema processual brasileiro: intimação pela imprensa, pelo correio, por meio de vista dos autos, por oficial de justiça e por edital.³⁹

Conforme análise, a seguir, do artigo 238 do Código de Processo Civil, as intimações aos advogados serão feitas, preferencialmente, pela imprensa oficial,

³⁸ A esse respeito conferir a opinião de Cândido Rangel Dinamarco, que menciona, ainda, outra hipótese de intimação feita diretamente à parte, ou seja, quando houver abandono da causa pelo advogado constituído. *Instituições de direito processual civil III*, p. 432.

³⁹ Cândido Rangel Dinamarco menciona que “a lei não consigna a intimação por *telefone, fax ou e-mail* e diversos tribunais, manifestando-se sobre a primeira dessas hipóteses, vieram a tachá-la de nula. É ilegítima essa renúncia às conquistas tecnológicas do século XX, porque não leva em consideração o princípio da instrumentalidade das formas nem o da *liberdade formal*, afirmado pelo Código de Processo Civil (art. 154) e assegurado pela ampla garantia constitucional da liberdade”. *Instituições de direito processual civil III*, p. 433. A esse respeito importante ressaltar que a legislação brasileira deu um grande passo em prol da instrumentalidade, da economia processual e da celeridade, por meio da promulgação da Lei 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, da comunicação eletrônica dos atos processuais e das repercussões práticas de tais alterações.

enquanto que as destinadas às partes e às pessoas não participantes da relação processual, pelo correio.

2.2 Reforma promovida em 1993

Desde a edição do Código de Processo Civil, em 1973, até a entrada em vigor da Lei 8.710/1993, o artigo 238 do Código previa as hipóteses de intimação das partes, de seus representantes legais e dos advogados por meio de oficial de justiça.

Nesse sentido, o inciso I desse artigo disciplinava que, não dispondo a lei de forma contrária, as intimações seriam feitas a esses destinatários “*em cumprimento de despacho, servindo a petição de mandado quando a pessoa residir ou estiver na cidade que for sede do juízo*”. Assim, tal intimação consistia em exhibir ao destinatário, por meio do oficial de justiça, a própria petição da parte despachada pelo juiz da causa.

Essa modalidade economizava a expedição do mandado e tempo; entretanto, trazia, ínsito a ela, o risco de extravio da própria petição e dos documentos que eventualmente a acompanhassem; por isso, poderia ser substituída pelo juiz – seja pelo risco mencionado, seja por não parecer conveniente a ele – pela intimação por mandado.⁴⁰

Essa intimação por mandado era viabilizada pelo então inciso II do artigo 238, dispondo que poderia ser feita “*em cumprimento de mandado, no caso antecedente e sempre que a pessoa residir ou estiver dentro dos limites territoriais da comarca*”. Essa modalidade poderia ser utilizada pelo juiz, espontaneamente, em função de sua conveniência, ou ainda, mediante provocação da parte, do escrivão ou do próprio oficial de justiça; ademais, devia obedecer basicamente aos mesmos requisitos legais do mandado de citação e só poderia ser efetivada para citações dentro dos limites territoriais da Comarca.

Finalmente, havia algumas exceções a essa restrição territorial, como, por exemplo, a intimação em ações que visassem à demarcação ou à divisa de imóvel situado em mais de uma unidade judiciária – caso em que a competência do juiz se

⁴⁰ Nesse particular, conferir opinião de Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao código de processo civil*, p. 271/272. Conferir, ainda, comentários de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda à antiga redação do art. 238, *Comentários ao código de processo civil*, Tomo III, p. 305.

estenderia -, e nas hipóteses de intimações em comarcas contíguas (art. 230 do Código de Processo Civil).⁴¹

Como se percebe, esse dispositivo era incoerente com aquele que disciplina a citação e que, desde a edição do Código, já previa que essa se realizaria, preferencialmente, pelo correio (art. 221, I); em outras palavras, se a citação, ato essencial para a obtenção do contraditório – e, portanto, mais abrangente –, já evoluíra, era a vez de aprimorar o instituto da intimação.

Nesse espírito, buscando, entre outras coisas, melhorar o procedimento de intimação por meio de uma forma mais ágil, barata e eficiente, promulgou-se a Lei 8.710/1993, que promoveu alteração significativa no artigo 238. A partir de então, estabeleceu-se dois modos preferenciais de intimar as partes, seus representantes legais e os advogados, ou seja, (a) pelo correio, sempre que a lei não disciplinar de forma contrária e (b) por ato do escrivão, quando presentes os destinatários em cartório.⁴²

Depreende-se, portanto, que a alteração promovida por essa lei conferiu caráter preferencial à intimação pelo correio, obedecidas as exigências formais destinadas a conferir idoneidade a essa comunicação postal. Nesse sentido, Pedro da Silva Dinamarco afirma que, muito embora a lei não diga nada a respeito, os requisitos formais da carta de intimação podem ser extraídos de uma leitura sistemática do Código; assim, a carta deve conter os dados necessários à identificação do processo, o endereço do intimando, o objetivo e o teor da intimação, o prazo para o cumprimento do comando, a indicação de eventuais sanções em caso de descumprimento, e a assinatura do juiz ou escrivão responsável pela sua expedição.⁴³

Ademais, em outros dispositivos esparsos do Código é possível aferir a necessidade de a carta de intimação ser registrada, acompanhada de aviso de recebimento e que, ao entregá-la, o carteiro cumpra o dever de colher a assinatura de quem a recebe (arts. 39, parágrafo único, 237, II, 412 e 883); por outro lado, Cândido Rangel Dinamarco acrescenta que a carta deve ser entregue, preferencialmente, ao

⁴¹ Conforme Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao código de processo civil*, p. 272.

⁴² Conferir Cândido Rangel Dinamarco, que afirma, ainda, que essa hipótese de intimação em cartório “é de aplicação mais provável aos advogados apenas e, assim mesmo, de mais provável eficiência em comarcas menores, nas quais os advogados são conhecidos e o burburinho em cartório é menor”. *A reforma do código de processo civil*, p. 93

⁴³ *Comentários ao art. 238, Código de processo civil interpretado*, p. 693.

próprio intimando ou, em analogia com os critérios da citação, para pessoa responsável.⁴⁴

Da nova redação do artigo colhe-se, ainda, que a intimação por carta só será efetivada quando a lei não dispuser de outra forma.

Ocorre que, no que concerne aos advogados, o Código de Processo Civil já disciplina a intimação por meio da imprensa oficial (arts. 236/237), afastando, portanto, a utilização do correio como regra; assim, no Distrito Federal, nas Capitais e em todas as demais comarcas atendidas pelo sistema de publicação oficial, considerar-se-á intimado o advogado pela simples publicação dos atos pelo órgão oficial. Aplicam-se as exceções aos casos em que a comarca não seja atendida por órgão da imprensa oficial, ou em residência onde não haja entrega domiciliar do correio; nessas hipóteses, a intimação será feita, respectivamente, por carta registrada, com aviso de recebimento, e por meio de oficial de justiça (art. 239, CPC).

Já no que diz respeito às partes e a seus representantes legais – por exemplo, tutores, curadores, genitores ou pessoas constantes no estatuto social das pessoas jurídicas – a regra é que a intimação seja feita por via postal. Com relação às exceções, o Código não as disciplina tanto quanto para a citação, porém, podem ser destacadas algumas: (a) quando não houver entrega domiciliar de correspondência (CPC, art. 222, e); (b) quando o adversário optar por outra forma que não seja prejudicial ao intimando (CPC, art. 222, f); (c) quando a parte é chamada a prestar depoimento pessoal (CPC, art. 343, § 1º); (d) nas hipóteses do art. 267, § 1º.⁴⁵

Por fim, vale mencionar que a Lei 8.710/93 promoveu, ainda, alterações no artigo 412 do Código de Processo Civil, acrescentando o § 3º, dispondo que a intimação das testemunhas para depor pode ser “feita pelo correio, sob registro ou com entrega em mão própria, quando a testemunha tiver residência certa”; essa modificação objetivou desburocratizar e aprimorar o modo de intimação das testemunhas. Assim, muito embora o artigo 238 não preveja a intimação de testemunhas pelo correio, a modificação promovida no artigo 412 harmonizou as hipóteses; vale dizer que, atualmente, a via

⁴⁴ O autor afirma, ainda, que essas são providências que, muito embora corriqueiras, são imprescindíveis para a validade das comunicações; isso porque, elas concorrem “para a segurança quanto à entrega e sua data, sem o que não seria lícito contar prazos, fiscalizar as observâncias ou impor conseqüências pelo não-atendimento à intimação”. *Instituições de direito processual civil III*, p. 439.

⁴⁵ Nesses casos, a intimação será feita por mandado, “entendendo a jurisprudência que é lícito fazê-la com hora-certa quando isso for necessário”; conforme afirmação de Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil III*, p. 436.

preferencial de intimação é a postal, no que diz respeito tanto às partes e seus representantes legais, quanto às testemunhas.

Entretanto, há uma exceção que merece análise mais detida.

O artigo 411 do Código de Processo Civil prevê que as autoridades lá elencadas serão inquiridas em sua residência ou no local onde exercem a sua função; cuida-se de uma das exceções à regra contida no artigo 410, relativa ao momento e lugar da efetivação da prova testemunhal. Tais autoridades estão sujeitas ao dever de colaborar, como testemunhas⁴⁶, para a apuração da verdade dos fatos controvertidos no processo, sendo a elas garantida, contudo, essa prerrogativa, enquanto titulares dos cargos, funções e mandatos indicados nos incisos do art. 411.⁴⁷

Dessa forma, quando houver necessidade de ouvir, por exemplo, um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a regra de intimação por via postal sofre alguns ajustes; para esses casos, o juízo envia ofício à autoridade⁴⁸ – acompanhado da cópia da petição inicial ou da defesa oferecida pela parte, ou, ainda, de qualquer outro documento que o juiz entenda pertinente, contendo menção aos fatos sobre os quais deverá depor -, solicitando a designação de dia, hora e local para a sua inquirição.

Depreende-se, portanto, que a perspectiva é invertida, cabendo a essas autoridades não o comparecimento na data designada para a audiência de instrução, mas sim, a própria designação de quando e onde querem ser ouvidas. A esse respeito importante esclarecer que o local será o do exercício da profissão ou a residência, mas a lei não fixa limite para o momento de realização da oitiva, estando implícito que deva ser o mais rápido possível.⁴⁹

⁴⁶ Importante ressaltar que, mesmo diante dessa prerrogativa, não existe a possibilidade de pura e simples recusa das autoridades em depor; ainda que elas nada saibam sobre a causa, ou pretendam se valer de uma das excusas do art. 406 do CPC, devem declarar esse desconhecimento no momento do depoimento, perante o juiz. Conforme comentários de Fábio Tabosa ao art. 411, *Código de processo civil interpretado*, p. 1310.

⁴⁷ Conferir comentários de Antonio Carlos de Araújo Cintra, *Comentários ao código de processo civil*, Volume IV, p. 185.

⁴⁸ Esse ofício é enviado pela via postal e o aviso de recebimento deve retornar aos autos como prova de que ele foi recebido pela autoridade. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart informam que há decisão do Superior Tribunal de Justiça, apreciando recurso em mandado de segurança, e afirmando que “constitui ofensa a direito líquido e certo de Deputado Federal a declaração de insubsistência da prerrogativa referida no art. 32, § 7º, da Carta Anterior, de ser o parlamentar convidado para, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz, prestar depoimento como testemunha, se não há prova de que o convite foi, efetivamente, recebido pelo destinatário”; *Comentários ao código de processo civil*, Volume 5, Tomo II, p. 311/312.

⁴⁹ Fábio Tabosa informa que, embora a lei não fixe o momento para a oitiva, em função da deferência que esta autoridade deve ter para com o Juízo, e, ainda, pela necessidade de pronta colaboração de qualquer agente público para com o desempenho de outra atividade pública relevante, ela deve se realizar o mais rápido possível. *Código de processo civil interpretado*, p. 1310.

Justifica-se essa prerrogativa por razões de deferência às autoridades indicadas no artigo 411, em virtude dos altos cargos que ocupam e da magnitude da função pública por elas exercida; assim, além de evitar que tenham de interromper seus afazeres, deslocar-se de seu local de trabalho e permanecer durante tempo indeterminado à disposição do juízo, essa regra também implica em vantagens no plano da segurança, pois é previsível que, com relação a determinadas autoridades, possa haver risco pessoal e de ocorrência de tumultos.⁵⁰

Ocorre que o elenco de autoridades listadas nos incisos do artigo 411 encontrava-se desatualizado, pois seu inciso IV ainda fazia menção aos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, extinto em 1988 com a entrada em vigor da atual Constituição Federal, que instituiu o Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude disso, a lei objeto de análise (Lei 11.382/2006) promoveu alteração formal no inciso IV do artigo 411, substituindo a menção aos Ministros do Tribunal Federal de Recursos pela menção dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça. Muito embora essa iniciativa seja louvável, não se pode esquecer que o rol de autoridades ainda continua incorreto e incompleto, pois no inciso IX faltou, de um lado, a inclusão dos desembargadores dos atuais Tribunais Regionais Federais, e, de outro, permaneceu a referência aos Tribunais de Alçada, extintos pelo artigo 4º da Emenda Constitucional 45/2004.⁵¹

2.3 Alteração pontual no artigo 238 do CPC

O maior passo em direção a um regime efetivo e célere no campo das intimações foi dado pela Lei 8.710/93, conforme analisado acima. Não obstante, no período compreendido entre os anos de 1993 e 2006, permaneceu a preocupação do legislador com a necessidade de aprimoramento dos institutos processuais, realizando-se diversas alterações específicas e profícuas nos mais diferentes campos de incidência do Código de Processo Civil.

⁵⁰ Justificativa apresentada por Fábio Tabosa, *Código de processo civil interpretado*, p. 1310.

⁵¹ Vale mencionar que nos termos das leis orgânicas da Magistratura e do Ministério Público, respectivamente, art. 33, I, da LC nº 35/79 e art. 40, I, da Lei nº 8.625/93, as prerrogativas do art. 411 estenderam-se aos juizes de primeira instância e aos promotores de justiça. Contudo, Fábio Tabosa afirma que “a praxe, nesses casos, tem sido entretanto a de mera consulta a tais autoridades quanto à disponibilidade pessoal para comparecimento à audiência marcada, com a tomada de depoimento na própria”, *Código de processo civil interpretado*, p. 1311.

Nessa linha, outras mudanças foram propiciadas pela Lei 11.382/2006, publicada no dia 7 de dezembro de 2006, com *vacatio legis* de quarenta e cinco dias a partir dessa data. Seu objetivo primordial direciona-se a complementar a grande modernização das vias executivas, iniciada pela Lei 11.232/2005, por meio de alterações no campo da execução de título extrajudicial. Entretanto, os primeiros artigos alterados pela lei dizem respeito a modificações pontuais em outras matérias, como o artigo 411 – já analisado -, e os artigos 238 e 365.

O já mencionado artigo 238 sofreu nova alteração específica, com o acréscimo do parágrafo único prevendo que “presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva”.

Significa dizer que, com a entrada em vigor da lei, além de as intimações serem feitas preferencialmente pela via postal, serão encaminhadas ao endereço residencial ou profissional declinado nos autos - na petição inicial, na contestação ou nos embargos -, presumindo-se válidas.

Essa novidade sugere dois desdobramentos: em primeiro lugar, impede que os destinatários da intimação aleguem a sua invalidade, sob o argumento de que não a receberam; por outro lado, para os destinatários que eventualmente não mantiverem os endereços atualizados, gera o risco de presunção de validade da intimação efetivada no endereço incorreto, com as conseqüências decorrentes.

3. VALORAÇÃO DA PROVA CIVIL

Valorar os elementos probatórios coligidos aos autos é o mesmo que avaliar a sua capacidade de convencer o julgador, destinatário precípua das provas produzidas em processo judicial. Assim, o juiz possui ampla liberdade para estabelecer quais provas entende mais dignas de fé, de acordo, inclusive, com a influência que cada uma delas exerça sobre seu espírito crítico.

Cândido Rangel Dinamarco alerta para a existência de uma graduação subjetiva, não ditada pela lei, nem de observância obrigatória, do poder de convicção de acordo com as fontes de prova utilizadas; em outras palavras, a experiência comum autoriza, por exemplo, que se dê mais crédito a um documento do que a uma testemunha, ao

depoimento pessoal da parte que reafirma os fatos mencionados pelo adversário do que ao adversário que afirmou em seu próprio benefício.⁵²

Constata-se, assim, que o sistema probatório adotado pelo Código de Processo Civil é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, em contraposição aos sistemas de prova legal e convencimento íntimo que representam, respectivamente, situações em que as provas têm valores pré-determinados ou àquelas em que o valor é conferido apenas e tão somente pelo convencimento do juiz, sem necessidade de fundamentação.

A opção intermediária adotada pelo Código implica em absoluta liberdade do juiz na análise e avaliação das provas e, em contrapartida, impõe-lhe o dever de justificar e motivar a sua decisão (art. 130 do Código de Processo Civil).

Muito embora o Código de Processo Civil tenha optado por esse sistema de valoração, ele alberga uma subseção, na seção destinada à prova documental, responsável pelo regramento da força probatória dos documentos (arts. 364 e seguintes). Em outras palavras, esse empenho em tarifar o valor das provas documentais é incompatível com a opção declarada de livre convencimento, razão pela qual, esses dispositivos de força probatória parecem deslocados no sistema; ainda assim, devem ser levados em consideração e interpretados sistematicamente, de acordo com o regime de valoração racional das provas.⁵³

Cumprido, então, analisar mais detidamente essa questão da força probatória dos documentos.

3.1 Força probante dos documentos

O artigo 365 do Código de Processo Civil é portador de três incisos contendo espécies de cópias de documentos equiparados aos originais para fins probatórios, ou seja, todos os documentos lá enumerados possuem a mesma força probatória que os originais. Essa equiparação parte da premissa de que as reproduções mencionadas nos incisos são diretamente elaboradas – ou, pelo menos, conferidas – por agentes dotados

⁵² Esses critérios foram amadurecidos milenarmente, sendo culturais e subjetivos; entretanto, nem sempre prevaleceram, pois é possível que o poder de convicção de uma testemunha chegue ao ponto de superar a versão contida em documento acostado aos autos. *Instituições de direito processual civil III*, p. 101/102.

⁵³ Opinião externada por Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil III*, p. 574/575.

de fé pública, daí a convicção de sua fidelidade em relação ao conteúdo do documento reproduzido.

Por isso, para os fins a que se destinam, os documentos originais (aqueles genuínos, constituídos inicialmente) e as cópias (documentos confeccionados para representar a existência de outros documentos⁵⁴) equivalem-se. Essas regras de equivalência, muito embora albergadas pelo Código de Processo Civil, são essencialmente de direito material; tanto é assim, que o Código Civil concentra em seus artigos 216 e 217 disciplinas praticamente idênticas às contidas nos incisos I e II do artigo 365 do Código de Processo Civil.

Depreende-se, portanto, que atendidos os requisitos contidos nesse artigo, a força probante de certidões, traslados e reproduções de documentos públicos equipara-se à dos originais.⁵⁵ Tem-se por certidões aqueles documentos públicos que atestam a existência e o teor de outro documento público ou registro público constante de livros ou autos (inciso I); já os traslados são também documentos públicos, oriundos de cópias textuais de documentos cujo original se encontra em livro de notas de tabelião (inciso II); por fim, as reproduções de documentos públicos consistem em cópias feitas por qualquer meio, notadamente o reprográfico (inciso III).⁵⁶

Dessa forma, as certidões relativas aos documentos mantidos pelos cartórios judiciais possuirão a mesma eficácia probatória que os originais, quando forem completas e elaboradas pelo escrivão, ou sob sua vigilância, contendo sua assinatura; já os traslados e certidões de documentos originários de cartórios extrajudiciais só equivalerão aos originais quando extraídos por oficial público, com a observância de requisitos previstos pela legislação específica; por fim, as reproduções de documentos públicos⁵⁷ farão a mesma prova que os originais quando autenticadas por oficial público ou conferidos, em cartório, com os originais.

⁵⁴ Definição de Francesco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, vol. II, p. 421.

⁵⁵ Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart mencionam uma exceção a essa afirmação no seguinte sentido: “embora a regra pretenda equiparar o documento original às suas cópias, esta equivalência jamais será atingida em sua plenitude. A prática sempre se encarregará de demonstrar que ao original de dá maior valor do que à cópia. E isto só acontecer por uma razão bastante simples: a cópia exige a interferência de um outro sujeito (o oficial público, o escrivão etc.) na formação do novo documento, o que implica dizer que haverá então a intervenção de uma nova vontade no conhecimento judicial do fato reproduzido”. *Comentários ao código de processo civil*, p. 54.

⁵⁶ Conceito de Antonio Carlos de Araújo Cintra, *Comentários ao código de processo civil*, p. 102.

⁵⁷ A esse respeito já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “O art. 365, III equipara, em tema de valor probante, o documento público à respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação. Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida

Finalmente, consigne-se que a relevância dessa discussão sobre a força probatória dos documentos legitima-se em função do grande poder de convicção de que são portadores, pois além de elaborados em atenção a requisitos formais – trazendo, ordinariamente, a assinatura do declarante -, constituem-se por meio de declarações de conhecimento ou de vontade; não se pode negar, portanto, que os documentos sejam fatores determinantes na formação do convencimento do julgador, muito embora esse esteja livre para apreciar os demais elementos de convicção carreados aos autos.⁵⁸

3.2 Alteração pontual no artigo 365 do Código de Processo Civil

A Lei 11.382/2006 também foi responsável por modificação pontual no artigo 365 do Código de Processo Civil, consistente no acréscimo de novo inciso; assim que a lei entrar em vigor, o artigo contará com mais uma hipótese de cópia de documento equiparada à original, ou seja, “as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade” (inciso IV). Em outras palavras, as cópias simples extraídas de peças dos autos do processo, quando declaradas autênticas pelo advogado, terão a mesma força probatória que as originais.

Ao menos aparentemente esse novo inciso destoa dos restantes, pois disciplina hipótese muito mais branda de equiparação de cópias a documentos originais. Isto porque, para as certidões, os traslados e as reproduções de documentos públicos a disciplina é rígida, exigindo sempre a atuação de oficial público em algum momento do procedimento; já para as cópias de peças do processo basta a declaração de autenticidade proferida pelo advogado. Nesse sentido, pode-se mesmo afirmar que o novo inciso equiparou, para essa finalidade específica, a atuação dos advogados àqueles agentes dotados de fé pública, cofiando, por consequência, na exatidão material da reprodução em si mesma.

Cuida-se de alteração similar à promovida no § 1º, artigo 544 do Código de Processo Civil, por meio da Lei 10.352/2001, ao possibilitar que as cópias que instruíram o agravo de instrumento interposto contra a decisão denegatória de

à contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade”, Resp nº 162.807/SP, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 11/5/98, DJ 29/6/98.

⁵⁸ Conforme Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil III*, p. 575/576.

seguimento de recurso especial ou extraordinário, sejam declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Não há dúvidas de que essa reforma visou aprimorar o sistema de utilização de cópia de documentos, com força probatória equivalente aos originais, dispensando a burocracia da autenticação; tal providência se justifica até mesmo em função de ser da parte contrária o ônus de provar a eventual não autenticidade desses documentos (art. 389, I, Código de Processo Civil).

É possível vislumbrar pelo menos mais duas vantagens advindas dessa alteração: diminuição de custos com as cópias autenticadas e do tempo gasto para obter as cópias, pois as autenticadas dependiam do serviço de reprografia do Tribunal, ou, ainda, dos serviços de cartórios extrajudiciais, quando possível a retirada dos autos de cartório.

Por fim, ela representa a reafirmação do voto de confiança à classe dos advogados, plenamente confirmado com a correção da utilização, desde 2001, do disposto no já aludido § 1º do artigo 544.

4. CONCLUSÃO

Conforme se demonstrou o Código de Processo Civil vem sofrendo modificações, em maior ou menor intensidade, desde 1992.

O escopo primordial de todas essas reformas sempre foi o aprimoramento do sistema processual, por meio de alterações que conferissem maior celeridade e efetividade à prestação da tutela jurisdicional. Por isso, essa nova lei, promulgada em 6 de dezembro de 2006 (Lei 11.382/2006), igualmente veio em apoio a esse aprimoramento, por meio de ampla reforma no sistema da execução de título extrajudicial.

Por outro lado, esse também foi o objetivo perseguido pelas alterações pontuais relativas a outras disciplinas do Código; desse cenário extraem-se os artigos ora analisados, quais sejam os 238, 365 e 411 do Código de Processo Civil.

Eles contêm alterações mais específicas e menos abrangentes, mas, ainda assim, relacionadas com o aprimoramento dos institutos, a facilitação dos procedimentos e a agilidade na prestação da tutela jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

- ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de. *Comentários ao código de processo civil*. Volume IV. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao código de processo civil*. Volume 5. Tomo II. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V. 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de processo civil interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. 2ª edição, Atlas, São Paulo, 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro. “Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas”. *RePro* 65. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 127-143.
- _____. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Vol. II. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Uteha, 1944.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003.
- _____. *A reforma da reforma*. 2ª ed. São Paulo, Malheiros, 2002.
- _____. *A reforma do código de processo civil*. 5ª ed. São Paulo, Malheiros, 2001.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III, São Paulo, Malheiros, 2001.
- _____. “Nasce um novo processo civil”. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 1-17.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. *Código de processo civil interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. 2ª edição, Atlas, São Paulo, 2005.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. *Cadernos IBDP – série propostas legislativas – reforma infraconstitucional do processo civil*. Volume 4, setembro de 2005.
- _____. Base de Dados, *website* oficial: www.dieitoprocessual.org.br
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao código de processo civil*. Volume 5. Tomo II. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

- MENEZES MARCATO, Ana Cândida. *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do código de processo civil*. São Paulo, Atlas, 2006.
- MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao código de processo civil*. Volume II. 10ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo III. Rio de Janeiro, Forense, 1974.
- _____. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo IV. Rio de Janeiro, Forense, 1974.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. “A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça”. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 885-906.
- WATANABE, Kazuo. “Acesso à justiça e sociedade moderna”. *Participação e processo*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.