



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Autor: Senador José Sarney

Nº 166, DE 2010

EMENTA: Reforma do Código de Processo Civil.

ASSUNTO: Direito civil e processual civil - Jurídico

VOLUME V



SENADO FEDERAL

SUBSTITUTIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS AO PROJETO DE LEI DO SENADO

Autor: Senador José Sarney

Nº 166, DE 2010

(PL. 08046 de 2010, na origem)

EMENTA: Código de Processo Civil.

EXPLICAÇÃO: Estabelece o novo Código de Processo Civil, dividido em parte geral e parte especial. Na parte geral, compõe-se dos seguintes livros: I - das normas processuais civis; II - da função jurisdicional; III - dos sujeitos do processo; IV - dos atos processuais; V - da tutela antecipada, e VI - formação, suspensão e extinção do processo. Na parte especial, dos livros: I - do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença; II - do processo de execução, e III - dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais, além de um livro complementar: das disposições finais e transitórias. Revoga a Lei nº 5.968/73 (atual Código de Processo Civil). Prevê sua entrada em vigor após decorrido um ano da data de sua publicação oficial.

ASSUNTO: Direito civil e processual civil - Jurídico

VOLUME V



*Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
Secretaria de Comissões
Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

TERMO DE ABERTURA DO VOLUME V

Ref.: PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL n.º 166, de 2010

**COMISSÃO TEMPORÁRIA, DESTINADA A EXAMINAR O PROJETO
DE LEI DO SENADO FEDERAL N° 166 DE 2010, QUE REFORMA O
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Aos 16 dias do mês de setembro do ano de dois mil e dez, procedi à abertura do presente volume a folhas nº 1.658 (um mil seiscentos e cinquenta e oito), incluindo este termo que, para constar, eu
Antônio Oscar Guimarães Lôssio, Secretário da Comissão, favelei e subscrevi.



Luiz Henrique Volpe Camargo



54

De: Ana Paula Faria [anapaulafaria.pr@gaiasilvagaede.com.br]
Enviado em: quinta-feira, 26 de agosto de 2010 18:47
Para: Novo Código de Processo Civil
Cc: 'Flávio Augusto Dumont Prado'
Assunto: Novo CPC - Sugestões de modificações
Prioridade: Alta
Anexos: Novo CPC - alterações no texto legal - texto para comissão.doc



Prezados Senhores,

Para auxiliá-los na elaboração das propostas de emenda ao anteprojeto do novo Código de Processo Civil, seguem em anexo algumas sugestões de modificações no texto do anteprojeto apresentado ao Senado.

Mantendo-nos à disposição de V. Sas. para quaisquer esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários, subscrevemo-nos.

Atenciosamente,

Ana Paula Faria da Silva

Gaia, Silva, Gaede & Associados

✉ Rua Marechal Deodoro, nº 344 - 14º andar – Curitiba/PR
 ☎ 55 (41) 3304-8800 - Fax 55 (41) 3304-8812
 ⚡ <http://www.gaiasilvagaede.com.br>



Antes de imprimir, pense em sua responsabilidade social e compromisso com a preservação do meio ambiente.
 Before printing, remember your social responsibility to preserve the environment..

A informação transmitida é de uso exclusivo da pessoa ou entidade à qual ela foi endereçada e pode conter material confidencial e/ou privilegiado. Se por um erro você recebeu indevidamente este e-mail, por favor apague-o de qualquer computador e contate o remetente.
 The information transmitted is intended only for the person or entity to which it is addressed and may contain confidential and/or privileged material. If you have received it in error, please contact the sender and delete the material from any computer.



**Sugestões de modificações no texto do anteprojeto do novo Código de
Processo Civil**

Artigos

1 - Art. 284	2
2 – Art. 897	2
3 – Art. 901	3
4 – Art. 911	4
5 – Art. 941	6
6 – Arts. 947 e 948	9
7 – Inclusão do parágrafo único ao art. 947	11
8 – Artigo 951	12
9 – Disposições finais transitórias	14

054



1 - Art. 284

Redação atual:

Art. 284. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício.

Texto Sugerido:

Art. 284. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício, após ouvida, no prazo de 5 dias, a parte que será prejudicada pela medida.

Justificativa:

Do ponto de vista da Segurança Jurídica, do Contraditório e da Ampla Defesa, é importante que, mesmo nesses casos excepcionais em que o juiz pode de ofício conceder medida de urgência, seja previamente ouvida a parte que será prejudicada, que poderá trazer aos autos informações novas de forte impacto na conclusão do julgado, com cuja ciência o juiz não decidiria da forma pretendida.

Note-se que a previa manifestação da parte não confronta a possibilidade da decisão ser de ofício, pois mesmo que uma parte se oponha e a outra não tenha feito o pedido, o juiz poderá decidir de ofício. Aliás, existem exemplos na legislação, determinando a oitiva da parte contrária em casos de decisão de ofício, exemplo: art. 40 da Lei 6.830/80 (§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato).

2 – Art. 897



Redação atual:

Art. 897. Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.

Texto Sugerido:

Art. 897. Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações aos órgãos em cujos juízos tramitam o processo originário e processos com idêntica questão de direito, que as prestarão em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.

Justificativa:

A idéia de requisitar informações a outros juízos é de que o Tribunal competente pela análise do incidente de demandas repetitivas conheça as razões expostas por outras partes em outros processos, e não somente as razões expostas no processo originário, já que a decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal no incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito.

3 – Art. 901

Redação atual:

Art. 901. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.



Texto Sugerido:

Art. 901. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão, inclusive, requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.

Justificativa:

Da redação do art. 901 do Anteprojeto do novo CPC é possível abstrair duas interpretações quanto à manifestação de terceiros.

A primeira, e que entendemos a mais correta, é de que os terceiros poderão manifestar de forma escrita as suas razões no julgamento da lide, podendo inclusive “requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida”.

No entanto, é possível uma interpretação restritiva que entenda que os terceiros somente poderão “requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida”, não podendo expor as suas razões de forma escrita.

Sendo assim, para que não pairem dúvidas, entendemos cabível a inserção do termo “inclusive” no texto do art. 901 do CPC, a fim de evitar a interpretação restritiva acima exposta.

4 – Art. 911

Texto original



Art. 911. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. No julgamento de recursos repetitivos, a questão ou as questões jurídicas objeto do recurso representativo de controvérsia de que se desistiu serão decididas pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Texto sugerido

Art. 911. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

§1º Na hipótese de desistência de recurso repetitivo, o tribunal de origem selecionará um ou mais recursos que versem sobre a mesma questão jurídica ou as mesmas questões jurídicas objeto do recurso representativo de controvérsia de que se desistiu para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

§2º Os processos suspensos por versarem sobre idêntica controvérsia do recurso repetitivo de que se desistiu manterão essa condição até a escolha de um ou mais recursos pelo tribunal de origem e o respectivo julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

§3º Eventuais manifestações apresentadas por pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia do recurso repetitivo de que se desistiu serão integralmente aproveitadas no novo recurso selecionado.

Justificativa

O julgamento de recurso no qual o próprio recorrente desiste da sua interposição não pode ter o condão de vincular os demais processos que versem sobre idêntica controvérsia, conforme prevê o parágrafo único do artigo 911 do Anteprojeto ao Novo Código de Processo Civil. Isso porque, não se consegue perquirir sobre os motivos que levaram o recorrente a desistir daquele recurso e, portanto, não se pode afastar a hipótese da desistência decorrer do fato de que o processo, de modo geral, ou o recurso, em específico, não tenham sido manejados ou instruídos da forma mais adequada.



Contudo, privilegiando a celeridade e efetividade que se buscam com o regime dos recursos representativos de controvérsia, eventuais manifestações feitas naquele processo em que houve desistência não serão perdidas, pelo contrário, serão aproveitadas no novo recurso escolhido para julgamento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

5 – Art. 941

Redação atual:

Art. 941. Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo e, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes.

§ 1º Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a cinco por cento sobre o valor da causa.

§ 2º Não serão admitidos novos embargos declaratórios, se os anteriores houverem sido considerados protelatórios.

§ 3º A interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito do valor de cada multa, ressalvados a Fazenda Pública e os beneficiários da gratuidade de justiça.

Sugerimos que, ao menos nas hipóteses em que os Embargos de Declaração possuam pedido de efeitos modificativos (ou infringentes), seja mantido o efeito suspensivo dos Embargos de Declaração, evitando assim que se dê cumprimento a decisão viciada enquanto pendentes de julgamento os Embargos, notadamente diante da possibilidade de que, acolhidos os Embargos, seja modificado o teor da decisão.

Sugere-se, ainda, a mudança do percentual do § 1º, mantendo o percentual da multa em até 1% para a hipótese de manejo de primeiros Embargos protelatórios, tal como a disposição atual do art. 538, parágrafo único do CPC.



Além disso, sugere-se a alteração da regra do § 2º do artigo 941 da proposta, que passa a prever a elevação da multa até o percentual de 5%, caso haja reiteração de Embargos protelatórios, mantendo a sistemática atualmente em vigor mas reduzindo o percentual da multa para patamar razoável. Da forma como está a redação do § 3º da proposta atual, inviabiliza-se a demonstração, pela parte, do vício de omissão, obscuridade ou contradição que ainda existe no julgado e que, não obstante a oposição dos primeiros Embargos, indevidamente não foi sanada e indevidamente acarretou na imposição de multa por suposto efeito protelatório.

Texto sugerido:

Art. 941. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes, salvo quando intempestivos.

§1º Os embargos de declaração não tem efeito suspensivo, exceto se manejados com pedido expresso e fundamentado de efeitos modificativos à decisão embargada;

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até cinco por cento sobre o valor da causa.

§ 3º A interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito do valor de cada multa, ressalvados a Fazenda Pública e os beneficiários da gratuidade de justiça.

Justificativa:

Quanto ao efeito suspensivo aos Embargos com pedido de efeitos modificativos, tem-se que, quando requerida (e desde que demonstrada a plausibilidade) pela parte a atribuição de efeitos modificativos (ou infringentes) aos Embargos, existe a possibilidade de que haja vício na decisão que, se sanado, implicará na modificação do julgado. Assim, nesta hipótese, é razoável, até mesmo por conta da segurança jurídica, que não se permita a execução daquela decisão embargada, posto que precária, atribuindo aos



embargos o efeito suspensivo. Veja-se que a atribuição de efeito suspensivo por força de lei trará segurança para ambas as partes envolvidas, já que embargante não será compelida ao cumprimento de decisão viciada e precária e, portanto, passível de modificação pelo próprio órgão julgador, e embargada não iniciará procedimento para dar cumprimento à decisão que, sabe-se (pela oposição dos Embargos com efeitos modificativos), poderá ser modificada, não representando, portanto, a manifestação definitiva daquele órgão julgador.

No que diz respeito ao percentual de multa por efeito protelatório, estamos de acordo com a penalização daqueles que utilizam da via dos embargos para protelar o feito. Todavia, acreditamos que destoa da razoabilidade e representa afronta ao postulado do devido processo legal obstar que a parte que opôs os primeiros Embargos de Declaração e que, por entendimento equivocado do julgador, teve contra si imposta multa por suposto efeito protelatório dos embargos, possa evidenciar perante aquele órgão julgador a inexistência deste propósito protelatório. Não raramente nos deparamos com decisões de magistrados que reconhecem propósito protelatório em Embargos que nitidamente não têm este fim (ora, basta lembrar, dentre outras situações, que o STJ precisou sumular o entendimento de que Embargos com propósito de prequestionamento não possuem efeito protelatório, para que os julgadores mais desatentos deixassem de aplicar a multa para estes casos).

Portanto, obstar que, nestes casos de reconhecimento indevido de propósito protelatório, possa a parte prejudicada, pela via dos novos Embargos de Declaração, evidenciar a inexistência do propósito protelatório e aclarar a finalidade dos embargos manejados, é tolher a possibilidade de que o equívoco da decisão seja sanado pelo próprio órgão julgador, impondo a parte que apresente recurso aos tribunais superiores para discutir essa questão (em detrimento da matéria de fundo legal ou constitucional). Em última análise, essa restrição acaba por tornar mais morosa a devida prestação jurisdicional, representando um retrocesso ao atual CPC.

Não se está aqui prestigiando a possibilidade de reiteração de Embargos protelatórios, mas, pelo contrário, a possibilidade de que a parte possa



evidenciar ao mesmo julgador que o propósito não era aquele. Ademais, não há que se olvidar que a repetição de Embargos de Declaração com nítido propósito protelatório já é penalizada com propriedade pelo CPC, com a majoração da multa e aplicação para cada repetição.

Por fim, a nova sistemática prevê a multa de até 5%, já nos primeiros embargos. Entendemos que é razoável que o percentual máximo da multa, para os primeiros embargos, seja mantido em até 1%, tal como previsto no atual CPC. O limitador de até 5% pode ser adotado para o casos de reiteração dos embargos, como forma de penalizar com mais rigor aquele que, deliberadamente, insiste na oposição de embargos com nítido propósito de protelar o feito. Essa diferenciação (penalizar com mais rigor a repetição do propósito protelatório) é pertinente. Não vemos razoabilidade na mudança para impor um limitador máximo único para ambos os casos (no final das contas, acaba por abrandar as situações que deveriam ser punidas com mais rigor).

6 – Arts. 947 e 948

Redação atual:

Art. 947. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa questão constitucional, deverá remeter o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que procederá à sua admissibilidade ou o devolverá ao Superior Tribunal de Justiça, por decisão irrecorrível.

Art. 948. Se o relator, no Supremo Tribunal Federal, entender que o recurso extraordinário versa sobre questão legal, sendo indireta a ofensa à Constituição da República, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento, por decisão irrecorrível.

Redação sugerida:

Art. 947. Se a seção competente para o julgamento do feito no Superior Tribunal de Justiça entender que o recurso especial versa questão



constitucional, deverá remeter o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que procederá à sua admissibilidade ou o devolverá ao Superior Tribunal de Justiça, por decisão irrecorrível.

Art. 948. Se o pleno do Supremo Tribunal Federal entender que o recurso extraordinário versa sobre questão legal, sendo indireta a ofensa à Constituição da República, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento, por decisão irrecorrível.

Justificativa:

A obrigatoriedade da análise da matéria, com o fito de verificar se há ofensa direta à Constituição ou se tal afronta é apenas à lei infraconstitucional tem que ser feita de forma uniforme pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

A análise da matéria a fim de saber de quem é a competência para o julgamento da tese, se é do STF ou do STJ, impõe, tal como está, a um Ministro, poderá ensejar divergência entre dentro do próprio tribunal, sem, contudo, possibilidade de se manejar recurso.

Um Ministro poderá entender a matéria como infraconstitucional, enquanto outro entende de forma contrária, o que pode resultar em apreciação da mesma tese em casas distintas, afrontando-se a segurança jurídica processual.

Assim, vê-se necessário que a decisão sobre a competência para julgamento de determinada matéria deve ser exarada pelo órgão competente para o julgamento de divergências no STJ (Seção ou Corte Especial, dependendo da matéria) e pelo pleno no STF, com o objetivo de se pacificar a seara da questão posta em apreço.

A reforma apontada é imprescindível, uma vez que não há como conceber que se prevaleça a divergência entre os entendimentos de Ministros do mesmo Tribunal, sem que seja possível o amansamento da controvérsia, tendo em



vista que a decisão sobre a competência, na forma posta pelo anteprojeto, é irrecorrível.

7 – Inclusão do parágrafo único ao art. 947:

“1^a versão”

Parágrafo único. No caso do Supremo Tribunal Federal entender que o recurso especial versa questão constitucional o recorrente será intimado para que no prazo de 15 (dez) dias apresente petição demonstrando a repercussão geral da questão constitucional discutida, para fins do disposto no art. 102, §3º da Constituição Federal de 1988.

ou

“2^a versão”

Parágrafo único. No caso do Supremo Tribunal Federal entender que o recurso especial versa questão constitucional presumir-se-á a repercussão geral da questão constitucional discutida.

Justificativa:

A inclusão da “1^a versão” do parágrafo único ao art. 947 do Novo CPC se faz necessária em razão do que dispõe o art. 102, §3º da CF/88, que ora se transcreve:

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

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

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão



do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Entendemos que, para atender ao disposto no art. 102, §3º da CF/88, o Recorrente deverá ser intimado para deverá a repercussão geral da questão constitucional discutida no caso, já que não o fez no momento da interposição do Recurso Especial, que foi convertido em Recurso Extraordinário.

É possível também presumir-se a repercussão geral no caso do Supremo Tribunal Federal entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional. No entanto, tal presunção pode ser entendida como inconstitucional, já que o art. 102, §3º da CF/88 é expresso ao determinar que é uma obrigação do recorrente demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, não podendo a legislação infraconstitucional suprimir esta obrigatoriedade, motivo pelo qual a "2ª versão" do parágrafo único do art. 947 do Novo CPC poderia ser considerada inconstitucional por violar o §3º do art. 102 da CF/88.

8 – Artigo 951

Redação atual:

Art. 951. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de quinze dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.



Redação sugerida:

Art. 951. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo contra despacho denegatório de recurso extraordinário ou especial nos próprios autos, no prazo de quinze dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º (suprimido)

Justificativa:

Tramitou no Congresso Nacional (agora está para sanção presidencial) projeto de lei com o objetivo de modificar o art. 544 do atual CPC, dispondo que o agravo (suprimido o instrumento) será interposto nos autos do processo principal.

O novel Código de Processo Civil mantém, em essência, a sistemática atual de destrancamento de recursos extraordinários, com o rol taxativo de peças obrigatórias para a formação do instrumento, sob pena de não conhecimento.

Todavia, este instituto, da forma como está, vai de encontro com a própria finalidade do novo CPC, no que diz respeito à simplificação da resolução das demandas, pois perpetua um excesso burocrático cometido pelo Código de 1973, na medida em que enumera diversas peças para a estrita possibilidade de conhecimento do agravo de instrumento.

O Projeto de Lei nº 192/2009, em trâmite no Congresso Nacional, pretendia extinguir esse excessivo rigor, prevendo novo modo de trâmite do agravo que visa a subida dos recursos especial e extraordinário; ele passaria a ser interposto nos autos da ação principal, que seriam encaminhados aos Tribunais respectivos.

Desta forma, elimina-se a necessidade do crasso instrumento previsto no art. 544 do atual CPC e 951 do anteprojeto do novo, simplificando a sua interposição sem que perca a sua finalidade.



Além disso, desde a Emenda Constitucional nº 45, o Poder Judiciário tem se preocupado com maior afinco com a celeridade processual e a simplificação dos procedimentos. Neste diapasão, seria um retrocesso manter a antiga sistemática no art. 951 do anteprojeto do novo CPC, mormente à vista da reforma do atual Código neste ponto, que aproveitaria somente o lapso temporal de promulgação do novo CPC.

9 – Disposições finais transitórias

Texto sugerido:

Livro V

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. _____. Os recursos interpostos antes da data de início da vigência deste Código preservarão seus efeitos mesmo após o início da vigência deste Código.

Parágrafo único. Os recursos especiais e extraordinários interpostos anteriormente à vigência deste Código estão sujeitos à fungibilidade prevista nos artigos 947 e 948.

Justificativa:

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil altera, em partes, a atual sistemática dos recursos, especialmente em relação aos efeitos decorrentes da sua interposição e recebimento. Por tal razão, podem surgir eventuais dúvidas acerca do direito processual aplicável na transição entre diplomas legais, no que diz respeito aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do novo Código.

Desse modo, com o intuito dirimir tais dúvidas, a exemplo da previsão sobre direito probatório prevista no artigo 965 do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, faz-se necessário estabelecer regras de direito intertemporal.



A demanda por regras de direito intertemporal foi inclusive apresentada pelos oradores da audiência pública de Fortaleza (05.03.2010), para quem é importante a “*adoção de regras diferenciadas de direito intertemporal e não a utilização automática da imediata aplicabilidade das normas processuais aos processos em curso.*”

Note-se, por exemplo, que com a previsão do artigo 908 do Anteprojeto do Novo Código Civil, segundo o qual “*os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão*”, questionamentos podem surgir acerca, por exemplo, (i) da aplicabilidade do efeito suspensivo àquele recurso interposto antes da vigência do Novo Código e recebido somente após a sua vigência; (ii) da manutenção do efeito suspensivo àquele recurso que recebeu anteriormente a vigência do Novo Código.

Daí porque regras claras sobre o direito intertemporal aplicável aos recursos têm o condão de afastar desnecessária discussão judicial que comprometeria a celeridade processual que o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil objetiva.

Por fim, privilegiando o objetivo perseguido de dar maior aproveitamento ao processo, estende-se a regra expressa de fungibilidade entre recursos especial e recurso extraordinário prevista no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Gilberto Gomes Bruschi (Bruschi Advogados) [bruschi@bruschiaadvogados.com.br]
Enviado em: sexta-feira, 6 de agosto de 2010 18:02
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Cc: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: novo CPC

Prezado Luiz Henrique - envio-lhe uma questão interessante que me deixou bastante preocupado.

FRAUDE CONTRA CREDORES - O art. 715, VI do projeto prevê que a fraude contra credores acarreta na ineficácia da alienação, mas ainda prevê a necessidade de ação para que haja essa declaração. (Art. 715. Ficam sujeitos à execução os bens: VI – cuja alienação ou gravação/com ônus real tenha sido declarada ineficaz em razão do reconhecimento, em ação própria, de fraude contra credores).

Pergunto:

- Haverá alteração do Código Civil?
- Há necessidade de ação autônoma para declarar a ineficácia?

Está no Código Civil:

Seção VI Da Fraude Contra Credores

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados.

Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real.

Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

Art. 162. O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu.



Art. 163. Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

(...)

Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: (...)

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico.



Porto Velho, RO, 16 de agosto de 2010.

Excelentíssimo Senhor Senador Valter Pereira
 DD. Relator da Comissão Especial da Reforma do Código de Processo Civil
 Senado Federal
 Brasília – DF

Comprei na Livraria do Senado Federal (pela internet) o livro Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, e após leitura do Livro III, página 163 e ss., que trata do Processo de Execução, senti que poderia dar minhas humildes sugestões com objetivo de que os textos dos dispositivos legais tornem mais célere a efetivação da execução na Justiça Comum Estadual, devido ser onde tramita a maioria das demandas executórias.

Sou graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Olinda, turma de 1993. Advogado militante na Justiça Comum Estadual e Federal em Recife/PE até meados de junho de 2000; Pós-graduando em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Católica de Rondônia; Pós-graduado em Metodologia e Didática do Ensino Superior pela Unicentro; e, Mestre em Direito Internacional pela U.A.A.

Passei dez anos trabalhando como Oficial de Justiça Avaliador no interior de Rondônia, e ali também cumpria os mandados de execução por dívidas oriundas de títulos de crédito extrajudiciais, tanto na zona urbana como nos assentamentos, agrovilas, fazendas, sítios, lotes de parceleiros, colonos, e distantes mais de cem quilômetros da sede do juízo. Pelas estradas vicinais, por trilhas, e até pelos carreadores, nas épocas das chuvas e das poeiras.

Sugestões aos artigos do Anteprojeto:

Art. 754, §3º. Diz: *A intimação da penhora ao executado será feita na pessoa do advogado ou, na falta deste, pessoalmente.*

Na prática, como está a redação, trará por muitas vezes lentidão do ato da intimação da penhora.

Senão vejamos: no Brasil a maioria das cidades que são Comarcas (onde tem Fórum), são sedes de cidades-termo (aqueelas que não tem Fórum).

De modo que, vejamos uma hipótese: após efetuada a penhora, o oficial de justiça indaga ao executado: o sr. tem advogado ? Ele responde: tenho. Dr. Caio, na cidade Canavial (cidade-termo ou outra comarca).

Como está no texto do Anteprojeto, o advogado será intimado pessoalmente pelo oficial de justiça ? por publicação no Diário Eletrônico ?.



Se pelo oficial de justiça será outra diligência para outra cidade, que não é a sede do juízo. Se por publicação, o mandado será devolvido cumprido parcialmente para, após ser concluso ao juiz, será providenciado pela Secretaria do Juízo a publicação.

Sugiro que o texto do §3º. seja: "a intimação da penhora e avaliação será feita ao executado. Este não sendo encontrado ou tendo se ocultado, na pessoa do advogado. Não tendo advogado, será intimado por edital.

Art. 765, inciso II, elenca: os móveis e imóveis urbanos, em poder do depositário judicial.

Tratando-se de execução no âmbito da Justiça Trabalhista ou Justiça Federal, até que será possível se efetivar o inciso II num caso concreto. Eis que são dotadas de depósitos e de depositários-judiciais.

Todavia, na Justiça Comum Estadual a grande maioria das Comarcas do País estão desprovidas de depósitos judiciais, onde se poderia guardar os bens penhorados pelos oficiais de justiça. Igualmente, a figura do depositário judicial. Daí, ser imprescindível que o texto atenda a maioria das situações efetivamente, nas penhoras de bens móveis.

Sugiro que o inciso II tenha a seguinte redação: os móveis, semoventes e imóveis, em poder do credor exequente. Com autorização expressa do exequente ou de seu advogado o executado poderá ser o fiel depositário dos bens penhorados.

Art. 767 – (...)

Sugestão que faço:

Seria providencial ser inserido também o Convivente no texto deste artigo 767. Face o instituto da União Estável encontrar-se na Constituição Federal e no Código Civil, reputa-se que a União Estável está unida graniticamente em torno da Lei, merecendo figurar no Diploma Processual Civil. Até porque, os conviventes tem bens em comum que poderiam perfeitamente ser penhorados, na execução de apenas um deles.

Art. 771, inciso III : (...)

O Inciso III aplicaria-se perfeitamente no caso concreto apenas para vacas leiteiras e touros, por serem dotadas de mais peculiaridades, como por exemplo para vacas: produção de mais leite, quantas crias, se cruzada, se holandesa, se gir, etc. Para touros: se nelore, simental, idade, etc.

Em dez anos no exercício da função de oficial de justiça avaliador em localidades eminentemente agropecuárias, centenas de autos de penhora



de semoventes foram por mim lavrados, e a maioria dos semoventes penhorados sempre foram do tipo para abate, a indicação de espécie, número, marca ou sinal, se torna irrelevante, por na maioria das vezes o executado possuir o gado com marcas diferentes, sinais diferentes: ora da mãe, do tio, da irmã, da cunhada, etc. Mas, são dele (devedor). Ele que cuida, ele que negocia.

E, para o credor exequente importa que os bens penhorados sejam fáceis de converter-se em dinheiro, ou seja, gado de corte. Porque sai direto para o frigorífico. Preço da arroba de fêmea é menor, no frigorífico.

A sugestão seria: acrescentar no inciso III:

"Se semoventes para abate, o oficial de justiça deverá descrever apenas a quantidade total de arrobas penhoradas e sua avaliação. Bem assim, o sexo dos semoventes, e o local onde se encontram".

Art. 786 - ...

Como é sabido e ressabido por todos que conhecem o interior do Brasil, a maioria das pessoas que trabalham com pecuária, no nordeste, norte, centro-oeste, e até no sudeste do País, os rebanhos raras vezes ultrapassam cem cabeças de gado. De modo que, vivem em completa harmonia com a economia familiar.

Diante o exposto, percebe-se que não comportaria numa execução de dívida, após a penhora, ser constituído um administrador-depositário. Seria muito oneroso e desnecessário. E fazendo valer o que já existe no Anteprojeto do CPC, de que a execução deve ser de maneira menos gravosa ao executado, preconizados nos artigos 790 e 754, §2º.

A sugestão é que seja retirado do artigo 786, e do título da Subseção VIII, apenas a palavra "semoventes".

Espero que estas sugestões contribuam para uma legislação desburocratizante, eficaz, célere, preservando a dignidade da pessoa humana, e acompanhando a evolução da humanidade.

Com elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente.

Gilbert Marques Leal
Gilberto Marques Leal

Rua Bolívia 363 – Porto Velho – Rondônia - CEP 76804-234
Celular: 69-8434-8248 - Tel: 69-3217-1211 (Trab.)
e-mail: mdigml@gmail.com



057

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Subprocurador-Geral de Justiça Assuntos Jurídicos [SbPGJJur@mp.sc.gov.br]

Enviado em: quarta-feira, 15 de setembro de 2010 10:46

Para: Luiz Henrique Volpe Camargo

Assunto: Reforma Código Processo Civil - Ministério Público

Prioridade: Alta

Excelentíssimo Senhor Senador Valter Pereira,

Cumprimentando-o cordialmente, designada que fui pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, para representá-lo na audiência pública ocorrida neste Estado, lamentavelmente, em virtude de licença médica, não participei do evento.

Todavia, por intermédio do presente, venho externar a Vossa Excelência, preocupação em relação a uma especial situação, que vem ocorrendo face a atuação do Ministério Público, que quero crer possa ser solucionada na presente reforma.

Diversos Juízes, tem determinado nas Ações Cíveis Públicas, o adiantamento dos honorários periciais, quando o Ministério Público é autor da ação, em que pese a vedação da Lei da Ação Civil Pública. Todavia, algumas decisões desta natureza estão sendo confirmadas no Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre Excelência, que o Ministério Público, órgão que nestes casos defende a sociedade, não possui notadamente receita para fazer frente a tais despesas, que em alguns casos são absurdas. Por exemplo, na Capital do Estado, um Juiz nomeou perito de sua confiança, determinou que o MP, adiantasse os honorários, que foram solicitados, importância de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), ao passo que o Assistente do MP, solicitou R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Lamentavelmente, Excelência, alguns profissionais, superfaturam seu honorários, porquê trata-se dinheiro Público.

Assim sendo, solicito encarecidamente a Vossa Excelência, em sendo possível, a inclusão de um dispositivo legal, no capítulo destinado ao MP, vedando expressamente tal prática, e ainda, explicitando que este ônus, ao final do processo, é uma obrigação estatal.

Esperando contar com a compreensão de Vossa Excelência, tenho a mais absoluta convicção que o problema ora relatado, em breve passará a assombrar outros Ministérios Públicos.

Aproveito o ensejo para elevar protestos de estima e consideração.

Atenciosamente,

Gladys Afonso
Subprocuradora Geral de Justiça p/ Assuntos Jurídicos
Presidente do FRBL



De: Sen. Valter Pereira
Enviado em: segunda-feira, 30 de agosto de 2010 11:37
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: Projeto Código Processo Civil monografia

Anexos: monog_guilherme.pdf



monog_guilherme.pdf (700 KB)

-----Mensagem original-----

De: Guilherme Parisi Pazeto [mailto:guilhermepazeto@trt15.jus.br]
Enviada em: sexta-feira, 27 de agosto de 2010 17:46
Para: Sen. Valter Pereira
Assunto: Projeto Código Processo Civil monografia

Excelentíssimo Sr. Senador Valter Pereira,

Sou técnico judiciário no TRT15 região há mais de 10 anos, tenho 35 anos, sou casado, e tenho especialização em direito processual civil pela FAAP de Ribeirão Preto, estou ainda prestando concurso público de Magistratura do Trabalho.

Recentemente realizei uma pesquisa científica a respeito do princípio do prazo razoável e da efetividade processual, que me demandou tempo e esforço. A defesa dela na FAAP me valeu nota 9,5.

Desejoso de contribuir com os mais altos desejos do povo brasileiro, e crente de que eu possa com esse trabalho humildemente ajudar, coloco-o em suas mãos, para apreciação.

Autorizo-o ao que for preciso, e coloco-me à disposição para qualquer coisa.

Desde já agradeço a atenção.

Guilherme Parisi Pazeto
TJ VT CAJURU SP TRT 15ª Região www.trt15.jus.br "ANTES DE IMPRIMIR, PENSE EM SUA RESPONSABILIDADE E COMPROMISSO COM O MEIO AMBIENTE"



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 13:57
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: sugestão

-----Mensagem original-----

De: Gustavo [mailto:gupenteado@hotmail.com]
Enviada: sex 13/8/2010 09:07
Assunto: sugestão

Bom dia, meu nome é Gustavo D Penteado, sou advogado da cidade Paulínia, interior do estado de São Paulo, e sobre a reforma do CPC, eu acredito que o agravo atrasa muito o processo, no qual deveria ser tomada como exemplo o processo do trabalho, que discute as decisões interlocutórias no final do processo, deixando seu andamento um pouco mais rápido.

Obrigado por deixar esse espaço para dar sugestão.

Gustavo Devitte Penteado
OAB/SP 301.096
fone: (19) 93153494



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Gustavo Santos Mottola [gsmottola@tjsc.jus.br]
Enviado em: quarta-feira, 1 de setembro de 2010 17:11
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: reforma cpc - proposta

Excelentíssimo Senhor Senador Valter Pereira

Através do presente, apresento a Vossa Excelência sugestão relativa aos arts. 304 (inclusão da parte *in fine*), 336 (inclusão do parágrafo único), 340 (inclusão do inciso IV), 471 (inclusão do parágrafo único), 924 (inclusão do inciso IV), 930 (inclusão do inciso IV) e 937 (inclusão do parágrafo primeiro) do projeto do Novo Código de Processo Civil.

JUSTIFICATIVA:

O excesso de páginas das petições e não raro a falta de ordem e de identificação das teses dificultam a atuação não só do magistrado (em primeira e segunda instâncias) como também da parte contrária (esta, especialmente quando tem que contestar sob pena de revelia).

Acho que não se pode limitar o número de páginas que a parte, segundo entendimento dela, necessita para fundamentar suas razões.

Entretanto, pode-se exigir que, na inicial, na contestação e no recurso, a parte apresente sempre em separado um resumo em tópicos das teses que fundamentam o seu pedido (ou defesa).

Assim, a falta de enfrentamento, seja na sentença seja na contestação, de tese ou questão não constante deste resumo, não teria consequência legal, embora não esteja o magistrado proibido de enfrentá-la.

A proposta não prejudica o direito do peticionante e facilita a atuação do advogado da parte contrária e dos magistrados.

DISPOSITIVOS (a parte destacada em negrito é a sugerida):

Art. 304 – A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação **bem como de peça em separado com no máximo duas páginas na qual deverão ser indicadas, em tópicos e resumidamente, as teses de fato e de direito que fundamentam o pedido.**

Art. 336 – Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Parágrafo único – A contestação deverá estar acompanhada de peça em separado com no máximo duas páginas na qual deverão ser indicadas, em tópicos e resumidamente, as teses de fato e de direito que fundamentam a defesa.

Art. 340 – Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, presumindo-se verdadeiros os não impugnados, salvo se:

IV - não estiverem relacionados na peça referida no art. 304.

Art. 471 – São requisitos essenciais da sentença:

Parágrafo único: Não está obrigado o magistrado a pronunciar-se sobre tese não relacionada nas peças a que se referem os arts. 304, 336, parágrafo único, e 340, IV.

Art. 924 – A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

IV – A indicação, em peça em separado com no máximo duas páginas, em tópicos e resumidamente, das teses de fato e de direito que fundamentam o pedido de reforma.

Art. 930 – O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

IV – A indicação, em peça em separado com no máximo duas páginas, em tópicos e resumidamente, das teses de fato e de direito que fundamentam o pedido de reforma.

Art. 937 – Cabem embargos de declaração quando:



I – (...)

II – (...)

§ 1º - Não será considerada omissão passível de embargos de declaração a ausência de exame de tese não relacionada nas peças a que se referem os arts. 304, 336, parágrafo único, 340, IV, 924, IV, e 930, IV.

§ 2º (...)

Atenciosamente,

Gustavo Santos Mottola – Juiz de Direito do Estado de Santa Catarina



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Helder Valadares [heldervaladares@yahoo.com.br]
Enviado em: sexta-feira, 27 de agosto de 2010 15:38
Para: Novo Código de Processo Civil

Sr Presidente,

a minha sugestao se refere à questao dos honorarios advocaticios.

Penso que nao se deveria estabelecer um percentual de honorarios sobre o valor da causa, mas que a fixação dos honorarios se dê em valores de salarios minimos (de 01 salario minimo até 100 salarios minimos no maximo), a ser fixado pelo juiz da causa, segundo a atuação do patrono da parte vencedora.

Esta sujeição se baseia no fato de que, como todo profissional liberal, o advogado negocia seus honorarios com a parte que o contratou, alias, conforme previsão expressa na propria lei da OAB 8906/94 onde há uma distinção entre os honorarios contratuais e os honorarios de sucumbencia. Tambem nao se constata que os profissionais liberais de outros ramos recebam em duplicitade e nem de acordo com o êxito de suas atividades (imagine-se , por exemplo, um engenheiro recebendo honorarios porque a ponte por ele construída nao ruiu ou o medico recebendo honorarios por nao ter o paciente falecido na mesa de operações...)

Neste limite proposto acima (entre 01 e 50 salarios minimos, a ser fixado pelo juiz) nao oneraria a parte vencida nem e principalmente as Fazendas Publicas, desestimularia a ambição de alguns causídicos que somente recorrem das decisões paraumentar honorarios bem como seriam sepultados os incidentes processuais de impugnação ao valor da causa uma vez que esta perderia seu objeto.

Na modalidade sugerida, haveria inumeros benefícios para a sociedade de um modo geral e os únicos prejudicados, admitida esta hipótese, seriam os advogados, mas que, doravante, teriam de negociar melhor seus honorarios junto à sua clientela e nao ficar meramente ajuizando ações no intuito de tentar ganhar numa especie de loteria, como muitas vezes ocorre, notadamente nas causas aquelas ajuizadas contra as Administrações Publicas.

Assim, proponho uma redação nos seguintes moldes:

Art..... Os honorários advocatícios de sucumbência serão fixados pelo magistrado na sentença, em valor monetário compreendido entre 01 (um) e 50(cinquenta) salários mínimos independentemente do valor atribuído à causa.

§ 1º O Juiz, ao fixar a condenação em honorários advocatícios, observará a atuação do patrono da parte na condução da causas fundamentando sua decisão.

§2º Caso não exista na sentença a expressa condenação em honorários de sucumbência, estes serão devidos no percentual mínimo de 01(um) salário mínimo, não sendo admitida a interposição de recurso para majoração de honorários e, caso seja reformada a decisão em instância superior, os honorários fixados para a parte vencedora serão aqueles previstos na decisão de primeira instância.

Cordialmente,

Helder Valadares Moreira
Belo Horizonte/ MG



LH
17
09
10

EXMO. SR. PRESIDENTE DA OAB/RS

DR. LAMACHIA

Exmo: Walter Pereira Relator

- 1) Se quiser fazer um trabalho para os advogados é necessário como direito aos advogados do Brasil, na reforma do CPC, de ser assegurado artigo LV com direito de defesa que assegura aos advogados.
- 2) Cada causa é uma. Existem leis antigas, sentenças antigas, nos recursos interpostos pelo advogado, deve fazer sustentação oral em qualquer fase do processo. Embargos de declaração, agravo regimental, porque existe:
 - a) o art. 5º, XXXV, estão sendo negados, não examinam;
 - b) XXXVI - principalmente a coisa julgada - nego.
- 3) O art. 6, parágrafo 3º, Decreto-lei 6457/1942 - nada examinado. Nos agravos de instrumento 524 - não examinam corretamente. Nego. Embargos de declaração. 535. Obscuridade ou contradição, omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar. Inventam várias jurisprudências para casos completamente para negar os embargos de declaração. Inventam precedentes e regimentos que em recursos precedentes para negar os embargos de declaração no caso concreto.
- 4) Agravo regimental - é necessário fazer a sustentação oral, num único caso dessas omissões ou violências aos artigos acima demonstrados porque os processos não são examinados corretamente pelos Juízes, desembargadores, ministros, o Relator do processo também não examina corretamente. Cita jurisprudências falidas e os demais Ministros sempre votam de acordo com o Relator.



5) A sustentação oral é um direito necessário para que os demais Ministros que estão julgando têm que respeitar as leis e a própria Constituição, e não precedentes falidos citados pelo Relator ou Regimento. O advogado em qualquer fase processual dos recursos fazer sustentação oral, demonstraria a violência praticada contra as leis e a Carta Magna, Regimento e precedentes para casos diferentes não pode negar as leis e a Carta Magna.

6) Como exemplo, no processo foi demonstrado violência ao art. 37, XV -irredutíveis os vencimentos. Foi provado e demonstrado. Nego esse princípio sem examinar corretamente. A Lei 1316/1951, art. 8º ADCT, EC 26/85 e a Lei 6.683/79. E outras leis que os advogados defendem e não são examinadas e não podem fazer a sustentação oral para demonstrar a verdadeira justiça associada aos trabalhos dos advogados só que não tem o direito de fazer a sustentação oral. Porque não existe a lei processual para fazer a sustentação oral.

7) Porque usam expedientes de recursos ou outros critérios já julgados mas negam, no caso explícito dessa defesa, a coisa julgada e as próprias leis de qualquer época.

8) Porque esta necessidade é um direito constitucional para fazer a sustentação oral, porque os Ministros e Juízes negam esse direito. Mesmo interpostos embargos de declaração, agravo de instrumento e agravo regimental. Os demais Ministros nem sabem o que estão votando, votam de acordo com o Relator.

9) Tenho vários exemplos de que essas leis foram violadas, nada se pode fazer porque não está explícito no CPC e em nenhuma lei esse direito que é assegurado no direito constitucional em defesa do advogado. Porque a omissão, no caso concreto não foi examinado.

10) Só com a modificação do CPC tem que estar explícito que o advogado tem o direito de fazer sustentação oral em qualquer fase, conforme o art. 5º , LV, da CF.

11) Terminaria essa aberrração e precedentes que já foram julgados pela Corte mas não foi aplicado o direito



constitucional e das leis violadas. E os cidadãos perdem o direito mesmo que as leis asseguram.

12) Por isso deve ser acrescentado no CPC esse direito constitucional, para que os Ministros não se apeguem a jurisprudências falidas e assim negar o direito dos cidadãos do processo, com violência à Carta Magna e as próprias leis nos dispositivos já citados. Como também já se encontram outros advogados nessa mesma situação.

13) Quando interposto um, dois, três, quatro ou cinco embargos de declaração, de que não foram examinados os embargos de divergência, os embargos de declaração e o agravo regimental da coisa julgada são condenados por ter opostos esses embargos de declaração, de qualquer processo, e se um precedente da Suprema Corte dessa coisa julgada foi também negado por causa da falta da sustentação oral.

14) Sou um defensor da Carta Magna 1946 e da Carta Magna de 1988 que hoje é a garantia constitucional mas está nas mãos de Ministros mas esta está sendo violada que não aplicam e nem obedecem corretamente a Carta Magna e suas emendas.

15) No mundo jurídico, como dizem, é uma aberração, uma violência, que os Ministros se dizem como guarda da Carta mas nada se pode fazer contra esses Ministros porque são soberanos e arbitrários. Estão fazendo o mesmo que os militares fizeram em 1946, e mais recentemente a Corte Maior da Nação julgou a ADPF 153 anistiando os torturadores.

Atenciosamente.

Hélio Gonçalves
OAB/RS 17371

End. Rua General Neto, 71-Sala 304
Porto Alegre/RS
CEP 90560-020

3



De: Henrique Fagundes Filho [mailto:fagundesiv@gmail.com]
Enviada em: segunda-feira, 30 de agosto de 2010 13:29
Para: Sen. Demostenes Lazaro Xavier Torres
Assunto: O "novo" Código de Processo Civil

Ilustrado Senador:

A título de colaboração, submeto à apreciação de Vossa Excelência os comentários abaixo sobre o "novo" Código de Processo Civil. Atenciosamente, Henrique Fagundes Filho

O anteprojeto do “novo” Código de Processo Civil

Henrique Fagundes Filho(*)

A comissão encarregada de elaborar o “*anteprojeto do novo Código de Processo Civil*” arregimentou, sem nenhum obséquio, renomados cultores desse ramo do direito, professores dedicados à pesquisa doutrinária e, ao mesmo tempo, advogados e magistrados com larga experiência forense. Abnegados, dedicaram-se eles, de corpo e alma, com prejuízo, certamente, de seus afazeres quotidianos e de sua vida familiar, à elaboração de um anteprojeto que respondesse aos anseios dos cidadãos brasileiros, em geral, e aos que se dedicam, em particular, ao trato jurídico e forense.

Todavia, se alguém se der ao trabalho de formular a esses cidadãos a singela pergunta “-o que o senhor acha da Justiça?”, a resposta não será outra senão a que traduz a desilusão sem par. Cientes desse mal endêmico –e, aliás, secular, no concernente ao Brasil-, a douta “Comissão de Elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil” depositou na “*morosidade da prestação jurisdicional*” a raiz etiológica da moléstia e, como receita para a cura, prescreveu a supressão de recursos, a vinculação das decisões a “*standarts*” jurisprudenciais preconizados pelo Superior Tribunal de Justiça e o desempenho de papel autoritário pelo juiz na entrega da prestação jurisdicional solicitada, quando não, mesmo, na satisfação antecipada do direito reclamado.

Acresce, porém, ser a “*morosidade da prestação jurisdicional*” apenas uma das causas da descrença e do desalento dos que se socorrem à Justiça e,



evidentemente, dos que se dedicam às atividades forenses. Um outro mal -entre tantos-, porém, agora, gravíssimo e assustador, é a *péssima qualidade da atividade jurisdicional*, a cuja degradação concorrem, verdade seja dita, advogados de baixa formação intelectual, juízes e membros do Ministério Público –quando um pouco melhores na cultura, de ordinário, do que aqueles, estão, também, muito aquém do desejável-, nem sempre comprometidos com o sacerdócio e com o compromisso que abraçaram.

Essas duas causas de aniquilamento da prestação jurisdicional, “*a morosidade da Justiça*” e a “*baixa qualidade dessa Justiça*”, se assim pode continuar a ser chamada essa atividade, constituiu a preocupação dos juristas e intelectuais europeus desde os meados do século passado, convocados a redigir as normas a serem observadas, obrigatoriamente, pelos países integrantes da Comunidade Européia. Assim, a Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, aprovada em Roma, em 04 de novembro de 1950, em seu art. 6º, assegurou a todos os cidadãos da Comunidade –o que há de ser adotado como norma fundamental pelos países alinhados- o “*direito de acesso ao Poder Judiciário*”, formado por juízes *independentes e imparciais*. A isso se veio adicionar o Protocolo firmado em Estrasburgo em 11 de maio de 1994, a apregoar, com igual vínculo impositivo aos países da Comunidade, que a “*jurisdição se concretiza mediante um processo justo*” e “*com duração razoável*”, o que levou a Itália, por exemplo, a introduzir, no art. 111 de sua Constituição, dois incisos, a saber: “*A jurisdição se realiza mediante um processo justo regulado pela lei*”. “*Todo processo se desenvolve frente a contraditório das partes, em condições de paridade, perante um juiz terceiro e imparcial. A lei assegura a duração razoável do processo*”.

No Brasil, a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, adotou apenas em parte a preocupação e o zelo da Comunidade Européia, quando inseriu, no art. 5º da Carta Política, o inciso LXXVIII, para “*assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo*”, mas voltando as costas para a “*realização de um processo justo*”, como se aqui não se precisasse desse cuidado.

O “*novo Código de Processo Civil*” (na verdade, um anteprojeto do Código) seguiu na esteira a “*meia-preocupação*” da Emenda 45: como se lê da respectiva “*Exposição de Motivos*”, o desiderato da Ilustrada Comissão de Elaboração do anteprojeto residiu na busca da *duração razoável das demandas judiciais*. A solução das lides “*mediante processo justo*” ficou de lado e é isso o que, ao contrário, deveria ser objeto da atenção daquele elevado corpo de juristas, em sintonia com o que se passa na Comunidade Européia.



O “processo justo”, para se abreviarem razões, repousa em cinco pontos: *a) eqüidistância* (a *terzietà* dos italianos) e imparcialidade do juiz; *b) participação* dos litigantes em todo o *iter* procedural, com a observância do *contraditório* e da “*paridade de suas armas*”; *c) probidade* das partes e de seus patronos; *d) “motivação substancial”* das decisões judiciais; *e) julgamento colegiado* em grau de recurso. No anteprojeto, entretanto, as hipóteses de *suspeição* (a referida “*terzietà*”) e de *impedimento* dos juízes são reduzidíssimas e, ademais, submetidos os temas a prazos preclusivos, como assunto de menor importância. O *contraditório*, no anteprojeto, foi tratado como está no vigente Código de Processo Civil, nada se fazendo para compelir o juiz a fixar, antes da colheita da prova oral e pericial, as *questões de fato ainda não esclarecidas suficientemente pelas partes*; hoje, é certo, o art. 331 do Código de Processo Civil determina ao juiz que “*fixe os pontos controvertidos*” a serem objeto de prova, mas isso é *letra morta*; em todo o país, não há um juiz, sequer, que o faça e as coisas ficam por isso mesmo, não podendo saber as partes os *fatos* que, ainda, remanescem na dúvida do julgador e, portanto, o “*processo justo*” é uma balela. A “*paridade de armas*” entre os litigantes bem que poderia ter sido adequadamente tratada pela Comissão de Elaboração do “*novo*” Código de Processo Civil, impondo sanções aos advogados negligentes e sem o suficiente conhecimento jurídico para exercer o patrocínio forense, assunto que, de certa forma, vai desaguar, também, no delta da probidade, tema igualmente muito mal tratado no anteprojeto. Evitou a Comissão, bem se vê, enfrentar o delicado ponto da responsabilização dos advogados –e não das *partes*– por conduta desbitolada dos preceitos da *lealdade* e da *veracidade*, assim como buscar soluções para juízes comprometidos com questões ideológicas “*a priori*”, ou, mais grave, talvez, descomprometidos com a *melhor aplicação do direito*. Mas é na ausência, por completo, de normas capazes de assegurar a “*correta motivação*” das decisões judiciais em que reside o pecado mortal do anteprojeto, insuscetível de perdão. Não diz esse uma só palavra acerca do trato, pelo juiz, do “*acervo probatório*”, “*da maneira*” como o magistrado sentenciante fará a “*seleção*” das provas (aliás, também “*aquelas*” que, antes, deveria ele dizer serem “*necessárias*” a seu esclarecimento), justificando o porquê de descartar outras tantas, de “*como*” deverá ser feita a “*exposição*” –às partes e à sociedade, em geral- de seu convencimento, da *impossibilidade* da motivação “*per relationem*”, aquela de que se vale o juiz da motivação de outrem, construída alhures, de impedir, enfim, o que, na Itália, é chamada de “*motivação aparente*”, a que apenas “*na forma*” o é; não, porém, na sua *substância*, em seu *conteúdo*. Nessa quadra, a “*escolha do direito aplicável*” também é criticável: o anteprojeto valoriza o emprego, pelo juiz, do “*precedente*” judiciário, mas não esclarece “*como*”, “*de que maneira*”, uma decisão haverá de ser considerada “*precedente*”, pois esse, para ser assim considerado, é feito à vista dos “*pontos comuns*” da motivação e, logo, “*de que forma*” uma motivação



construída acolá poderá servir para a elaboração de outra, *aqui e agora*? A solução dos recursos, já estreitados, continua, pelo anteprojeto, a ser feito por *ato monocrático* do relator, o que desatende, de um lado, a busca da “*maxima auctoritas*” dos julgamentos colegiados e, de outro, inibe a “*ampla discussão*” da controvérsia, caminho seguro para se chegar ao desejado “*processo justo*”. Em vez disso, como se fora possível essa substituição, o anteprojeto preconiza o ingresso de “*amicus curiae*” no feito (inserindo-o, impropriamente, no capítulo da “*intervenção de terceiros*”), figura impertinente à “*efetivação do contraditório*” e à concretização da “*paridade de armas*” entre os litigantes.

Sem o trato adequado desses assuntos não se poderá atingir o “*processo justo*” e, sem isso, a “*duração razoável do processo*” não tem o menor sentido. Se a “*solução rápida da lide*” for a única preocupação, dando-se de ombros à “*solução justa*”, o sorteio, na modalidade da “*cara ou coroa*” -ou, quem sabe, do juiz de Rabelais, em seu “*Gargântua*”, que decidia com base nos dados-, poderá ser o meio mais célere e menos dispendioso do desate das lides, sem o aparato e o consumo orçamentário da intrincada máquina judiciária.

(*) O autor é advogado inscrito nas Seções de São Paulo e do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, é Subprocurador-Geral da República, com atuação no Superior Tribunal de Justiça, e Professor-Adjunto de Direito Processual (Civil e Penal) na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.



LH

OF/PRESI. Nº. 091/2010

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2010

Exmo. Sr.
Senador Valter Pereira
Relator-Geral do PLS 166/2010

ASSUNTO: Reforma do Código de Processo Civil / PLS 166/2010.

Senhor Relator;

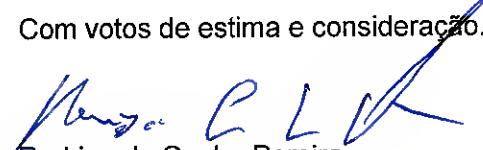
O Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, instituição técnico-científica sem fins lucrativos, que congrega cerca de cinco mil associados, dentre magistrados, membros do Ministério Público, Advogados, Defensores Públicos, Juristas, Psicólogos e Psicanalistas, apresenta à V.Exa. sua manifestação acerca do Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, que trata da reforma do Código de Processo Civil.

Em 2007, por intermédio do deputado Sérgio Barradas Carneiro, o IBDFAM apresentou à Câmara dos Deputados a proposição nº 2285/2007, denominada Estatuto das Famílias. Mais do que uma reforma do Código Civil, o projeto desmembra o título que trata do Direito de Família e reestrutura toda a matéria, criando um estatuto autônomo, com novas regras materiais e processuais.

Preocupado não apenas em assegurar direitos, mas também em efetivá-los, o chamado Estatuto das Famílias (PL 2285/2007) regulou os aspectos processuais e procedimentais. Optou-se pela celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual. Assim, considerando que estas premissas estão condizentes com a propagada proposta de reformulação do novo Código de Processo Civil, remetemos à V.Exa. a nossa contribuição.

Para proporcionar facilitação da reflexão normativa, apresentamos para cada artigo comentado, o texto do projeto, seguindo da sugestão de nova redação, e justificativa da alteração.

Com votos de estima e consideração.


Rodrigo da Cunha Pereira
Presidente do IBDFAM



Projeto de Lei nº. 166/2010 - Redação original, comentários e sugestões

1-Redação originária do anteprojeto:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Sugestões

Acréscimo do Parágrafo único

Parágrafo único: Os processos nas relações de família orientam-se pelos princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual, tendo preferência de tramitação e julgamento.

Justificativa:

Essa importante sugestão é a certeza de que o Direito de Família, ao lidar com 'dramas humanos' de tão grande amplitude, precisa de especial atenção nos tribunais brasileiros, sobretudo com prioridade na tramitação e julgamento.

2- Redação originária do anteprojeto:

Art. 27 As causas cíveis serão processadas e decididas pelos órgãos jurisdicionais nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

Sugestões

Acréscimo do Parágrafo único e §§ 1º e 2º:

Parágrafo único: As ações decorrentes do direito de família são da competência das Varas de Família onde houver, e os recursos devem ser apreciados por Câmaras Especializadas em Direito de Família dos Tribunais de Justiça.

§ 1º Enquanto não instaladas varas e câmaras especializadas, as ações e recursos serão processados e julgados nas varas e câmaras preferenciais, a serem indicadas pelos tribunais.

§ 2º As varas e câmaras especializadas ou com competência preferencial devem ser dotadas de equipe de atendimento multidisciplinar e de conciliadores.



Justificativa:

É de fundamental importância à criação das varas especializadas em Direito de Família, bem como a instituição de Câmaras Especializadas ou Preferências seguindo a Recomendação do Conselho Nacional de Justiça¹. Tal previsão normativa reforça a recomendação do Conselho Nacional de Justiça, estimulando que os Tribunais implantem recomendação do Conselho Nacional de Justiça.

3- Redação originária do anteprojeto:

Art. 38 É competente o foro:

I Do último domicílio do casal, para ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio e para anulação de casamento;

Sugestões:

Modificações no inciso I

I Do último domicílio do casal, para ação de divórcio e para anulação de casamento;

Justificativa:

Com o advento da EC 66/2010, ocorreu à supressão do anacrônico instituto da separação judicial. Por esse motivo a necessidade de reformulação desse dispositivo para adequação à nova ordem constitucional, afinal não há mais o sistema dual em casos do término do vínculo conjugal.

4- Redação originária do anteprojeto:

Artigo 134: Cada Tribunal pode propor que se crie, por lei de organização judiciária, um setor de conciliação e mediação.

(...)

Sugestões:

Acréscimo da justiça de paz

Seção V

¹ RECOMENDAÇÃO Nº 5, DE 04 DE JULHO DE 2006

Recomenda o estudo da viabilidade da criação de varas especializadas em direito de família, sucessões, infância e juventude, e de Câmaras ou Turmas com competência exclusiva ou preferencial sobre tais matérias.



Dos conciliadores, dos mediadores judiciais e da justiça de paz

Artigo 134: Cada Tribunal pode propor que se crie, por lei de organização judiciária, um setor de conciliação, mediação e justiça de paz.

Justificativa:

O comando constitucional previu em seu artigo 98, II, a possibilidade da criação a justiça de paz. Estabelece o Art. 98, II da CRFB/1988 que: *A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão (...) II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.* Por esse motivo a necessidade da inclusão da justiça de paz, para que haja uma sistematização dessa proposta legislativa com os desígnios constitucionais.

Pelo mesmo motivo necessidade de inclusão do §4º nesse mesmo artigo 134:

§4º A justiça de paz será composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos, tendo competência para celebrar casamentos, e verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias.

Com essa medida, poderá haver uma redução de processos levados ao poder Judiciário, tendo em vista que não há caráter jurisdicional nessa justiça pacificadora.

5- Redação originária do anteprojeto:

Artigo 135: A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (...)

Sugestões:

Artigo 135: A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, podendo ser determinada a realização de estudos psicossociais.

Justificativa

A necessidade do entrelaçar do Direito com o auxílio de outras áreas técnicas multidisciplinares, para propiciar a pacificação social. Por oportuno, a recente legislação 12.318/2010 que dispõe sobre a prática da alienação parental, impôs em seu artigo 6º, dentre outras reprimendas para inibir essa prática, a



possibilidade do magistrado determinar o acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial. Os psicólogos e assistentes sociais são importantes aliados no deslinde das causas que envolvem o Direito de Família. Essa medida certamente ajudará a redução e o tempo de duração dos processos que envolvam o cerne familiar.

6- Redação originária do anteprojeto:

Artigo 152: Os atos processuais serão públicos. Correm, todavia em segredo de justiça os processos:

(...)

II- que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores;

Sugestões:

Artigo 152: Os atos processuais serão públicos. Correm, todavia em segredo de justiça os processos:

(...)

II- que dizem respeito a casamento, união estável, filiação, separação de corpos, divórcio, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

Justificativa:

Com o advento da EC 66/2010, ocorreu à supressão do anacrônico instituto da separação judicial. Por esse motivo necessidade de reformulação desse dispositivo para adequação com a nova ordem constitucional, afinal não há mais o sistema dual em casos do término do vínculo conjugal.

7- Redação originária do anteprojeto:

Do cumprimento da obrigação de prestar alimentos

Art. 500 Não sendo satisfeita a obrigação, poderá o credor requerer a intimação do devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de prisão de um a três meses.

§ 1º O cumprimento da pena referida no caput não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas; satisfeita a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão;

§2º Não requerida a execução nos termos desta seção, observar-se-á o disposto no artigo 495.



Sugestões:

Art. 500 Não sendo satisfeita a obrigação, poderá o credor requerer a intimação do devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de prisão de um a três meses.

§ 1º O cumprimento da pena referida no caput não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas; satisfeita a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão;

§ 2º A inércia do devedor, depois de decorrido o prazo de pagamento concedido pelo juiz na execução do encargo alimentar, pode ensejar o protesto, nos termos da lei nº. 9492, de 10 de setembro de 1997;

§3º O pedido de cancelamento do protesto deve ser acompanhado de prova da quitação integral do débito, expedido pela autoridade judiciária.

§4º Não requerida a execução nos termos desta seção, observar-se-á o disposto no artigo 495.

Justificativa:

O propósito dessa sugestão é ampliar a efetividade das medidas que possibilitem a satisfação do credor de alimentos, exigíveis em virtude de decisão judicial. Alguns Tribunais já vêm entendendo a possibilidade do protesto em virtude do inadimplemento das dívidas alimentares.

8- Redação originária do anteprojeto:

Art. 665. A separação ou o divórcio consensual, observados os requisitos legais, poderão ser requeridos em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

- I – as disposições relativas à descrição e à partilha de bens comuns;
- II- as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
- III- o acordo relativo à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas; e
- IV – o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta, depois de homologada a separação consensual, na forma estabelecida nos artigos 588 a 599.



Sugestão:

Art. 665. A separação de corpos e o divórcio poderão ser intentados por qualquer dos cônjuges ou ambos, da qual constarão:

- I – as disposições relativas à descrição e à partilha de bens comuns;
- II- as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges ou a sua dispensa;
- III- o acordo relativo à convivência com os filhos menores; e
- IV – o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta, depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos artigos 588 a 599.

Justificativa:

Com o advento da EC 66/2010, ocorreu à supressão do anacrônico instituto da separação judicial. Por esse motivo necessidade de reformulação desse dispositivo para adequação com a nova ordem constitucional, afinal não há mais o sistema dual em casos do término do vínculo conjugal. Acredita-se que as razões que motivaram o legislador em promulgar a EC 66/2010 devem ser mantidas, seja no cenário legislativo, executivo e no próprio judiciário. Eis a conclusão que se chegou na Câmara dos Deputados: *Deve-se sublinhar que a necessidade de dois processos judiciais distintos apenas redonda em gastos maiores e também em maiores dissabores para os envolvidos, obrigados que se vêem a conviver por mais tempo com o assunto penoso da separação – penoso, inclusive, para toda a família, principalmente para os filhos. (...) Para esta relatoria, salta aos olhos que os representantes da advocacia, do Poder Judiciário e do Ministério Público foram unâmes em afirmar que o instituto da separação judicial deve ser suprimido do direito brasileiro.* (Parecer da Comissão Especial quando da análise da PEC 413/2005 e 33/2007 ministrado na Câmara dos Deputados, Diário da Câmara dos Deputados, quinta-feira, 29.11.2000) grifo nosso. Se essa foi a conclusão de uma das casas legislativas, porque da insistência da manutenção desse instituto?

9- Redação originária do anteprojeto:

Art. 666 Recebida a petição inicial, o juiz ouvirá os cônjuges sobre os motivos da separação consensual, esclarecendo-lhes as consequências da manifestação de vontade.

§ 1º Convencendo-se o juiz de que ambos, livremente e sem hesitações, desejam a separação consensual, mandará reduzir a termo as declarações e, depois de ouvir o Ministério Público no prazo de cinco dias, o homologará; em caso contrário marcar-lhes-á dia e hora, com quinze dias a um mês de intervalo, para que voltem a fim de ratificar o pedido de separação consensual.



§2º Se qualquer dos cônjuges não comparecer à audiência designada ou não ratificar o pedido, o juiz mandará autuar a petição e os documentos e arquivar o processo.

Sugestão:

Art. 666- Recebida a petição inicial, o juiz verificando que cumpre os requisitos legais, acrescidos do artigo 665, designando audiência para esclarecer-lhes as consequências da manifestação de vontade.

§ 1º Convencendo-se o juiz de que ambos, ou um deles, desejam o divórcio, mandará reduzir a termo as declarações e, ouvido o Ministério Público, o homologará;

§ 2º Havendo opção da separação judicial por uma das partes ou ambas, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido;

§3º Se qualquer dos cônjuges não comparecer à audiência designada ou não ratificar o pedido, o juiz mandará arquivar o processo.

Justificativa:

Com o advento da EC 66/2010, ocorreu à supressão do anacrônico instituto da separação judicial. Por esse motivo necessidade de reformulação desse dispositivo para adequação à nova ordem constitucional, afinal não há mais o sistema dual em casos do término do vínculo conjugal. O divórcio será ao lado da morte e da invalidade, a forma de se chegar ao fim do casamento (o que inclui o vínculo e a sociedade conjugal).

Quanto a extinção do processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, conclui-se que a ordem constitucional suprimiu de seu texto o instituto da separação judicial. Logo, a separação judicial não tem mais existência no cenário jurídico infraconstitucional, haja vista a sistemática da hermenêutica jurídica pela hierarquia.

É necessária a reflexão pelo Poder Legislativo, porque algumas controvérsias doutrinárias começaram a surgir, como por exemplo, a manutenção da separação judicial, desvirtuando a finalidade da motivação da reforma constitucional² pela EC 66/2010. Por esse motivo a necessidade da sugestão institucional e

² Deve-se sublinhar que a necessidade de dois processos judiciais distintos apenas redonda em gastos maiores e também em maiores dissabores para os envolvidos, obrigados que se vêm a conviver por mais tempo com o assunto penoso da separação – penoso, inclusive, para toda a família, principalmente para os filhos. (...) Para esta relatoria, salta aos olhos que os representantes da advocacia, do Poder Judiciário e do Ministério Público foram unânimes em afirmar que **o instituto da separação judicial deve ser suprimido do direito brasileiro**. (Parecer da Comissão Especial quando da análise da PEC 413/2005 e 33/2007 ministrado na Câmara dos Deputados, Diário da Câmara dos Deputados, quinta-feira, 29.11.2007) **grifo nosso**.



apreciação legislativa. Afinal, se uma das razões que motivaram o legislador na reforma processual foi a celeridade dos processos apreciados pelo Poder Judiciário. Como descongestionar o Judiciário se a separação judicial ajuda a estender longos, desgastantes e desnecessários litígios judiciais? A inutilidade do instituto é patente, tendo em vista que pelo divórcio podem ser resolvidas as controvérsias pelo término do casamento. Basta tão somente o divórcio, para propiciar a simplificação dos ritos processuais, celeridade, economia processual e eficiência.

Não se deve declinar os motivos do divórcio. Afinal, tal fato passou a ser incompatível com a ordem constitucional. Pelas premissas doutrinárias conclui-se:

A nova redação da norma constitucional tem a virtude de por cobro à exigência de comprovação da culpa do outro cônjuge e de tempo mínimo. O divórcio, em que se convertia a separação judicial litigiosa, contaminava-se dos azedumes e ressentimentos decorrentes da imputação de culpa ao outro cônjuge, o que comprometia inevitavelmente o relacionamento pós-conjugal, em detrimento sobretudo da formação dos filhos comuns. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, como "absoluta prioridade" (art. 227 da Constituição), dificilmente consegue ser observado, quando a arena da disputa é alimentada pelas acusações recíprocas, que o regime de imputação de culpa propicia. Cf. LÔBO, Paulo. "A PEC do Divórcio: consequências jurídicas imediatas". In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, vol. 11, pp. 05-17, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, p. 9, ago./set. 2009.

Se o argumento é o arrependimento para a manutenção da separação, mantendo o § 3º, se a parte não comparecer ou deixar de ratificar o pedido, permanecerão casados, ou, se quiserem poderão também restabelecer o vínculo, casando-se novamente.

10- Redação originária do anteprojeto:

Art. 667 A separação e o divórcio consensuais, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, serão realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o artigo 665.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o casamento civil e o registro de imóveis.

§ 2º o Tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e os demais atos notariais serão gratuitos para aqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.



Sugestão:

Art. 667 Não tendo o casal filhos menores ou incapazes o divórcio poderá ser realizado por escritura pública, atendido o disposto no art. 665.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§2º o Tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§3º A escritura e os demais atos notariais serão gratuitos para aqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

Justificativa:

Com o advento da EC 66/2010, ocorreu à supressão do anacrônico instituto da separação judicial, acabando com os prazos desnecessários e discussão da culpa quando da dissolução do vínculo conjugal. Por esse motivo necessidade de reformulação desse dispositivo para adequação com a nova ordem constitucional, afinal não há mais o sistema dual em casos do término do vínculo conjugal.

Houve a substituição de deverá por poderá, haja vista a previsão constitucional do direito de ação e do princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário. Ou seja, a parte é que escolherá se vai querer o Poder Judiciário ou as vias administrativas.



(OK)

Luiz Henrique Volpe Camargo**De:** Rachel Ximenes [rachelximenes@yahoo.com.br]**Enviado em:** sexta-feira, 27 de agosto de 2010 12:22**Para:** Novo Código de Processo Civil**Assunto:** Sugestão - Reforma CPC**Anexos:** Projeto de Emendas CPC - IRIB.doc

Prezados Senhores,

Segue anexo sugestões de emendas a reforma do CPC feitas pelo INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL - IRIB.

A disposição,

Rachel Ximenes

(11) 8320-8117



PROPOSTA DE EMENDA AO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)

Inclui o §3º ao art. 85 do projeto:

"Art. 85.....

§3º Sempre que a concessão dos benefícios de gratuidade de justiça abranger atos praticados por particulares, auxiliares da justiça ou do foro extrajudicial, deverão estes atos ser remunerados ou indenizados pelo Poder Público, permitida para esse fim a compensação de créditos recíprocos."

JUSTIFICATIVA

A assistência jurídica gratuita aos necessitados é garantida pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição, que a define como dever do Estado ("o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos").

O texto constitucional fala em assistência "jurídica", o que não se limita à mera assistência "judiciária". Esta abrange apenas os atos praticados em juízo. Porém, o dever do Estado se estende à gratuidade de providências que sejam essenciais à efetividade da assistência judiciária, mesmo que praticadas fora do processo.

Dessa forma, a previsão de gratuidade apenas dos atos judiciais é incompleta, devendo o Estado arcar com a integralidade das despesas necessárias ao efetivo exercício do acesso à justiça pelos hipossuficientes.

Contudo, isso pode gerar distorções, na medida em que particulares sejam chamados a colaborar profissionalmente com esse objetivo maior. O projeto de Código de Processo Civil procurou corrigir uma dessas distorções, ao prever a remuneração de peritos pelo Poder Público (art. 83, §3º).

Propomos que semelhante remuneração se estenda não apenas aos peritos, mas também a todos aqueles que colaboram para a efetividade do acesso à justiça, por questão de isonomia. No caso do foro extrajudicial, notadamente os serviços notariais e de registro, a remuneração poderá se dar sob a forma de compensação com recursos que devam ser repassados ao Poder Público, de acordo com as tabelas vigentes em cada Unidade da Federação.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL - IRIB



PROPOSTA DE EMENDA AO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)

Altera os arts. 762 e 768 do projeto:

"Art. 762. Obedecidas as normas de segurança instituídas sob critérios uniformes pelo Conselho Nacional de Justiça, a penhora de dinheiro e os registros de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos."

"Art. 768. Cabe ao exequente providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o registro da penhora, quando se tratar de bens sujeitos a registro público."

JUSTIFICATIVA

De acordo com o art. 167, I, 5, da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), as penhoras são objeto de registro, e não de averbação.

Esta não é apenas uma questão semântica, pois a terminologia é tradicional no Direito brasileiro. As averbações não podem criar direitos ou ônus sobre o imóvel, apenas modificam aquelas situações já existentes. Como explica Afrânio de Carvalho,

"a averbação não muda nem a causa nem a natureza do título que deu origem à inscrição, não subverte o assento original, tão-somente o subentende. A estrutura de uma inscrição não pode, portanto, ser mudada pela averbação de um ato retrooperante, podendo apenas servir de substrato a um ato que, reconhecendo a sua existência inteiriça, em um instante do tempo, daí parte para dar-lhe nova figura em instante *ulterior*." (*Registro de Imóveis*, 2^a ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 110)

O Código de Processo Civil de 1973 utilizava o mesmo termo registro corretamente, até a superveniência da Lei nº 11.382/06, que alterou o seu art. 659, §4º, para mencionar a "averbação" da penhora. Essa mudança, ainda que sutil, causou enormes dúvidas no sistema registral imobiliário, porque a penhora, por representar a criação de um ônus sobre o imóvel, deveria ser objeto de registro, não de averbação.

Por questão de harmonização técnica do projeto de Código de Processo Civil à Lei de Registros Públicos, portanto, propõe-se esta alteração.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL - IRIB



PROPOSTA DE EMENDA AO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL (PLS 166/2010)

Altera o art. 385, II, do projeto:

"Art. 385. Fazem a mesma prova que os originais:

(...) II - os traslados e as certidões emitidas por notário ou registrador, relativas a atos por eles praticados, ou documentos lançados em suas notas ou arquivados;"

JUSTIFICATIVA

A alteração proposta tem por objetivo adequar o texto projetado à disciplina vigente da atividade notarial e registral, consoante o art. 3º da Lei nº 8.935/94:

"Art. 3º. Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro."

Tanto notários quanto registradores têm fé pública, e as certidões por ambos expedidas se beneficiam da presunção de veracidade.

O texto anterior, ao mencionar apenas as certidões de "documentos lançados em suas notas", não contempla as certidões emitidas por registradores, que não possuem, tecnicamente, "notas". Assim, procura-se contemplar também as certidões emitidas por oficiais de registro nas disposições concernentes à força probante da prova documental, sempre com o intuito de modernizar o texto legal e harmonizá-lo com a evolução da matéria.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL - IRIB



PROPOSTA DE EMENDA AO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL (PLS 166/2010)

Inclui o inciso XII ao art. 758 do projeto:

"Art. 758. São absolutamente impenhoráveis:

(...) XII – as quantias provisoriamente detidas pelo devedor e que deverão ser objeto de repasse a pessoa jurídica de direito público por força de obrigação legalmente instituída."

JUSTIFICATIVA

É comum ao Direito brasileiro a figura do responsável tributário que deva, por decorrência da lei, efetuar a retenção de valores destinados ao posterior pagamento de obrigação imputável a terceiros. O exemplo mais evidente é a retenção do imposto de renda na fonte, embora muitos outros sejam cotidianos (contribuições previdenciárias, imposto sobre produtos industrializados, etc.).

Esse mecanismo também é utilizado no pagamento da contraprestação pelos serviços notariais e de registro, que normalmente incluem quantias que deverão ser repassadas aos órgãos públicos. Os notários e registradores são depositários de quantias que não lhes pertencem de direito, pois já são predestinadas à quitação de obrigações perante os órgãos públicos. Essa situação, diga-se, é comum às empresas em geral.

O aperfeiçoamento de mecanismos de penhora de valores, notadamente por via eletrônica, poderá causar imensos dissabores a esses agentes privados, pois serão penhoradas indistintamente rendas auferidas pelo devedor e aquelas outras quantias de que o devedor é mero detentor.

Visando pois a evitar injustiças que poderão aparecer em casos concretos, propõe-se a inclusão de nova hipótese de impenhorabilidade, salientando que a aplicação do dispositivo dependerá, evidentemente, da verificação pelo juiz da veracidade das alegações.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL - IRIB



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Sen. Valter Pereira

Enviado em: segunda-feira, 13 de setembro de 2010 17:49

Para: Luiz Henrique Volpe Camargo; 'Luiz Henrique Volpe Camargo'

Assunto: ENC: Parecer da Comissão de Código de Processo Civil

Anexos: minuta do parecer 5.docx

Arquivado

De: IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros - Sandra [mailto:sandra@iabnacional.org.br]

Enviada em: segunda-feira, 13 de setembro de 2010 16:37

Para: Sen. Valter Pereira

Assunto: ENC: Parecer da Comissão de Código de Processo Civil

-----Mensagem original-----

De: IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros - Sandra [mailto:sandra@iabnacional.org.br]

Enviada em: segunda-feira, 13 de setembro de 2010 16:27

Para: volpe@senado.gov.br

Assunto: Parecer da Comissão de Código de Processo Civil



Senhor Senador Valter Pereira,

Segue anexo parecer da Comissão do anteprojeto de novo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Atenciosamente,

Fernando Fragoso
Presidente

Instituto dos Advogados Brasileiros
Avenida Marechal Câmara, 210 - 5. Andar - Castelo
Rio de Janeiro - Cep 20020-080
Tel. 21. 2240.3173
E-mail: sandra@iabnacional.org.br

Av. Marechal Câmara, 210 - 5. andar - Castelo - Rio de Janeiro - RJ - CEP 20020-080
Tel 21. 2240-3173- sandra@iabnacional.org.br





RIO DE JANEIRO, 25 DE AGOSTO DE 2.010

PARECER DA COMISSÃO DE JURISTAS FORMADA PELA PORTARIA 5/2010 DO SENHOR PRESIDENTE DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS – IAB, OBJETIVANDO PROCEDER À APRECIAÇÃO DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010).

INTEGRANTES:

ANDRÉ RICARDO CRUZ FONTES
DUVAL VIANNA (RELATOR)
IVAN NUNES FERREIRA
JOSÉ CAMPELLO DE OLIVEIRA JÚNIOR
MILTON PAULO DE CARVALHO
PAULO ROBERTO DE GOUVEIA MEDINA
SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES
SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA (PRESIDENTE)



88 89



Excelentíssimo Senhor
Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros
Dr. Fernando Fragoso

Trata-se de examinar o Projeto de Lei do Senado (PLS) 166/2010, de autoria do Senador José Sarney, objetivando instituir um novo Código de Processo Civil.

O Projeto, como se sabe, deriva do trabalho realizado por uma comissão de juristas instituída por ato do Presidente do Senado Federal que iniciou as atividades no final do ano de 2009, apresentando o anteprojeto em junho deste ano, após audiências públicas em diversos pontos do país.

A partir de então, percebe-se a movimentação da comunidade jurídica para o conhecimento e o estudo do texto do anteprojeto, constatando-se que existe firme intenção dos legisladores de submeter o projeto a uma rápida tramitação legislativa, o que poderá impedir um debate aprofundado, absolutamente necessário, em razão da importância do tema.

Assim, apressam-se os Institutos estaduais dos advogados, a OAB e outras entidades congêneres a promover debates e a formar comissões para o envio de sugestões em tempo útil, obedecendo ao cronograma do exame e aprovação do projeto, no Senado Federal.

No IAB, já se vinha percebendo a preocupação dos consócios com a importância do tema e com a marcha célere do processo legislativo, tanto que foi logo aprovada pelo plenário da Casa a indicação que tomou o número 6/2010, encaminhada à Comissão Permanente de Direito Civil, cujos membros, em regime de urgência, apresentaram valiosos subsídios para exame pela Comissão que ora apresenta seu parecer.

Deve ser ressaltado, ainda mais, que outros consócios também enviaram sugestões, todas examinadas pela Comissão.

Dado o curtíssimo prazo para cumprir a meta desejada, os integrantes da Comissão tiveram a oportunidade de apresentar as sugestões que julgaram pertinentes e, reunidas, foram objeto de exame no último dia 20, para discussão e aprovação.



Registrem-se as manifestações de alguns membros da Comissão, opinando pela revisão total do projeto com rediscussão de suas bases doutrinárias, apreensivos com a mitigação de certos princípios processuais consagrados, tal como o da iniciativa das partes – *ne procedat judex ex officio* –, o que poderá acarretar consequências imprevisíveis e não desejadas quando entrar em vigor a lei, posto que as mudanças não teriam sido precedidas de cuidadosa reflexão.

Não obstante estes justos temores, optou a Comissão pela crítica pontual, com propostas concretas de alteração ou supressão dos textos do projeto, conscientes os seus membros de que não será considerada, a esta altura, uma revisão com proposta da mudança da estrutura sugerida pelos autores do anteprojeto, que afiançam ser este o caminho para obter a tão desejada celeridade da prestação jurisdicional.

Optou-se pela apresentação das sugestões em forma de minutas de emendas legislativas, tornando a leitura mais objetiva e adequada ao encaminhamento das propostas acolhidas pelos Senadores destinatários do parecer.

Deve ser registrada, ainda, a presença, na Comissão, de um membro indicado pela Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, EMERJ, iniciando uma parceria que, certamente, dará bons frutos, em prol do conhecimento jurídico em nosso país.

Enfim, Senhor Presidente, esperam os membros da Comissão que o parecer tenha acolhida entre os Senadores da República, ao menos para incentivar o necessário e democrático debate que deve preceder à edição de um novo Código de Processo Civil.

Na oportunidade, reiteramos os protestos de estima e consideração.

Fraternamente,

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA
PRESIDENTE DA COMISSÃO



SUMÁRIO

	Pág.
Introdução	1
Proposta de alteração do art. 7º - supressão da cláusula que permite ao juiz “ <i>velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica</i> ”	3
Proposta de alteração do art. 19, para torná-lo coerente com o princípio da iniciativa das partes	4
Proposta de acréscimo de um parágrafo único ao art. 25, para estabelecer a organização da documentação relativa à cooperação internacional	5
Proposta de alteração dos artigos 42, 103, 249, II, 291, 298, 301, 353, 467, 468, 469, 472, 609, II, 712 e 925, § 3º, para corrigir impropriedade técnica, substituindo a expressão “ <i>resolução de mérito</i> ” por “ <i>apreciação de mérito</i> ”.....	6
Proposta de alteração do art. 50, para utilizar verbo mais adequado à ação a que se refere o texto	8
Proposta de alteração do parágrafo único do art. 54 e acréscimo de um inciso ao art. 149, para acrescentar as cartas de vênia	9
Proposta de alteração do art. 73, para restringir a aplicação da sucumbência recursal	10
Proposta de acréscimo de um parágrafo único ao art. 85, deixando que o benefício da gratuidade de justiça não alcança a verba honorária de sucumbência	12
Proposta de supressão do inciso V do art. 107, por atentar contra o princípio do devido processo legal	13
Proposta de alteração do inciso VI do art. 107, para corrigir imprecisão técnica	14
Proposta de alteração do art. 109, para permitir o julgamento por equidade, na hipótese que menciona	15
Proposta de alteração do art. 236, com introdução de um parágrafo, para certificar a contagem dos prazos processuais	16
Proposta de alteração do parágrafo único do art. 238, em relação à citação ao usucapião de apartamentos	17



Proposta de alteração do art. 256, para que a decisão sobre o valor da causa, havendo impugnação, ocorra desde logo	18
Proposta de alteração do Título IX, do Livro I, dos artigos 277, 279, 280, do nome da Seção III do mesmo Título e do art. 296, substituindo a expressão “ <i>tutela da evidência</i> ” por “ <i>tutela do direito aparente</i> ”	19
Proposta de supressão do art. 306 e alteração do art. 429, para modificar o sistema proposto no projeto, em relação ao momento de arrolar as testemunhas	20
Proposta de supressão do art. 314, que prevê a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir, enquanto não proferida a sentença	21
Proposta de supressão do inciso I do art. 317, que determina ao juiz a rejeição liminar da demanda, se “ <i>manifestamente improcedente o pedido</i> ”	22
Proposta de alteração do art. 330, para utilizar expressão consagrada pela doutrina	23
Proposta de supressão do § 5º do art. 333, que autoriza a punição do réu que não comparece à audiência de conciliação....	24
Proposta de alteração dos artigos 336 e 338, visando o procedimento de arguição da existência de convenção arbitral pela parte	25
Proposta de alteração do art. 434, alterando a forma de intimação das testemunhas	27
Proposta de alteração do Título III do Livro III, bem como do § 2º do art. 478, para substituir o termo “ <i>embargos do devedor</i> ” para “ <i>embargos à execução</i> ”	29
Proposta de alteração dos artigos 484 e 485, para impedir que os efeitos da coisa julgada atinjam as questões prejudiciais	30
Proposta de alteração do § 1º do art. 490, alterando a forma de intimação para o cumprimento da sentença	31
Proposta de alteração do art. 495, para deixar de condicionar a execução ao trânsito em julgado da sentença de liquidação.....	32
Proposta de acréscimo de um parágrafo único ao art. 507, para permitir que, nas ações de consignação em pagamento, as guias de depósito em continuação possam ser emitidas pelas partes ...	33



Proposta de alteração do art. 616, para adequá-lo ao sistema do Projeto	34
Proposta de alteração do art. 726, para adaptar a regra à sistemática da parte geral	35
Proposta de alteração do § 2º, bem como acréscimo de um § 3º ao art. 758, para incluir exceções à regra da impenhorabilidade	36
Proposta de alteração dos artigos 853, §§ 1º e 2º, 857, 907, III e 936, para substituir a expressão “ <i>agravo interno</i> ” por “ <i>embargos de revisão</i> ”, “ <i>agravante</i> ” por “ <i>embargante</i> ” e “ <i>agravado</i> ” por “ <i>embargado</i> ”	37
Proposta de alteração do art. 857, para permitir a sustentação oral dos advogados após o relatório e voto do relator	38
Proposta de alteração do § 1º do art. 857, para que guarde coerência com o sistema proposto no Projeto	39
Proposta de supressão do dispositivo denominado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, constante do Capítulo VII, do Título I, do Livro IV	40
Proposta de alteração do art. 907 e cria um novo Capítulo, após o art. 941, para incluir os embargos infringentes	42
Proposta de supressão dos parágrafos do art. 908 e alteração do art. 928, para admitir, como regra, o efeito suspensivo do recurso de apelação	44
Proposta de acréscimo de inciso e parágrafo ao art. 929 e modificação do atual parágrafo único, para permitir a interposição de agravo de instrumento em caso de rejeição de alegação da convenção de arbitragem e para tornara facultativa a interposição de agravo contra decisões proferidas antes da sentença	46
Proposta de alteração dos artigos 954 a 956, para alterar o procedimento de afetação e julgamento dos recursos repetitivos	48



PARECER

O transcurso dos incompletos quarenta anos de vigência do Código de Processo Civil de 1973 foi marcado pelo reconhecimento das suas múltiplas inovações e pelo vigor de suas normas. O aparecimento desse diploma inédito somente encontrava limites na prodigiosa literatura dos primeiros anos de sua existência, assinada por espíritos notáveis, estudiosos do Direito Processual, que se debruçaram sobre seu texto e produziram aqueles que constituem os mais modernos e preciosos livros a ele relacionados: os comentários. Essa abertura literária, aparentemente sem importância, assinada por reconhecidos juristas contemporâneos, permitiu que sua estrutura original encontrasse a compreensão necessária dos mais singulares dispositivos e fosse completada pela mais perfeita inteligência, que nossa terra produziu.

Os aprofundados e seguros comentários ao código sensibilizaram toda a comunidade jurídica por sua função construtiva e pelo tratamento moderno, reclamado normalmente pelas primeiras interpretações. O aspecto fragmentário dado pelos comentadores, a partir da divisão por grupo de artigos, era mais reflexo da certeza interpretativa do que das imperfeições da leitura, em chave única. Como é próprio das atitudes mais maduras, cercar o novo código de muitas opiniões, de muitas impressões, de muitas reflexões, significou o emprego de uma constelação de instrumentos conceituais, e não uma *inaccessibilitas* ou mesmo de uma mera ambigüidade de idéias.

Esta breve exposição, que não exaure uma temática introdutiva, destina-se a realçar a única verdade luminosa e altissonante sobre o código de 1973: a inexistência de uma única *auctoritas* sobre a lei. Somos testemunhas vivas da variedade das contribuições, por críticas que mais tarde vieram a integrar o próprio texto de lei.

A codificação é uma atividade destinada à formação de leis orgânicas, relativas a todo um ramo do Direito. Sua existência é fruto da mais refinada técnica legislativa. É uma exigência, lenta e firme, do amadurecimento dos institutos e da necessidade de sistematizá-los. Não tem por finalidade consagrar princípios de cátedra, mas, ao contrário, solucionar os problemas da realidade social, econômica, cultural e ética que se apresentam ao legislador.

Dentre os obstáculos que encontram as codificações, a inadequação terminológica talvez seja o maior dos desvios que, ordinariamente, incorre o legislador. O espírito humano, como se extrai da experiência, tem mais facilidade para inventar idéias do que palavras. Mas, essa premissa fundamental parece ter sido olvidada nos trabalhos de



elaboração do projeto. É bastante elucidativo que, em um exame sumário do novo texto, antigas idéias sejam repristinadas com nomes novos, exatamente o que torna potencial e substancialmente limitada toda inovação, que contemple, apenas, mudança *in nomine*.

Um generoso acolhimento, no entanto, precede a qualquer crítica. E nenhuma tempestade de palavras apagará o vibrante entusiasmo que se ergue, sob aplausos, para uma nova lei, seja pelo ineditismo que a experiência histórica mostra, seja pelo fato de que o próprio ineditismo é, em si, pouco relevante, se uma lei visa a sancionar o que está, e não a preconizar novas vias de composição de problemas.

Esperamos que o sucesso da lei nova traga renovada segurança. Que as sombras dos discursos devastadores não impeçam que o código que se discute cumpra a sua relevante missão de compor conflitos.

A Comissão.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 7º DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA N°**

— Modifica a redação do art. 7º, para excluir a cláusula que permite ao juiz “*velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica*”.

Altere-se a redação do art. 7º do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

“Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais.”

JUSTIFICAÇÃO

A redação original do artigo 7º contém uma recomendação para que o juiz vele pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que compete ao juiz velar pelo efetivo contraditório, no processo. Mas, isso em todos os casos e não apenas no que o Projeto chama de “*casos de hipossuficiência técnica*”. Esta expressão contém algo de enigmático. Pretende-se, com ela, indicar hipóteses em que, apresentando-se uma das partes mal assistida, seria lícito ao juiz suprir-lhe o patrocínio defeituoso ? Como seria isto feito: mediante a destituição do procurador e a designação de um defensor dativo ? Ou por intermédio do próprio juiz que trataria a parte supostamente hipossuficiente, do ponto de vista técnico, da forma como sói acontecer no processo do trabalho, com o reclamante ? De duas, uma: ou estamos diante de um dispositivo que cuida de exacerbar os poderes do juiz, comprometendo a igualdade de tratamento entre as partes, ou se trata de norma demagógica, que não se compadece com a seriedade de um código de processo civil.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 19 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA N^o

— Modificação do art. 19, para torná-lo coerente com o princípio da iniciativa das partes.

Altere-se a redação do art. 19 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

“Art. 19. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, o juiz, se uma das partes o requerer e assegurado o contraditório, a declarará por sentença, com força de coisa julgada.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o dispositivo do art. 19 só não será atentatório ao princípio da iniciativa das partes com a inserção, tal como proposto, de cláusula condicionando a declaração por sentença, com força de coisa julgada, *se isto for requerido por uma das partes*.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 25 DO

Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)

EMENDA Nº

— Acrescenta um parágrafo único ao art. 25, para estabelecer a organização da documentação relativa à cooperação internacional.

Acrescente-se ao artigo 25 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010 um parágrafo único, com a seguinte redação

Art 25.

"Parágrafo único - Formarão autos próprios, no juízo competente, todos os atos de cooperação internacional e os atos a eles conexos."

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, sugere que a cooperação internacional deve ser documentada mediante autuação própria. Desse modo, todos os atos de cooperação, mesmo os que não sejam originais, mas que tenham consequências na cooperação, devem ser concentrados em autos próprios, como de praxe se faz em nosso país para os processos em geral.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 42, 103, 249, II, 291
298, 301, 353, 467, 468, 469, 472, 609, II, 712 e 925, § 3º DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA Nº

— Dá nova redação aos artigos 42, 103, 249, II, 291, 298, 301, 353, 467, 468, 469, 472, 609, II, 712 e 925, § 3º para corrigir impropriedade técnica, substituindo a expressão “*resolução de mérito*” por “*apreciação de mérito*”

Altere-se a redação dos artigos 42, 103, 249, II, 291, 298, 301, 353, 467, 468, 469, 472, 609, II, 712 e 925, § 3º do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010:

“Art. 42. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, o processo relativo à ação contida será extinto sem apreciação de mérito; caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.”

“Art. 103. Nos casos de litisconsórcio necessário, se não figurar no processo algum dos litisconsortes, o juiz ordenará a respectiva citação, dentro do prazo que fixar, sob pena de ser proferida sentença sem apreciação de mérito.”

Art. 249.

“II – quando, tendo sido extinto o processo, sem apreciação de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;”

Art. 291.

“III – o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo requerente ou extinguir o processo em que esse pedido tenha sido veiculado sem apreciação de mérito.”

Art. 298.

“§ 2º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz marcará, a fim de que a parte constitua novo mandatário, o prazo de quinze dias. Findo o prazo o juiz extinguirá o processo sem apreciação de mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou mandará prosseguir no processo à revelia do réu, tendo falecido o advogado deste.”

“Art. 301. Antes de proferir sentença sem apreciação de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.”

“Art. 353. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença com apreciação de mérito.”

“Art. 467. O juiz proferirá sentença sem apreciação de mérito quando:”

“Art. 468. A sentença sem apreciação de mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.”

“Art. 469. Haverá apreciação de mérito quando:”



"Art. 472. O juiz proferirá a sentença de mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de sentença sem apreciação de mérito, o juiz decidirá de forma concisa"

Art. 609.

"II – se o juiz declarar extinto o processo de inventário com ou sem apreciação de mérito."

"Art. 712. Se o executado não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo sem apreciação de mérito."

Art. 925.

"§ 3º Nos casos de sentença sem apreciação de mérito e de nulidade por não observância dos limites do pedido, o tribunal deve decidir desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento."

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, acredita que o mérito deva ser apreciado, mas não resolvido. O que se sujeita a uma resolução é a lide. Portanto, *o mérito é apreciado e a lide resolvida*. Assim sendo, a expressão "resolução de mérito" deve ser substituído por "apreciação de mérito".



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 50 DO
Novo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA Nº

— Altera a redação do artigo 50, para utilizar verbo mais adequado à ação a que se refere o texto.

Altere-se o artigo 50 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, para substituir o verbo *alegar* por *arguir*.

“Art. 50. Prorrogar-se-á a competência relativa, se o réu não a arguir em preliminar de contestação.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, acredita que a troca do verbo arguir por alegar está muito longe de melhor compreender o fenômeno da comunicação da incompetência do juiz. Melhor é retomarmos o verbo arguir.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 54 E 194 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)

EMENDA N°

— Modifica a redação do parágrafo único do art. 54 e acrescenta um inciso ao art. 194, para acrescentar as cartas de vênio.

Alterem-se o parágrafo único do art. 54 e acrescente-se um inciso IV ao art. 194 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, do seguinte teor:

Art. 54.

"Parágrafo único. As cartas de ordem, de vênio e precatórias seguirão o regime previsto neste Código."

"Art. 194. Será expedida carta:

.....

IV - de vênio, para os casos de penhora de bens vinculados a processo em curso em outro juízo."

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que seria melhor reconhecer além da carta de ordem e da carta precatória, a carta de vênio, consagrada para os casos de penhora "no rosto dos autos".



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 73 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA N°

— Modifica a redação dos §§ 1º e 6º e suprime o § 8º, todos do art. 73, para restringir a aplicação da sucumbência recursal.

Altere-se a redação dos §§ 1º e 6º e seja suprimido o § 8º, renumerando-se os seguintes, todos do art. 73 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 73.

“§ 1º. A verba honorária de que trata o caput será devida também no cumprimento de sentença, na execução embargada ou não e nos recursos especial e extraordinário, cumulativamente.”

“§ 6º. Quando o órgão julgador não conhecer ou negar provimento a recurso especial ou extraordinário e também a agravo de despacho denegatório de recurso especial ou extraordinário, por unanimidade se for colegiado, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária, observando o disposto no § 2º e o limite total de vinte e cinco por cento.”

JUSTIFICAÇÃO:

O Projeto prevê o aumento da verba honorária de sucumbência para até 25%, instituindo a chamada “sucumbência recursal”, quando o acórdão proferido pelo tribunal não admitir ou negar, por unanimidade, provimento a recurso contra sentença ou acórdão.

O exame do dispositivo que o Projeto objetiva introduzir no processo civil tem nítido sentido sancionador e conspira contra o princípio do duplo grau de jurisdição, ao abranger, na sua generalidade, recursos ordinários, inclusive a apelação, que é via recursal inerente àquele princípio.

É consenso, na atualidade, que os direitos individuais são discutidos nos juízos e tribunais de segundo grau, destinando-se os tribunais superiores a cumprir os objetivos estabelecidos pela Constituição Federal, tal como, por exemplo, a uniformização do direito federal e a exata interpretação dos dispositivos constitucionais e só de maneira reflexa atendendo aos interesses das partes em conflito.

Este espaço de trânsito pelos juízos e tribunais de segundo grau, assim, seria o suficiente para dar efetividade às garantias constitucionais de apreciação pelo Judiciário de lesão ou ameaça a direito



ao contraditório e ampla defesa, etc., objetivando a satisfação das pretensões individuais.

Entretanto, as leis processuais sempre contiveram previsão no sentido de reprimir a má-fé processual, aí se incluindo a interposição de recursos meramente protelatórios (art. 17, VII, CPC), dispositivo do qual raramente se valem os tribunais.

Então, não seria o caso de criar instrumentos para inibir a parte de buscar a satisfação de seus interesses pelos meios (cada vez mais restritos) que a lei põe à sua disposição.

O projeto admite – como não poderia deixar de ser – que o julgamento do recurso contra a parte vencida pode não ser perfeito, tanto que prevê um remédio, no caso de “*provimento de recurso extraordinário ou especial*”, ocasião em que o órgão julgador “*afastará a incidência dos honorários de sucumbência recursal*” (§ 8º do art. 73 do anteprojeto).

Entretanto, só se verá corrigida a injustiça de fixar honorários em percentual tão elevado nas hipóteses onde couber recurso especial ou extraordinário, o que não se verifica, por exemplo, no caso de decisão tomada em função de exame de matéria de fato, o que demonstra a injustiça do sistema.

Desta maneira, a Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entendendo que a regra inibe o direito de ampla defesa e atenta com o princípio do duplo grau de jurisdição, pela imposição de barreiras econômicas unicamente para suprimir a interposição de recursos protelatórios – sabendo-se que a grande maioria dos recursos não tem este cunho – propõe a alteração dos §§ 1º e 6º do art. 73, na forma acima.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 85 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Acrescenta um parágrafo ao art. 85, deixando claro que o benefício não alcança a obrigação de pagar a verba honorária de sucumbência.

Acrescente-se ao art. 85 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010 um parágrafo 1º, renumerando os demais:

Art. 85.

“§ 1º A gratuidade de justiça concedida à parte hipossuficiente não a isenta, se for vencida no processo, de efetuar o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência em favor da outra parte.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que a isenção a que faz jus a parte hipossuficiente não alcança a obrigação de ressarcir as despesas da parte contrária com a contratação de advogado. Ou seja, a suspensão a que alude a regra do artigo 12 da Lei 1.060/50 não deve alcançar a obrigação de pagar a verba honorária de sucumbência.

Hipótese em que, sem comprometer em nada o integral acesso à prestação jurisdicional, poderá haver um freio na prática de demandar sem qualquer responsabilidade.



PROPOSTA DE SUPRESSÃO DO INCISO V DO ART. 107 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA Nº

— Supressão do inciso V do art. 107, por atentar com o princípio do devido processo legal.

Suprime-se o inciso V do art. 107 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, renumerando-se os itens posteriores.

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto enumera, no art. 107, o rol dos poderes do juiz para a prestação jurisdicional. Dentre eles, dispõe, no inciso V, que lhe incumbe *"adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa"*.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o procedimento integra a noção do devido processo legal. Todo litigante, autor ou réu, no cível ou no crime, tem direito ao procedimento previamente disciplinado na lei; deduz sua pretensão ou sua defesa consoante as regras já estabelecidas para a composição da disputa. Constitui arbitrariedade a mudança do procedimento pelo juiz como lhe sugerirem as *"especificações do conflito"*.

A proposição é de duvidosa constitucionalidade, merecendo ser suprimida.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO INCISO VI DO ART. 107 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA Nº

— Altera o inciso VI do art. 107, para corrigir imprecisão técnica.

Altere-se o inciso VI do art. 107 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, para substituir o verbo “cominar” por “fixar”.

Art. 107.

“VI – determinar o pagamento ou o depósito da multa fixada liminarmente, desde o dia em que se configure o descumprimento de ordem judicial;”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que multa *cominada* não se confunde com multa *fixada*. A cominada é pela lei; a fixada, pelo juiz.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Altera a redação do art. 109, para permitir expressamente o julgamento por equidade, na hipótese que menciona.

Altere-se a redação do art. 109 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, que passa a ter a seguinte redação:

“Art. 109. O juiz poderá decidir por equidade se não houver os meios de referência de que trata o artigo anterior.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entendendo que o juiz não pode se eximir de decidir a lide, acredita que, na falta da lei e dos meios a que se refere o art. 108, só resta ao juiz se valer da equidade, ainda que vedada.

Desta maneira, deveria o legislador admitir expressamente o julgamento por equidade, para que o juiz, não tendo outros meios de referência, dela se valha, justificando apropriadamente sua decisão e não como hoje, valendo-se de subterfúgios para julgar por equidade sem dizer que o faz.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 236 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Alteração do art. 236, com introdução de um parágrafo, para certificar a contagem dos prazos processuais.

Acrescentar um parágrafo único ao art. 236 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010:

Art. 236.

“Parágrafo único. Os tribunais deverão manter em seus portais na Internet um informativo dos dias em que não funcionaram, valendo como prova do fechamento do forum a simples indicação do respectivo endereço eletrônico.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, sugere o acréscimo de um parágrafo único ao art. 236, determinando que os tribunais mantenham nas suas páginas da Internet um informativo dos dias em que não funcionaram, valendo como prova do não funcionamento a simples indicação do respectivo endereço eletrônico.

Este artigo dispõe sobre o início da contagem dos prazos, quando serão computados somente os dias úteis.

Com a alteração do critério de contagem dos prazos, de dias corridos para dias úteis, é importante a divulgação, por meio de fácil acesso, inclusive para fins de prova nos tribunais superiores, do calendário dos dias em que o fórum permaneceu fechado.

Sabe-se que os tribunais têm adotado critérios diversos em relação a certos feriados, seja transferindo datas festivas para a próxima sexta-feira, seja concedendo ponto facultativo em dia útil de segunda-feira, quando o feriado cai numa terça-feira ou em dia útil de sexta-feira, quando o feriado cai numa quinta-feira.

Por exemplo, no último dia 11 de agosto, Dia do Advogado, a justiça comum do Estado do Rio de Janeiro funcionou normalmente, a justiça trabalhista transferiu a comemoração para o dia 13, sexta-feira e a justiça federal não funcionou no próprio dia 11.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 238 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA Nº**

— Modifica a redação do parágrafo único do art. 238, em relação à citação ao usucapião de apartamentos.

Altere-se a redação do parágrafo único do art. 238 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, com a seguinte redação:

Art. 238.

“Parágrafo único. Na ação de usucapião de terras particulares, os confinantes serão citados pessoalmente. Se a ação de usucapião tiver por objeto apartamento, não se faz necessária a citação dos proprietários dos apartamentos vizinhos ou do condomínio.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, sugere incluir um dispositivo deixando claro que, ao contrário da ação de usucapião de terras na qual existe a finalidade demarcatória, na usucapião de apartamentos não há necessidade de citação de confrontantes, devendo integrar o polo passivo apenas o proprietário ou o possuidor do imóvel usucapiendo.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 256 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Modifica o art. 256, para que a decisão sobre o valor da causa, havendo impugnação, ocorra desde logo.

Altere-se a redação do art. 256, do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 256. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão; o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, verificando que o dispositivo do projeto do novo CPC afirma que o juiz solucionará a questão relativa ao valor da causa *na sentença*, entende que se afigura conveniente afastar a vinculação da solução da questão à sentença, de modo que o juiz possa resolver a questão por decisão interlocutória, quando oportuno, inclusive exigindo-se da parte, desde logo, o recolhimento da diferença de custas.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 301 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Altera a redação do Título IX do Livro I, dos artigos 277, 279, 280, do nome da Seção III do mesmo Título e do art.296, substituindo a expressão “tutela da evidência” por “tutela do direito aparente”.

Altere-se a redação do Título IX do Livro I, dos artigos 277, 279, 280, do nome da Seção III do mesmo Título e do art.296, substituindo a expressão “tutela da evidência” por “tutela do direito aparente”.

“TÍTULO IX

TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DO DIREITO APARENTE”

“Art. 277. A tutela de urgência e a tutela do direito aparente podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.”

“Art. 279. Na decisão que conceder ou negar a tutela de urgência e a tutela do direito aparente, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.”

“Art. 280. A tutela de urgência e a tutela do direito aparente serão requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.”

“Seção III

Da tutela do direito aparente.”

“Art. 296. Tramitarão prioritariamente os processos em que tenha sido concedida tutela do direito aparente ou de urgência, respeitadas outras preferências legais.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que a denominação a que se oferece alternativa não é feliz. Soa um tanto rebarbativa a expressão tutela da evidência. E é tecnicamente imprecisa.

O que se tutela é o direito. Se a procedência deste afigura-se evidente, cabe dizer que se trata de um direito aparente, a merecer tutela. O uso do termo evidência teria, ainda, o inconveniente de insinuar a verificação de uma certeza que ainda não existe, nessa forma de tutela.



PROPOSTA DE SUPRESSÃO DO ART. 306 E ALTERAÇÃO DO ART. 429 DO
Novo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA Nº

— Suprime o art. 306 e altera a redação do art. 429, para modificar o sistema proposto no projeto.

Suprime-se o art. 306 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, bem como seja alterada a redação do seu art. 429, da seguinte forma:

"Art. 429. Incumbe às partes, no prazo de cinco dias, contados da publicação do despacho saneador (art. 354), apresentar o rol de testemunhas, precisando-lhes, se possível, o nome, a profissão, o estado civil, a idade, o número do cadastro de pessoa física e do registro de identidade e o endereço completo da residência e do local de trabalho."

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto prevê (art. 306, a suprimir) que as partes devem apresentar o rol de suas testemunhas com a petição inicial, o autor e com a contestação, o réu.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que tal regra não tem qualquer valor para o processo, dificultando, apenas, o exercício de ampla defesa pelas partes, principalmente pelo autor, que já fica obrigado à apresentação do rol sem nem ao menos conhecer os termos da defesa.



**PROPOSTA DE SUPRESSÃO DO ART. 314 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

– Suprime o art. 314, que prevê a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir, enquanto não proferida a sentença.

Suprima-se o art. 314 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 314, objeto da proposta de supressão, permite que o autor adite ou altere o pedido e a causa de pedir, *“desde que o faça de boa fé e não importe em prejuízo para o réu”*.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, acredita que tal dispositivo vai de encontro ao ideal de celeridade que norteia todo o Projeto, ao permitir que, *após a estabilização da lide*, o autor altere seu pedido e a causa de pedir, ainda que não venha a causar prejuízo ao réu, como recomenda o artigo a suprimir.

Além do mais, a permissão de aditamento, aliada à cláusula de não prejudicar os interesses do réu, certamente vai gerar uma discussão nova, de saber se o aditamento causou, ou não, os prejuízos que devem ser evitados, alongando o contraditório com recursos da decisão daí derivada.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO INCISO I DO ART. 317 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA Nº

— Supressão do inciso I do art. 317 que determina ao juiz a rejeição liminar da demanda se *“manifestamente improcedente o pedido”*.

Suprime-se o inciso I do art. 317 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010.

JUSTIFICAÇÃO

O inciso I do art. 317 deu ao juiz o poder incomensurável de *“rejeitar liminarmente a demanda”* se o pedido for *“manifestamente improcedente”*.

O advérbio “manifestamente”, por certo, não terá o condão de trazer precisão à novidade. Se o pedido envolve apreciação de questões de fato, é certo que a rejeição liminar não poderá ser aplicada. Se se resume a questão de direito e não está ossificada por súmula ou julgamento de casos repetitivos, o que permitiria a rejeição pelo inciso II, isto significa que não pode ser considerado *“manifestamente improcedente o pedido”*, tornando o dispositivo de discutível validade, impondo a supressão.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 330 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Modifica o art. 330, para utilizar expressão consagrada pela doutrina.

Altere-se a redação do art. 330, do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, para substituir a expressão “chamamento em garantia” para “denunciação da lide”

“Art. 330. Também é admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o chamamento como gênero, a substituir o chamamento ao processo (art. 327) e às hipóteses clássicas de denunciação da lide (art. 330) somente causarão dificuldades, diante da consagração isolada dos institutos do chamamento ao processo e da denunciação da lide no atual Código.



**PROPOSTA SUPRESSÃO DO § 5º DO ART. 333 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Suprime o § 5º do art. 333, que autoriza a punição do réu que não comparece à audiência de conciliação.

Suprime-se o § 5º do art. 333 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010.

JUSTIFICAÇÃO

O art. 333 cuida, no procedimento comum, de regular a audiência de conciliação, que é prevista para acontecer antes do oferecimento da contestação, logo depois de proposta a ação.

Para tal, dispõe, no inciso que se pretende suprimir, que o réu, não comparecendo injustificadamente, cometerá ato atentatório à dignidade da justiça, tornando-se passível de sanção processual.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que este dispositivo, além de ferir o princípio da igualdade das partes, violenta o direito do réu de não se sujeitar à conciliação, se assim não desejar.

A ninguém pode ser imposto o procedimento de conciliação, o que recomenda a supressão do inciso.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 336 E 338 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Alteração dos artigos 336 e 338, visando o procedimento de arguição da existência de convenção arbitral pelo réu.

Acrescentem-se os § 1º, 2º, 3º e 4º ao art. 336 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, bem como exclua-se o inciso 10 do art. 338, remunerando-se os incisos seguintes:

“Art. 336.

§ 1º Havendo convenção de arbitragem, o réu poderá alegá-la, em petição autônoma, até cinco dias após início do prazo para contestação.”

§ 2º O protocolo da petição que arguir a existência de convenção de arbitragem interrompe o prazo da contestação, que começará a contar integralmente a partir da intimação da decisão que rejeitar a argüição.

§ 3º Acolhendo a argüição, o juiz julgará extinto o processo, sem resolução do mérito.

§ 4º Caberá agravo de instrumento da decisão que rejeitar a alegação de convenção de arbitragem”.

“Art. 338.

X - ausência de legitimidade ou de interesse processual;

XI – falta de caução ou de outra prestação que a Lei exige como preliminar;

XII – indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça”.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, encarregada de propor alterações ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o desenvolvimento de arbitragem no Brasil, a partir da Lei 9307/1996 e da decisão do Supremo Tribunal Federal, que chancelou sua aplicação no território nacional, merece tratamento especial do Novo Código de Processo Civil.

O Projeto do Novo Código de Processo Civil, estabelece que a alegação de convenção de arbitragem deverá ser feita ao mesmo tempo em que apresentada a contestação, o que não parece nada razoável, por três principais motivos. O réu teria que formular todas as suas razões de defesa, perante o Judiciário, desnecessariamente, caso venha a ser acolhida a alegação e, ainda, anteciparia toda a sua argumentação, antes do início do procedimento arbitral, o que o colocaria numa situação de desvantagem em relação à outra parte. Por fim, nada justifica o retardamento da análise da alegação de convenção de arbitragem, que, se



aceita, porá fim ao processo. O provável desperdício de atividade jurisdicional impõe a antecipação da análise dessa matéria.

Assim sendo, por decorrência lógica, cabe suprimir o disposto no inciso X do art. 338, que diz incumbir ao réu, na contestação, antes de discutir o mérito, arguir a "*convenção de arbitragem*".



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 434 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Modifica o art. 434, alterando a forma de intimação das testemunhas.

Altere-se a redação do art. 434 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, para que tenha a seguinte redação:

"Art. 434. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§ 1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

§ 2º Quando figurar no rol de testemunhas funcionário público ou militar, o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir.

§ 3º A intimação poderá ser feita pelo correio, sob registro ou com entrega em mão própria, quando a testemunha tiver residência certa."

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, verifica que o anteprojeto altera o sistema tradicional de intimação das testemunhas pelo juízo, quando cabe a este tomar as medidas necessárias ao comparecimento da testemunha, inclusive mediante condução.

Se vingar o que o anteprojeto está propondo, o ônus de apresentar a testemunha será integralmente da parte e a intimação só ocorrerá quando "*essa necessidade for devidamente justificada pelas partes*".

É intuitivo que todas as pessoas estão sujeitas à obrigação de testemunhar, no interesse do efetivo exercício da jurisdição, que é de interesse público.

Assim sendo, não se concebe que a lei processual – que impõe às parte o ônus de provar o que alegam – deixe por conta delas também o ônus de apresentar as testemunhas, sem que as partes possuam qualquer poder coercitivo e sabendo-se que as pessoas, em geral, não gostam de comparecer às audiências para prestar depoimento como testemunhas.

Se é verdade que o § 2º do art. 434 do anteprojeto permite a intimação pelo juiz "*quando a necessidade for devidamente justificada*", trata-se de ressalva inteiramente subjetiva que deixa ao exclusivo arbítrio do juiz a intimação da testemunha.



Em respeito ao princípio da ampla defesa, deve ser suprimida a novidade, o que é sugerido, mantendo-se a redação do art. 412 do CPC em vigor.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO TÍTULO III DO LIVRO III,
COM ALTERAÇÃO DO § 2º DO ART. 478 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Modifica o Título III do Livro III para substituir o termo “embargos do devedor” por “embargos à execução”, bem como altera a redação do § 2º do art. 478.

Altere-se a redação do § 2º do art. 478 e a do Título III do Livro III do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, para substituir o termo “embargos do devedor” por “embargos à execução”.

“Art. 478.

2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos à execução na cobrança de dívida ativa do mesmo valor.”

“TÍTULO III – DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entender que o título que tem como início o art. 835 deveria se referir a embargos à execução e não embargos do devedor, que remete ao direito material.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 484 E 485 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA Nº

— Modifica o teor dos artigos 484 e 485, para impedir que os efeitos da coisa julgada atinjam as questões prejudiciais.

Altere-se a redação do art. 484, assim como se acrescente um inciso III ao art. 485 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010:

"Art. 484. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões resolvidas."

Art. 485.

"III – a apreciação das questões prejudiciais, decididas de modo incidental."

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, verifica que os autores do anteprojeto previram a possibilidade de as questões prejudiciais expressamente decididas integrarem a coisa julgada.

Não obstante, apregoaram a manutenção do princípio da iniciativa das partes, no art. 2º, como, aliás, não poderia deixar de ser, dado que cabe à parte a iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional, no exercício do seu direito subjetivo de provocar a jurisdição, segundo a conhecida máxima *nemo iudex sine actore*.

A possibilidade de abrigar as questões prejudiciais sob o manto da coisa julgada esteve sempre nas mãos das partes: ao autor, basta cumular pedidos; ao réu, oferecer ação incidental.

Por outro lado, além de colidir com o princípio da iniciativa das partes, que tem respaldo no dispositivo constitucional do direito de ação, a novidade destoa das regras postas nos artigos 472, primeira parte, e 474 do anteprojeto, que dispõem sobre a necessidade de estar o juiz adstrito ao pedido das partes, como, aliás, não poderia deixar de ser.

Assim sendo, a sugestão é a de que a novidade não seja acolhida, mantendo o sistema do Código em vigor.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO § 1º DO ART. 490 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA Nº

— Modifica os §§ 1º e 2º do art. 490, alterando a forma de intimação para o cumprimento da sentença.

Alterar os §§ 1º e 2º do art. 490, do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, para prever a intimação para o cumprimento de sentença e da decisão que reconhecer a existência de obrigação, por meio de intimação ao advogado, pelo Diário Oficial.

Art. 490.

“§ 1º A parte será intimada na pessoa de seu advogado, por publicação no Diário oficial, para o cumprimento de sentença ou da decisão que reconhecer a existência de obrigação.

§ 2º A execução terá início independentemente da intimação pessoal nos casos em que a parte for revel ou não tiver advogado constituído nos autos.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o teor do dispositivo incluído no Projeto do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo a intimação pessoal para o processo de execução, representa enorme retrocesso, no que tange ao cumprimento de sentença ou de decisão que reconhecer existência de obrigação. Já existe entendimento sedimentado na jurisprudência, no sentido de que tal intimação se faz pela mera intimação do advogado, no Diário Oficial, na medida em que este, já constituído nos autos, possui todas as condições para o acompanhamento do processo na fase executória.

Se mantida a redação proposta pelos autores do anteprojeto, haverá um desnecessário retardamento da atividade executiva, absolutamente contraditório com o propósito de celeridade que deve nortear o processo civil brasileiro.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 495 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Modifica a redação do art. 495, para deixar de condicionar a execução ao trânsito em julgado da sentença de liquidação.

Altere-se a redação do art. 495 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, que assim ficará redigido:

"Art. 495. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia, após proferida a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o credor apresentará demonstrativo de cálculo discriminado e atualizado do débito, do qual será intimado o executado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento."

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que a redação do artigo 495, ao condicionar o início da fase de cumprimento da sentença ao trânsito em julgado da decisão que resolver a fase de liquidação, vai de encontro à disciplina da execução provisória.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 507 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Acrescenta um parágrafo único ao art. 507, para permitir que, nas ações de consignação em pagamento, as guias de depósito em continuação possam ser emitidas pelas partes.

Acrescente-se ao art. 507 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010 um parágrafo único:

Art. 507.

“Parágrafo único. As guias para depósito em continuação serão emitidas pelo próprio autor ou por seu advogado e sob a sua exclusiva responsabilidade, sem necessidade de autenticação pelo cartório ou secretaria.”

O procedimento da ação de consignação em pagamento não sofreu alteração de monta no anteprojeto e segue as mesmas regras postas desde que a Lei 8951/94 alterou o CPC.

Desde então, é possível consignar prestações sucessivas sem maiores formalidades. Entretanto, sabe-se que a prática de algumas serventias ou mesmo em alguns tribunais é no sentido de que a guia para o depósito deve ser emitida pelo cartório, com assinatura e “carimbo” do serventuário, o que burocratiza o procedimento.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, assim, aproveitando a reforma, sugere que seria conveniente que, à exceção do primeiro depósito, a guia seja preenchida sob a integral responsabilidade do autor ou de seu advogado, ficando os formulários à disposição nas agências bancárias, sem que o interessado seja obrigado a comparecer aos cartórios ou secretarias para a emissão da guia.

Desta maneira, a sugestão é que o artigo 507 seja acrescido de um parágrafo permitindo expressamente o ato.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 616 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Modifica a redação do art. 616, para adequá-lo ao sistema do Projeto.

Altere-se a redação do art. 616 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, dando-lhe a seguinte redação:

“Art. 616. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco dias depois da adjudicação, da alienação ou da arrematação do bem penhorado, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, verifica que o artigo 616 trata do prazo para oferecimento de embargos de terceiro, mas repete a norma do CPC em vigor, que faz alusão à *remissão*, além de não prever a alienação por iniciativa particular, o que impõe a alteração.,



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 726 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Modifica a redação do art. 726, para adaptar a regra à sistemática da parte geral.

Altere-se a redação do art. 726 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, do seguinte teor:

“Art. 726. O efeito interruptivo da prescrição, decorrente da válida citação do executado, retroage à data da propositura da execução, observado o disposto no artigo 197 deste Código.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que a redação proposta do art. 726 torna assistemático o Projeto, em comparação com a regra imposta no art. 197, que faz retroagir o efeito interruptivo da prescrição à data da propositura, o que impõe a harmonização.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 758 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA N°

— Modifica o § 2º do art. 758, bem como introduz um § 3º, para incluir exceções à regra da impenhorabilidade.

Altere-se a redação do § 2º, bem como introduza-se um § 3º do art. 758 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 758.

“§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

§ 3º Também pode ser penhorado imóvel considerado bem de família, se de valor superior a 500 salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que, em relação ao § 2º, que inclui entre os bens penhoráveis para pagamento de débito alimentar os depósitos nas cadernetas de poupança, que o se o devedor de alimentos pode ter penhorado o seu salário (parte), *a fortiori* deve poder sofrer o mesmo gravame na sua reserva. O interesse na preservação da vida do alimentante é mais importante do que a preservação da poupança do devedor de alimentos.

Em relação ao § 3º, ressalte-se que, muitas vezes, o devedor reside em único imóvel de expressivo valor, em local valorizado, que não pode ser penhorado para satisfação de seus débitos. Com a presente sugestão, preserva-se quantia mais do que suficiente para a aquisição de outra moradia familiar, sem prejuízo aos credores.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 853, §§ 1º E 2º; 857; 907, III E 936 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N°

— Modifica os artigos 853, §§ 1º e 2º; 857; 907, III e 936, para alterar a denominação do recurso de agravo interno.

Altere-se a redação dos 853, §§ 1º e 2º; 857; 907, III e 936, do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, substituindo a expressão “agravo interno” por “embargos de revisão”, “agravante” por “embargante” e “agravado” por “embargado”.

“Art. 853.”

§ 1º Da decisão proferida nos casos dos incisos III e IV caberá o recurso de embargos de revisão, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator incluirá o recurso em pauta para julgamento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissíveis os embargos de revisão, assim declarados em votação unânime, o tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa fixada entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

“Art. 857. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios de agravo de instrumento ou de embargos de revisão, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso ou do pedido de rescisão.”

Art. 907.

“III – embargos de revisão;”

“CAPÍTULO IV

DOS EMBARGOS DE REVISÃO.

Art. 936. Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas neste Código ou em lei, das decisões proferidas pelo relator caberão embargos de revisão para o respectivo órgão fracionário, observadas, quanto ao processamento, as regras dos regimentos internos dos tribunais.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que a locução *agravo interno* não é a melhor maneira de explicar o exame da decisão de um dos membros pelo órgão colegiado. Se isso ocorre, o caso seria de agravo com os autos, ou seja, agravo de petição. Entretanto, os *embargos* têm tradicionalmente essa função. A atual legislação não andou bem ao denominar esse recurso de agravo e esse desacerto foi acolhido, indevidamente, no projeto.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 857 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA Nº

— Modifica o art. 857 para permitir a sustentação oral dos advogados após o relatório e voto do Relator.

Altere-se a redação do art. 857 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

“Art. 857. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, bem como proferido o seu voto, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios de agravo de instrumento ou de agravo interno, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso ou do pedido de rescisão.”

JUSTIFICAÇÃO

Trata-se de recorrente reivindicação dos advogados, no sentido de se fazer a sustentação oral após o voto do relator. Dito dispositivo, incluído na Lei 8.906/94, veio a ser julgado inconstitucional pelo STF, sob o argumento de que se cuidava de matéria regimental ou que só pudesse ser apreciada no bojo de projeto de lei de iniciativa do Poder Judiciário. Como o atual projeto cuida da ordem dos processos nos tribunais, contendo disposições nitidamente regimentais, é válida a iniciativa.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO § 1º DO ART. 857 DO
Novo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA N°

— Modificação do § 1º do art. 857, para que guarde coerência com o sistema proposto no Projeto.

Altere-se a redação do § 1º do art. 857 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

"Art. 857.

§ 1º Assegura-se a defesa oral prevista no *caput* à ação rescisória, bem como ao agravo de instrumento e ao agravo interno interpostos de decisões que versem sobre o mérito da causa."

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que é necessário, para deixar o sistema coerente, que no agravo interno que verse sobre o mérito da causa, seja concedida oportunidade para a defesa oral.



**PROPOSTA DE SUPRESSÃO DOS ARTIGOS 895 A 906 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA Nº

— Suprime o dispositivo denominado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, constante do Capítulo VII, do Título I, do Livro IV.

Suprime-se todo o Capítulo VII, do Título I, do Livro IV, correspondente aos artigos 895 a 906, do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, procedendo-se às alterações decorrentes da supressão proposta, nos dispositivos que se referem a este incidente.

JUSTIFICAÇÃO:

O incidente que o Projeto pretende instituir visa a possibilitar o julgamento das chamadas demandas de massa com maior rapidez e buscando preservar a uniformidade de entendimento dos tribunais superiores, num movimento de cima para baixo. Inspira-se, segundo está dito na exposição de motivos, em instrumento análogo do direito alemão.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, não acredita, porém, que se trate de solução compatível com o nosso direito, nem lhe parece necessária em vista de instrumentos com que já contamos para o mesmo fim. Pelo contrário, vê com enorme preocupação a introdução deste sistema de duvidosa constitucionalidade.

Antes de tudo, o incidente conspира contra o pleno exercício do direito de ação, bem como contra o princípio do juiz natural, garantias constitucionais. Demais disso, embora o projeto se preocupe em resguardar a observância do contraditório, será inevitável que particularidades de cada caso escapem ao julgamento, por meio desse sistema de exercício da jurisdição, acarretando, em consequência, prejuízo àquele princípio constitucional. Não é possível admitir julgamentos por amostragem, com o fito de reduzir o volume de processos que assoberbam os tribunais. E será mais ou menos isso que acontecerá em muitos casos, com o incidente de que se cuida.

Ademais, o projeto já contempla o instituto da rejeição liminar da demanda (art. 317), regula o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 953 a 958), dá amplos poderes de julgamento ao relator, nos recursos extraordinário e especial (art. 951, § 3º), além de contar com o instituto constitucional da súmula vinculante. Por que cogitar de um novo instrumento, que rompe com a nossa tradição de julgamentos *de per si*? E não é só, pois retira abruptamente dos



magistrados de primeiro grau o conhecimento das causas que lhes são submetidas, impedindo que se formem, nesta sadia fermentação da jurisprudência, as bases para a construção do pensamento a ser cristalizado em níveis superiores do Judiciário.

Ao contrário do que imaginam os autores do anteprojeto, não é perniciosa a divergência de entendimentos, faz parte do jogo democrático, nem causa insegurança jurídica. A adoção do indigitado mecanismo tem o nítido objetivo de fazer imperar um pensamento único, formado por uns poucos juízes nos tribunais superiores, imposto a todos os demais, sem que se dê ao primeiro grau a oportunidade de – como é seu dever constitucional – decidir antes de todos.

Positivamente, não convém levar ao paroxismo a padronização dos julgamentos, na linha do que já se verifica com a súmula vinculante! É preciso ter presente que o se busca é maior celeridade na prestação jurisdicional e essa não deve ser obtida a qualquer preço. Justiça célere não se confunde com justiça apressada.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 907 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA Nº**

— Modifica a redação do art. 907 e cria um novo Capítulo, após o art. 941, renumerando-se os posteriores, para incluir um recurso, denominado embargos infringentes.

Inclua-se um novo inciso V no art. 907 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, renumerando-se os demais, bem como seja criado um novo Capítulo, após o art. 941, com a renumeração dos artigos posteriores, da seguinte forma:

Art. 907.

“V – embargos infringentes;
VI – recurso ordinário;
VII – recurso especial;
VIII – recurso extraordinário;
IX – embargos de divergência.”

“CAPÍTULO VI

DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Art. 941-A. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Art. 941-B. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contrarrazões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso.

Art. 941-C. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo interno.

Art. 941-D. Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal.

Art. 941-E. Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior.”

JUSTIFICAÇÃO:

O recurso de embargos infringentes foi abolido, retirando das partes mais um caminho para reforma da decisão que lhe foi prejudicial.

Os embargos infringentes têm a função de resgatar a sentença de mérito, por meio do voto vencido. A renovação da jurisprudência se faz com votos vencidos, em sua grande maioria. Do contrário, incorreremos no perigo de ossificar as orientações dadas pelos



tribunais. Os embargos infringentes já têm um papel restrito em nosso Direito, mas não menos importante. São um percentual mínimo da miríade de recursos utilizados no sistema processual. Mas, se por quantidade são pouco expressivos – o que os torna úteis – são necessários para evitar que somente com o pronunciamento do STJ o retorno à decisão inicial seja reconhecido com a melhor solução para o caso.

O Projeto, neste ponto, é contraditório, pois dá importância à inserção dos votos vencidos ao decisório, embora o recurso para fazer valê-los venha a ser extinto.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, assim sendo, opina no sentido da manutenção deste recurso no novo Código de Processo Civil.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 908 E 928 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**
EMENDA N°

— Suprime os parágrafos do art. 908 e altera a redação do art. 928, para admitir, como regra, o efeito suspensivo do recurso de apelação.

Suprimam-se os parágrafos art. 908, bem como altere-se a redação do art. 928 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010:

"Art. 908. Os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão."

"Art. 928. A apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será recebida, no entanto, só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que

- I - homologar a divisão ou a demarcação;
- II - condenar à prestação de alimentos;
- III - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;
- IV - acolher o pedido de instituição de arbitragem;
- V - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela de urgência ou da tutela do direito aparente."

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, ao sugerir a alteração do art. 928, tem por objetivo manter os dois efeitos tradicionais da apelação, que é o recurso ordinário por excelência, destinado a servir de instrumento ao duplo grau de jurisdição. Corresponde essa redação proposta, *mutatis mutandis*, ao texto do vigente art. 520 do CPC.

Com efeito, o Projeto institui como regra geral, o efeito somente devolutivo com a interposição do recurso de apelação. Entretanto, reconhecendo os autores do anteprojeto que esta regra não pode – nem deve – ser absoluta, por razões óbvias e de desnecessária demonstração, criam, nos parágrafos do art. 908, que ora se pretende eliminar, um mecanismo que, se adotado, terá o condão de praticamente *duplicar o número de feitos* nos tribunais, ao instituir um requerimento autônomo ao relator do recurso, para requerer o efeito suspensivo!

Parece fora de dúvida de que praticamente todos os litigantes terão o desejo de dar aos seus recursos de apelação o efeito suspensivo – por ser da natureza humana – gerando uma incrível massa de requerimentos autônomos, dirigidas aos relatores que terão o duplo



trabalho de examinar estes requerimentos e, depois, os recursos, gerando inclusive novos recursos para a turma julgadora, interpostos pelo apelante, em caso de negativa da concessão do efeito suspensivo, ou interpostos pelo apelado, em caso contrário.

Além do mais, mantido o sistema proposto pelos autores do anteprojeto, isto é, da não geração de efeito suspensivo como regra geral e se entregue o poder de concessão deste efeito ao juiz, significará que a decisão não terá limites objetivos, dando margem a injustiças e a recursos daquele que não se conformar com a decisão (concedendo ou negando efeito suspensivo).

Desta maneira, a melhor solução é enumerar os casos de recebimento no efeito só devolutivo, não se devendo esquecer que nada impede a execução provisória do julgado, desde logo, o que parece ser a preocupação dos autores do anteprojeto.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART.929 DO
Novo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)
EMENDA N°**

— Acrescenta inciso e parágrafo ao art. 929, modificando a redação do atual parágrafo único, para permitir a interposição de agravo de instrumento em caso de rejeição de alegação de convenção de arbitragem e para tornar facultativa a interposição de agravo contra decisões proferidas antes da sentença.

Acrescente-se um inciso, de número V, ao art. 929, bem como altere-se a redação do atual parágrafo único, que passa a ser denominado § 1º, acrescentando o § 2º, do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010 com a seguinte redação:

Art. 929.

“V – que rejeitarem a alegação de convenção de arbitragem.”

“§ 1º As questões resolvidas por decisões interlocutórias, proferidas antes da sentença, não ficam acobertadas pela preclusão, podendo, entretanto, serem impugnadas por agravo de instrumento ou em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.

§ 2º. No caso de agravo de instrumento interposto com base na faculdade prevista no § 1º, deverá o agravante, em capítulo destacado nas razões do recurso, demonstrar que há perigo de dano irreparável que decorrerá da demora do julgamento da questão, podendo o Relator, em despacho irecorrível, negar seguimento ao recurso, se não for o caso, ficando ressalvado o direito de renovar o pedido, nas razões ou contrarrazões de apelação.”

JUSTIFICAÇÃO

No que concerne à proposta de inclusão do inciso V, entende A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, que não faz o menor sentido que a rejeição da convenção de arbitragem seja impugnada somente ao fim do processo em primeiro grau, em preliminar de apelação ou razões de apelado, com enorme desgaste da máquina judiciária, para uma matéria que poderá excluir toda a jurisdição estatal sobre a causa, desde o início. Evidentemente, essa questão deverá ser apreciada logo no começo do processo.

Em relação à proposta de alteração do parágrafo único, a experiência tem demonstrado que a limitação ou supressão de recursos que visem atacar despachos interlocutórios termina por ressuscitar o uso indiscriminado do mandado de segurança contra ato judicial, o que deve ser evitado a todo custo.



Assim, sugere-se que a interposição do agravo de instrumento, fora dos casos enumerados no art. 929, seja facultativa, não precluindo o direito de arguição na fase de interposição do recurso de apelação.



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 953 A 958 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA Nº

— Modifica a redação dos artigos 954 a 956, para o fim de regular o procedimento de afetação e julgamento dos recursos repetitivos.

Introduza-se um § 2º no art. 954, renumerando-se os demais; modifique-se a redação do art. 955 e do seu § 1º, além de introduzir um artigo, após o de número 956 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, com a seguinte redação:

Art. 954.

“§ 2º. No despacho de afetação, o relator deverá identificar com precisão a matéria a ser levada a julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, ficando vedada a extensão a outros temas não identificados no despacho de afetação.

§ 3º. Os processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição ficam suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator.

§ 4º. Ficam também suspensos, no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição, os recursos que versem sobre idêntica controvérsia, até a decisão do recurso representativo da controvérsia.”

“**Art. 955.** O Relator comunicará a afetação e requisitará informações a todos os tribunais inferiores do país, bem como à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e ao Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), para que se manifestem a respeito da matéria afetada. Cumprida a diligência, se for o caso, intimará o Ministério Público para se manifestar.”

“**§ 1º.** Os prazos respectivos não serão inferiores a trinta dias e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.”

“**Art. 956-A.** Se a matéria julgada no recurso representativo da controvérsia estiver em desconformidade com aquela delimitada no despacho de afetação, qualquer das entidades referidas no art. 955, *caput*, e seu § 1º poderá interpor embargos de declaração sob o fundamento da contradição entre o despacho de afetação e a decisão e, ainda mais, mantida esta, interpor o recurso de agravo, no prazo de quinze dias, para a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ou para o plenário do Supremo Tribunal Federal, versando, unicamente, sobre a contradição.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, percebe que a técnica dos *julgamentos em massa* ganha relevo na redação do anteprojeto, sistematizando-se o instituto do julgamento dos recursos repetitivos que, entretanto, não sofre alteração relevante no procedimento, se comparado ao que existe no CPC atual desde a vigência da Lei 11.672/08. A novidade é que incidirá igualmente



sobre os recursos extraordinários e terá o condão de paralisar também os processos em andamento no primeiro grau.

Os redatores do anteprojeto preocuparam-se em estabelecer regras para que “uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração”.

A interpretação da lei pelos tribunais superiores passará a ter valor absoluto, não permitindo sequer o recebimento de ação proposta em tese divorciada de outra que tenha sido consagrada em recurso repetitivo, além de outras *barreiras* que forçam a adoção do entendimento fixado nos recursos repetitivos.

E o STJ adotou a novidade com gosto, havendo em torno de *quinhentos processos afetados*, julgados e por julgar, sabendo-se que a Lei 11.672, que introduziu o julgamento dos recursos repetitivos, entrou em vigor em 2008, há pouco mais de dois anos. Já o STF, somente para comparar, no caso da súmula vinculante, desde a sua edição, em torno de seis anos, editou aproximadamente trinta delas.

Independentemente do acerto do método adotado para os julgamentos em massa, diminuindo ou mesmo subtraindo dos juízes e advogados o debate sobre a matéria, no momento em que os dois tribunais avocam a resolução da questão controvertida, é preciso que no julgamento dos recursos repetitivos – pela dimensão de seus resultados, com *força obrigatória em todos os graus de jurisdição* – sejam impostos mecanismos para [1] prévia e ampla publicidade, para que todos os interessados possam tomar conhecimento de que está em marcha a instauração de um procedimento de julgamento de recurso repetitivo; [2] prévia e ampla discussão da matéria, deixando de se tornar mera *faculdade* do relator ouvir tribunais, pessoas e entidades e [3] exata definição do tema controvertido, que será o *limite* da decisão a ser proferida, além de [4] salvaguardas no processo, de modo a tornar estas garantias efetivas.

Recentemente, ocorreu o julgamento de um caso de recurso repetitivo, onde o relator anunciou um tema como objeto do julgamento e depois, sem qualquer notícia prévia, ampliou o objeto do recurso, surpreendendo a todos os interessados e gerando uma insegurança jurídica inaceitável¹.

Assim sendo, o que se sugere, para cumprir os objetivos relacionados nos itens 1 e 2, acima, é que o chamado *despacho de afetação* seja obrigatoriamente comunicado aos tribunais estaduais que deverão, de imediato, dar publicidade à afetação, para que juízes, desembargadores e suas entidades de classe dela tomem conhecimento; às mesas da Câmara

¹ Trata-se do Recurso Especial 1.120.295-SP, tendo como Relator o Ministro Luiz Fux



e do Senado, para divulgação interna e, finalmente, às entidades representativas dos advogados em nível nacional, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), para que instituam procedimentos internos, objetivando levar a discussão do tema às suas filiadas regionais, ampliando o debate, tal como se deseja.

O prazo não pode ser inferior a trinta dias.

Por outro lado, a afetação constituirá etapa devidamente regulamentada, para que o relator se preocupe em delimitar com precisão a questão a ser decidida, ficando vedado estender a discussão a outros pontos não anunciados no despacho de afetação.

Finalmente, é preciso que, em caso de ultrapassagem dos limites previamente demarcados, exista *algum remédio jurídico para a correção*. Além de embargos de declaração, tendo qualquer daquelas entidades legitimidade para a interposição e bem assim entidades de caráter nacional representativas dos interesses em jogo, seria possível qualquer dos legitimados interporem agravo à Corte Especial, no caso do STJ e ao Plenário, no caso do STF.



Análise dos dispositivos do ‘Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil’, com propostas pontuais de modificações e inserções oferecida à Comissão Especial encarregada do seu estudo, no âmbito do IAMG e, posteriormente, no âmbito do Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil. – texto já revisto.

(Proponente: José Anchieta da Silva)

Considerações preliminares:

- O tema ‘Anteprojeto de novo Código de Processo Civil’, desde o segundo semestre do ano de 2008, ocupa as atenções, como pauta comum, do Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil.
- Em face disso, no ano de 2009, o mesmo Colégio adotou o assunto como tema central de suas ações, o que se deu na sessão de agosto/2009, realizada em Brasília - DF. Coincidemente, o ‘Ato do Presidente nº 379, de 30 de setembro de 2009, do Senado Federal, veio constituir *Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil*. A iniciativa foi saudada pela comunidade jurídica brasileira, especialmente no âmbito dos Institutos de Advogados do Brasil, com alegria, auspícios e positiva apreensão.
- Iniciados os trabalhos da ‘Comissão’, paralelamente, o Colégio de Presidentes e os Institutos de Advogados, em suas jurisdições, mantiveram o tema como assunto principal, também no exercício de 2010.
- A já referida Comissão, presidida pelo Ministro Luiz Fux (do Colendo Superior Tribunal de Justiça) realizou oito audiências públicas – que sempre entendemos como audiências preliminares porque cuidou de proposições temáticas – cuidando da coleta e da proposição de temas pertinentes.
- A primeira audiência pública se realizou em Belo Horizonte - MG, no dia 26 de fevereiro de 2010. A esta e a todas as demais (exceto a que realizada na cidade de Fortaleza - CE) estiveram presentes e ou representados o Instituto de



Minas e o Colégio de Presidentes. A oração de seus representantes foi ouvida e mencionada em ata, em quase todas as sessões.

- Em data de 08 de junho de 2010 a Comissão nomeada pelo Senado fez a entrega oficial do trabalho resultante, exatamente a minuta do ‘Anteprojeto’.
- No âmbito dos Institutos de Advogados e do referido Colégio, os trabalhos de exame e discussão da proposta se intensificaram. Ganhou força um movimento interno – simpático ‘movimento queremista’ – através do qual se brandia um ‘queremos vista’, já que em relação ao ‘Anteprojeto’, de fato, não se conferira vista á comunidade dos Institutos, que, historicamente, são instituições culturais que ‘pensam’ o direito.
- Pelo Colégio foram visitados a presidência do Senado (com expresso pedido de audiência – carta PRESI/nº 82, datada de 15 de julho de 2010 e entregue no dia 04 de agosto de 2010, na abertura dos trabalhos do segundo semestre) e o gabinete do Ministro Luiz Fux, no Superior Tribunal de justiça, presidente da Comissão.
- O ‘movimento queremista’ surtiu efeito porque novas audiências públicas foram designadas.
- Urge, portanto, que os trabalhos dos Institutos e do Colégio de Presidentes prossigam, produzindo a melhor contribuição, no curso das novas audiências públicas, em face, agora, da existência efetiva de um ‘Anteprojeto’ sobre o qual dedicaremos nossas atenções.

Extrato da ‘Exposição de Motivos’:

- Os trabalhos da ‘Comissão’ se orientaram por cinco objetivos, a saber: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Propostas de alterações no ‘Anteprojeto’:



Nessa parte o nosso estudo adotará numeração cardinal para as propostas feitas. O texto transscrito do ‘Anteprojeto’ adotará o itálico e as propostas de redação serão postas em maiúsculo, de modo a diferenciá-las, assim:

.1.

O direito processual brasileiro ressente da ausência de normas específicas reguladores da denominada ‘desconsideração da pessoa jurídica’.

Dentre as inovações, algumas auspiciosas, do anteprojeto está, acreditamos, a criação do *Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica*, prevista no Capítulo II, em seus arts. 62 a 65.

A matéria está também presente, de maneira oblíqua, nos arts. 715, II, e 719, § 4º do seu texto. A legislação processual preenche, portanto, uma lacuna que tem custado caro às pessoas jurídicas em geral, em face de uma verdadeira desconstrução da doutrina da responsabilidade civil. A desconsideração mediante simples despacho (produto de interpretação incorreta ou inadequada de vários textos legais: trabalhista, tributária, ambiental, do consumidor e, por último, do art. 50 do Código Civil), tem sido responsável por muitos abusos.

É preciso por cobro a essa verdadeira desconstrução da doutrina da responsabilidade civil, como vem ocorrendo e a regulação procedural em torno da teoria do *desregard* é um avanço de extraordinária utilidade.

O art. 63 determina que o incidente *obedecerá ao procedimento previsto nesta Seção*. Não se estabelece, todavia, normas procedimentais a respeito, na seção. Trata-se, ao que parece, de erro de revisão redacional. Estamos propondo que se adote, para o art. 63 a seguinte redação:

Proposta: - corrigir a expressão: *previsto nesta Seção* por: PREVISTO NESTE CAPÍTULO.

Proposta: - E acrescer ao mesmo art. 63: - NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, O TERCEIRO ALCANÇADO SERÁ CITADO E COMPARECERÁ COMO LITISCONSORTE. O litisconsórcio está regulado nos arts. 101 a 106.



A modificação proposta se harmoniza com todos os princípios norteadores do anteprojeto na medida em que se pretende (i) um processo justo com o contraditório obrigatório e respeitoso à ampla defesa; (ii) um processo de duração razoável evitando-se que de um processo nasçam, desnecessariamente, outros processos; (iii) o respeito à esfera jurídica, considerando-se a existência formal de uma outra pessoa, outro sujeito de direito, em face da relatividade do processo. Afinal, não se pode, por despacho, desprovido de contraditório mínimo, fazer desvalido o princípio da relatividade do processo e da consequência de seus atos.

Registre-se que o instituto do litisconsórcio é de tradicional invocação no direito processual brasileiro. A inclusão de terceiro, no ponto em relação ao qual se pretenda a desconsideração da pessoa jurídica, fazendo-o litisconsorte, não impossibilita quaisquer das providências de proteção ao processo ou aos interesses demandados, principalmente aquelas de caráter cautelar, incidental ou prévio. Saliente-se que a desconsideração não terá por finalidade a decretação da morte da pessoa jurídica perseguida, mas, nos limites da questão de que cuida o processo, desconsiderar a pessoa jurídica. Desconsideração será sempre um ato pontual, cirúrgico, limitado.

No art. 64, em face da alteração proposta deverá substituir a expressão *serão intimados* por

Proposta: - SERÃO CITADOS.

Admitido o comparecimento do terceiro como litisconsórcio, poderá ser suprimido o art. 65. Assim se harmonizará o texto com o que contém, por exemplo, o art. 487.

É certo que os atos de urgência poderão ou deverão ser praticados antes da citação. Processo regular, no entanto, em relação a terceiro, só se terá mediante e a partir da citação.

Estamos produzindo texto de sustentação científica em relação a esta proposição, para o Instituto dos Advogados de Minas Gerais e para o Colégio de Presidentes dos Institutos.

.2.

No Capítulo IV, ao tratar *Dos Procuradores* o art. 90 é claro em afirmar que *O advogado tem direito de:* Estamos propondo que nele se acrescente o inciso IV para contemplar



**Proposta: - IV – SUSTENTAR ORALMENTE OS
RECURSOS INTERPOSTOS NA FORMA PREVISTA NESTE CÓDIGO.**

Com efeito, a oralidade é fundamental no êxito do convencimento e compreende o trabalho central dos advogados. A partir de interpretações inadequadas, algumas delas casuísticas, um certo e exacerbado regimentalismo (referimo-nos a disposições, as mais diversas, nos regimentos internos dos sodalícios), tem impedido aos advogados o fazer uso da palavra quando do julgamento dos casos que defende.

Os regimentos internos dos tribunais, fontes de direito instrumental secundárias, não devem e não podem impedir o exercício da defesa oral pelos advogados. A proposta se harmoniza com outro princípio norteador da nova codificação proposta, que corresponde ao privilegiar a ampla defesa, na busca de um processo tão seguro, quanto célere, quanto justo.

A importância da sustentação oral nos processos modernos, mais se soleniza quando se conhece, a menos que se queira praticar hipocrisia expressa, que a elaboração de votos pelos julgadores nos tribunais é produto de trabalho de assessores. As súplicas e os pedidos, em forma de petições e de recursos, não tem, afinal, por destinatários assessores de magistrados. Se é seguro que os magistrados tem o direito de fazer uso das redações de seus assessores, o remédio para sopesar os males que dessa outorga resultam está a obrigação de serem ouvidos, nos julgamentos, os advogados, em sustentação oral.

.3.

Estamos sugerindo a supressão, pura e simples, do art. 109 que estabelece a possibilidade de o juiz decidir por equidade *nos casos previstos em lei*. O sistema adotado, do *civil law*, se incompatibiliza com a possibilidade de se julgar sob invocação da equidade.

Proposta: - SUPRIMIR

A título de fundamentação, registra-se apenas um dado da história universal. A invocação de evento sempre lembrado e encontrável no Antigo Testamento, dá a medida do cuidado que se deve ter no acolhimento da equidade, para resolver questões litigiosas. O rei Salomão, diante de uma maternidade que era reivindicada por duas mulheres, determinou que se partisse a criança ao meio. O exemplo só ficou para a humanidade porque deu errado, na medida em que a verdadeira mãe se desesperou em pranto. Não fosse isso,



criança teria sido executada e a humanidade não adotaria a parábola como exemplo de julgamento algum. O processo não se oferece como oportunidade de exercício distributivo. A lide há de ser decidida conforme a lei. Nem mais e nem menos.

Pelo mesmo fundamento estamos sugerindo a supressão, simplesmente, do parágrafo único do art. 657.

.4.

No art. 196, que trata da citação, estamos sugerindo a inserção de um § 2º, com a renumeração do atual parágrafo único, como forma de vitalizar o instituto do ‘juízo arbitral’ ou arbitragem, renovando antiga proposta do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

Proposta: - § 2º QUANDO A MATERIA OBJETO DO LITÍGIO COMPREENDER DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL, CONSTARÁ DO MANDADO A INFORMAÇÃO DE QUE AS PARTES, SE O DESEJAREM, PODERÃO INSTAURAR O JUÍZO ARBITRAL.

É preciso trazer a texto que, nos últimos tempos, de todo o esforço legislativo desferido no sentido de melhorar a prestação jurisdicional, nenhum deles resultou em utilidade mais efetiva quanto o foi a instituição da arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307, de 23.09.1996. É preciso dar efetividade àquela normação encontrada nos seus art. 3º e 7º § 2º. A arbitragem tem surtido resultado, no entanto, e preciso estimular a oportunidade do ‘compromisso arbitral’ nas ações judiciais.

.5.

O § 2º do art. 228 carece de ligeiro ajuste. É que a intimação da sociedade de advogados, desde que registrada na Ordem dos advogados do Brasil, só tem utilidade se for para prescindir da intimação, pelos nomes, de todos os procuradores cujos nomes estejam cadastrados. Daí, estamos sugerindo a supressão da alocução *também*, alterando-se aquela redação para

Proposta: ...A ELES DIRIGIDA, PRESCINDA DO NOME DO ADVOGADO, SUBSTITUINDO-O PELO NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADO A QUE PERTENÇAM.

Assim se estará Harmonizando o texto, no parágrafo único do art. 231, alterando-se sua redação, nele incluindo



Proposta: ... SEUS ADVOGADOS OU DA SOCIEDADE DE ADVOGADO A QUE PERTENÇA E O ...

Para harmonizar o dispositivo será preciso rever também o § 3º do art. 754, dando-lhe nova redação.

Proposta: A INTIMAÇÃO DA PENHORA AO EXECUTADO SERÁ FEITA NA PESSOA DE SEU ADVOGADO OU NA DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS A QUE PERTENÇA OU, NA FALTA DESTES, PESSOALMENTE.

De outra forma ou, tal como posto, apenas se acrescenta mais uma inclusão de nomes (da sociedade) e não se estaria contribuindo com a celeridade processual e com a redução dos custos. A publicação, às vezes interminável de nomes de advogados poderá, assim, ser evitada.

.6.

Salvo melhor juízo o parágrafo único do art. 257 é de constitucionalidade duvidosa, ao deixar à análise subjetiva do magistrado a o aproveitamento de *provas obtidas por meio ilícito*.

Proposta: Supressão, pura e simples.

.7.

No art. 306, ao se limitar o número de testemunhas em número de cinco, por processo, se está a cometer uma ficção que poderá comprometer o desenvolvimento do processo na obtenção da verdade. Estamos sugerindo uma correção e um acréscimo na parte final do dispositivo.

Proposta: - substituir a parte final por: ...EM NÚMERO NÃO SUPERIOR A TRÊS POR FATO QUE SE QUEIRA DEMONSTRAR.

É razoável a limitação do número de prováveis depoentes. Como se trata de depoimento sobre fatos, a limitação, para ser razoável, deverá considerar os fatos sobre os quais se tenha estabelecido a controvérsia.

.8.



Sobre a audiência de conciliação, admitimos que o seu § 5º do art. 333, ao asseverar que *o não comparecimento injustificado do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de sanção processual* corresponde a desnecessário excesso.

Proposta: Suprimir pura e simplesmente.

Afinal, tanto autor quanto réu, estando em juízo, tem o direito de ver a questão decidida por sentença judicial. Conciliar é saudável, mas não pode ser admitida como obrigação. Os demandantes, quaisquer deles, sempre terão o direito de recusar a conciliação, cabendo-lhes, no caso, aguardar o desfecho da ação proposta; e não pode a ausência em audiência de conciliação ser admitida como ato infracional algum. A constitucionalidade da assertiva é, no mínimo, duvidosa e portanto deve ser eliminada do texto.

.9.

Tendo o conjunto de normas valorizado a conciliação, se nos parece que o título correto do Capítulo (art. 355) XI deve ser *Da audiência de conciliação instrução e julgamento*. Trata-se de visível equívoco de revisão.

Proposta: - corrigir o nome do capítulo para DA AUDIENCIA DE CONCILIAÇÃO INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

.10.

A nosso exame quer nos parecer que a invocação do art. 398 quer dizer exatamente o contrário. '*Os livros comerciais provam contra o seu autor*'. Entendemos que não. Com efeito, escrituração contábil é obrigação primeira de todos quantos exerçam a atividade empresarial ou mesmo na órbita das atividades civis e não pode depor, a escrituração contábil, contra si, mas, exatamente ao contrário, em favor deste.

Proposta: - alterar o texto para ...OS LIVROS COMERCIAIS PROVAM EM FAVOR DE SEU AUTOR.

Sem esta alteração se manterá a antinomia evidente entre os normativos 398 e 399 do mesmo anteprojeto.

.11.



O instituto da *remessa necessária* do qual está a tratar o art. 478 e seus parágrafos deverá ser suprimido. Dentre os princípios informadores do anteprojeto encontram-se os da (i) celeridade e (ii) do prestígio da sentença. Com efeito, o duplo grau de jurisdição obrigatório está na contramão desses propósitos. Premia, principalmente, a Fazenda Pública quando o magistrado está a dizer que esta não teria razão. O Estado, que dispõe de vários privilégios nas demandas (dentre elas: lei especial de execução fiscal e a dobra de prazos, por exemplo), dispõe de procuradorias específicas que saberão recorrer quando o caso recomendar tal procedimento. A odiosa ‘remessa’ torna desiguais as partes.

Proposta: Suprimir pura e simplesmente o art. 478. Esta supressão dar-se-á também no art. 496 § 5º do anteprojeto.

Recomendamos o nosso estudo sobre a nova lei de mandado de segurança publicado na Revista do IAMG, volume especial sobre o tema, em 2010.

.12.

Parece desatualizadas as expressões *banco oficial* (art. 498) ou *estabelecimento bancário oficial* (art. 505, § 1º) como forma de identificar a instituição financeira depositária de obrigações demandadas em juízo. Como todo banco só o é mediante autorização oficial para funcionar, estamos sugerindo substituir e unificar a expressão.

Proposta: - a substituição dos termos *banco oficial* por INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

Pela mesma razão estamos sugerindo a substituição, no inciso I do art. 765, do texto *no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em um banco de que o Estado ou o Distrito Federal possua mais de metade do capital social integralizado, ou na falta desses estabelecimentos no lugar em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz*. A expressão não tem razão de ser.

Proposta: substituir por, simplesmente, ...EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

.13.

A jurisprudência não resolveu satisfatoriamente a possibilidade de o sócio intentar ação de prestação de contas, em face de sociedade a que pertença e isto, às vezes, se revela indispensável.



estamos sugerindo incluir no art. 520 esta previsão o que viria após a palavra depositário (*As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário...*).

Proposta: acrescer como última palavra do texto ...SÓCIO.

.14.

Após o art. 713 estamos sugerindo a criação de uma SEÇÃO III, para cuidar da execução invertida, aquela de iniciativa do devedor que queira cumprir com obrigação exigível, nos moldes da ação hoje existente no art. 570 do Código de Alfredo Buzaid.

Proposta: Incluir SEÇÃO III ART. ... O DEVEDOR PODE REQUERER AO JUIZ QUE MANDE CITAR O CREDOR A RECEBER EM JUIZO O QUE LHE CABE; NESSE CASO ASSUMINDO O DEVEDOR, POSIÇÃO IDÊNTICA Á DO EXEQUENTE.

Trata-se de utilíssima normação existente no código vigente e que não pode ser suprimida da nova codificação em face de sua recorrente utilização.

Sem esta inclusão o devedor que queira, em sede de execução cumprir com sua obrigação não terá como fazê-lo, em face da lacuna legal.

.15.

O dispositivo contido no item II do art. 758 induz a um grau de subjetividade que está a recomendar a sua supressão. Sugerimos que para aferição dos bens *absolutamente impenhoráveis*, se limite a redação do inciso II.

Proposta: nova redação, assim ...II – OS MÓVEIS, OS PERTENCES E AS UTILIDADES DOMÉSTICAS QUE GUARNECEM A RESIDENCIA DO EXECUTADO.

Não parece razoável a lei instrumental ‘coisificar’ o que possa compreender ‘bem estar’ do jurisdicionado, no que toca às relações materiais. Com efeito, se o direito, nas relações patrimonialistas, perde um pouco da nobreza (ao cuidar do ‘ter’ e não do ‘ser’) não perde, todavia, a dignidade, a menos que se esteja diante de uma fraude, para o que os remédios



próprios são outros e são específicos. O processo não pode propor a socialização de bens. Não compete a processo judicial exercer função distributiva.

.16.

No parágrafo único do art. 767 estamos sugerindo o seguinte acréscimo, possibilitando a melhor organização dos interesses, ensejando ao cônjuge meeiro a possibilidade de salvar o patrimônio.

Proposta: acrescentar: ...;RESERVANDO-SE A ESSE, TODAVIA, A PREFERÊNCIA NA ARREMATAÇÃO DO BEM.

.17.

No art. 780 estamos sugerindo o acréscimo de um § 5º de modo a se manter a tradição de que a execução deve obedecer o princípio da menor onerosidade, assim como deve proteger as relações comerciais, sem, todavia, prejudicar os interesses do credor.

Proposta: acrescentar o ...§ 5º NA PENHORA DE VALORES RECEBÍVEIS, SE HOUVER EMBARGOS EM ANDAMENTO, SERÁ FACULTADO AO DEVEDOR, ENQUANTO DURAR O PROCESSO, SUBSTITUIR OS VALORES EFETIVAMENTE RECEBIDOS POR NOVOS RECEBÍVEIS, DE VENCIMENTO DIFERIDO, DESDE QUE MANTIDA EM PENHORA, MONTANTE SUFICIENTE PARA GARANTIR A OBRIGAÇÃO DISCUTIDA.

Sem esta correção de rumo a possibilidade de penhora de recebíveis corresponderá à inutilidade das razões dos embargos aviados e causará prejuízo desnecessário ao devedor, que será obrigado a manter intacta a penhora bastante.

Não se pode abandonar dentre as modernas teorias aquela da proteção da empresa e da função social dessa. Os recebíveis correspondem ao capital de giro da atividade empresarial e, mantendo-se suficiente garantia em regime de penhora, não parece razoável sufocar o devedor enquanto não decidida a lide estabelecida nos embargos.

.19.



A primeira parte do art. 785 necessita ser modificada no que toca à penhora sobre quotas ou ações de capital de pessoa jurídica, em benefício de todos os interessados.

Proposta: - alterar o texto para ...*Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária DESDE QUE ASSIM AUTORIZADOS NO CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO SOCIAL,...*

Da mesma forma deverá ser modificado o texto do § 2º.

Proposta: - para registrar que ...*o juiz poderá, a requerimento do credor ou da sociedade, nomear administrador PARA AS QUOTAS PENHORADAS,...*

É que a relação estabelecida na ação não deve prejudicar a vida normal de outro sujeito de direito.

.20.

Pelas mesmas razões expostas no tópico anterior, também o art. 786 deverá ser modificado.

Proposta: - Alterar o texto para registrar que ...*o juiz nomeará um administrador depositário PARA O ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU AGRÍCOLA PENHORADO,...*

.21.

Consistente com o princípio da oralidade, que defendemos, estamos propondo redação mais abrangente para o art. 857.

Proposta: - novo texto NA SESSÃO DE JULGAMENTO, DEPOIS DE FEITA A EXPOSIÇÃO DA CAUSA PELO RELATOR, O PRESIDENTE DARÁ A PALAVRA, SUCESSIVAMENTE, AO ADVOGADO DO RECORRENTE E AO DO RECORRIDO, PELO PRAZO IMPRORROGÁVEL DE AUNZE MINUTOS PARA CADA UM, A FIM DE SUSTENTAREM AS RAZÕES DO RECURSO OU DO PEDIDO DE RESCISÃO.

Admitido esse novo texto fica sem efeito a oração do § 1º, que deverá ser suprimido.



Proposta: Supressão do § 1º.

As razões são as mesmas já expostas no tópico .2.

Deste estudo, quando analisamos o art. art. 90 do ‘Anteprojeto’.

.22.

No art. 907 estamos sugerindo a inclusão do inciso V, com renumeração dos demais para incluir os EMBARGOS INFRINGENTES.

Proposta: - após o art. 941 e seus parágrafos se criaria novo CAPÍTULO VI com renumeração dos subsequentes, para introduzir:

DOS EMBARGOS INFRINGENTES – ART. ...
SEMPRE QUE HOUVER JULGAMENTO DE RECURSOS POR TURMA E EXISTIR VOTO VENCIDO PODERÁ O ADVOGADO DA PARTE VENCIDA SE MANIFESTAR ORALMENTE PEDINDO QUE SE COLHAM, MAIS DOIS VOTOS DOS INTEGRANTES REMANESCENTES DA CÂMARA JULGADORA. NESSE CASO SE O JULGAMENTO NÃO PUDER PROSSEGUIR NA SESSÃO, PROSSEGUIRÁ O JULGAMENTO PREFERENCIALMENTE NA SESSÃO SEGUINTE.

Ao invés de simplesmente abandonar esse recurso de extraordinária utilidade, estamos a propor, apenas, que se reduza, em torno dele, a desnecessária liturgia. A proposta se harmoniza com um dos motivos condutores da proposta, que pretende que o cidadão se contente e, se possível se convença, com a decisão judicial. O recurso de embargos infringentes é recurso modelar para se atingir esse desiderato.

.23.

No art. 929 estamos sugerindo um novo inciso IV com renumeração do atual para permitir o manuseio do agravo de instrumento quando do indeferimento das provas.

Proposta: - inclusão no texto: IV – INDEFERIMENTO DE PROVAS.

O indeferimento de provas é vício que não mais se corrigirá, se não houver a possibilidade desse recurso no momento próprio. A celeridade do processo é incompatível com atalhos e



só o exercício pleno das provas, no seu tempo certo, dá a certeza de que o processo caminhará em direção àquilo que seja justo.

.24.

No art. 937 estamos sugerindo o acréscimo do inciso III.

Proposta: incluir o inciso: III – HOUVER EVIDENCIA DE ERRO MATERIAL.

Embora a doutrina tenha admitido que a presença do erro se incluiria dentre as motivações próprias, para o exercício dos embargos declaratórios, na prática, não ocorre exatamente assim. Como o processo não deve ter compromisso com subjetivismos, a proposta de inclusão se revela, se não indispensável, pelo menos de utilidade recorrente porque não vindo o erro a ser corrigido de ofício, na via dos embargos de declaração tal vício será resolvido mediante instrumento que seria de previsão legal e não mediante petição ou, o que seria pior, ficar na dependência de interpretação do dispositivo após a prolação da decisão.

.25.

Estamos sugerindo a eliminação do art. 950 e todos os seus parágrafos em face de sua visível constitucionalidade. A redação sugere que, em relação aos dispositivos constitucionais, se toleraria pequenos delitos. Diante da Constituição não existe pequena constitucionalidade. Tal como posto passaria o Brasil a ter dois tipos de constitucionalidades: uma delas – do tipo contravencional – seria tolerada. Não é o que se pretende de uma corte que, dentre suas missões, todas muito nobres, há de sobressair sempre a de Guardião do texto (o posto e o efetivo) da Constituição de Ulisses.

Proposta: Eliminação pura e simples.

.26.

Por fidelidade lingüística estamos sugerindo que no § 1º, incisos I e II ,do art. 970, se corrija *pessoa física* para pessoa natural.

Proposta: corrigir o texto para: PESSOA NATURAL.



Considerações finais

É seguro que as modificações sugeridas merecem ser debatidas e, certamente, ainda serão agregadas outras de maior relevância que os Institutos de Advogados do Brasil, em dedicado exame do texto, sugerirem.

Nessa quadra – e sempre preocupado em fomentar o debate – queremos ainda registrar que nos assusta a constatação da volumosa e recorrente imposição de multas aos demandados. Uma das características do anteprojeto está em tratar-se de um projeto de código excessivamente punitivo. As multas que o texto sugere merecem um estudo à parte.

Quanto às matérias referentes às tutelas ‘de urgência’ e ‘de evidência’, assim como quanto aos recursos em geral, melhor estudo está sendo diligenciado no âmbito do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, para ser, da mesma forma, encaminhado ao Colégio de Presidentes dos Institutos e, depois, em proposta consolidada, ao Congresso Nacional, de modo que disso não se ocupou esta nossa apresentação.

Não se pode, todavia, deixar de registrar que, no geral, o anteprojeto contém razoável volume de pontos positivos.

Estamos, assim e afinal, a admitir que as duas casas congressuais, a reabrirem a oportunidade de se propor emendas, atende ao movimento queremista ‘queremos vista’ desencadeado pelos Institutos de Advogados.

Pelo trabalho realizado pela notável Comissão de Juristas, autora do ‘Anteprojeto’, fica registrado o aplauso do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

Belo Horizonte – MG, em 16 de agosto de 2010.

José Anchieta da Silva. (advogado. Presidente do IAMG e do Colégio de Presidentes).

propostanovo CPC - 2



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Sen. Valter Pereira

Enviado em: quarta-feira, 29 de setembro de 2010 13:05

Para: Luiz Henrique Volpe Camargo

Assunto: ENC: Sugestões para o Novo Código de Processo Civil

De: ismarcabral [mailto:ismarcabral@aasp.org.br]

Enviada em: quarta-feira, 29 de setembro de 2010 12:38

Para: Sen. Valter Pereira

Assunto: Sugestões para o Novo Código de Processo Civil

EMÉRITO SENADOR DA REPÚBLICA VALTER PEREIRA:

No ensejo da oportunidade de se apresentar sugestões para a reforma do Código de Processo Civil, tomamos a liberdade de discorrer e sugerir o seguinte:

O atual Código de Processo Civil contribui para o marasmo da Justiça procrastinação das causas judiciais e acentuado prejuízo para os jurisdicionados.

Verifica-se que os prazos processuais são rigorosíssimos apenas para as partes litigantes, porém para os Magistrados nenhum prazo existe a cumprir e os processos permanecem conclusos aos Juízes, Desembargadores e Ministros da Justiça durante tempo incomensurável a espera muitas vezes de um simples despacho interlocutório porque, o CPC não impõe prazos para despachos e decisões e com isso, avoluma-se imensa quantidade de feitos durante dezenas de anos, para atingir o desiderato final, portanto entendemos que o Novo Código poderia fixar prazos para ser obedecido pela Magistratura em Geral.

A LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ no Código atual é uma verdadeira farsa, primeiramente porque é raríssima a decisão judicial que reconhece a litigância de má fé e quando é reconhecida a penalidade é irrisória, ou seja, multa de 1% sobre o valor da causa, e assim numa causa de valor considerável em media R\$ 10.000,00 a multa máxima será de apenas R\$100,00 uma verdadeira piada processualística.

O FALSO TESTEMUNHO é igualmente o utópico porque é raríssima a providencia dos Juízes neste sentido, exigindo, consequentemente um maior rigor para evitar o perjúrio.

O CPC exige que as partes e seus Procuradores, exponham os fatos em juízo conforme a verdade, com lealdade, boa fé e não apresentem pretensão destituída de fundamento entretanto, existem aventureiros que ajuízam procedimentos na tentativa de ludibriar a Justiça e obter vantagem indevida e quando essa circunstância é comprovada, a penalidade é a mesma da Litigância de Má Fé, quando poderia se aplicar penalidade severa contra todos aqueles que tripudiam sobre a dignidade da Justiça.

No atual Código o campo das exceções é deveras exíguo quando existem inúmeras outras que deveriam figurar da processualística como por exemplo a exceção da Usucapião tantas outras, motivando assim o referido campo, por traduzir providencia importantíssima



em favor das partes.

Grande parte dos recursos ordinários, são meramente procrastinatórios, porque, inexiste penalidade a ser aplicada em face da comprovada procrastinação do feito enquanto poderá o Novo Código, impor condições regidas para penalizar aqueles que se aventuram através de Recurso Ordinário com o propósito exclusivo de protelar o encerramento da lide.

Portanto os Tribunais de Justiça, ao constatar que o Recurso Ordinário é meramente protelatório poderia aplicar a penalidade correspondente e assim inibir aventura jurídica.

Recentemente houve alteração no trâmite das ações de despejo por falta de pagamento, porém o marasmo continua o mesmo, quando poderia ser mais célere o andamento da lide, considerando que muitos locadores dependem exclusivamente do valor do aluguel para manter a sua própria subsistência.

Ao longo dos anos, restou comprovado que 90% das decisões de Segunda Instância apenas confirmam na integra as sentenças proferidas pelos Juízes de Primeiro Grau, levando a crer na possibilidade de se evitar uma nova discussão sobre a matéria apreciada e julgada com absoluta Justiça e aliviar a sobrecarga dos Tribunais de Apelação, submetendo-se a decisão monocrática ao colegiado instituído na Primeira Instância a exemplo do que ocorre nos juizados cíveis especiais.

O Novo Código bem poderia impor um maior rigor as partes e aos advogados que agem com indignidade durante o curso das ações judiciais.

As sentenças judiciais que os respectivos juízes prolatores tenham absoluta convicção do acerto jurídico poderiam os respectivos recursos ser recebidos apenas no efeito devolutivo facilitando-se a execução imediata e consequentemente sendo o recurso meramente protelatório o Recorrente ser carregado no pagamento de multa considerável.

A execução dos títulos de crédito deveria ser mais célere eliminando-se no Novo Código uma série de providências desnecessárias.

As perícias judiciais realizadas por peritos particulares deveriam obedecer a uma tabela e nunca ficar os honorários periciais a critério do Juiz.

Pedimos escusas se eventualmente nos excedemos em sugestões e nesta oportunidade manifestamos o inconformismo nosso e de milhões de brasileiros. quanto a utopia da Constituição Federal, assegurando que todo Poder emana do Povo e em nome dele e por ele será exercido.

Em verdade apenas dois poderes emanam do povo, o Poder Legislativo e o Poder Executivo, enquanto que o Poder Judiciário, não emana do povo e a direção dele é exercida por seus próprios integrantes, os quais exclusivamente entre si elegem os dirigentes, gerando em consequência uma situação confortável aos Presidentes dos Tribunais de Justiça que nenhuma satisfação devem ao povo e muito menos nenhum receio em desagradar a população, porque não é o povo que os elege, portanto em outra eventualidade na qual Vossa Excelência possa interferir que se digne de examinar o interesse da população brasileira em eleger os dirigentes do Poder Judiciário Nacional e assim, efetivamente todo poder emanar do povo, considerando que consoante se enfatiza, apesar da Nação Brasileira ser Constituída de três poderes emanados do povo, na realidade em apenas dois a população exerce a sua soberania.



Saudações

Ismar Cabral



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Sen. Valter Pereira
Enviado em: sexta-feira, 27 de agosto de 2010 17:17
Para: 'israel prado'
Assunto: RES: proposta

Caro Sr. Israel Prado,

Agradecemos suas contribuições, que levaremos ao conhecimento do Senador Valter. Hoje ele se encontra no Mato Grosso do Sul e virá na segunda-feira para o Senado. Seria interessante se o senhor pudesse transcrever suas sugestões para o formulário que se encontra no link abaixo:

http://www.senado.gov.br/noticias/OpiniaoPublica/novo_cpc.asp
Atenciosamente,

Luciano Brasil
Chefe de Gabinete do Senador VALTER PEREIRA - PMDB/MS

De: israel prado [mailto:ivfp2001@yahoo.com.br] **Enviada em:** sexta-feira, 27 de agosto de 2010 12:58
Para: Sen. Valter Pereira
Assunto: proposta

Prezados Senador Valter Pereira

Inicialmente quero ter uma resposta a esse e-mail.

Proponho que exista uma fase pré-processual, em que possibilite o ajuizamento da ação no prazo de 30 dias, com a prévia citação por cartório de títulos e documentos com a indicação do foro. Saliento que, a inicial por ser feita por um advogado e os documentos ficarão arquivados em cartório, sendo que qualquer vício poderá ser sanado após 10 dias do ajuizamento com a cópia da inicial e certidão do cartório, se for determinado pelo juiz com nova citação, aí pelo juízo.

Isso possibilitará que a parte citada por cartório de títulos e documentos se componha com o demandante antes do ajuizamento da ação. Saliento que a medida é eficaz pois muitos processos referem-se a dívidas, principalmente execução. Também, justifico que o protesto em cartório tem evitado muitos ajuizamentos e que a prévia citação também da mesma forma evitará inúmeras autuações e expedição de mandados que demoram meses, dando maior celeridade ao processo sem qualquer exclusão do judiciário.

Saliento, ainda, que tal medida evita custa judiciais que são caras e inviabilizam acordos, sendo que taxas de cartório de títulos e documentos são menores e os cartórios são fiscalizados pelo judiciário.

Proponho, ainda, que no próprio cartório o réu poderá demonstrar interesse em conciliação (através de conciliador) ou proposta de juizo arbitral, como também poderá fazer uma proposta escrita antes do ajuizamento através de advogado, sem que ela seja considerada como confissão da lide ou do débito, no caso de não ser aceito pela outra parte, podendo requer que a mesma fique só arquivada no título e documentos que garantirá sigilo, com isso possibilitando a realizações de inúmeros acordos, que poderão ser encaminhados até ao juiz corregedor ou conciliador do cartório de títulos e documento para homologação ou até ser dispensado já que assinado pelas partes e seus advogados.

Também, no caso de ajuizamento após 30 dias da citação prévia por cartório de títulos e documentos, o juiz já poderá receber a inicial ou mandar emendar em 10 dias, sendo que no prazo de 30 dias após ajuizamento para apresentação de contestação, caso não haja nova citação o réu para regularizar a inicial.

Outrossim, proponho que já na inicial e petições judiciais devam constar que servem de mandado, protocolado mais uma cópia para serem entregue ao oficial por certidão nos autos, evitando a expedição de mandados que demoram meses para serem expedidos.

Ainda, proponho que a inicial entregue para citação prévia em cartório de títulos



documentos possa ser encaminhada por e-mail e assinatura digital.

Por fim, proponho que se a parte quiser adiantar testemunho poderá também fazer por título e documentos ou cartório de notas, podendo o juiz reconvocar a testemunha caso seja necessário, já que a testemunha é da parte. Isso evitará a perda de testemunhos valiosos pela tempo já são designadas a audiência meses após os fatos. Também, evitará realização de audiências de justificação liberando o juiz para decisões ou oitiva de testemunhas do réu, caso o mesmo não apresente a oitiva em cartório de título e documentos.

Ainda, proponho a prova feita por fotografo oficial designado pelo juizo ou feito por cartório, para registro dos fatos fotográficos, como marco de terras e etc , evitando provas periciais em juizo que são caras.

Também, poderá ser designado pelo cartório ou órgão profissional, profissional para elaboração de laudos prévios

Sem mais, aguardo manifestação das propostas.

Israel Vieira Ferreira Prado



070

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Jeferson Osvaldo Vieira [jeferson.vieira@tjsc.jus.br]

Enviado em: quarta-feira, 6 de outubro de 2010 18:38

Para: Luiz Henrique Volpe Camargo

Assunto: Sugestões CPC

Anexos: JEFERSON OSVALDO VIEIRA - ALVARÁ EM FAVOR DA PARTE.doc; JEFERSON OSVALDO VIEIRA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE OFÍCIO NA SENTENÇA.doc

Ilustre Senador.

Embora tardivamente, remeto a Vossa Excelência duas sugestões para o novo CPC, conforme arquivos anexos.

Att.

Jeferson Osvaldo Vieira
Juiz de Direito/SC



A essência da função jurisdicional é, em última análise, dar a cada um aquilo que é seu.

Primando por esse princípio, temos adotado o entendimento de que as verbas devidas em ações judiciais devem ser liberadas aos respectivos beneficiários.

Tal proceder não representa, sob nossa ótica, qualquer desrespeito à nobre classe dos advogados, até porque, paralelo a ele, são deferidos os pedidos de reserva de eventuais honorários advocatícios contratuais, cujo instrumento venha a ser juntado aos autos, na esteira do que preceitua o artigo 22, § 4º, do EOAB.

Também é autorizado o levantamento da quantia pelo procurador caso este apresente procuração atualizada com poderes específicos e assinatura do outorgante reconhecida por Tabelião.

Há objeções a este entendimento, geralmente fundadas no argumento de que o artigo 38 do CPC autoriza a outorga de poderes para receber e dar quitação sem maiores formalidades.

Todavia, é senso comum que a imensa maioria das pessoas, notadamente aquelas que não tiveram oportunidade de avanço intelectual, quando outorgam poderes ao seu advogado, o fazem com a consciência de que trata-se de autorização para propor a causa, olvidando a extensão textual do ato, que compreende muitas vezes o recebimento do proveito da ação.

Em verdade, o que se observa na quase totalidade das ações judiciais é que as procurações apresentadas contêm todos os poderes possíveis e imagináveis que o advogado possa receber, sendo pouco provável que o outorgante tenha sido esclarecido, em pormenores, dos efeitos de cada um deles, até porque as dificuldades da vida cotidiana impediriam esse proceder.

Há que se atentar ainda que a relação entre advogado e constituinte caracteriza inequívoca relação de consumo, sujeita às normas do Código de Defesa do Consumidor, que lhe assegura o direito



à informação adequada e clara sobre serviços (art. 6.º, inciso III, da Lei 8.078/90).

Convém destacar ainda que, muitas vezes, o *quantum* dos honorários advocatícios é definido apenas após o término do processo, de modo que, caso o procurador já tenha recebido integralmente o proveito da ação, o constituinte/consumidor fica em posição desvantajosa para negociação.

Ressalta-se que a recentíssima lei que instituiu os Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei n.º 12.153/2009) positivou norma que ampara nosso entendimento:

“§ 7.º O saque por meio de procurador somente poderá ser feito na agência destinatária do depósito, mediante procuração específica, com firma reconhecida, da qual constem o valor originalmente depositado e sua procedência.”

Nossa singela proposta é de que o novo CPC contemple dispositivo com idêntica redação.

São Lourenço do Oeste, 18 de fevereiro de 2010.

Jeferson Osvaldo Vieira
Matrícula AMB14268/05-81



A garantia individual insculpida no inciso LXXVIII da Constituição Federal assegura a todos, no âmbito judicial, a duração razoável e celeridade na tramitação do processo.

Em nosso modesto entendimento, a regra processual inserta no *caput* do artigo 273 do atual Código de Processo Civil, no ponto em que estipula que a antecipação de tutela seja concedida "a requerimento" da parte, não mais é consonante ao fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico e não se coaduna com a efetividade do processo.

Cremos que deve ser dada ao juiz a faculdade de conceder a antecipação de tutela *ex officio*, haja vista que a função jurisdicional possui o dever de outorgar o bem da vida almejado pelo acionante em tempo razoável.

Em determinados casos, por desídia, inaptidão ou até mesmo desinteresse do procurador, não é deduzido o requerimento de antecipação de tutela, o que, tecnicamente, impede o juiz de concedê-la.

A instituição do instituto em destaque foi um imenso avanço processual. É hora de dar um passo adiante, criando-se possibilidade de concessão de antecipação de tutela de ofício, ainda que no momento da prolação da sentença, quando o magistrado terá exaurido a cognição da causa, sem prejuízo do preenchimento dos requisitos legais já estabelecidos.

Nossa singela proposta é de que o novo CPC contemple essa possibilidade.

São Lourenço do Oeste, 18 de fevereiro de 2010.

Jeferson Osvaldo Vieira
Matrícula AMB14268/05-81



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 11:43
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: ARTIGO SOBRE RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO CIVIL
Anexos: joaobatista2.doc



joaobatista2.doc
(107 KB)

-----Mensagem original-----

De: João Batista Barroso [mailto:jbatistabarroso@gmail.com]
Enviada: sex 13/8/2010 22:43
Assunto: ARTIGO SOBRE RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

Prezados Senadores e Juristas, encaminho-lhes artigo de minha autoria, fruto da experiência e do curso de especialização (pós graduação).
Atenciosamente. *JOÃO BATISTA BARROSO* - RIBEIRÃO PRETO/SP e-mail: *[jbatistabarroso@gmail.com*](mailto:jbatistabarroso@gmail.com)



OK

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: raclopes [raclopes@uol.com.br]
Enviado em: sexta-feira, 3 de setembro de 2010 21:37
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: Projeto 166/2010 - Sugestões
Anexos: projeto CPC - Sugestoes ao Senador Valter Pereira.docx

Eminente Senador Valter Pereira,

Cumprimentando V. Exa. pelo espírito democrático na presidência da Comissão do Senado, como demonstrado na audiência pública do dia 3/9/2010, enviamos as sugestões anexas com o escopo de aprimoramento do Projeto 166/2010.

Atenciosamente,

João Batista Lopes

Maria Elizabeth de Castro Lopes

OK

OK



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: joao batista tavares felipe [joao_tfelipe@hotmail.com]
Enviado em: segunda-feira, 4 de outubro de 2010 18:38
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: sugestão de reforma

SUGESTÃO PARA MUDANÇA NO CPC:

O Código de Processo Civil atual é bastante formalista, burocrático e, muitas vezes, seus institutos criam empecilhos à celeridade processual e à rápida solução do litígio. Esta rapidez, no entanto, não pode comprometer a eficiência do processo, dificultando ou impedindo o contraditório. Deve-se chegar a uma solução que conte com as duas faces da mesma moeda, a rapidez e a eficiência. Aliás, estes foram erigidos a princípios constitucionais e devem orientar toda a prestação jurisdicional, conforme os arts. 5º e 37 da CF/88, a seguir transcritos:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ..."

Com base nestes princípios, proponho a seguinte mudança a fim de se privilegiar um processo menos formalista e mais ágil:

- ✓ No caso de ações similares, os tribunais muitas vezes demoram para chegar a uma solução pacificada sobre a matéria. Os juízes decidem diferentemente situações idênticas, o que compromete a credibilidade do Poder Judiciário e faz com que as pessoas se surpreendam e se frustram. Diante desta realidade, propõe-se a criação de um mecanismo que julgue mais rapidamente demandas repetitivas, que poderia ser operacionalizado da seguinte forma: os juízes de 1.º grau selecionariam algumas ações representativas de controvérsia e remeteriam ao tribunal, que suspenderia todas as ações existentes sobre a mesma questão e diria qual a solução a ser seguida. Em seguida, os juízes de 1.º grau prosseguiriam com o julgamento, seguindo orientação do tribunal. Isso dá maior segurança jurídica e desestimula outras ações e recursos, pois já se sabe qual a orientação que o tribunal seguirá.



(OK)

074

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Workshops Pedagógico [joabatistaprofessor@hotmail.com]
Enviado em: segunda-feira, 27 de setembro de 2010 14:44
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: FW: Arts. 205 e 206 __ inconstitucionais (!?)

From: joabatistaprofessor@hotmail.com
To: cgu@cgu.gov.br
Subject: FW: Arts. 205 e 206 __ inconstitucionais (!?)
Date: Mon, 27 Sep 2010 17:42:43 +0000

Contratos de privatização com duração de 30 anos, o prazo prescricional é a partir do término do CONTRATO, ou a contar da rescisão ilícita?

Os Arts. 159 e 1.056 do CPC prescrevem que "A consequência do ATO ILÍCITO é a OBRIGAÇÃO de reparar o dano".

Consoante o Art. 37, caput, da CF segundo meu entendimento de mero professor graduado em Letras/Literatura, todos os CONTRATOS realizados sob a tutela de nossa CF, devem restringir-se aos Princípios da Legalidade e da Impessoalidade.

Nesse diapasão, o Arts. 205 e 206 ferem esses princípios, ao favorecer a Parte Ré, ao isentá-la de punição a partir de um prazo prescricional impreciso em sua prescrição.

A Petrobrás por exemplo, com seus CONTRATOS de 30 anos. Quem garante que o respeito à cidadania das partes será levado a efeito, até o término do Contrato em tela? Respondendo a essa pergunta, o Art. 37, caput, da CF e o Art. 119 do CP garantem o não-abuso de autoridade, mesmo que descoberto e ou arrolado em representação jurídica, após o término do Contrato. Mas o Arts. 205 e 206 em vigor, prescreve a até 3 anos, a entrada de representação jurídica nos Tribunais. Ora ora, data vénia, isso é uma afronta ao Art. 37, caput, da CF e põe em dúvida a eficácia do ordenamento jurídico em nosso Estado Democrático de Direito!!! Ou acabem de uma vez por todas com os CONTRATOS de Privatização acima de 3 ou 10 anos, ou aumentem o prazo prescricional para 30 anos a partir do ILÍCITO, ou mantenham os 3 ou 10 anos, a partir do término do CONTRATO inicialmente assinado, sob a tutela da soberania de nossa Carta Magna. Pois, do jeito que está, o abuso de autoridade está sendo acobertado pelo que atualmente prescreve os Arts. 205 e 206 de nosso CPC. (A IMPRENSA nacional e internacional podem entrar no debate!?! Pelo menos tenham a cidadania de acusar recebimento desta, visto que anteriormente mandei-lhes outra mensagem e até agora estou aguardando Direito à Resposta!)

Quanto aos CONCURSOS PÚBLICOS, o cidadão que passa e é admitido, tem naquele momento de sua admissão, adquirido o DIREITO de permanecer nos quadros de funcionários da empresa, por 30 anos, desde que cumpra suas obrigações, inclusive o de sigilo profissional, quando for o caso. E a empresa por sua vez, tem a obrigação de propiciar condições de trabalho LÍCITAS. Quando a empresa não cumpre seu papel, pode vir a ser Parte Ré em representação jurídica. Nesse caso, a referida empresa Petrobrás, demitiu este autor em 08/11/1982 SEM JUSTA CAUSA, (Matrícula 130.964-0 _ Macaé/RJ) quando a mesma encontrava-se (o setor em que este autor trabalhava) sob INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA e CRIMINAL, tramitando em sigilo de justiça. Este Autor foi demitido como disse e, de posse de informações sigilosas, manteve-se em silêncio. Tanto mais porque, o CONTRATO profissional dessa ordem, prescreve que o ADMITIDO mantenha sigilo profissional até a durante a vigência do CONTRATO, que, neste caso, tem a duração de 30 anos, até a aposentadoria do mesmo ADMITIDO. Foi o que ocorreu.

Tendo sido admitido em 19/03/1980 mediante aprovação em CONCURSO PÚBLICO, fui demitido sem justa causa, como punição a um crime que jamais cometí, o de desvio de material da empresa que, inclusive, acarretou vários acidentes com morte, no ano de 1982. Jamais fui incluído em algum processo criminal, mas fui punido com uma DEMISSÃO sem justa causa, dentro de um contrato vigente por 30 anos a partir de seu início, e uma das condições para eu não extrapolar meus direitos, é o de manter sigilo profissional durante o tempo de vigência do Contrato em tela. Foi o que fiz.

A partir do término do Contrato (ilicitamente rescindido em 08/11/1982, consoante Art. 160 do Código Civil) em 19/03/2010, tenho sido impedido de concluir o exercício de minha CIDADANIA, pacato cidadão que sou. Posto que, nesse diapasão, data vénia "Dever jurídico pode ser entendido como "o comando imposto"



PELO DIREITO OBJETIVO, a todas as pessoas para observarem certa conduta, sob pena de receberem uma sanção pelo não-cumprimento do comportamento prescrito pela norma jurídica" (in Maria Helena, Curso de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações, segundo volume, São Paulo, Saraiva, 1993, pag. 27').

Corroborando o acima exposto, data vénia, "havendo o descumprimento do dever jurídico imposto, a aquele que venha a sofrer lesão em decorrência dele poderá dirigir-se aos órgãos competentes a fim de requerer o cumprimento ou reparação do mal sofrido. Aí se tem por constituído o DIREITO SUBJETIVO que possui o proprietário ou credor de defender seus direitos" (in Wikipedia, a enciclopédia livre).

O Arts. 205 e 206 ao prescrever um prazo menor do que a validade do CONTRATO, favorece quem tenha cometido ilícito, como no caso em tela, ou seja, DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA de empresa pública, tendo o demitido sido VÍTIMA DE PRÉ-JULGAMENTO INFUNDADO. E isto compromete a eficácia do ordenamento jurídico em um Estado Democrático de Direito. Isto me lembra procedimento vigentes em Regimes Ditatoriais.

Por duas vezes a Defensoria Pública aqui em Cabo Frio/RJ., invocou os Arts. 205 e 206 do CPC, para não-ajuizar representação jurídica contra a PETROBRÁS/Macaé/RJ., tendo eu lá me apresentado para tal. Pergunto-lhes então, data vénia, vivemos ainda na DITADURA? Se eu não obtiver uma resposta idônea, dentro do que prescreve o Art. 37, caput, da CF e o Art. 119 do CP, terei aque recorrer aos órgãos de cuidam dos DIREITOS HUMANOS, nacionais e mesmo internacionais, se for o caso? Trata-se de uma DENÚNCIA.

Com o advento do PRÉ-SAL, esses CONTRATOS de aquisição de ações da empresa, alguns dos quais, CONTRATOS DE PRIVATIZAÇÃO ou sei lá o quê, com validade de 30 anos em média, redigidos sob a tutela do Art. 37, caput, CF e do Art. 119 do CP... Se por acaso acontecer um revés por inoperância operacional da empresa CONTRATANTE, hoje, e os contratados sei lá porquê, não puderem ingressar representação jurídica contra a mesma, no prazo prescrito hoje pelos Arts. 205 e 206 do CPC, consequentemente a empresa em tela, supostamente a PETROBRÁS, estaria isenta de reparar o mal sofrido pelo CONTRATADO, mesmo com a vigência de 30 anos para o suposto Contrato.(Imaginem um desses contratados sendo um estrangeiro investidor!!!) O quê diriam do nosso Estado Democrático de Direito? O quê diriam do 'nossa linda pendão de esperança'? O que diriam da nossa ORDEM E PROGRESSO!? ... Uma PIADA???

Prof. JOÃO BATISTA, seu repórter
 (Pacato-Cidadão)
 (22) 92258400 e (22) 81155265
 Revista FALA DIREITO
 (Tribunal do Pacato-Cidadão)
 MSN: revistafaladireito@hotmail.com



075

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Sen. Valter Pereira

Enviado em: quarta-feira, 25 de agosto de 2010 18:30

Para: Luiz Henrique Volpe Camargo; 'Luiz Henrique Volpe Camargo'

Assunto: ENC: Possivel SPAM - Prodases - NAO CLIQUE nos links] Reinvindicando possibilidades juridica, para Brasileiros com Deficiências usarem Recursos Alternativos viabilizadores da Autonomia possível no Exercício da Cidadania.

De: JOÃO CARLOS ANDRADE [mailto:joceaandrade@terra.com.br]

Enviada em: quarta-feira, 25 de agosto de 2010 17:26

Para: Sen. Valter Pereira

Assunto: Possivel SPAM - Prodases - NAO CLIQUE nos links] Reinvindicando possibilidades juridica, para Brasileiros com Deficiências usarem Recursos Alternativos viabilizadores da Autonomia possível no Exercício da Cidadania.

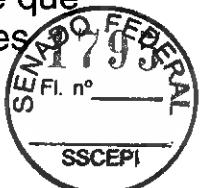
Campo Grande MS, 12 de Agosto de 2.010.

Caro Senador

VALTER PEREIRA.

Aproveitando a honrosa oportunidade de ter um Representante do nosso querido Mato Grosso do Sul na importante missão de encabeçar a significativa tarefa da Relatoria do PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL venho, pelo presente, te expor uma demanda que, apesar de pessoal, acredito que, se considerada: poderá vir a disponibilizar também para muitos, dos outros 24,5% de Brasileiros (que, como eu, convivem com alguma Deficiência - Física, Visual ou Motora) a lhes causar impedimentos funcionais, Visuais ou para Manuscrever, para concretizar Atos Jurídicos com toda a Autonomia Pessoal); importante instrumento (coadjuvante) para a conquista de maior plenitude, no exercício de nossa respectiva Capacidade Civil.

Quero também aqui, te consultar sobre a possibilidade de ser introduzido em tal Projeto: algum Câmparo jurídico (legalmente mais explícito, no ordenamento Jurídico Brasileiro) para, mais objetivamente, nos sustentar o exercício da plenitude das nossas respectivas Capacidade Civil, com a Autonomia inclusivamente desejável! Isto, instrumentalizados com adequados Recursos Tecnológicos. Desde que esses, sejam capazes de diferencialmente, nos conferir: possibilidades funcionais necessárias a materialização deste mesmo exercício e



condições de, consequentemente, individualmente superarmos assim impedimentos (Físicos, Motores ou Visual) que nos barram o referido exercício - pelas formas, culturalmente, consagradas.

Convivendo eu (h 53 anos) com uma total incapacidade para Manuscrever (me gerada por um quadro de Paralisia Cerebral - por demora no parto), não consigo produzir e consequentemente mantenho nenhuma rubrica de próprio punho; embora disponha da plenitude das minhas capacidades cognitivas e intelectuais.

Em decorrência de tal barreira apenas de coordenação motora assim, que (com 21 anos, legalmente ainda representado por meu pai - CARLOS DIAS DE ANDRADE, através de seu então advogado Dr. CARLOS STEFANINI) fui levado judicialmente pleitear o reconhecimento de minha Capacidade Civil - cuja materialização do correspondente exercício me era apenas, então, inexequível Cultural e funcionalmente, por via de consequência.

Tendo-a então, inspecionada e pessoalmente constatada em Juízo (em uma Audiência presidida pelo Dr. MARCO ANTONIO CENDIA), tive-a expressamente reconhecida. Isto, no teor de um certificado que traz o relato desta mesma constatação judicial (no texto da qual alguém disto, o mencionado magistrado declara também, de passagem, que para ele ficou evidenciado a minha necessidade de utilizar algum recurso tecnológico, com o qual eu me tornasse capaz de juridicamente expressar a Capacidade Civil que sempre ansiei exercitar, com a maior autonomia pessoal alcançável com minhas possibilidades próprias).

E foi o que conquistei na prática! Com o uso de determinado tipo de Recurso Tecnológico (para a expressão material da minha Capacidade que me permite exercer Atos da Vida Civil), foi que também conquistei a adequada possibilidade funcional para tirar meus documentos pessoais. E, a partir deles, condições para passar a praticar Atos Jurídicos com a autonomia pessoal que, até então, apenas almejava.

No entanto tal solução tecnológica viabilizadora desta buscada autonomia, embora satisfatoriamente ajustada (do ponto de vista funcional para, com ela, eu atenuar esse meu não verdadeiro impedimento jurídico), logo se mostrou oferecer um nível, porém indesejavelmente vulnerável grau de segurança na prática.

Tenho a Intenção, por esse motivo, de substitui-la por algum outro procedimento, capaz de proporcionar um menor grau de riscos jurídicos. Para a obtenção do qual, por conseguinte: acredito que terei que empreender alguma nova Ação Judicial (acho que a Retificadora Aprimadora da primeira); com a qual eu pleiteei uma substituição



parcial do modus (juridicus?) operantis que ora utilizo.

Este fato, em combinação com a honrosa oportunidade inicialmente aqui evocada; que me leva, objetivamente, vir te reivindicar o seguinte:

1. Que a Relatoria do PROJETO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL politicamente se empenhe, para: introduzir, no Modelo Processual Brasileiro, algum dispositivo capaz de tornar juridicamente estabelecido o Direito (Inclusivo) de Brasileiros com Deficiências de disporem de algum consagrado caminho Judicial, para que possamos com ele obter algum tipo de Respaldo Judicial Expresso, que se destine judicialmente amparar-nos em eventuais solicitações de Avais da Justiça para o uso de outros Recursos (Pessoais ou Tecnológicos) possivelmente supridores de incapacidades para subscrever Atos Jurídicos da forma culturalmente convencional. E, complementando ...
2. Que a mesma Relatoria igualmente se interesse em: Dotar, o mesmo pretendido futuro CPC, de dispositivos capazes de juridicamente respaldar o uso de Alternativos Sistemas Mnemônicos de Registros Documentais, que (como as gravações de Áudio ou/e de Vídeos) viabilizem o autônomo acesso de Brasileiros com Deficiências Sensoriais (Visuais e Auditivos, inversamente respectivas) e lhes permita realizar Atos Jurídicos com a mínima dependência pessoal, diferentemente possível a cada um deles.

Justificativas:

- A instrumentalização Jurídica de uma Sociedade que se pretende plenamente Inclusiva, deve permanentemente estar sempre se modelando para disponibilizar: caminho Judiciais também adequados, para permitir expressamente Justiça respaldar Procedimentos Alternativo de Materialização de Capacidades Civis destinados a substituir Formato de expressão da Capacidade Jurídica culturalmente consagrado, mas que permanentes Limitações Funcionais (de natureza apenas Motoras, Físicas, ou atá Visuais) impedem muitos Brasileiros com Deficiências de a materializar. Mesmo possuindo estes: toda a integridade Cognitiva e Intelectual, juridicamente requisitada para, espontânea e por suas respectiva conta e riscos, a exercer.
- Acredito, que um periódico aperfeiçoamento legislativo (como o acima sugerido) se justifique, ao se articuladamente considerados: com os hoje cada vez mais reconhecidos Compromissos Inclusivos da Nação Brasileira (com a implementação de Ambientes de Cidadania mais receptivos aos nossos respectivos e diferenciados Perfis de Funcionalidade Pessoal); simultaneamente aos hoje freqüentes Avanços Tecnológicos.



Sendo que: n^oo muitos raros deles, mostram-se aplicáveis tamb^{em} como verdadeiros Instrumentos para a supera^{cão} de limitações Humanas, causadoras de Quadros de Deficiências.

- Com igual Destinação Emancipadora, a institucionalização de dispositivos capazes de juridicamente respaldar o uso de Alternativos Sistemas Mnemônicos de Registros Documentais, que (como as gravações de Áudio ou/e de Vídeos) se justificam: em decorrência da indicada aplicação do bom senso de se encorajar a utilização de Recursos Tecnológicos já conquistados sobretudo, para que com eles se alcance possibilidades de realizar alguma tarefa com maior autonomia Pessoal, que o respectivo quadro de Deficiência tenha obstruído. Como, no caso: o de se tomar ciência de conteúdos com efeitos jurídicos (para si, ou/e para outrem) por meios próprios. Sem precisar subjugar alguma sua necessidade adesão a eles, a interpretações de outrem sobre os mesmos. E, complementarmente por último,
- Com algum expresso acatamento legislativo (no Ordenamento Jurídico Brasileiro) do uso de adequados Recursos (Tecnológicos ou Pessoais) Alternativos - para que com eles: Brasileiros com Impedimentos (Físicos, Motores, e Sensoriais) disponham de algum fortalecedora receptividade judicial previamente instrumentalizadas, para avalizar Procedimentos ou Meios Funcionais diferencializados e destinados a possibilitar: que possuidores de tais Impedimento os abrandem ou superem; o Estado Brasileiro estar, acredo: implementando essenciais aspectos (de um necessário, porém ainda precário Ambiente Socio-Ético-Cultural de receptividade à Cidadania das Pessoas com Deficiência) para que também nós: passemos a dispor de adequadas condições para autodesenvolver nossas respectiva Plenitude Individual!

Por último, considero ainda colaborativo: te oferecer alguns referenciais, mais concreto, sobre mim. Sou neto do ESTEVÃO - da tradicional INDUSTRIA E COMÉRCIO (de Ferragens) e, portanto: primo do FERNANDO CAETANO ENTRUDO (seu ex-colega - de Científico ou de Cursinho, não me lembro). Ai no Senado sou Amigo: da Senadora MARISA SERRANO, e do Senador FELIPE ARNS.

Finalizando, é certo do teu empenho em, ao menos colocar a demanda aqui explicitada em debate; a envio, primeiramente, apenas a Vossa Exceléncia - pela esperada apreciação da qual (no mínimo), desde já, expresso-vos os meus mais sinceros agradecimentos.

Cordialmente

João Carlos Estevão de Andrade.

joceaandrade@terra.com.br



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 14:00
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: sugestão - § 2º do art. 949 - anteprojeto do novo CPC

Anexos: sugestão-novocpc-RE-REsp.doc



sugestão-novocpc
-RE-REsp.doc (...)

-----Mensagem original-----

De: João Francisco Naves da Fonseca [mailto:navesfonseca@terra.com.br]
Enviada: sex 13/8/2010 11:02
Assunto: sugestão - § 2º do art. 949 - anteprojeto do novo CPC

Prezado dr. Luiz Henrique Volpe Camargo,

Encaminho-lhe arquivo anexo contendo sugestão e justificativa de alteração da redação do § 2º do art. 949 do anteprojeto do novo CPC.

Desde já, agradeço a sua atenção.

Atenciosamente,
João Francisco Naves da Fonseca



ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO § 2º DO ART. 949 DO ANTEPROJETO DO NOVO CPC

João Francisco Naves da Fonseca
Mestre em Direito Processual pela USP
Membro do IBDP
Advogado

Atual redação: “Art. 949. Sendo o recurso extraordinário ou especial decidido com base em uma das causas de pedir ou em uma das razões de defesa, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal examinará as demais, independentemente da interposição de outro recurso.

(...) § 2º Se a observância do *caput* deste artigo depender do exame de prova já produzida, os autos serão remetidos de ofício ao tribunal de origem, para decisão; havendo necessidade da produção de provas, far-se-á a remessa ao primeiro grau”.

Sugestão de redação: “§ 2º Se a observância do *caput* deste artigo depender de prova ainda não produzida, far-se-á a remessa ao juízo de primeira instância. Entretanto, se a instrução estiver completa e a causa madura, o tribunal de superposição deve julgá-la integralmente, respeitando os pontos fáticos já decididos pelo tribunal de origem e as garantias do contraditório e da ampla defesa”.

Justificativa:

Há basicamente dois modelos, diferenciados pela função, de cortes de superposição no mundo: as que *cassam e substituem* (chamadas de cortes de revisão) e as que *cassam sem substituir* (daí, meras cortes de cassação). As primeiras enunciam a tese jurídica correta e, no julgamento da causa, aplicam-na elas próprias ao caso concreto. As cortes de cassação, por sua vez, após fixarem a solução jurídica a prevalecer no caso, devolvem os autos à instância de origem, ou os remetem a outro órgão judiciário de mesma hierarquia que a sua, para que a tese fixada seja aplicada concretamente. No Brasil, a Constituição Federal determina a natureza de corte de revisão do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que prevê o julgamento da causa, em recurso extraordinário



(art. 102, inc. III) e especial (art. 105, inc. III).¹ Por isso, em regra, se o tribunal de superposição conhece e dá provimento a um recurso, ele deve (a) anular a decisão impugnada e remeter o caso para a instância de origem, se verificar *error in procedendo*; ou (b) julgar a causa, substituindo o acórdão recorrido, se corrigir *error in iudicando*.

Com base nessas premissas, foram editados o enunciado sumular 456 do Supremo Tribunal Federal² e o art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.³ É bastante controverso o sentido exato daquele enunciado sumular. A leitura dos precedentes que lhe deram origem revela entendimento amplo quanto ao julgamento da causa pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, conhecido o recurso, poder-se-ia inclusive reapreciar o conjunto fático-probatório dos autos.⁴ Embora tenha perdido certo prestígio, principalmente com o argumento da indevida supressão de instância,⁵ a interpretação segundo a qual, na etapa de *julgamento da causa*, o tribunal de superposição poderia rever fatos e provas, sem contar com nenhum limite, ainda conta com apoio de parte da doutrina. No outro extremo, há entendimento no sentido de que o óbice sumular ao exame dos fatos incluiria não só o juízo de admissibilidade, mas também a etapa de rejulgamento da causa pelo tribunal de superposição. Conforme essa posição, somente os fatos

¹ Com efeito, todas as Constituições do Brasil, desde 1934, conferiram ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar a causa subjacente ao recurso extraordinário. Aliás, já a Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, tinha dispositivo de semelhante teor (art. 24).

² Súmula 456 do STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. No mesmo sentido, a antiga redação do art. 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dispunha que “no julgamento do recurso extraordinário, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma ou o Plenário não conecerá do mesmo; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. Com a modificação implementada pela Em. Reg. 21, de 30.4.07, esta regra deixou de constar expressamente no RISTF. Apesar disso, nada se alterou na prática da corte, tendo em vista que é a Constituição Federal que lhe autoriza julgar a causa, razão pela qual subsiste com todo o vigor a Súmula 456 do STF.

³ Regimento Interno do STJ, art. 257: “No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

⁴ Cf., por exemplo, STF, Pleno, RE 56.323, rel. Min. VICTOR NUNES, j. 1º.10.64, deram provimento parcial, v.u., DJ 5.11.64 (com menção a alguns precedentes).

⁵ STF, 2ª Turma, RE 67.284, rel. Min. THOMPSON FLORES, j. 29.9.69, deram provimento parcial, v.u., DJ 27.2.70. Neste acórdão, ficou vencido quanto à preliminar o Min. ELOY DA ROCHA, para quem “no momento em que o Supremo Tribunal conhece, em grau de recurso extraordinário, do mérito, passa a examinar os fatos”.



decididos no acórdão recorrido é que poderiam ser levados em consideração no momento de o tribunal julgar o feito.

Entretanto, na realidade, o que a vedação sumular revela é a necessidade de o recurso impugnar a solução de alguma *quaestio iuris*; ou seja, não é admissível recurso de direito estrito cujo objeto seja simples questão de fato. Tanto é assim que os enunciados sumulares empregam expressões verbais (“caber”, “ensejar” e “dar lugar a”) ⁶ que remetem à idéia de cabimento ou admissibilidade recursal. Além disso, empregam o adjetivo *simples*, qualificando a questão de fato que não pode ser objeto do recurso, para abrir as portas da via excepcional ao recorrente que não pretender *apenas* o exame de prova.

Com efeito, superado o juízo de admissibilidade e verificada a efetiva ocorrência do *error iuris* atacado pelo recurso, o tribunal de superposição deve julgar a causa com base em todos os elementos de prova constantes nos autos, ainda que não mencionados no acórdão recorrido, desde que respeite *dois limites*. O primeiro consiste na garantia do *direito à prova*, assegurado constitucionalmente pela cláusula do devido processo legal, de modo que se o julgamento integral da causa, após a fixação da tese jurídica correta, depender de prova ainda não produzida, o tribunal de superposição deve devolver os autos para que o juízo de primeira instância complete a instrução probatória e profira nova decisão. O segundo limite são os pontos de fato já decididos pelo tribunal local, porque este é soberano quanto à matéria fática *decidida* no acórdão – é vedado o reexame, não o exame.⁷⁻⁸ Aliás, tais fatos já foram aceitos como verdadeiros pelo

⁶ “Para *simples* reexame de prova *não cabe* recurso extraordinário” (279 do STF); “*Simples* interpretação de cláusulas contratuais *não dá lugar a* recurso extraordinário” (454 do STF); “A *simples* interpretação de cláusula contratual *não enseja* recurso especial (5 do STJ)”; “A pretensão de *simples* reexame de prova *não enseja* recurso especial” (7 do STJ).

⁷ “Ultrapassado o juízo de admissibilidade, e tendo o Superior Tribunal de Justiça que julgar a causa, ele pode examinar – o que é diferente de reexaminar – questão de fato ainda não solucionada, e cuja apreciação é indispensável à solução da espécie. Tanto quanto util, a diferença é relevante” (BERNARDO PIMENTEL SOUZA, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 4^a ed., São Paulo, Saraiva, 2007, n. 16.12, p. 440). No mesmo sentido, para o recurso extraordinário, cf. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, n. 17.11, p. 473. Ainda no mesmo sentido, cf. FREDIE DIDIER JÚNIOR e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, 5^a ed., v. 3, Salvador, JusPodivm, 2008, p. 275-276.

⁸ Nesse sentido, EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA exemplifica: “Ajuizada a demanda em que se pleiteava a condenação ao pagamento de indenização, com base em contrato de seguro, a ré sustentou que se verificara a prescrição. A alegação foi rejeitada pelo tribunal, acolhendo o entendimento de que, por se tratar de seguro em grupo, o prazo seria de 20 anos. Como essa tese se choca com jurisprudência



tribunal de superposição no momento de verificar a existência de uma questão de direito que superasse a barreira de admissibilidade, especialmente se o recurso invocou erro na subsunção do fato à norma (qualificação jurídica do fato).

No entanto, cabe uma ressalva quanto à correção de vício de atividade: se, ao invés de anular a decisão impugnada e devolver os autos para a instância de origem, o tribunal de superposição decidir por julgar a causa desde logo, os pontos de fato diretamente ligados ao *error in procedendo* podem receber outra conclusão na instância de superposição. Este é o caso, por exemplo, de acórdão de tribunal local que considerou provado determinado fato, por meio de prova que o Supremo Tribunal Federal decidiu ser ilícita; entendendo a Corte Suprema que o julgamento da causa pode se dar desde logo sem prejuízo do devido processo legal, é óbvio que tal fato, antes considerado provado, pode ser revisto e até considerado inexistente. Consigne-se, porém, que o julgamento da causa *in totum* pelo tribunal de superposição, após a correção de *error in procedendo*, não deve ser a regra, por conta da necessidade de se preservarem as garantias do direito à prova, do contraditório e da ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal.

É claro também que a dimensão horizontal da devolução no *rejulgamento da causa* depende da medida do êxito do recurso no juízo rescindente. Em outras palavras, autoriza-se o julgamento da causa pelo tribunal de superposição apenas no que tange aos capítulos da decisão afetados pela correção do erro de direito. Por isso, a despeito da redação literal do seu enunciado sumular 456, o

sumulado do STJ, o especial foi conhecido e provido. O autor apresentou, então, embargos declaratórios. Salientou que, mesmo sendo de um ano aquele prazo, não teria fluído, tendo em vista particularidades a respeito do termo inicial. Isso não fora examinado nas instâncias ordinárias, pela simples razão de que, entendendo-se vintenário o prazo, não era necessário cuidar daquela particularidade, pertinente a seu início. Era evidente que ainda não se esgotara. Como proceder-se então? (...) Verificando-se, pois, hipótese como a apontada, há que prosseguir no exame da causa para saber se o acórdão não deveria ser mantido por alguma outra razão que não foi objeto de consideração na origem. Inconcebível é que, não se podendo devolver a causa, para nova decisão, ficasse a parte privada da apreciação de relevante fundamento de seu direito. No caso citado, o STJ, acolhendo os embargos, passou ao exame daquela outra matéria, relativa ao termo *a quo* do prazo de prescrição, não importando que, para isso, tivesse de examinar matéria de fato. O que não se pode, no especial, é modificar os fundamentos fáticos da decisão recorrida, rever provas já analisadas” [“Recurso especial”, in *Temas de direito: homenagem ao Ministro Humberto Gomes de Barros* (coord. RENATA BARBOSA FONTES), Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 56]. Registre-se, novamente, que esta solução só se afigura correta se, *in casu*, não restarem violados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do direito à prova.



Supremo Tribunal Federal julga “a causa”, mas dentro dos limites do provimento da impugnação.⁹-¹⁰

Assim, o Supremo Tribunal e o Superior Tribunal de Justiça, ao darem provimento a recurso voltado contra acórdão contendo *error in iudicando*, devem reformá-lo, substituindo-o, nos limites em que conhecida a impugnação, tendo em vista que a Constituição Federal lhes conferiu natureza de corte de revisão. Todavia, há princípios constitucionais, tais como o do direito à prova, o do contraditório e o da ampla defesa, que devem sempre ser observados. Por isso, se o julgamento integral da causa depender de *provas ainda não produzidas*, o tribunal deve devolver os autos para que o juízo de primeira instância complete a instrução e profira nova decisão, em atenção à cláusula do devido processo legal, mesmo em caso de vício de juízo. Portanto, somente nessas hipóteses, o *reenvio* é permitido e independe de pedido recursal, por se tratar de reforma (e substituição) parcial do acórdão, porque limitada à matéria de direito,¹¹ de modo que, se o tribunal pode o mais – que é julgar definitivamente a causa *in totum* –, deve também poder o menos: decidir parcialmente a lide e remeter os autos para providências de instrução e julgamento pelas instâncias inferiores. Frise-se, contudo, que esse procedimento deve ser adotado apenas excepcionalmente pelos tribunais brasileiros. Se a instrução estiver completa e a causa madura, o tribunal de superposição deve julgá-la integralmente, em atenção aos princípios constitucionais da efetividade e da celeridade do processo,

⁹ O enunciado 456 foi redigido ainda em um momento no qual o Supremo Tribunal Federal subordinava o conhecimento do recurso extraordinário ao seu provimento. Por isso, a rigor, ele deve ser entendido nos seguintes termos: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário e corrigindo o *error iuris* impugnado, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. Evidentemente, essa observação vale também para o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial.

¹⁰ Assim, por exemplo, “a regra do art. 257 do RISTJ só obriga o julgamento da causa na sua integralidade, em se tratando da letra *a*, se a norma legal a ser aplicada ou afastada influenciar a decisão do mérito da lide. Não teria sentido, por exemplo, que um recurso especial conhecido apenas por violação do art. 21 do CPC devolvesse ao STJ o exame das demais questões. Hipótese em que a aplicação do art. 538, § ún., do CPC, teve como cenário o julgamento dos embargos de declaração, sem qualquer repercussão nos temas decididos no julgamento da apelação” (STJ, Corte Especial, ED no REsp 276.231, rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 1º.9.04, rejeitaram os embs., v.u., DJ 1º.2.06).

¹¹ Essa hipótese de devolução à instância inferior para julgamento apenas de uma parcela (restante) do mérito, embora seja mais comum em recursos de direito estrito, não lhes é exclusiva. Em apelação, pode ocorrer, por exemplo, que o tribunal afaste a prescrição reconhecida em primeira instância e, ao invés de decidir a causa desde logo, remeta os autos à primeira instância para a produção de outras provas e prolação de nova sentença.



mas respeitando a soberania do tribunal local quanto à matéria fática *decidida* e as garantias do *devido processo legal*.

Em suma, o juízo de *reenvio* atenta contra os princípios da celeridade, da economia e da efetividade do processo; além disso, há sempre o risco de o tribunal *a quo* persistir no mesmo erro de direito (ou de cometer outro), tornando a marcha processual ainda mais lenta e truncada.¹² Portanto, apenas se for necessário para preservar o devido processo legal, é que deve o tribunal de superposição se limitar a fixar uma tese jurídica e remeter os autos para que a instância de origem julgue a causa. Nesse sentido, seria inadequada qualquer previsão legislativa que instituisse o *reenvio obrigatório* no julgamento dos recursos extraordinário e especial.

¹² Ensina ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO que são muitos os inconvenientes do juízo de *reenvio*, desde o encarecimento do processo provocado pelo retardamento da formação da coisa julgada até a multiplicação de decisões judiciais e de recursos. Por isso, o julgamento da causa *in totum* pelo próprio tribunal de superposição atende concomitante e satisfatoriamente ao *ius constitutionis* e ao *ius litigatoris*, bem como valoriza os princípios da celeridade, da economia e da não-contradição entre julgados (*Derecho procesal mexicano*, t. II, México, Porrúa, 1977, n. 38, p. 120-121).



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Sen. Valter Pereira
Enviado em: quinta-feira, 2 de setembro de 2010 16:40
Para: 'João Ricardo da Silva Lima'
Assunto: RES: Projeto Lei 6/2007

Caro Dr. João Ricardo,
 Suas justas colocações serão encaminhadas ao Senador Valter.
 Ele está atento a essa questão.
 De qualquer forma, melhor ainda seria se o sr. pudesse usar o link
http://www.senado.gov.br/noticias/OpiniaoPublica/novo_cpc.asp para lá as registrar, bem como outras que venham a lhe ocorrer.
 Atenciosamente,

Luciano Brasil
 Chefe de Gabinete do Senador VALTER PEREIRA - PMDB/MS

De: João Ricardo da Silva Lima [mailto:ricardoramone77@gmail.com]
Enviada em: quinta-feira, 2 de setembro de 2010 14:36
Para: Sen. Valter Pereira
Assunto: Projeto Lei 6/2007

Prezado Senador Valter Pereira,

É com todo o respeito que tomo a liberdade de lhe escrever esse e-mail. Sou advogado na cidade de Maringá-PR, e analisando o trâmite do Projeto de Lei 6/2007 (v. link abaixo), constatei que o mesmo está com Vossa Excelência para fins de Relatoria. O projeto em questão visa regulamentar o período de recesso forense, que oportunizará aos advogados um período de férias nos finais de ano. Por isso, rogo urgência diante do referido projeto, para que o mesmo possa ser aprovado ainda neste ano de 2010, pois desde que foram suprimidas as Férias Forenses há alguns anos, nossa classe tem tido dificuldades para usufruir de 30 dias de férias, direito de todo cidadão. Desde já quero agradecer-lhe pela atenção e pedir sua colaboração para que esse projeto (que está em discussão há mais três anos desde sua origem na Câmara Federal) seja finalizado o quanto antes. Obrigado,

João Ricardo - Advogado
 Maringá - Paraná

[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?
 p_cod_mate=79745&p_sort=DESC&p_sort2=A&cmd=sort](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79745&p_sort=DESC&p_sort2=A&cmd=sort)



De: Joel Anastacio [mailto:joel.anastacio@drslaw.com.br]

Enviada em: quarta-feira, 25 de agosto de 2010 16:18

Para: Sen. Valter Pereira

Cc: Sen. Alvaro Dias

Assunto: Novo CPC

Ilustre senador Valter Pereira:

Tenho a satisfação de lhe passar, em anexo, algumas sugestões de aprimoramento do anteprojeto do Código de Processo Civil, ora sob sua relatoria. Ela é resultado das observações que tenho feito, no exercício da advocacia. Espero que possam contribuir para o debate dessa tão importante lei.

Permanecendo ao seu dispor, para eventuais esclarecimentos, envio meu abraço.

Joel Anastácio



SUGESTÕES AO TEXTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

DISPOSITIVO SOB EXAME:

Artigo 469. Haverá resolução de mérito quando:
I – o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

PROPOSTAS:

1^a alternativa:

I – o juiz, *dando-se por apto a prestar a jurisdição e afastando toda matéria prejudicial ao exame*, acolher ou rejeitar o pedido do autor;

2^a alternativa:

I – o juiz, *reconhecendo ou negando o direito subjetivo sustentado*, acolher ou rejeitar o pedido do autor;

JUSTIFICATIVA:

Pode-se dizer ou afirmar que o juiz, ao decidir, implicitamente está se declarando competente ou em condições de prestar a jurisdição requerida, mas isso não ocorre, por exemplo, quando o juiz, embora entendendo que a matéria não esteja sob a esfera de atuação do Poder Judiciário, vem a negar ao autor o direito postulado.

Esse tipo de comportamento é algo comum, como ocorre na apreciação judicial de ilegalidades na formulação de questões, em concursos públicos, que se traduzem em divórcio dos critérios de aferição com as normas dos editais, da legislação ou da Constituição Federal.

E é também usual juízes se esquivarem de apreciar ditas ilegalidades sob o fundamento de que estariam usurpando a competência das bancas examinadoras.

O pior é que, em tais casos, por negar o pedido do autor, a sentença é considerada como se tratando de resolutória de mérito, quando, na verdade, foi analisada apenas a questão prejudicial (suposta impossibilidade de julgar).

O conceito de mérito necessita melhor aclareamento, tendo em vista que, num caso como esse do exemplo faz-se coisa julgada material – numa visão equivocada, que hoje prevalece - sem que o mérito (ilegalidade do critério de aferição) tenha sido apreciado.

DISPOSITIVO SOB EXAME:

Art. 485. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

PROPOSTA:

Inclusão de dois parágrafos:



“§ 1º. A incidência de juízo de valor a respeito de suposto fato que não se mostre verdadeiro autoriza a anulação da sentença, por meio de ação própria.

§ 2º. Em ações prolatadas contra entes de direito público não será admissível a verdade puramente formal.”

JUSTIFICATIVAS:

Dispõe o artigo 169 do Código Civil que “...O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.”

Ao se propor, no 1º parágrafo, que também a sentença seja passível de anulação, quando fundada em conclusão falsa a respeito de ato ou fato jurídico, busca-se apenas a conciliação da norma de direito material com a regra processual.

Ademais, busca-se também evitar tiranias processuais, tal como ocorre em processos onde os juízes cerceiam o direito de defesa dos litigantes e impedem a produção de provas que demonstrariam outra verdade que não aquela adotada na sentença.

Busca-se, ainda, no 2º parágrafo, delimitar os efeitos das sentenças que envolvam lides patrimoniais entre pessoas jurídicas de direito público, tendo em vista que os direitos de tais entes são indisponíveis e, portanto, imprescritíveis, obrigando, no mínimo, a utilização da verdade real, que vincula o próprio juiz na produção da prova. Nesses casos, há um interesse de toda a sociedade civil no sentido de que o deslinde do feito se processe da melhor forma possível. Há correlação desse preceito com o inciso II do artigo 417 do novo texto, que determina ao juiz providências no sentido de obter certidões e procedimentos administrativos que possam servir de prova das alegações das partes, quando se tratarem de entes públicos.

Enfim, é a busca (através do processo) da justiça baseada na segurança jurídica, que obriga todos os operadores do Direito a atuarem com respeito a todos os princípios fundamentais, dentre os quais o da boa fé processual, da isonomia, da igualdade e da inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV, art. 5º, CF/88).

DISPOSITIVO SOB EXAME:

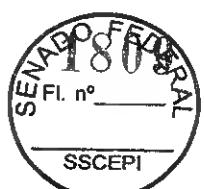
“Art. 489. Transitada em julgado a sentença de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, ressalvada a hipótese de ação fundada em causa de pedir diversa.”

PROPOSTA:

Inclusão de dois parágrafos:

“§ 1º. Não transitará em julgado a sentença de mérito caso a parte demonstre, em ação própria ou incidental, que não foram apreciadas alegações ou defesas tempestivamente opostas na fase instrutória ou recursal.

§ 2º. A causa de pedir diversa que autoriza a interposição de nova ação com o mesmo pedido será, também, se for o caso, aquela causa de pedir que restou inapreciada, no processo.”



JUSTIFICATIVA: É comum, infelizmente, os magistrados se esquivarem de enfrentar questões ou exame de provas suscitadas pelas partes, em nome de uma suposta faculdade de apenas emitir juízo sobre ângulos de suas preferências pessoais. Isso retira dos jurisdicionados o direito de obter uma justiça transparente. Nesse meio, as injustiças se avolumam, sem que o Poder Judiciário assuma a sua responsabilidade. É sabido que nas instâncias superiores é vedada a apreciação de provas, de modo que os litigantes são conduzidos a verdadeiras “armadilhas processuais”, incompatíveis com um Estado de Direito.

Os parágrafos visam um aprimoramento do texto, esclarecendo que a causa de pedir diversa, autorizadora da nova ação, aludida no *caput* sob exame, também poderá ser aquela que, embora suscitada durante o processo, não se viu apreciada por mera preferência do julgador. Essa regra, bem definida, induzirá os magistrados a se pronunciarem sobre todas as questões suscitadas (principalmente quando for negado o direito postulado), atendendo a um interesse maior do que a mera celeridade do julgamento.

A garantia de jurisdição, consagrada no inciso XXXV do artigo 5º, combinado com o inciso IX do artigo 93, ambos da Constituição Federal, ainda se constitui letra morta, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal jamais aceitaria qualquer recurso extraordinário esgrimido com o fim de anular sentença não fundamentada, em processo civil. O atendimento ao pressuposto de repercussão geral (artigo 543-A, § 1º, CPC) seria inviável, pois exigiria demonstrar, num processo individual, “*a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.*”

Por outro lado, mesmo que “fundamentada” sem apreciar todas as teses suscitadas, uma sentença poderá ser considerada válida, para fins de atendimento do inciso II do artigo 458 do CPC, de modo que o jurisdicionado encontra-se sem qualquer proteção infraconstitucional para fazer valer os seus direitos com vistas à obtenção de uma prestação jurisdicional segura.

Enfim, os parágrafos sugeridos procuram impedir a perpetuação das injustiças e, no caso de virem a ser utilizados em sede de incidentes processuais com o fim de recompor o processo, virão atender, também, o princípio da economia processual.

Contribuição de JOEL ANASTÁCIO – advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 79.728.
e-mail: joel.anastacio@drslaw.com.br – fone (11) 3291-5156



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 13:54
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: Sugestão
Anexos: grad.gif; image.gif; stampa_girl_line_pt.gif



grad.gif (2 KB) image.gif (4 KB) stampa_girl_line_pt.gif (46 KB...)

-----Mensagem original-----

De: Jonas Barbosa [mailto:yonahbarbosa@hotmail.com]
Enviada: qui 12/8/2010 15:51
Assunto: Sugestão

Minha sugestão é baseada em minha experiência de estar processando uma empresa faz 13 anos, sem ainda ter conseguido, auferir

o pagamento devido, por causa da morosidade da justiça paulista, além dos óbvios recursos impetrados pelos advogados da outra parte.

Se o objetivo do novo CPC é o de tornar a justiça mais rápida e com mais acordos já na primeira instância, fazendo com isso que a

figura do juiz de primeira instância readquira sua importância e poder sugiro:

Após promulgada a sentença em primeira instância, se não houver acordo entre as partes, num período posterior de 90 dias, deverá ser

efetuado um depósito judicial, no valor de 50%, da causa, num banco oficial, sendo esta remunerada pela poupança, para que ao final

do processo entre as partes, este valor seja então prontamente pago à parte vencedora, ficando somente para a execução a outra

parte do valor auferido no final do processo, com juros, correção, e os outros encargos.

Caso a parte inicialmente perdedora consiga mostrar que estava certa, receberá de volta o valor, acrescido dos juros e correção, além

de uma multa de 10% sobre o valor final apurado, daquela parte que a processou inicialmente.

A idéia dessa multa é evitar que se processe por leviandade, sem ter provas, causando assim, dano para a parte que teve que pré-depositar o valor, após a primeira instância.



A idéia geral é evitar casos em que a justiça tenha dificuldades de conseguir bens para prover a parte ganhadora após o transito e julgado,
alem de acarretar uma maior responsabilidade em que processa e em quem é processado.

Gostei muito de o nosso Senado abrir este espaço para sugestões.

Acompanho a TV Senado sempre que posso.

Cordiais saudações

Jonas Barbosa

Nuporanga/SP



Luiz Henrique Volpe Camargo**080**

De: José Guilherme Giacomuzzi [giacomuzzi@mp.rs.gov.br]
Enviado em: quinta-feira, 26 de agosto de 2010 14:59
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo; simone.mariano@terra.com.br; Chefe de Gabinete do Procurador-geral de Justiça
Assunto: Reforma do CPC

Prezado Senador Valter Pereira:

Ao cumprimentá-lo, e em minhas mãos cópia do Ofício VP nº 322/2010, datado de 18.ago.2010 e endereçado à Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do RS, faço as seguintes considerações sobre o Projeto de Lei 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do CPC, rogando-lhe sejam essas sugestões submetidas à Comissão presidida por Vossa Excelência:

No parágrafo único do art. 149 do Projeto, sugiro a seguinte redação, com negrito no que acresço:

149. [...]

Parágrafo único. Findo o prazo para manifestação do Ministério Público, quando fiscal da lei, sem o oferecimento de parecer, o juiz comunicará o fato ao Procurador-Geral, que deverá fazê-lo ou designar um membro que o faça no prazo de dez dias, podendo o Procurador-Geral justificar a não-intervenção acaso não configurada qualquer das hipóteses do art. 147.

Justifico os acréscimos:

1. A redação original, ao referir-se somente ao "parecer", deixa implícito que o parágrafo só cuida da atuação do MP como fiscal da lei. Nem poderia ser diferente, porque enquanto parte o MP, quando silente, deve sofrer as mesmas sanções processuais das demais partes. No entanto, a expressão sugerida, "quando fiscal da lei" (ou outra equivalente), pretende dirimir qualquer dúvida sobre se o Juiz deve enviar os autos ao PGJ também quando o MP é parte. Neste caso, não deve enviar.
2. A expressão final sugerida, "podendo o Procurador-Geral justificar a não-intervenção acaso não configurada qualquer das hipóteses do art. 147", pretende deixar claro que o MP goza da última palavra sobre a possibilidade de intervenção enquanto fiscal da lei. Se o MP entende de não intervir, porque ausente o interesse público ou social (inc. I do art. 147; os demais incisos não deverão provocar controvérsia), isso não poderá ser objeto de controvérsia ou discordância, nem mesmo do Juiz da causa.

São as considerações que faço, s.m.j.

Respeitosamente,

--

José Guilherme Giacomuzzi
 Promotor de Justiça Coordenador
 CAO Cível e Defesa do Patrimônio Público
 Ministério Público do RS
 F: (51) 3295.1217



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 11:42
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: [Juizesprimgrau-1] Fw: Honorários de sucumbência no novo CPC

-----Mensagem original-----

De: Dr. Jacomo [mailto:jjacomo@jfpr.gov.br]
Enviada: sex 13/8/2010 18:26
Assunto: Fw: [Juizesprimgrau-1] Fw: Honorários de sucumbência no novo CPC

Senhor Senador:

Apresento sugestões para o novo CPC.

O art. 20 do CPC atual expressa o consolidado Princípio da Sucumbência, determinando que o vencido no processo deve pagar ao vencedor do processo as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, este conhecido como honorário de sucumbência. Com esta regra o cidadão tem a possibilidade de recuperar razoavelmente (em valor criteriosamente fixado pelo Juiz) o que gastou com seu advogado. A inteligente regra, experiência secular, evita que a parte vencedora junte ao processo o contrato de honorários que fez com seu advogado (despesa que teve para movimentar o processo) para receber do vencido.

A OAB tem tentado transferir essa verba, por força de lei coorporativa, ao advogado. Assim, fez inserir em dois artigos do Estatuto da OAB regra dizendo que os honorários de sucumbência pertence ao advogado, contrariando o legítimo princípio da sucumbência (o vencido também paga ao vencedor as despesas..) e regra expressa do CPC em vigor.

O anteprojeto do novo CPC também pretende modificar o salutar princípio do art. 20, em prejuízo ao jurisdicionado e ao ideal de Justiça. O art. 73 do anteprojeto direciona os honorários de sucumbência ao advogado. Em sendo aprovado a regra como está, o sistema judicial ficará defeituoso. O cidadão não tem como recuperar no Judiciário todo o seu direito lesado, pondo fundamental e legitimador do sistema.

Por exemplo, o cidadão tem um crédito de 100 para receber, como não consegue receber amigavelmente, contrata um advogado pelo preço de 10. O Judiciário reconhece o direito de receber 100 e condenaria (pelo anteprojeto) o vencido a pagar honorários de 10 para o advogado. Resultado: apesar de ter um crédito reconhecido de 100, receberá somente 90. O sistema judicial não atende a sua finalidade, dar a cada um o que é seu. A redação proposta no anteprojeto, neste ponto, é inconstitucional, pois impede o cidadão de receber integralmente seu direito.

Não bastasse, o art. 73 do anteprojeto contraria o art. 72 do anteprojeto, que manda o Juiz condenar o vencido nas despesas. Ora, os honorários que o vencedor paga ao seu advogado é despesa. Ficando, por lei, os honorários de sucumbência (que tem a função de recompor o que o vencedor gastou com seu advogado) para o advogado, este princípio expresso no art. 72 do anteprojeto estará frustado.

Esse confronto permitiria que o vencedor, com base no art. 72, que manda o vencido indenizar as despesas, poderia entrar com outra ação para receber o que gastou com honorários de seu advogado, criando uma série infinita de processos.. Ou poderia permitir a idéia de um outro honorário de sucumbência para o vencedor.... A inovação é prejudicial ao cidadão, favorece somente o advogado.

A questão de honorários entre advogado e cliente deve ser tratada somente por contrato. Não pode a lei criar uma verba protetiva, uma espécie de tributo salarial, em favor do advogado.

Os honorários de sucumbência podem até ser transferido ao advogado do vencedor, mas deverá ser feito por contrato, conscientemente, como parte do pagamento, con-



ocorre em muitos casos.

A minha sugestão, manutenção da atual regra do art. 20 do CPC - o vencido paga honorários de sucumbência ao vencedor -, tem por objetivo o aprimoramento do sistema judicial, em busca da eterna JUSTIÇA.

José Jácomo Gimenes

Juiz Federal

Para completar nossa conversa. Veja que o art. 72 do anteprojeto, abaixo.

A regra segue o tranquilo princípio de que o causador deve pagar as despesas. Ora, os honorários que a parte paga ao seu advogado são despesas. Os honorários de sucumbência ao vencedor, na forma do atual art. 20, é para compensar esta despesa.. O art. 72 do anteprojeto parece em contradição com o 73, que transfere os honorários de sucumbência para o advogado, acabando com esta histórica solução. Veja o ridículo, se aprovado o anteprojeto,, a parte pode pedir "outro honorário de sucumbência" , juntando o contrato de honorários, que é despesa, já que aquele que tinha esta função está sendo transferido ao advogado. Acredito que a OAB está tentanto, conseguiram colocar a regra no Estatuto da OAB,. agora querem a regra no CPC.

Art. 72. Ao decidir qualquer incidente, o juiz condenará nas despesas o vencido.

64 Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

Parágrafo único. As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha

Desculpe a

Um abraço do Jácomo.

----- Original Message -----

From: Dr. Jacomo
To: Vicente de Paula Ataide Junior
Sent: Monday, July 26, 2010 3:38 PM
Subject: Re: [Juizesprimgrau-1] Fw: Honorários de sucumbência no novo CPC

Obrigado Ataide.

Boa sorte....

Um abraço.

Jácomo

----- Original Message -----

From: Vicente de Paula Ataide Junior
To: Dr. Jacomo ; juizesprimgrau-1@trf4.gov.br
Sent: Monday, July 26, 2010 3:34 PM



Subject: Re: [Juizesprimgraú-1] Fw: Honorários de sucumbência no novo CPC

Caro Jacomo,

Comprometo-me a levar a tua abordagem para a Comissão de Reformas Processuais da AJUFE, que está fazendo a análise do projeto.

Eu também já tinha detetado o problema: com esse sistema de honorários cumulativos, o processo fica cada vez mais atraente para o advogado, pelo que os meios alternativos de solução de conflitos ficam enfraquecidos.

Forte abraço

Vicente Ataide Jr.
Curitiba

----- Original Message -----

From: Dr. Jacomo

To: juizesprimgraú-1@trf4.gov.br

Sent: Monday, July 26, 2010 12:14 PM

Subject: [Juizesprimgraú-1] Fw: Honorários de sucumbência no novo CPC

----- Original Message -----

From: Dr. Jacomo

To: juizesprimgraú-1-bounces@trf4.gov.br

Sent: Monday, July 26, 2010 12:13 PM

Subject: Honorários de sucumbência no novo CPC

Caros colegas,

Somente um ponto de vista para eventuais ponderações dos colegas.

Todos sabem que tenho discutido a questão dos honorários de sucumbência, defendendo que essa verba pertence naturalmente a parte vencedora, como reembolso razoável do que a parte pagará ao seu advogado, podendo ser transferido ao advogado somente por contrato, como negociação e parte dos honorários contratuais.

Em não sendo assim, o sistema judicial fica defeituoso: o cidadão não pode recuperar judicialmente todo o seu direito, pois ao advogado é transperido, por lei, os honorários de sucumbência, parte do seu direito.

O peso da OAB no anteprojeto do CPC (art. 73 e seguintes...) se mostrou fortíssimo neste ponto. O anteprojeto muda totalmente a direção do CPC, dirigindo os honorários de sucumbência ao advogado, além do alargamento de outros pontos muitos favoráveis aos interesses da OAB.

No meu modo de ver a nova regulação parece inconstitucional, porque impossibilita o cidadão, que não pode fazer justiça pelos seus próprios meios, de recuperar todo o seu direito, todo o seu patrimônio.

O advogado deve ser bem remunerado, mas a questão dos honorários deve ser resolvida por contrato, entre o advogado e seu cliente. Não pode a lei criar uma situação de favorecimento do advogado com prejuízo do jurisdicionado.

Por fim, fica uma pergunta: Em sendo aprovado a nova regulação, O CLIENTE/PARTE PODE PROPOR UMA OUTRA AÇÃO PARA RECUPERAR O QUE GASTOU EM HONORÁRIOS COM SEU ADVOGADO? E depois pode propor outra, numa série infinita...?

Segue anexo cópia dos art. 73 e seguinte do anteprojeto para opinião dos colegas.

Jácomo, Maringá



Juizesprimgrau-1 mailing list

Juizesprimgrau-1@trf4.gov.br

<http://mail2.trf4.gov.br/mailman/listinfo/juizesprimgrau-1>



Luiz Henrique Volpe Camargo
082

De: JOZINALDO [jozinaldo.freitas@bol.com.br]
Enviado em: quinta-feira, 26 de agosto de 2010 21:24
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: SUGESTÃO AO CPC

Para agilizar o Processo Civil seria interessante que as intimações não fossem mais endereçadas as partes e sim aos seus advogados constituídos. Somente a citação, que é pessoal, deveria ser feita a parte requerida. Exceção seria no caso das ações promovidas pela Defensoria Pública. O Advogado ao receber a procura torna-se, automaticamente, o representante legal da parte e por esse motivo todas as intimações e notificações seria feita diretamente ao Advogado já que a parte não possui o jus postulandi.

As testemunhas arroladas pelas partes deveriam comparecer em juizo independente de intimação, trazidas diretamente pelas partes. Havendo recusa da testemunha, não sendo possível substituí-la, e sendo imprescindível para a lide, é que se deveria fazer a intimação via Oficial de Justiça.

As intimações ao Ministério Público e a Defensoria Pública deverá ser feita diretamente pela Secretaria Judicial, quando estes órgãos tivessem sala nas dependências do Fórum.

Jozinaldo Viturino de Freitas - Sanharó-PE.

JOZINALDO VITURINO DE FREITAS - Sub.: e Perf.: Maçom
 "Quam bonum est et quam jucundum, habitare fratres in unum"



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 13:53
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: Justiça do Trabalho

-----Mensagem original-----

De: KLEBER WAKI [mailto:kwaki@uol.com.br]
Enviada: qui 12/8/2010 01:50
Assunto: Justiça do Trabalho

Senhores Senadores,

no plano de trabalho aprovado, para as audiências públicas, não se incluíram operadores de direito que atuam na Justiça do Trabalho (advogados trabalhistas, procuradores do trabalho - que são membros do Ministério Público Federal e juízes do trabalho). Nem mesmo a ANAMATRA, que é a entidade que representa os juízes do trabalho consta como entidade a ser ouvida.

No entanto, o CPC é rotineiramente adotado também nos processos trabalhistas, como código com regras suplementares naquilo em que a CLT é omissa.

Não seria adequado incluir estes operadores do Direito dentre aqueles que deveriam também opinar para a construção de um código que atenda todos aqueles que a ele irão recorrer?

Fica a sugestão.

Kleber Waki



Prezado Luiz Henrique

Coforme combinado, encaminhamos anexas as nossas sugestões de alteração ao Anteprojeto do Código de Processo Civil.

Gostaria de confirmar se podemos entregar ao Senador o documento oficial contendo as propostas da entidade na nossa reunião de 4a. feira ou se é necessário apresentá-las formalmente também na Audiência Pública.

Atenciosamente,

Laura Vissotto

Laura Ribeiro Vissotto

Tabeliã

1º Cartório de Notas de São José dos Campos
Rua Coronel José Monteiro, 314 - Centro
12210-140 - São José dos Campos - SP
Tel: +55 (12) 3202.5500
Fax:+55 (12) 3202.5519
laura@1cartoriosjc.com.br
www.1cartoriosjc.com.br

 "Antes de imprimir, pense em sua responsabilidade com o MEIO AMBIENTE."
Esta mensagem pode conter informações confidenciais e/ou privilegiadas. Se você não for o destinatário desta mensagem, não poderá divulgá-la, copiá-la ou utilizar as informações nela contidas. Se você recebeu esta mensagem por engano, por favor notifique o remetente e delete a mensagem.



As propostas de alteração visam ampliar o rol de assuntos que podem ser equacionados através da intervenção notarial, notadamente na esfera da realização voluntária do direito, cujos interesses envolvidos se apresentem indenes de conflitos.

Num primeiro momento, verifica-se oportuna a ampliação da possibilidade de realização de inventários e partilhas também nas hipóteses em que o autor da herança tenha deixado testamento ou herdeiro incapaz, desde que inexistam diferendos entre os herdeiros, contando o ato notarial, nestes casos, com a necessária intervenção do Ministério Público, para a cautela dos interesses indisponíveis envolvidos.

Para tanto, é feita a seguinte proposta de redação para alteração do art. 551 do anteprojeto do Código de Processo Civil (atual artigo 982):

Art. 551. O inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

§ 1º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 2º Se houver interesse de incapazes, participará do ato o Ministério Público.

§ 3º Se houver testamento, o tabelião fará a abertura, dispensada a homologação judicial.”

A atual redação do artigo 982, mantida na proposta para redação do artigo 551 do anteprojeto, possibilitou a lavratura de inventários e partilhas extrajudiciais, desde que inexista testamento ou interesse de menores ou incapazes. Contudo tal avanço ainda é tímido, se comparado às práticas



adotadas pelas modernas nações que, como o Brasil, adotam o sistema do notariado latino.

É mister que se avance nesse movimento de desjudicialização e desburocratização de procedimentos, reservando-se ao Poder Judiciário a apreciação dos casos onde existam efetivos conflitos de interesse.

A presente proposta visa aperfeiçoar a legislação, com a ampliação das hipóteses extrajudiciais, garantindo-se ao cidadão a necessária celeridade e segurança jurídica, possibilitando a prática de atos jurídicos eficazes e acessíveis à população.

O escopo da alteração visa assegurar a possibilidade das partes optarem pelo procedimento extrajudicial, inclusive quando haja interesse de menores ou incapazes, exigindo-se, neste caso, a participação obrigatória do Ministério Público no ato notarial.

Na hipótese de existir testamento ou quando houver interessado incapaz, a intervenção do Ministério Público é suficiente para o resguardo dos interesses indisponíveis envolvidos, cumprindo salientar que é ínsita à função tabelioa a lavratura de testamentos públicos e a aprovação de testamentos cerrados, o que torna o tabelião o agente naturalmente apto para fazer cumprir tais disposições, quando não houver lide entre os herdeiros.

Importa salientar, ainda, que a alteração sugerida reserva à apreciação judicial somente os casos litigiosos, que reclamam a intervenção judicial para sua solução.

Nessa mesma esteira, é feita a seguinte proposta de alteração legislativa:



“Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º Se houver interesse de incapazes, participará do ato o Ministério Público.”

Desde o advento da Lei 11.441/07, os atos de separação e divórcio extrajudiciais vêm sendo praticados com agilidade e segurança jurídica pelos Tabeliões de Notas de todo o Brasil, contribuindo para desafogar o Poder Judiciário e desburocratizar a vida do cidadão.

As alterações pretendidas visam garantir às partes o direito de optar pela realização dos procedimentos de separação e divórcio consensuais através de escritura pública, mesmo quando exista interesse de menores e incapazes envolvidos, desde que haja participação do Ministério Público.

Nos casos onde não exista litígio deve ser conferida às partes a possibilidade de resolver as questões nos cartórios extrajudiciais de forma célere e menos traumática para todos os envolvidos.



Por fim, justifica-se, abaixo, a proposta de supressão da gratuidade de emolumentos, recentemente inseridas nos art. 982, § 2º e 1124A, § 3º do Código de Processo Civil em vigor e mantidas no anteprojeto, pelas razões que passamos a dissertar.

Os serviços notariais e de registro são exercidos por delegação do Poder Público, em caráter privado, conforme dispõe o “caput” do artigo 236 da Constituição Federal. Trata-se de serviço público fundamental e indispensável para garantir a autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Para tornar-se titular de uma serventia notarial ou registral é necessário ser bacharel em direito e ser aprovado em rigoroso concurso público de provas e títulos realizado pelo Poder Judiciário, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público.

O Estado, ao delegar o exercício da atividade notarial e registral a um particular, transferiu a ele a responsabilidade pela prestação e manutenção dos serviços, garantindo, em contrapartida, o direito à percepção integral dos emolumentos pelos atos praticados em sua serventia, nos termos do art. 28 da Lei 8935/94.

Assim, não há como confundir serviços públicos prestados diretamente pelo Estado e serviços delegados, prestados por particulares que nada recebem dos cofres públicos.

A remuneração dos titulares dos serviços notariais e registrais é efetuada por meio de taxas, denominadas emolumentos, fixadas por lei estadual, as quais devem corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados, conforme dispõe o art. 1º da Lei 10.169/03.



Registra-se, por oportuno, que todas as despesas para a manutenção da atividade (ex: aluguel, folha de pagamento, investimentos em informatização, água, luz, telefone, papéis de segurança, selos de autenticidade, arquivamento eterno de documentos, impostos, etc.) são mantidas exclusivamente com os valores pagos a título de emolumentos pelos usuários dos serviços.

A remuneração dos titulares deve ser adequada e suficiente para custear de forma eficiente a atividade, proporcionar meios para a constante e indispensável modernização e informatização dos serviços e retribuir de forma proporcional o risco envolvido com a guarda e eterna preservação dos documentos, e com a responsabilidade civil, penal e tributária atribuída aos notários e registradores em decorrência da prática de seus atos.

Cabe destacar também que, dentre os valores pagos pelos usuários pela prestação dos serviços notariais e registrais, incluem-se valores agregados que são repassados a diversos órgãos, os quais também têm sua receita atingida pelas gratuidades indiscriminadamente previstas em lei.

No Estado de São Paulo, por exemplo, incluem-se no valor dos emolumentos: (i) 17,76% a título de receita do Estado para custeio dos serviços de assistência judiciária gratuita; (ii) 13,15% referem-se à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado; (iii) 3,28% são destinados à compensação dos atos gratuitos do Registro Civil de Pessoas Naturais e à complementação da receita mínima das serventias deficitárias, e (iv) 3,28% são destinados ao Fundo Especial de Aparelhamento do Tribunal de Justiça.

Considerando ainda, que os emolumentos têm natureza jurídica de taxa e constituem tributo estadual, verifica-se que as gratuidades recém-previstas são dotadas de vício de constitucionalidade, visto que ferem o art. 151, III



da Constituição Federal, que veda à União conceder isenções de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Ademais, trata-se de garantia constitucional, o direito ao trabalho remunerado e a vedação de trabalho escravo.

A imposição de gratuidades de emolumentos acabará por comprometer a segurança, qualidade e a eficiência dos serviços atualmente prestados à população pelos tabeliões.

Ressalta-se que, conforme recente pesquisa do Instituto de Pesquisas Datafolha, os cartórios estão em segundo lugar na confiança dos seus usuários em comparação com outras instituições do país, em posição equivalente à dos Correios.¹

Por tais razões, entendemos que a gratuidade para a realização de separações, divórcios, inventários e partilhas deve se restringir aos atos judiciais, uma vez que o Magistrado tem poder para aferir e eventualmente indeferir a assistência judiciária, nas hipóteses em que ocorrer abusos ou mal utilização do benefício, além do fato de que o Órgão Jurisdicional, diferentemente do que ocorre com as serventias extrajudiciais, recebe subsídios estatais para a prestação de serviços gratuitos à população.

É preocupante a situação da ampliação das gratuidades à seara extrajudicial, uma vez que grande parte da receita que subsidia a assistência judicial origina-se, justamente, do repasse dos emolumentos pagos pelos usuários dos serviços dos cartórios. No Estado de São Paulo, 17,76% da receita do Tabelião de Notas é repassada aos cofres públicos para o custeio dos serviços de assistência judiciária gratuita!

¹Fonte: ANOREG/SP on-line - 30/10/2009 - nº 176 – http://www.anoreg.org.br/anoregbr_file/pesquisa_datafolha.pdf



SSCEPI

Propõe-se, noutro ponto, a alteração dos parágrafos no artigo 653 do anteprojeto do CPC (atual art. 1.103):

Art. 653. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem a jurisdição voluntária as disposições constantes deste Capítulo.

§ 1º. Poderão ser feitos por escritura pública todos os procedimentos de jurisdição voluntária.

§ 2º. As partes deverão ser acompanhadas por advogado.

§ 3º. Quando houver interesse de incapazes é indispensável a participação do Ministério Público.

Além dos argumentos adrede explanados, que embasam a ampliação do artigo 551 do anteprojeto (artigo 982 do Código de Processo Civil atual), o objetivo da presente proposta visa propiciar economia de custos e de tempo, nos casos em que a atuação do juiz é meramente homologatória.

Tal intervenção judicial pode e deve ser dispensada, sem qualquer prejuízo aos interessados e a terceiros, uma vez que é limitada à confirmação da livre manifestação da vontade das partes. Essa livre manifestação ficará igualmente assegurada, através da fé pública notarial decorrente da simples escritura pública, sem necessidade de se pôr em ação a complexa estrutura judiciária.

Entretanto, para se emprestar uma maior eficácia ao ato, é de se exigir o comparecimento de, ao menos, um advogado. Conferindo-se ao instrumento notarial, uma dupla garantia, de que observará com rigor tanto a vontade das partes como também todas as exigências legais, inclusive as de natureza fiscal. Essa dupla garantia consiste na responsabilidade solidária que assumem os dois profissionais do direito que participam da lavratura da escritura pública: o seu autor, o tabelião, e aquele que presta assistência às partes, o advogado.



Nessa esteira, quando houver interesses de incapazes envolvidos na causa, é indispensável a intervenção do Ministério Público, para a defesa dos interesses dos desprotegidos.

Por fim, apresenta-se a seguinte proposta de redação para o artigo 271 do anteprojeto (artigo 846 da lei em vigor):

Art. 271. A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.

Parágrafo 1º. As partes podem optar pela lavratura da ata notarial, cuja força probante é aquela prevista no artigo 384 desta lei.

Parágrafo 2º. Quando contiver natureza pericial, a ata notarial deverá observar, no que for cabível, o disposto nos artigos 444 a 439 desta lei.

A ata notarial é, por sua natureza, um valioso meio de prova, uma vez que a intervenção notarial tem o condão de emprestar autenticidade aos fatos que o tabelião afirmar que ocorreram em sua presença, em decorrência da fé-pública própria do notário.

Extremamente disseminada nos países que adotam o sistema do notariado latino, a ata notarial é um poderoso instrumento de pacificação social, pois sua eficácia *juris tantum* tem o condão de transferir o ônus da prova àquele que pretender provar o equívoco contido no documento público.

Tal inversão do ônus probatório, por si só, é causa suficiente para tirar dos cobiçosos o desejo de, na esperança de sucesso, deduzirem demandas infundadas.



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 13:59
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: Sugestões para o novo CPC

-----Mensagem original-----

De: LEOMAR VIEIRA DE MELO [mailto:leomarvmelo@brturbo.com.br]
 Enviada: sex 13/8/2010 10:04
 Assunto: Sugestões para o novo CPC

Ilustrado Relator,

considerando que o novo CPC prioriza a celeridade processual, sem prejuízo da qualidade na distribuição da justiça, quero fazer as seguintes sugestões:

- 1 - que as custas da precatória sejam recolhidas na sede do juízo deprecante, para não ser necessário ter, o advogado, de se deslocar ou contratar outro no juízo deprecado, apenas para preparar a distribuição da precatória;
- 2 - que a parte somente seja obrigada a comparecer em audiência de instrução (ou instrução e julgamento) apenas quando for requerido seu depoimento pessoal, ou por opção de seu advogado, que, as vezes, necessita de sua presença para lhe orientar na instrução. Assim, ficaria mais fácil e mais barato para a parte que não reside no foro onde tramita o feito, ou que esteja viajando;
- 3 - que a audiência de conciliação seja sempre uma preliminar na própria audiência de instrução (ou intrução e julgamento) para que não se perca tempo com uma audiência que, as vezes, já se sabe que será inócuia.

Obrigado. Leomar Vieira de Melo - OAB/GO 10069 - ATUANTE NA COMARCA DE POSSE/GO.



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 13:59
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: PROPOSTA

-----Mensagem original-----

De: LEONARDO [mailto:leodaqui@yahoo.com.br]
Enviada: sex 13/8/2010 10:02
Assunto: PROPOSTA

Bom dia Senhores Deputados membros da Comissão de Reforma do CPC,

Gostaria de sugerir que se colocasse no novo CPC a previsão de um valor mínimo de fixação de honorários sucumbenciais. Ocorre que em algumas situações, devido ao pequeno valor da causa, o cidadão envolvido não consegue contratar um advogado para patrocinar sua causa. Imaginem uma causa cujo valor da ação não passa de R\$ 100,00. Mesmo sendo de pequeno valor e passando ao largo da discussão sobre a competência do juizado especial , o cidadão tem todo o direito de querer ser defendido por um bom advogado, muitas vezes de confiança. Mas os juízes, com uma certa frequencia, fixam o valor dos honorários numa causa dessa abaixo dos R\$ 100,00. Para o advogado, não importa se o valor dado à causa é de R\$ 100,00 ou de R\$ 1.000.000,00. O trabalho pode ser o mesmo ou até maior na primeira ação comparativamente à segunda. Por essa razão seria interessante a fixação de um valor mínimo de honorários advocatícios, até mesmo desestimulando maus pagadores.

Certo de vossa atenção,

Leonardo David Quintiliano
OAB/SP: 268.844



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: liamar.schmitt@trt12.jus.br
Enviado em: quinta-feira, 2 de setembro de 2010 13:33
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: envia sugestões conforme requerido

Envio as seguintes sugestões sobre reforma do CPC:

1º) Adequar a execução do processo civil nos moldes da execução trabalhista. O sistema de execução adotado pelo CPC atual é antiquário, burocrático e demorado. O sistema de execução adotado pela Justiça do Trabalho é eficaz e rápido. Agilizaria e muito os trâmites processuais na fase executória do processo civil se fossem adotados os procedimentos executórios trabalhistas. Favor observar e comparar.

2º) Devem ser analisados artigo por artigo do CPC, a fim de verificar o quanto alguns deles são antiquados e sem utilidade para os tempos atuais e unitilizar os antigos e ineficazes.

3º) Revisar as medidas cautelares e liminares que confundem-se umas com as outras, trazendo dúvidas no momento de sua efetiva aplicação.
 Definindo critérios mais objetivos e excluindo algumas medidas que não são efetivas (usadas).

4º) Dar mais atenção à questão do prazo: Acredito que os prazos oferecidos pelo CPC são muito exíguos. Um juiz por exemplo demora em alguns casos, mais ou menos um ano para sentenciar ou despachar. Por qual motivo o prazo dado às partes para se manifestar se resume em 5, 8, 15, 15 dias?. Deveria ser elastecido o prazo oferecido para as partes fazerem sua defesa, tendo vista as dificuldades para encontrar dados, documentos, pessoas, testemunhas etc, fazendo com que muitas vezes o processo não tenha a efetividade necessária por falta de tempo. O PRAZO DEVERIA SER NO MÍNIMO DE 15 DIAS. Se houvesse a dilatação do prazo para as partes manifestarem-se, fazerem sua defesa etc., o próprio serviço público teria condições de dar maior atenção ao processo, sem ter que resolver tudo no atropelo como ocorre sempre no Judiciário, SOMOS TODOS NA VERDADE, ESCRAVOS DO PRAZO. MOTIVO: TEMPO EXÍGUO DEMAIS. SERIA IMPERIOSO AUMENTAR O PRAZO DO CPC E DEMAIS CÓDIGOS.

Chapecó, 02 de setembro de 2010.

Liamar Fracasso Schmitt - servidora da Justiça do Trabalho de Santa Catarina.



088

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Luis Meato [luismeato@uol.com.br]
Enviado em: sexta-feira, 3 de setembro de 2010 16:16
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: Sugestões ao novo CPC - parte expositiva

SUGESTÕES AO NOVO CPC – daquilo que se encontra disposto na exposição de motivos:

1 – pág. 22. Dos Embargos de Divergência – mais salutar seria um pedido de unificação de entendimento partido dos Desembargadores, em face de questões repetitivas, e não a existência de um recurso próprio neste sentido;

2 – A audiência conciliatória não deve ser obrigatória, por força de ato atentatório à Justiça. Tal procedimento tira a liberdade contida na própria proposta que é conciliar e não instigar alguém a fazer algo, sob uma determinada penalidade;

3 – pág. 26 – advogado intimando advogado!? Já se viu Juiz intimando Juiz? Não! A precatória não tem caráter intimidatório, mas de certa cordialidade, o que pode desaparecer diante da proposta;

4 – pág. 24 – a sentença não tem q dizer se há ou não direito à ação regressiva, já que isso é da alçada da parte interessada;

5 – pág. 27 – deveria utilizar a regra contida no parágrafo 1º do art. 893 da CLT, no qual vislumbra que questões incidentais ou interlocutórias, devem ser dirimidas pelo Juiz, acabando com a figura do agravo de instrumento para questionar tais atos, cabendo, tão somente, a utilização de mandado de segurança;

6 – o prazo recursal deveria diminuir para 10 dias, sendo unificando para todos os recursos, inclusive para os Embargos de Declaração, que teria efeito suspensivo, para agilizar o rito processual, e uma possível unificação posterior com o rito processual trabalhista, entre outros.

São as sugestões!

Luís Meato
 Advogado
 Niterói/RJ



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Luiz Gonzaga [luiz.gonzaga@tjms.jus.br]
Enviado em: segunda-feira, 20 de setembro de 2010 16:44
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: sugestões CPC
Anexos: PROJETO CPC - SUGESTÕES.doc

Caro Dr. Luiz Henrique

Estou lhe enviando, como combinado, as sugestões sobre a reforma do CPC. Além daquelas que falei hoje na audiência pública realizada aqui em Campo Grande, estou incluindo outras que não deu tempo de falar na audiência, mas que, ao meu ver, também são importantes no contexto da reforma. Caso surjam outras lhe enviarei.

Atenciosamente,

Luiz Gonzaga Mendes Marques
Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Campo Grande-MS.



Art. 9º Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito.

Sugestão de redação: Art. 9º Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito ou de matéria de ordem pública.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

Sugestão de redação: Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, salvo se se tratar de matéria de ordem pública sobre a qual tenha que decidir de ofício.

É importante observar que se não houver essas ressalvas certamente ocorrerá grande retardamento nos processos. Imagine uma situação de ordem pública, por exemplo, prescrição, levantada em segundo grau, terá de suspender o julgamento para convertê-lo em diligência para ouvir a parte contrária. Ora, seria uma situação contrária a todos os princípios de celeridade e de razoável duração do processo.

É necessário, pois, que haja uma reflexão sobre as consequências da redação dos artigos acima, para a adequação, em consonância com tais princípios, conforme sugerido.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Sugestão: Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e todas as decisões fundamentadas, sob pena de nulidade.

Trata-se apenas de uma sugestão de redação.

CAPÍTULO II DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 62. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica.

Art. 63. A desconsideração da personalidade jurídica obedecerá ao procedimento previsto nesta Seção.

Parágrafo único. O procedimento desta Seção é aplicável também nos casos em que a desconsideração é requerida em virtude de abuso de direito por parte do sócio.

Art. 64. Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão intimados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.



Sugestão de redação. Art. 64. Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão intimados para, no prazo comum de cinco dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis).

Obs.: o prazo de cinco (5) dias para a manifestação dos interessados é o suficiente porque se trata de um incidente e não de defesa em um processo. Não se pode, a meu ver, criar regras iguais em situações diferentes. A redação do projeto está dando um prazo como se fosse um procedimento de defesa em um processo iniciado. Não se trata disso. Trata-se de mero incidente e como tal deve ser tratado, sob pena de cada vez mais ampliar a duração do processo, contrariando a finalidade da reforma.

Parágrafo único. Caso o pedido for instruído com provas documentais suficientes poderá ser declarada a desconsideração de plano, dando-se ciência da decisão aos interessados.

A sugestão de inclusão do parágrafo único também visa a celeridade processual, pois na grande maioria dos casos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica o pedido está embasado em prova documental. E quando essa prova for consistente não se justifica a prévia audiência da pessoa jurídica, cujos sócios já têm conhecimento do processo. É o caso de se deliberar, desde logo, sobre o pedido e, caso seja declarada a desconsideração da pessoa jurídica, dar ciência aos interessados para fins recursais, se assim entenderem.

Esse tipo de procedimento está perfeitamente em consonância com o nosso sistema processual, em casos de medidas de urgências.

Art. 65. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.

CAPÍTULO III DOS DEVERES DAS PARTES E DOS SEUS PROCURADORES

Seção I

Dos deveres

Art. 66. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

- I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II – proceder com lealdade e boa-fé;
- III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
- IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;
- V – cumprir com exatidão as decisões de caráter executivo ou mandamental e não criar embaraços à efetivação de pronunciamentos judiciais, de natureza antecipatória ou final;

- VI – (sugestão de inclusão deste inciso) manter o endereço sempre atualizado, comunicando no processo qualquer alteração;

A sugestão de inclusão desse inciso é fruto de observação do que ocorre no dia-a-dia forense, onde invariavelmente nos deparamos com dificuldades na intimação das partes.



quando ordenado depoimento pessoal. E na maioria das vezes isso decorre de mudança de endereço sem comunicação no processo. E muitas vezes a mudança sequer é comunicada ao advogado. É importante que haja o dever da parte em manter seu endereço atualizado enquanto tramitar o processo para se evitar demora também em razão disso.

Seção III

Das despesas, dos honorários advocatícios e das multas

Art. 71. Salvo as disposições concernentes à gratuidade de justiça, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

Parágrafo único. Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da lei.

§ 1.º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da lei.

§ 2.º No caso de inversão do ônus da prova, havendo prova a ser produzida, as despesas destas correrão por conta da parte a quem se atribuiu o ônus.

Obs.: este parágrafo tem por objetivo terminar com a discussão hoje existente em situações de inversão do ônus da prova a quem incumbe as despesas das provas, como, por exemplo, perícias. E isso tem gerado retardamento nos processos e também situação incompatíveis porque se a inversão se dá pela hipossuficiência da parte requerente como lhe atribuir o encargo de pagar pela prova, cujo ônus passou a ser da parte requerida.

Ver o art. 262, § 2.º do projeto (deve ser revisto este dispositivo)

Art. 90. O advogado tem direito de:

I – examinar, em cartório de justiça e secretaria de tribunal, autos de qualquer processo, salvo nas hipóteses de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos;

II – requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo pelo prazo de cinco dias;

III – retirar os autos do cartório ou secretaria, pelo prazo legal, sempre que lhe couber falar neles por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.

§ 1º Ao receber os autos, o advogado assinará carga no livro próprio.

§ 2º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos.

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil 69

§ 3º É lícito também aos procuradores, no caso do § 2º, retirar os autos pelo prazo de uma hora, para obtenção de cópias, independentemente de ajuste e sem prejuízo da continuidade do prazo.

§ 4º O procurador que não cumprir o prazo no caso da retirada referida no § 3º deste artigo poderá ficar impedido de fazer outra retirada dessa forma do mesmo processo.



Obs.: a necessidade da inclusão desse parágrafo é porque no dia-a-dia forense um grande número de casos ocorre de processos serem retirados, mediante carga rápida mas não são devolvidos no prazo, estipulado, tendo de ser cobrados, retardando a prestação jurisdicional. Há necessidade de se estabelecer alguma regra para coibir essa prática.

Art. 113. O juiz responderá por perdas e danos quando:

- I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
- II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o pedido não for apreciado no prazo de dez dias.

Obs.: o inciso II desse artigo deve ser suprimido. Não encontra respaldo no sistema jurídico brasileiro esse tipo de sanção. O juiz somente deve responder por perdas e danos quando agir com dolo ou fraude, como previsto no inciso I. Fora isso é gerar ameaça desmedida a atuação da magistratura, que não pode exercer a função judicante dessa forma.

Art. 262. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, não implica alteração das regras referentes aos encargos da respectiva produção.

Sugestão de redação: § 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, nas relações de consumo e por hipossuficiência da outra parte, implica na alteração das regras referentes aos encargos da respectiva produção.

Obs.: É importante essa adequação com a sugestão feita para inclusão do § 2º no artigo 71 do projeto. E mais, a dificuldade tem surgido no dia-a-dia forense, pois na maioria dos casos que envolvem relação de consumo, que é evidente a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor ou prestador de serviço, ainda que invertido o ônus da prova, não se consegue realizá-la, especialmente quando se trata de prova pericial, porque o hipossuficiente, ainda que beneficiado pela lei com a inversão, continua com o dever de arcar com as despesas dessa prova. Isso mostra-se incoerente com o sistema. Por isso, necessária a revisão, pelo que se faz a sugestão de redação acima, assim como a inclusão de um parágrafo no art. 71, para esse fim.



Art. 467. O juiz proferirá sentença sem resolução de mérito quando:

- I – indeferir a petição inicial;
- II – o processo ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;
- III –, por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de um mês;
- IV – se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V – o juiz acolher a alegação de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI – o juiz verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- VII – verificar a existência de convenção de arbitragem;
- VIII – o autor desistir da ação;
- IX – em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
- X – ocorrer confusão entre autor e réu; e
- XI – nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Sugestão: § 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada, por seu advogado, para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Obs.: A intimação pessoal da parte, para os efeitos do disposto nos incisos II e III deste artigo contraria todos os princípios de celeridade e razoável duração do processo. E mais, a intimação pelo advogado não gera qualquer prejuízo à parte, pois é quem o representa em juízo e, ainda, a extinção do processo não afasta o direito de repetição, se for o caso. A intimação pessoal onera o Estado, por negligência da parte requerente da ação.

TÍTULO II DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 490. A execução da sentença proferida em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação independe de nova citação e será feita segundo as regras deste Capítulo, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro III deste Código.

§ 1º A parte será pessoalmente intimada por carta para o cumprimento da sentença ou da decisão que reconhecer a existência de obrigação.

§ 1º Transitada em julgada a sentença que condenar ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, com ciência desta por seu advogado, terá o prazo de quinze (15) dias para o pagamento voluntário.

§ 2º A execução terá início independentemente da intimação pessoal nos casos de revelia, de falta de informação do endereço da parte nos autos ou, ainda, quando esta não for encontrada no endereço declarado.

§ 3º Findo o prazo previsto na lei ou na sentença para o cumprimento espontâneo da obrigação, seguir-se-á, imediatamente e de ofício, a sua execução, com a expedição de 

mandado de penhora, salvo se o credor expressamente justificar a impossibilidade ou a inconveniência de sua realização.

Obs.: A redação sugerida para o parágrafo 1.o é em consonância com o sistema implementado neste Código, que é de dar a maior celeridade processual e eficiência à prestação jurisdicional. Ora, se uma ação tramita por tempo considerável, como é sabido, com a citação do requerido, depois advém a sentença condenatória, transitada em julgado, tendo o requerido pleno conhecimento do que deve pagar, por que razão teria de ser intimado pessoalmente para pagar aquilo que sabe ser devedor? Isso seria um desrespeito à efetiva prestação jurisdicional e ao devido processo legal.

O sistema atual tem sido eficaz, pois tem gerado a solução de grande parte das ações, com pagamento voluntário no prazo de 15 dias depois do trânsito em julgado.

Caso seja instituída a forma de intimação pessoal do executado, depois de saber da condenação, oportunizar-se-á a eternização do processo, pois é sabido que os devedores, via de regra, se ocultam para não receberem atos dessa natureza.

§ 4º Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, a execução da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo.

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador que não houver participado da fase de conhecimento. Art. 491. A execução da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo sujeita-se ao seguinte regime:

I – corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil 157

II – fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao réu(executado) dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º Se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução prevista neste artigo poderá ser dispensada nos casos em que:

I – o crédito for de natureza alimentar;

II – o credor demonstrar situação de necessidade e impossibilidade de prestar caução;

III – houver agravo de instrumento pendente no Supremo Tribunal

Federal ou no Superior Tribunal de Justiça;

IV – a sentença for proferida com base em sumula vinculante cuja estiver em conformidade com julgamento de casos repetitivos.

§ 3º A execução provisória será requerida em petição acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade será certificada em cartório ou pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal:

I – sentença ou acórdão exequendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias pelo credor.

Art. 492. Além da sentença proferida em ação de cumprimento de



obrigação, serão executados de acordo com os artigos previstos neste Capítulo:

158 Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

I – outras sentenças proferidas no processo civil que reconheçam a existência de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

III – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

IV – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V – as sentenças homologatórias de divisão e de demarcação;

VI – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII – a sentença arbitral;

VIII – a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

§ 1º Nos casos dos incisos VI a VIII, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da obrigação no prazo que o juiz fixar, não superior a quinze dias, sob pena de execução.

§ 2º Aplica-se o disposto nos parágrafos do art. 495 às hipóteses previstas no presente artigo.

Art. 493. A execução da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso dos incisos II e III, o autor poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontram os bens sujeitos à execução ou onde deve ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil 159

Sugestões feitas por:

JUIZ GONZAGA MENDES MARQUES

JUIZ DE DIREITO DA 4.ª VARA CÍVEL DE CAMPO GRANDE-MS



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Marcelo de Almeida e Silva [marcelo.almeida@almg.gov.br]
Enviado em: sexta-feira, 20 de agosto de 2010 10:09
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: Sugestões para o novo Código de Processo Civil

Prezados Senhores,

Tenho duas sugestões a fazer para aprimorar o anteprojeto de um novo Estatuto Processual Cívi, sendo que a primeira visa à celeridade e a outra visa a garantir maior ética na concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

1ª SUGESTÃO:

Um dos maiores entraves para uma rápida prestação jurisdicional é a necessidade de citações e intimações por edital, quando a pessoa não é encontrada. A burocracia e as formalidades advindas da confecção e da publicação de editais atrasam muito os processos, além de gerar altas despesas para as partes e para o Poder Público.

A citação e a intimação por edital são cada vez menos eficazes, pois são raras as vezes que as informações contidas nesses documentos chegam ao conhecimento de seu destinatário. Com o passar do tempo e com a crescente informatização do país, esse tipo de citação e intimação perderão, cada vez mais, utilidade e a razão de existir.

Creio que a solução é obrigar, através de Lei, o cidadão a manter atualizado seu endereço em um cadastro acessível pelo Poder Judiciário. Assim, o Magistrado tentará a citação ou a intimação nesse endereço, via Correios ou por Oficial de Justiça. Não encontrada a pessoa, o processo segue assim mesmo, pois ele não cumpriu a obrigação legal de manter o cadastro atualizado.

Desta forma, não mais haverá a necessidade de publicação de editais para citação ou intimação, extirpando o atraso que esta formalidade traz.

2ª SUGESTÃO:

Atualmente, a concessão da benesse da Justiça Gratuita é feita totalmente sem critérios, bastando à parte declarar que é pobre no sentido legal.

Esta falta de critérios acarreta morosidade processual, pois não raras vezes as pessoas tentam buscar algo que sabem não ter direito, para ver no que dá. É o tal "se colar colou", numa farra de aventuras jurídicas que assolam o Poder Judiciário.

Então, a solução que proponho é que o cidadão que percebe algum tipo de renda de até 3 salários mínimos mensais, ou algo em torno de R\$1.500,00/mês, ele é merecedor da benesse, bastando declarar esta condição (sob pena de crime e pagamento de multa pesada se for provado o contrário). Se o cidadão percebe mais do que esse valor, ainda assim ele pode pleitear a Justiça Gratuita, mas para isso terá que demonstrar que, com a renda percebida, não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família.

Creio que esta solução, objetiva e simples de ser implementada, obstará uma série de aventuras jurídicas, desafogando o Judiciário e, com isso, possibilitará mais celeridade aos processos que



realmente interessam. Além disso, esse critério poderá ser usado para aqueles que buscam auxílio nas Defensorias Públicas.

São essas, nobres Senadores, as sugestões que humildemente lhes submeto.

Atenciosamente,

Marcelo de Almeida e Silva
Procurador ALMG
Advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 72.972
(31) 2108-7830
marcelo.almeida@almg.gov.br



Amacado

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Marcilio Mota [marcilio.mota@trt6.jus.br]
Enviado em: quarta-feira, 15 de setembro de 2010 23:36
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: SUGESTÕES AO PROJETO DE CPC

Excelentíssimo Senhor Senador Valter Pereira,

Tendo em vista o Ofício n. VP 385/2010, dirigido ao TRT da 6a Região, gostaria de colaborar com Vossa Excelência quanto aos seguintes pontos:

1. O Projeto não prevê medidas de urgência sem a ouvida da parte contrária. O atual CPC tem a regra do art. 804, que prevê a tutela cautelar "inaudita altera pars", se o réu, cientificado da medida pretendida, puder torná-la ineficaz. Os juízes e tribunais, além de reconhecerem a necessidade de medida liminar sem a ouvida da parte contrária pelo motivo estabelecido no art. 804 do atual CPC, também concedem a medida sem a ouvida da parte adversa se a citação ou intimação puder comprometer a eficácia da medida, em razão da urgência.

Assim, poderia ser inserida regra, que poderia ser um parágrafo, no art. 277 do Projeto, com o seguinte teor:

"O juiz concederá a tutela de urgência, sem a ouvida do adversário do requerente da medida, quando o requerido puder tornar a medida ineficaz ou quando o tempo até a sua manifestação puder comprometer a eficácia da medida. Na primeira hipótese, o juiz poderá fixar caução a ser satisfeita pelo requerente para eventuais prejuízos que a execução da medida causar ao requerido".

2. O Projeto está transferindo ao Tribunal o juízo de admissibilidade do recurso de apelação - art. 926. A regra impede que o juízo de admissibilidade seja feito pelo juiz que recebe o recurso, ou seja, o juiz sentenciante, como ocorre na atualidade. Essa mudança, com a devida vena que a Comissão que elaborou o projeto merece, parece ser um retrocesso. O juiz que proferiu a sentença não poderá negar seguimento ao recurso se ele for intempestivo ou não atender a qualquer requisito de admissibilidade. Os autos, então, serão necessariamente remetidos ao Tribunal, apesar da evidente inviabilidade de apreciação do mérito do recurso.

Em face da exiguidade do prazo concedido para propostas, limito-me a apresentar as duas acima mencionadas.

Ao seu dispor,

Marcílio Mota - Juiz Titular da 1a Vara do Paulista-PE





092

*Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Gabinete do Des. Marco André Nogueira Hanson*

Of. nº 05/2010 Campo Grande (MS), 20 de setembro de 2010.

Excelentíssimos Senhores Presidente, Vice
Presidente e Relator-Geral

Ao advento da apresentação em Audiência Pública,
do Projeto de Lei nº 166/2010, que cria o Novo Código de Processo Civil,
apresento a Vossas Excelências, sugestões de emendas da redação do
texto em referência.

Cordialmente,


Des. Marco André Nogueira Hanson

A Suas Excelências os Senhores
Senador Demóstenes Torres - Presidente
Senador Antônio Carlos Valadares – Vice-Presidente
Senador Valter Pereira – Relator-Geral
Comissão Temporária destinada à análise do Projeto de Lei nº 166/2010



Minuta de Sugestões

(Projeto de Lei do Senado de n. 166/2010)

O Direito é cambiante, isto é, muda de acordo com as transformações que ocorrem em uma determinada sociedade. Tais transformações devem repercutir no Direito Positivo, desde que a intenção seja aperfeiçoar o sistema jurídico, sem prescindir dos grandes avanços ocorridos no decorrer da História e sem prescindir dos institutos jurídicos já consolidados no ordenamento jurídico. Nesse raciocínio, é elogável a técnica legislativa de se criar um novo Código de Processo Civil, é elogável a iniciativa materializada na existência do Projeto de Lei do Senado de n. 166/2010, cujos contornos vêm a corroborar um fenômeno inevitável na República Federativa do Brasil, que é a migração do Sistema Jurídico "Civil Law" para o Sistema Jurídico "Common Law". Dada a grandeza da aludida modificação legislativa para o seio da sociedade brasileira, os debates ora travados são cruciais, razão pela qual, com a devida vena, as seguintes modificações no referido projeto são sugeridas ao Senado:

1 - Discussão:

Referência: Art. 6º. “Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência”.

Sugestão: a redação do art. 6º. deve ser suprimida, pois sua norma é decorrência lógica do sistema constitucional.



2 - Discussão:

Referência: Art. 10: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício”.

Sugestão: a redação “ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício” deve ser suprimida é um retrocesso, de modo que deve ser suprimida à luz do princípio da celeridade.

Sugestão: a redação do Art. 467, §3º., do Projeto deve ser mantida.

Sugestão: a redação do Art. 469, Parágrafo Único, do Projeto deve ser extirpada, pelos mesmos fundamentos já alinhavados anteriormente.

3 - Discussão:

Referência: Art. 40 “**Art. 40.** Consideram-se conexas duas ou mais ações, quando, decididas separadamente, gerarem risco de decisões contraditórias”.

Sugestão: A redação do “caput” do artigo 40 acerca do fenômeno da conexão parte de uma premissa inversa, já que se pautou pelo efeito básico da conexão, que é a determinação de reunião dos autos processuais. A despeito de o Poder Legislativo não ter a tarefa de definir institutos jurídicos, prefere-se a seguinte redação: “A conexão é o vínculo de semelhança entre causas pendentes, cujo processamento separado gera o risco de decisões contraditórias. Se houver conexão entre as causas coletivas, ficará prevento o juízo que conheceu da primeira ação, podendo ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a reunião de todos os processos, mesmo que nestes não atuem integralmente os mesmos sujeitos processuais”. Aliás, parte dessa redação sugerida deriva do Art. 29 do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América.

4 - Discussão:

Referência: Capítulo II, do Livro I: “Do Incidente da Desconsideração da Personalidade”.

Sugestão: as disposições contidas no supracitado capítulo devem ser suprimidas, uma vez que a jurisprudência brasileira já se consolidou no sentido de se exigir a instauração do contraditório (oitiva da pessoa jurídica, sócio ou terceiro);



5 - Discussão:

Referência: Art. 66. “São deveres das partes e de todos os que participam do processo”.

Sugestão: Inclusão de um parágrafo com a seguinte redação: “O juiz poderá chamar o advogado reservadamente e adverti-lo se incidir em umas das condutas previstas anteriormente, com consequente lavratura de termo de assentada”.

Sugestão: suprimir a redação do §1º. do Art. 66: “Ressalvados os advogados”, visto que muitas condutas processuais desleais são perpetradas por advogado, a seu critério, sem ciência e sem aquiescência da parte representada.

6 - Discussão:

Referência: Art. 85, §2º.: “Das decisões que apreciarem o requerimento de gratuidade de justiça, caberá agravo de instrumento, salvo quando a decisão se der na sentença”.

Sugestão: acréscimo redacional: “Das decisões que apreciarem o requerimento de gratuidade de justiça, caberá agravo de instrumento, salvo quando a decisão se der na sentença”, ou em sede de impugnação em autos apartados, hipótese em que o recurso cabível será a apelação.

7 - Discussão:

Referência: Art. 110, Parágrafo Único: “As partes deverão ser previamente ouvidas a respeito das matérias de que deve o juiz conhecer de ofício”.

Sugestão: A redação desse Parágrafo Único não deve prevalecer no Projeto, porquanto atentatória ao postulado da vedação ao retrocesso e ao princípio da celeridade.

8 - Discussão:

Referência: Art. Art. 467, §1º.: “Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada para suprir a falta em quarenta e oito horas”.

Sugestão: a proposta legislativa do mencionado §1º. pode ser melhor redigida assim: “Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada para suprir a falta em quarenta e oito horas”, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado.



9 - Discussão:

Referência: Título II, do Livro IV: “Dos Recursos”.

Sugestão: a manutenção dos embargos infringentes como recurso previsto no ordenamento jurídico. Os embargos infringentes legitimam as decisões proferidas por órgãos colegiados de um Tribunal, mormente porque propiciam uma maior discussão na Corte. A manutenção dos embargos infringentes é relevante na medida em que o Tribunal é soberano na análise da provas, ou seja, na medida em que os Tribunais Superiores não devem incursionar no âmbito das provas realizadas no processo.

Exemplo:

Segunda Seção Cível:

Embargos Infringentes em Agravo de n. 2009.030740-6: TJMS:

Desembargador Relator Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO CIVIL – DIREITO CIVIL – EXECUÇÃO – CESSÃO DE CRÉDITO – VALOR DA DÍVIDA – PRETENSÃO DA PARTE DEVEDORA DE REDUÇÃO AO VALOR DA CESSÃO – IMPOSSIBILIDADE – INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO – AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVADO – EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. A pessoa cessionária recebe o direito objeto da cessão de crédito com todos os acessórios e com todas as garantias, sem qualquer diminuição ou extinção da obrigação, consoante entendimento da doutrina e da jurisprudência.



10 - Discussão:

Referência: Art. 38, inciso III, do Projeto: “Art. 38. É competente o foro:... III – do lugar: a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica; b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu; c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade sem personalidade jurídica; d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento”;

Sugestão: a redação deve ser aperfeiçoada à luz da norma do artigo 75 do Código Civil de 2002, assim: Inciso III: “**do lugar onde foi realizado o negócio com a pessoa jurídica, sendo ela integrada por diversos estabelecimentos no Brasil**”.



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Marcos Antonio Santos Bandeira [marcos.bandeira@hotmail.com]
Enviado em: segunda-feira, 30 de agosto de 2010 20:01
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: sugestão para a agilização e efetivação do processo civil

Senhores membros da Comissão,

Na qualidade de magistrado há mais de 21 anos e professor universitário há mais de 8 anos gostaria que a Comissão avaliasse alguns gargalos que, de forma determinante, contribui para a demora na entrega da prestação jurisdicional. O primeiro aspecto a ser considerado é a necessidade premente de abolir os privilégios de prazos processuais e forma de intimação para os defensores públicos e membros do Ministério Público. Há 15 ou 20 anos atrás era até admissível a permanência desses privilégios, mas hoje com a estrutura que tem o Ministério Público e a Defensoria Pública em boa parte dos Estados, a permanência do prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar constitui, sem dúvida, violação ao princípio constitucional da isonomia e fator preponderante para a agilização dos processos; O outro aspecto a ser considerado é o injustificável privilégio de só ser intimado pessoalmente dos atos processuais, tornando oneroso para o Estado manter as intimações pelo Diário Oficial somente para os advogados constituídos. Não bastasse os prazos privilegiados, ainda contam com essa formalidade burocratizante, que contribui sobremaneira para o retardamento da prestação jurisdicional. Como já enfatizei, o Ministério Público já tem uma estrutura de cargos e carreiras em quase todos os Estados, inclusive contando com o auxílio de muitos estagiários. Da mesma forma, a Defensoria Pública, que caminha a passos largos no sentido de obter a equiparação com o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Creio que, independentemente de outros gargalhos, se o projeto conseguir acabar com esses privilégios conferidos ao Ministério Público e a Defensoria Pública ocorrerá uma revolução em termos de agilização de processos judiciais, tanto na órbita do processo civil quanto na seara do processo penal, com grandes ganhos para a coletividade, que poderá usufruir efetivamente do preceito constitucional de que os processos sejam julgados num prazo razoável.

Esta é a minha modesta contribuição.

Dr. Marcos BAndeira

Juiz titular da Vara da Infância e Juventude de Itabuna, especialista em processo civil e processo criminal.
 Doutorando em Direito. Professor titular de Prática Jurídica, Direito Processual e ECA da Universidade Estadual de Santa Cruz, Ilhéus-BA.
 Fone: 73- 9191-4908



094

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Maria das Gracas [gracasouza@estadao.com.br]
Enviado em: sábado, 11 de setembro de 2010 13:02
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: Código Processo Civil

Salvador, 11 de setembro 2010

Sugestões: Código processo civil

Seguem abaixo diversos itens, de minha sugestão:

1. Acabar com a responsabilidade da avó ou avô ter que pagar pensão para netos, porque às vezes eles ganham 01 salário mínimo ainda tem que dividir seu dinheiro. E quanto às despesas destes idosos, quem vai pagar? O governo? Despesas como água, luz, telefone, alimentação, remédio, etc. Isso não é coerente.
2. Porque não pensaram antes de fazer o filho?
3. Antigamente todo mundo criava seus filhos sozinhos, sem nada disso e havia ninguém nas ruas.
4. O que precisa ser feito de imediato é a construção de boas escolas públicas.
5. Criar creches para as mães que trabalham o dia todo.
6. Quando o casamento termina, os filhos ficam à toa. Eu só mulher, mas reconheço que a maioria só quer o dinheiro da pensão e sequer se preocupam com a educação das crianças que ficam soltas pela rua.
7. Antigamente não tinha essa Lei e todo mundo vivia em paz e muito bem sem, trauma e muito bem criados.
8. Depois dessa lei, não vejo melhorias, pois elas não querem mais trabalhar, só vivem da bolsa família, auxílio reclusão, pensão de o companheiro ou marido.



9. Acho que tem que dar emprego e não, dinheiro.

Antecipo os meus agradecimento,

Maria das Graças O Souza

e-mail gracasouza@estadao.com.br



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Maria Madalena Ornelas [ornelas.maría@hotmail.com]
Enviado em: quarta-feira, 18 de agosto de 2010 16:19
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: sugestões para o novo CPC

1 - Que a pessoa possa retirar nome do pai de sua filiação, em seu registro civil, por motivo de abandono ou comportamento inadequado que venha causar constrangimento.

obs. há um caso que a filha tem vergonha do pai preso por estupro.

2 - Que a pessoa possa diminuir sua idade, desde que a idade psicológica não compatível com a cronológica.

obs. casos de pessoas que sente-se mais nova que sua idade cronológica.

Meus agradecimento, no momento. Que minha sugestão seja melhorada e aproveitada.

Maria Madalena Ornelas



096

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Maria Rosa De Marchi [mariarosademarchi@hotmail.com]
Enviado em: segunda-feira, 20 de setembro de 2010 18:12
Para: SECS - Alô Senado; Novo Código de Processo Civil
Assunto: RE: E-MAIL RESPOSTA

Boa Noite,

Nao respondi antes, pois estava fora do País.

Eu acredito que o TITULO IV - DA EXECUÇÃO POR QUANTI CERTA CONTRA DEVEDOR INSOLVENTE, nao deva ser simplesmente jogado para futuras decisões, pois todos sabemos da grande dificuldade de se retomar qualquer coisa neste país...

Nós carecemos de instrumentos efetivos para cobrança e execução daqueles que detém dinheiro e bens, mas que utilizam de artimanhas e nada colocam em nome próprio para realmente nao pagar seus credores.

Creio que seja o momento de fazer valer a denominada "Falência civil" que no Brasil é bem pouco utilizada em virtude de sua complicada e ineficácia. Acredito que, a exemplo do que ocorre em outros países, nao devemos manter a insolvência civil separada da empresarial, pois é por isso que ela é bem pouco utilizada, pois os nossos Tribunais têm relegado a outros planos e arquivado muitos processos apontando razões para fazê-lo em virtude desta separação.

Repto mais uma vez, que a reforma do CPC, nao deve simplesmente colocar o assunto nas disposições gerais e ou transitórias, retirando o título IV totalmente. Creio que deva mantê-lo porém com alterações, deixando claro os conceitos e os procedimentos. Deve ser acrescentado e permitido que em um mesmo processo de cobrança de dívida, se não paga, poderá o credor solicitar a insolvencia civil do devedor, sem a necessidade de propositura de uma nova ação específica para a declaração de insolvência. Na petição inicial poderá o credor requerer a insolvência do devedor, se na execução da sentença ele não a pagar , etc....

Digo mais, se vocês estiverem interessados no presente assunto eu poderei efetuar uma propositura mais completa, pois desenvolvi uma tese neste sentido, inclusive não mais diferenciando o devedor empresarial do devedor civil.

Fico no aguardo,

Maria Rosa De Marchi
OAB 159389 - SP

- > Subject: E-MAIL RESPOSTA
- > From: alosenado@senado.gov.br
- > Date: Mon, 6 Sep 2010 16:39:41 -0300
- > To: MARIAROSADEMARCHI@HOTMAIL.COM
- >
- >
- > Número de Atendimento: 801875
- >
- > Brasília, 6 de setembro de 2010.
- >
- >
- > Carta nº 0682/2010
- >
- > Sra.
- > MARIA ROSA DE MARCHI
- >
- >
- > SÃO PAULO-SP
- >



>
>
> Sra. MARIA ROSA DE MARCHI,
>
>
> Acusamos o recebimento de sua manifestação encaminhada à Comissão de Reforma do Código de Processo Civil, porém o texto estava incompleto. Solicitamos que reencaminhe a mensagem de forma resumida ou entre em contato conosco através da nossa Central de Relacionamento, no 0800 61 2211, ou envie sua manifestação para o e-mail: novocpc@senado.gov.br.
> Agradecemos a manifestação e lembramos que a Central de Relacionamento está à disposição, nos dias úteis, das 8 às 19 horas, para consultas e informações relativas ao Senado Federal ou por formulário eletrônico, 24 horas, no endereço <http://www.senado.gov.br/noticias/OpiniaoPublica/>.
>
>
> Atenciosamente,
>
>
> ANDRÉA D. MONTEIRO
> Serviço de Pós-atendimento
> Alô Senado – Central de Relacionamento com o Cidadão
> Secretaria de Pesquisa e Opinião Pública
> Senado Federal
>
>



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Sen. Valter Pereira
Enviado em: quinta-feira, 30 de setembro de 2010 16:22
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: SUGESTÃO PARA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
Anexos: REFORMA_CPC_citacao_hora_certa.pdf



REFORMA_CPC_
citacao_hora_certa

-----Mensagem original-----

De: Mário Hildebrando Schell Felizardo Neto [mailto:mariosfn@tj.rs.gov.br] Enviada em:
 quinta-feira, 30 de setembro de 2010 14:23
 Para: Sen. Valter Pereira
 Assunto: SUGESTÃO PARA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Excelentíssimo Senhor
Senador Valter Pereira

Em anexo, segue sugestão de redação dos artigos referentes à citação com hora certa (artigos 209 a 211, 234 e 755) para o Projeto de reforma do Código de Processo Civil, cuja Relatoria lhe cabe.

O trabalho é fruto de atividade científica realizada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Atenciosamente,

Mário Felizardo
Oficial de Justiça
Tribunal de Justiça do Estado do RS

--
Esta mensagem foi verificada pelo sistema de antivírus e acredita-se estar livre de perigo.



Citação com hora certa: sugestão de redação dos dispositivos pertinentes para o Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Mário Hildebrando Schell FELIZARDO Neto¹

RESUMO

INTRODUÇÃO. Os Direitos Fundamentais nascem da necessidade de proteção do indivíduo em face do poder do Estado. Essa proteção se concretiza por meio do princípio do devido processo legal. Modernamente, entende-se orbitar em torno desse princípio requisitos como a razoabilidade das leis e a forma de sua elaboração; contudo, seu núcleo é o processo *stricto sensu*. Como corolário direto do processo *stricto sensu* e, indireto, do princípio do devido processo legal – tanto na relação indivíduo/Estado, como nos litígios entre os privados - tem-se a citação, a qual é o ato de chamar a juízo o réu ou interessado a fim de defender-se. Nosso direito processual civil atual prevê quatro espécies de citação: por correio; por oficial de justiça; por edital e por meio eletrônico. Subsidiária à citação por oficial de justiça, tem-se a citação com hora certa – a qual o oficial de justiça lança mão quando suspeita que o réu se oculta para não ser citado. Dadas as peculiaridades da citação com hora certa e, em especial, da *práxis* dos oficiais de justiça - que, no decorrer das décadas, vem-se alterando - o estudo histórico desse antigo instituto demonstra que os dispositivos legais relativos ao ato também vêm sofrendo alterações, no sentido de adaptar-se ao mundo dos fatos. Entretanto, em sentido contrário, o Projeto do Novo Código de Processo Civil que tramita no Congresso Nacional não faz as necessárias alterações para modernizar o ato; ao contrário, atinge a substância do instituto, dispensando a suspeita de ocultação, no Processo de Execução. **MÉTODO.** (i) Revisão bibliográfica visando ao estudo histórico do instituto. (ii) Observação da *práxis* atual dos oficiais de justiça. **OBJETIVOS.** (i) Mediato: enviar sugestão de redação dos artigos pertinentes à citação com hora certa ao relator do Projeto de Lei do Senado nº 166/2010 (reforma do Código de Processo Civil), Senador Valter Pereira. (ii) Imediato: provocar o debate quanto à elaboração da nova legislação.

¹ Oficial de Justiça do Poder Judiciário/RS. Endereço eletrônico: mariosfn@tj.rs.gov.br; Acadêmico da Faculdade de Direito da UFRGS.



SUMÁRIO

1 DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS LIBERDADES PÚBLICAS - 2 PROCESSO *STRICTO SENSU*: NÚCLEO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - 3 CITAÇÃO: COROLÁRIO DO PROCESSO *STRICTO SENSU* - 4 A CITAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE 5 A PRÁXIS DO OFICIAL DE JUSTIÇA - 6 CITAÇÃO COM HORA CERTA: SUGESTÃO DE NOVA REDAÇÃO DOS ARTIGOS PERTINENTES.

1. DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS LIBERDADES PÚBLICAS.

Se por um lado o Poder é tão necessário para a manutenção das relações pacíficas na sociedade, por outro, o Poder é maior ameaça aos direitos do indivíduo. Nesse sentido, é cediço que a primeira geração dos Direitos Fundamentais nasce sob a égide da pessoa natural em face do poder do Estado², exercido por meio dos Subpoderes político, religioso e econômico.

Como símbolo da proteção das Liberdades Públicas tem-se o Princípio do Devido Processo Legal, pois “vãs seriam as liberdades do indivíduo, se não pudessem ser reivindicadas e protegidas”³.

A *Magna Charta Libertatum* de 1215 a qual, ainda que tendo disfarçado um acordo de vontade entre o monarca e os súditos revoltados, na realidade constitui, com os demais pactos medievais, um antecedente das modernas Constituições⁴. Entre as principais garantias da Magna carta – senão a mais importante⁵ – está o artigo 39 que é o descendente direto da cláusula *due process of law*⁶ da Constituição estadunidense⁷.

A interpretação do aludido artigo 39 como garantia de um julgamento previsto

2 Poder-se-ia dizer, mais precisamente do Poder absoluto do soberano.

3 Ada Pelegrini Grinover. As garantias..., p. 15.

4 Op. Cit., p. 23

5 Op. Cit., 24

6 Expressão utilizada pela primeira vez por Eduardo III, em 1354. Op. Cit, 25

7 Outros autores apontam que a noção de devido processo legal remonta ao Édito de Conrado II, de 1037, qual teria inspirado a Magna carta. Nesse sentido: Didier Jr. Curso..., p. 42.



pelo⁸ *common law*, transformando a cláusula em garantia de um processo legal coube a Edward Coke, no século XVII.

2. PROCESSO STRICTO SENSU: NÚCLEO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Originariamente, a garantia do *due process of law* destinava-se somente ao processo penal, mas a interpretação evolutiva da cláusula transpôs essa fronteira, abarcando também o processo civil⁹. Essa orientação publicista foi demonstrada pela doutrina alemã do Século XIX.

Mesmo o direito processual civil disciplinando a composição de litígios entre privados, as normas e princípios desse processo denotam a atividade estatal. Nessa senda, o Estado está presente nos dois polos dos civis que litigam: no direito de ação e no direito de defesa. Direitos esses ditos “públicos subjetivos”.

Modernamente, o Devido Processo Legal - consubstanciado no direito de ação e direito defesa – evoluiu para o conceito de Devido Processo Jurídico, incluindo pressupostos como, p. ex., o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural e, ainda, o processo legislativo de criação das leis e sua razoabilidade perante à Constituição. Contudo, esses subprincípios orbitam entorno do núcleo desse princípio maior. Sendo esse núcleo é o processo “em si”, ou o “procedimento em contraditório” que caracteriza o **processo stricto sensu**. GRINOVER (1973:19) bem resume:

O estado de direito pode ter seu real coroamento através desses instrumentos processual-constitucionais de tutela dos direitos fundamentais do homem; é assim que o processo se transforma, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade.

8 Dada a tradução “Direito Comum” preferimos tratar a expressão como masculina, em detrimento à “pela *common law*” utilizada por alguns autores.

9 Ada Pelegrine Grinover. As garantias..., p. 39.



A citação é o ato processual de comunicação ao sujeito passivo da relação jurídica processual de que em face dele foi proposta uma demanda (*edictio actionis*). A fim de que possa, querendo, vir a defender-se ou a manifestar-se (*in ius vocatio*).¹⁰

Resume o artigo 213 do Código de Processo Civil vigente, *verbis*:

Art. 213. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

Ainda melhor a o texto proposta pela Projeto de reforma do Código de Processo Civil:

Art. 195. A citação é o ato pelo qual se convocam o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

O *in ius vocatio* nem sempre existiu, nem existe em povos atrasados, ou desaparece em momentos despóticos.¹¹

A citação “o alicerce do processo e o protótipo do ato processual. Dela é que se parte para o complexo de atos que vai terminar na definitiva entrega da prestação jurisdicional”.¹² É a citação que consubstancia a natureza triangular do processo, sendo o fundamento primeiro que possibilita o princípio do direito de defesa (*audiatur et altera pars*), assim como o direito de ação, sob o ângulo do autor.

Sua efetividade, portanto, favorece não somente o polo passivo da relação jurídica, mas também quem está a buscar a tutela de direito por meio do Estado, visto que outrora aquele que resistia em comparecer perante uma autoridade não podia ser demandado¹³.

Poder-se-ia dizer que a perfectibilidade da citação é o primeiro passo para o

10 Didier Jr. Curso..., p. 477.

11 Pontes de Miranda. Comentários..., 1974, p. 194.

12 Op. Cit., p. 195.

13 Primitivamente tanto o pretor romano quanto o juiz germânico não tinham autoridade para sentenciar contra o demandado resistente em comparecer a juízo. (Wyness Millar *apud* Alvaro de Oliveira. Do formalismo no..., p. 78).



ideal de “igualdade de armas”¹⁴ a ser buscado em todos os processos no âmbito de um Estado de direito.

Dada sua natureza, a citação é apontada por parte da Doutrina como condição de existência do processo.¹⁵

4. A CITAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE.

O Código de Processo Civil de 1973, alterado pela Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006, prevê quatro espécies de citação: (i) pelo correio; (ii) por oficial de justiça; (iii) por edital e (iv) por meio eletrônico.

O modo ordinário da realização da citação, no Código atual, era por oficial de justiça. Contudo, com o advento da Lei 8.710 de 1993, a regra passou a ser a citação por correio, sendo a citação por oficial de justiça, exceção¹⁶.

São casos excepcionais de citação por oficial de justiça: (i) nas ações de estado; (ii) quando for ré pessoa incapaz; (iii) quando for ré pessoa de direito público; (iv) nos processos de execução; (v) quando o réu residir em local não atendido pelo correio; (vi) quando o autor a requerer e (vii) quando frustrada a citação pelo correio.

5. A PRÁXIS DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

A tutela jurisdicional garantida pela decisão do magistrado, ordinariamente, só se concretiza pela ação do oficial de justiça, servidor concursado cuja atuação tem fé pública¹⁷. Dele depende a materialização da atuação do Poder Judiciário, antes

14 Alvaro de Oliveira aponta que a expressão tem origem em precioso trabalho de Eduard Bötticher, *Die Gleichheit vor dem Richter*, de 1954 (Alvaro de Oliveira, Op. Cit., p. 86)

15 Nesse sentido, apenas para exemplificar: Teresa Arruda Alvim Wambier e José Manoel Arruda Alvim *apud* Fred Diddier Jr. *Curso...*, p. 477.

16 Antonio Dall'agnol. *Comentários...*, Vol. 2, p. 547.

17 São os documentos emanados de autoridades públicas ou servidores da justiça, em razão do exercício de sua função, que têm fé pública; aos documentos que confere a lei credibilidade, e, por consequência ao fato



restrita a “tinta no papel”.

Já o código de *Ur-Nammu* demonstrava terem os juízes de paz alguns oficiais encarregados de executar suas ordens. No Direito Justiniano, os *apparitor* se assemelhavam aos oficiais de justiça de hoje. A recepção do Direito Romano reabilitou sua figura, desmerecida no Medievo. No Direito francês antigo eram denominados *huissiers*. Em Portugal, primeiramente foram designados *sagio* ou *saion* e, após, *meirinus* ou *meirinho*, contemplando esta designação diversas divisões por classe ou tarefa, sendo o próprio magistrado denominado *meirinho-mor*. No Brasil, o artigo 156 da Constituição de 1824 sistematizou a função do “Official de Justiça”.¹⁸

No âmbito de nosso país, se, por um lado, a função do oficial pouco se alterou, consubstanciando-se no cumprimento dos comandos judiciais, por outro, a forma desse cumprimento sofreu profundas alterações. Façamos uma breve análise, com foco nos últimos cem anos, sob os seguintes prismas:

(i) Inovações tecnológicas. As ordens judiciais a serem cumpridas pelo oficial são escritas, da mesma forma, as certidões exaradas. Os mandados e certidões à caneta à bico de pena agora saem de impressoras com tecnologia laser, sem esquecer dos adventos das máquinas de escrever – primeiramente mecânicas, após, elétricas – e do papel carbono, livrando o oficial de copiar o mandado “letra a letra, vírgula a vírgula”, ou “copiá-la com autenticação”¹⁹ para formatar a contrafé. Assinaturas são digitais, possibilitando precatórias com cumprimento imediato. Os despachos, decisões e certidões provêm de modelos pré-elaborados.

(ii) Burocracia. Os serviços se especializaram, técnicas de gestão de “pessoas e processos” se desenvolveram como nunca, exigindo mais de cada um dos servidores dentro da grande “engrenagem” administrativa necessária para que o Poder Judiciário dê as respostas esperadas pela sociedade. O auxiliar do juiz, por vezes, sequer conhece pessoalmente o magistrado. A

documentado. Plácido e Silva *apud* Antonio Dall'agnol. Comentários..., p. 577.

18 Paulo Sérgio Costa da Costa. Oficial..., p. 80 e 81.

19 Conforme aponta Pontes de Miranda. Comentários..., 1958, p. 77.



remuneração do oficial de justiça provém toda do Estado.

(iii) Meios de transporte. No passado, poucos quilômetros representavam distâncias desafiadoras a serem vencidas com o auxílio da tração animal. Com o desenvolvimento do transporte público, dependiam os ofícias dos escassos horários disponíveis. Hoje veículos velozes multicompostíveis trafegam por estradas que interligam todo o território nacional.

(iv) Povoamento urbano. A população cresce de forma geométrica, se concentrando nas grandes cidades, cujos limites desapareceram, formando as grandes conurbações urbanas. As moradias se verticalizam²⁰, surgindo os grandes prédios. Pela proximidade, os conflitos aumentaram.

(v) Aumento das demandas judiciais. O processo civilizatório desestimula a auto-tutela. A Teoria dos Direitos Fundamentais expande os direitos subjetivos, impelindo o Estado a prestá-los. Tendo essa promessa não-efetivada, as pessoas recorrem mais ao Poder Judiciário. Esse Poder torna-se protagonista de transformações sociais. No esteio do Constitucionalismo, é facilitado o acesso à Justiça. O número de faculdades de Direito cresce vertiginosamente.

Resumidamente, passou-se de uma realidade a qual exigia que o oficial se deslocasse a grandes distâncias por meios de transporte lentos, dedicando vários dias a cumprir um único mandado - cujo preparo e certidão lhe demandava considerável labuta - para o *status* atual em que o oficial recebe centenas de mandados expedidos de forma padronizada, cuja carga de trabalho lhe impõe a realização de um roteiro em zona pré-estabelecida, circunscrita em poucos quilômetros os quais ele vence com uso de veículo próprio, realizando dezenas de diligências-standart em um único dia.

Quanto à citação, cabe somente ao oficial de justiça promovê-la via mandado, que o faz em interesse do Estado, em nome da já citada publicização do

20 Usa-se aqui a expressão corrente no ramo imobiliário. Vale lembrar que do ponto de vista do Direito os prédios de apartamentos são condomínios “horizontais”.



processo civil.

De que valem toda as conquistas civilizatórias, no que tange o Devido Processo Legal, se, no caso concreto, for inadequada, no seio da velocidade e “liquidez” do mundo pós-moderno, a atuação do Oficial de Justiça quando da comunicação inicial de uma demanda?

5. CITAÇÃO COM HORA CERTA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Como forma subsidiária à citação por oficial de justiça, tem-se a citação com hora certa, a qual o oficial de justiça lança mão quando suspeita que o citando está se ocultando. É citação ficta, em mãos de terceiros,²¹ também chamada *ad domus* (porque deve realizar-se na casa do citando)²².

O instituto romano-germânico²³ não é espécie de citação (como a por correio), mas subespécie da citação por oficial de justiça, exceção à pessoalidade do ato, que se dá por incidente no cumprimento do mandado (a suspeita de ocultação).

Presentes no Direito brasileiro desde as Ordenações portuguesas, os dispositivos relativos à citação com hora certa vêm sofrendo alterações na sua redação. Nada mais natural e esperado, dadas as alterações na *práxis* dos oficiais de justiça supra demonstradas.

Aponta PONTES DE MIRANDA (1958:87) que ao tempo das **Ordenações Manuelinas** chamava-se de “citação de família” ou “de vizinho”. As **Ordenações Filipinas** lhe impuseram a justificação por testemunhas, dispensável naquelas.

O **Regimento 737** (Decreto de 25 de novembro de 1850) regulou o instituto da seguinte maneira: (i) que o citando devia ser procurado por três vezes; (ii) dispensou a necessidade de testemunhas; (iii) que a citação com hora certa devia ser marcada para o dia útil imediato; (iv) reiterou a desnecessidade de novo

²¹ Antonio Dall'agnol. Comentários..., p. 547.

²² Op. Cit., p. 578

²³ Pontes de Miranda. Comentários..., 1958, p. 3.



despacho, já prevista nas Ordenações (v) que a hora certa fosse intimada à pessoa da família, ou na falta, de vizinho (idem Ordenações) (vi) que fossem entregue, no ato anterior, cópias ao intimado (vii) que retornando o oficial e não encontrando o citando, desse por feita a citação. Segue o artigo pertinente²⁴:

Art. 46. Para a citação com hora certa requer-se:

§ 1º Que a pessoa que tem de ser citada, tendo sido procurada por três vezes, se oculte para evitar a citação, declarando-o assim na fé que passar o oficial da diligencia.

§ 2º Que a hora certa para citação seja marcada pelo oficial para o dia útil imediato, podendo-o fazer independente de novo despacho.

§ 3º Que a hora certa seja intimada á pessoa da família, ou da vizinhança não havendo família, ou não sendo encontrada pessoa capaz de receber a citação.

§ 4º Que á pessoa assim intimada seja entregue contra-fé com a cópia da petição, do despacho do Juiz, da fé de ter sido a parte devidamente procurada, e da hora designada para a citação.

§ 5º Que o oficial vá levantar á hora certa, e não encontrando aparte passe de tudo a competente fé, dando-se por feita a citação

Os códigos processuais estaduais foram no mesmo sentido, v.g., a Lei 65 de 16 de janeiro de 1908 que instituiu o Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, *verbis*²⁵:

Art. 291. Para a citação ou intimação com hora certa requer-se

- que a pessoa que tem de ser citada tendo sido procurada por três vezes, se oculte para evitar a citação, declarando-o assim, na fé, que passar, o oficial da diligência;
- que a hora certa para a intimação seja marcada pelo oficial para o dia útil imediato, podendo-o fazer independente de novo despacho;
- que a hora certa seja intimada à pessoa da família ou da

24 Mantida a grafia original.

25 Mantida a grafia original.



vizinhança, não havendo família, ou não sendo encontrada pessoa capaz de receber a citação ou intimação;

d) que à pessoa assim intimada seja entregue contra-fé com a cópia da petição, do despacho do juiz, da fé de ter sido a parte devidamente procurada, e da hora designada para a citação ou intimação;

e) que o oficial vá levantar a hora certa, e, não encontrando a parte, passe de tudo a competente fé, dando por feita a citação ou intimação.

Já o **Código de Processo Civil de 1939** alterou substancialmente os dispositivos, no seguinte sentido: (i) restringe em duas diligências a procura do citando, porém, realizadas no mesmo dia; (ii) inclui que a procura deva ser no “domicílio ou residência”; (iii) exclui a entrega de cópias à pessoa intimada (iv) explicita o “levantamento” da hora certa; (v) inclui a entrega de certidão do ocorrido no levantamento da hora certa; (vi) inclui o envio, quando possível, de comunicação ao citando pelo escrivão e (vii) presume a “suspeita” de ocultação. Veja-se²⁶:

Art. 171. Quando, no mesmo dia, em horas diferentes, houver o oficial de justiça procurado o réu, em seu domicílio ou residência, sem encontrá-lo, deverá, se houver suspeita de ocultação, cientificar qualquer pessoa da família, ou, à falta, qualquer vizinho, de que, no dia imediato, voltará para efetuar a citação, em hora que designará.

Art. 172. No dia e hora designados, o oficial, independentemente de novo despacho, comparecerá à morada do citando, e efetuará a diligência.

§ 1º Si este não estiver presente, o oficial procurará informar-se das razões da ausência, bem como do lugar onde se encontra, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em jurisdição diversa.

§ 2º Da certidão do ocorrido o oficial de justiça deixará contra-fé com pessoa da família ou, à falta, com qualquer vizinho, cujo nome declarará.

Art. 173. Feita por esse modo, o escrivão diligenciará por que se torne mais certa a ciência da citação, comunicando-a ao réu, quando possível, por carta, telegrama ou radiograma.

26 Mantida a grafia original.



O Código de Processo Civil vigente modifica os dispositivos nos seguintes termos: (i) retoma a necessidade de três diligências e (ii) retira a expressão “quando possível” quanto ao envio de comunicação pelo escrivão. Os artigos:

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Art. 228. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca.

§ 2º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

Art. 229. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência.

O Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, o qual dispõe sobre a reforma no Código de Processo Civil que tramita no Congresso Nacional não altera significativamente o ato, em relação ao texto de 1973. São as modificações: (i) pretende suprimir a expressão “radiograma”, visto tal meio de comunicação caiu em desuso e (ii) pretende incluir a expressão “ou seção judiciária” a fim de adequar à organização judiciária vigente. São os termos:

Art. 209. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que



designar.

Art. 210. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca ou seção judiciária. (grifamos)

§ 2º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

Art. 211. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta ou telegrama ~~ou radiograma~~, dando-lhe de tudo ciência. (tachamos)

6. CITAÇÃO COM HORA CERTA: SUGESTÃO DE NOVA REDAÇÃO DOS ARTIGOS PERTINENTES.

Considerando:

Primeiro. A necessidade de adequar os dispositivos relativos à citação com hora certa (i) ao sistema apresentado pelo nova Lei processual; (ii) à práxis atual dos oficiais de justiça e (iii) à evolução histórica do instituto.

Segundo. A importância da perfectibilidade do ato citatório tanto na garantia do direito de ação, como no direito de defesa.

Terceiro. A oportunidade ímpar de fazer qualificar a Lei processual, por meio da reforma em questão.

Se faz mister não perder a oportunidade de alterar os dispositivos referentes ao importante instituto da citação com hora certa.

Destarte, sugerimos:

(i) Artigo 209.

(a) **Quanto ao número de diligências.** Em dissonância com os demais textos legais, o CPC de 1939, indicava serem necessárias diligências (presume-se no mínimo duas) no mesmo dia. Os demais textos, indicavam



necessidade de três diligências, calando quanto ao fato de deverem dar-se no mesmo dia ou em dias diversos. A doutrina adotou esta última possibilidade. E assim entendemos deva ocorrer, dada a maior efetividade da busca se realizada em dias diversos, bem como a facilidade de, em dias atuais, o oficial retornar ao local indicado. Alíter, o legislador parece ter sanado essa dúvida com o disposto no parágrafo único do artigo 653 do Código de Processo Civil vigente, senão vejamos:

Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

Parágrafo único. Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes **em dias distintos**; não o encontrando, certificará o ocorrido. **(grifamos)**

Tal redação é posta em termos semelhantes no artigo 755 do Projeto do Novo CPC, nesse sentido, entendemos providencial a inclusão da expressão “distintos” no dispositivo em questão.

(b) Quanto a expressão “réu”. Expressão incompleta, pois a citação por hora certa não se restringe a acusados. O CPC atual, na definição de citação (artigo 213) fala em “réu ou interessado”. O Projeto de reforma (artigo 195) inclui ainda o termo “executado”. Correto seria a expressão “citando”.

(c)Quanto a expressão “dia imediato”. Não abstraímos vantagem em limitar ao dia imediato o retorno do oficial para levantar a hora certa. Ocorre que, havendo outro dia que seja mais provável a presença do citando, melhor aí seja marcada a hora certa. Da mesma forma, frente às inúmeras diligências a serem enfrentadas no cotidiano do oficial, melhor possa ele ter discricionalidade de designar também o dia da hora certa.

Assim, teríamos:



Art. 209. Quando, por três vezes, em dias distintos, o oficial de justiça houver procurado o (réu) citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia imediato, voltará a fim de efetuar a citação, no dia e na hora que designar. **(tachamos, sublinhamos, grifamos)**

(ii) Artigo 210.

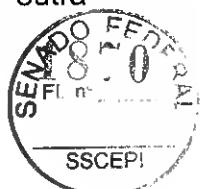
(a) Quanto ao parágrafo 1º. Uma vez que está expresso que o oficial dará por feita a citação, subentende-se que será entregue ao familiar ou vizinho contrafé do mandado e cópias da petição inicial. Melhor seria isso estar expresso. Porém, convém lembrar que uma das hipóteses da citação por oficial são as ações de estado, as quais correm em segredo de justiça, descabendo dar ciência a pessoa das relações do citando minúcias acerca da demanda.

(b) Quanto ao parágrafo 2º. Em total dissonância com a *práxis* atual do oficial de justiça, vez que as certidões jamais são exaradas no local da diligência. Nesse sentido, entendemos que o momento de dar ciência acerca da certidão é posterior, via escrivão, como veremos.

Cabe, portanto, (i) explicitar o dever de entrega de contrafé ao familiar ou vizinho; (ii) ressalvar os casos de segredo de justiça e (iii) suprimir a necessidade de entrega de contrafé da certidão nesse momento. Assim é a sugestão:

Art. 210. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra



comarca ou seção judiciária

§ 2º O oficial de justiça deixará contrafé do mandado com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome; ressalvado se o processo corre em segredo de justiça, caso em que somente será informado o dia de comparecimento em juízo. (grifamos)

(iii) Artigo 211.

O CPC de 1973 supriu a expressão “quando possível” a qual entendemos sobremaneira necessária, pois lembremos que são motivos para citação por oficial de justiça a frustração da citação por correio ou quando o endereço não é atendido por entrega de correspondência. Cabe aqui, também, a ciência quanto à certidão do oficial de justiça.

Art. 211. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu, quando possível, carta ou telegrama, dando-lhe de tudo ciência, inclusive acerca da certidão do oficial de justiça.

(iv) Intimação com hora certa.

O atual CPC e o Projeto de reforma são omissos quanto à possibilidade da intimação com hora certa, cabendo à Doutrina sua aceitação. Na esteira da celeridade buscada na reforma, se faz imprescindível a previsão expressa dessa possibilidade, no que sugerimos a inclusão de um segundo parágrafo ao artigo 234, transformando o parágrafo único em parágrafo 2º, assim:

Art. 234. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou por correio.

§ 1º. A certidão de intimação deve conter:

I – a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de sua carteira de identidade e o órgão expedidor;

II – a declaração da entrega da contrafé;

III – a nota de ciente ou a certidão de que o interessado não a



após no mandado.

§ 2º. Suspeitando que o interessado se oculta para não ser intimado, o oficial de justiça procederá à intimação com hora certa, na forma estabelecida nos artigos 209 a 211 desta Lei.

(v) Citação com hora certa no Processo de Execução.

Note-se o seguinte artigo do Projeto de reforma:

Art. 755. Se o oficial de justiça não encontrar o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos dez dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes em dias distintos; não o encontrando realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º...

Como se vê, os dispositivos incluem a possibilidade de citação com hora certa no Processo de Execução, algo que inexistia nos ordenamentos jurídicos anteriores. Ocorre que o Projeto pretende afastar a necessidade da suspeita de ocultação, afrontando diametralmente a substância desse instituto e cerceando o contraditório.

É certo que incluir a possibilidade do instituto na execução é um avanço; contudo, entendemos inafastável a presunção de ocultação por parte do oficial de justiça.

Portanto, sugerimos a seguinte redação do dispositivo pertinente:

Art. 755. Se o oficial de justiça não encontrar o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos dez dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes em dias distintos; não o



encontrando, certificará pormenorizadamente o ocorrido, ou, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa. (grifamos)

§ 2º...

Concluindo, para mais bem visualizar o conjunto do texto legal, apresentamos de forma agrupada a sugestão de redação referente aos artigos pertinentes à citação com hora certa para o Projeto de reforma do Código de Processo Civil.

Art. 209. Quando, por três vezes, em dias distintos, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que voltará a fim de efetuar a citação, no dia e na hora que designar.

Art. 210. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca ou seção judiciária

§ 2º O oficial de justiça deixará contrafé do mandado com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome; ressalvado se o processo corre em segredo de justiça, caso em que somente será informado o dia de comparecimento em juízo. (grifamos)

Art. 211. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu, quando possível, carta ou telegrama, dando-lhe de tudo ciência, inclusive acerca da certidão do oficial de justiça.

...

Art. 234. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou por correio.

§ 1º A certidão de intimação deve conter:

I – a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de sua carteira de identidade e o órgão expedidor;

II – a declaração da entrega da contrafé;



III – a nota de ciente ou a certidão de que o interessado não a apôs n mandado.

§ 2º. Suspeitando que o interessado se oculta para não ser intimado, o oficial de justiça procederá à intimação com hora certa, na forma estabelecida nos artigos 209 a 211 desta Lei.

...

Art. 755. Se o oficial de justiça não encontrar o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos dez dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes em dias distintos; não o encontrando, certificará pormenorizadamente o ocorrido, ou, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa.

§ 2º...

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier e Campus, 2004.
- COSTA, Paulo Sérgio Costa da. **Oficiais de Justiça: realidade vivenciada**. In Relatório Azul 2007. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 2007, p. 79 – 94.
- DALL'AGNOL, Antonio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Coord. Ovídio Batista. Vol. 2. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DIDIER JR. Fred. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 12ª Edição. Salvador: Podium, 2010.
- GRINOVER, Ada Pelegrine. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo III. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo III. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.



Motter, Muriel & Cia -
Advogados

098

PLS 166/2010

Emenda ao Artigo 895

Incidente de demandas repetitivas



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

**PROJETO DE LEI NO SENADO Nº 166,
DE 2010**

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA N°

Dê-se ao art. 895 do Projeto de Lei nº 166, de 2010, a seguinte redação:

"Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de fato e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 895 pretende autorizar o incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver idêntica questão de direito. Contudo, se as questões de fato também não forem idênticas, o incidente corre grave risco de ser inútil, ou seja, de não resolver os casos individuais, justamente porque a falta de identidade da questão de fato requererá solução diferenciada. Além disso, se os fatos individuais forem distintos, a produção de provas no incidente pode se tornar impossível do ponto de vista prático, o que o tornaria um convite à violação do direito de defesa das partes em nome de uma produção de provas rápida em casos envolvendo questões de fato distintas

Da forma como proposto, o incidente, depois de julgado, não colocará fim à ação individual, pois as questões que lhe são particulares ainda estarão pendentes.

Assim, é necessário que haja homogeneidade nas questões submetidas ao incidente, impedindo a disseminação dos “falsos” incidentes.

Por exemplo, um acidente aéreo que vitimou 300 pessoas reúne identidade de questão de direito e de fato a autorizar a instauração do incidente. Já acidentes envolvendo a mesma marca de automóvel, recentemente objeto de recall, podem até reunir a mesma questão



de direito – defeito no produto – mas as peculiaridades fáticas de cada acidente impedem a instauração do incidente.

Assim, sugerimos que o requisito da identidade de questões de fato seja adotado pelo PLS nº. 166/10, dando mais objetividade e eficácia aos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Sala das Sessões, em de agosto de 2010.

Senador



PLS 166/2010

Emenda ao Artigo 908

Suspensão dos efeitos da sentença



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA N°

Dê-se ao §1º do art. 908 a seguinte redação:

“Art. 908.

§1º A eficácia da sentença será suspensa pelo relator se seu dispositivo for incompatível com a jurisprudência dominante do Tribunal competente para julgamento do recurso ou de Tribunal Superior, bem como nos casos em que a matéria debatida no processo seja nova nos tribunais.
.....” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

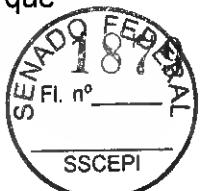
O art. 908 dispõe sobre as regras gerais dos efeitos dos recursos. O §1º é assim vertido:

“Art. 908.

§ 1º A eficácia da sentença será suspensa pelo relator se demonstrada probabilidade de provimento do recurso.”

Pelo modelo proposto no PL, os recursos serão recebidos, como regra, apenas no efeito devolutivo, salvo “se demonstrada a probabilidade provimento”. A idéia é salutar, porque consentânea com o objetivo de promover a celeridade do processo. Mas convém discipliná-la de maneira mais objetiva, porque o critério da “probabilidade de provimento” pode se revelar assaz dúvida, gerando incerteza.

A regra proposta por esta emenda visa a deixar claro que a apelação interposta contra sentença que se mostrar incompatível com a jurisprudência dominante, seja do respectivo Tribunal Estadual/Regional, seja dos Tribunais Superiores, bem como nos casos em que



a matéria debatida no processo ainda não se encontre devidamente amadurecida pelos tribunais, será obrigatoriamente recebida no efeito suspensivo. Com isso, impede-se o imediato cumprimento de sentença judicial que muito provavelmente será reformada em grau de recurso, ou cuja matéria ainda não se encontre consolidada pelos tribunais. Em ambos os casos, prestigia-se a segurança jurídica, cuja salvaguarda foi assim descrita pelos autores do anteprojeto:

“O novo Código prestigia a segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupadados de ‘surpresas’, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.”

Por isso, acreditamos que a redação ora proposta coloca-se em harmonia com o esforço empreendido no âmbito legislativo para conferir maior efetividade à jurisprudência consolidada, alinhando-a à tendência de se buscar maior objetividade e previsibilidade no direito brasileiro.

Sala das Sessões, em de agosto de 2010.

Senador



PLS 166/2010

Emenda ao Artigo 314

Alteração do pedido e da causa de pedir



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA Nº

Suprime-se o art. 314.

JUSTIFICAÇÃO

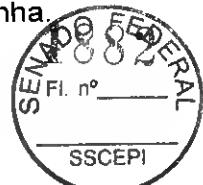
O art. 314 do projeto tem o seguinte teor:

“Art. 314. O autor poderá, enquanto não proferida a sentença, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultada a produção de prova suplementar.”

Pedido é aquilo que a parte quer que o juiz lhe conceda. A causa de pedir é o fundamento, as razões que a parte tem para estar diante de um juiz com o objetivo de que lhe seja concedido o que pede. Poder alterar esses elementos a qualquer tempo e quantas vezes queira ao longo de um processo é vilipendiar o processo como instrumento estatal de solução de litígio, além de tornar o próprio processo ineficiente.

Os doutos autores do anteprojeto argumentam que a possibilidade de mudança de pedido e causa de pedir serve ao intento de permitir que as partes tragam para um único processo toda a litigiosidade que as envolva. Mas a proposta se equivoca em seu objetivo e no meio para alcançá-lo.

O autor deve trazer a juízo aquilo que dele quer obter, pelas razões de que disponha.



Num só momento e por inteiro. E esse momento é a petição inicial. Se lhe é dado diferir no tempo processual o momento em que apresentará novas razões (causa de pedir) ou novo pedido, com a conseqüente abertura de prazo para o réu responder, disso resultará invariavelmente que o processo demorará mais tempo para ser decidido. Por outro lado, e em frontal colisão com o intento dos doutos autores do anteprojeto, permitir que pedido e causa de pedir sejam alterados, em lugar de trazer toda a litigiosidade de *uma só vez* a juízo, acaba por permitir que o autor escolha o momento processual para trazer algo mais aos autos.

Ou seja, pedido e causa de pedir deixam de ser o eixo a partir do qual o processo se desenvolve em determinada direção, para se tornar elemento de estratégia do autor, que poderá fazer com que o processo tome outra direção a qualquer momento, com réu e juiz seguindo-o, indefinidamente, por um labirinto que leva à total ineficiência do sistema. Também por isso o dispositivo colide com o intento de tornar o processo mais célere, porque permite que ele se demore em tomar outros rumos a cada mudança de pedido e causa de pedir.

O Código de Processo Civil Italiano (CPCI), até a década de 1990, continha previsão semelhante a que se intenta estabelecer por meio do artigo 314 ora em debate. De acordo com a Seção 189 do CPCI, as partes podiam modificar seus pedidos até a última audiência do processo antes da prolação da sentença¹.

Durante o período de vigência deste dispositivo, estudiosos italianos verificaram que seu conteúdo incrementava a morosidade no trâmite das ações, além de obstar que o caso fosse definido nos seus termos essenciais: pedido e causa de pedir.. Ao fim de 1990, o Parlamento Italiano, por meio da Lei nº 353/1990, constatou a inadequação do Código então vigente porque se tornara “instrumento para postergar a realização dos direitos”². O artigo 189 do Código Italiano foi identificado como causa da duração excessiva dos processos civis.

A exposição de motivos da Lei 353/90³, que modificou o antigo CCPI, alterando essa regra, em consonância com manifestações de diversos autores além do próprio Conselho

¹ Art. 189 cpc revogado pela Lei 353/90 “(I) Il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio a norma dei primi tre commi dell’art. 187 o dell’art. 188, invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intendono sottoporre al collegio stesso e a indicare le eventuali modificazioni che ritengono di dover apportare alle conclusioni già prese. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi dell’art. 187 secondo e terzo comma. (II) La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell’art. 187 secondo e terzo comma” (grifo nosso).

² Neste sentido, vale verificar o discurso proferido pelo Senador N. Lipari à Comissão de Justiça do Senado Italiano, em outubro de 1985, relativamente a uma reforma ao Código de Processo Italiano que fora, posteriormente, abandonada. (N. Lipari, Relazione alla Commissione Giustizia del Senato concernente la delega legislativa al governo, in Giust. Civ., 1985, II, 531 e 539).

³ Senadores Accone e Lipari, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*. Relazione al testo aprovato dalla Commissione Giustizia del Senato il 17 gennaio 1990, in Foro It., 1990, V, 406 ff.



Superior de Megistratura Italiano ("Consiglio Superiore della Magistratura"), foram apontadas como principais motivadores dos termos mais estritos desta nova lei e do Art 189, a saber:

- (i) a necessidade de atribuir às partes maior responsabilidade (i.e. evitando a procrastinação do feito);
- (ii) a necessidade de separar o estágio inicial da fase probatória dos processos;
- (iii) a necessidade de garantir que as discussões relativas ao mérito fossem iniciadas já após a primeira audiência do caso.

Assim, em 1990 o legislador italiano restringiu os poderes das partes para permitir emendas aos termos essenciais da causa somente até 30 dias após a realização da primeira audiência no caso.

O Direito Alemão tem dispositivo semelhante (§ 263 do Código de Processo Civil Alemão). Porém, lá a alteração só é admitida para o fim de tornar o processo mais célere! O § 264 daquele mesmo código tedesco define os casos em que uma modificação no pedido original não será considerada emenda à inicial no sentido do § 263, hipótese em que o autor poderá modificar o pedido. Aquele dispositivo estabelece que:

"§ 264 Se, sem qualquer mudança no fundamento de um pedido,

1. as razões de fato ou de direito são suplementadas ou corrigidas

2. os termos do pedido na inicial ou em procedimentos incidentais são estendidos ou restringidos,

3. em lugar do objeto originalmente demandado, outro objeto ou interesse é demandado devido a uma mudança ocorrida posteriormente ao ajuizamento da ação, não se considera que tenha ocorrido emenda ao pedido." (tradução livre)

Como se vê, o Direito Alemão restringe as hipóteses de cabimento de modo a (i) manter o processo em seu eixo original; (ii) permitir mudanças quantitativas (extensão ou restrição), mas não qualitativas do objeto da ação; e (iii) condicionar a mudança no objeto da ação a uma mudança na situação fática ou jurídica da parte extra-autos.

A experiência italiana é clara no sentido de que o dispositivo torna o processo mais lento. A regra alemã, por sua vez, exige elucubração excessiva para, ao fim das contas, permitir algo que gera insegurança jurídica e acaba por, repita-se, tornar ainda mais lento o processo. Não bastasse isso, o projeto deixa ao juiz excessiva discricionariedade para definir se aceita ou não a mudança de pedido e causa de pedir.

Pela tradição de nosso processo civil (i) o pedido só pode ser aditado até a citação do Réu⁴; (ii) após a citação, o pedido e a causa de pedir só podem ser alterados com a concordância do Réu⁵; e (iii) saneado o processo, não mais se altera o pedido e a causa

⁴ Código de Processo Civil. Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

⁵ Código de Processo Civil. Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de



de pedir⁶. Tais disposições não existem por acaso. Elas expressam o princípio (leia-se, o valor⁷) da estabilidade do processo⁸, fundamental para o transcurso ordenado do litígio⁹.

A estabilidade, como aponta a doutrina, é um valor “praticamente inherente à idéia de direito”, cuja busca “sempre foi uma constante ao longo da história das civilizações, busca essa umbilicalmente ligada às idéias de segurança e previsibilidade.”¹⁰ A estabilidade, ademais, não é benéfica apenas às partes, mas ao próprio Estado, **como adverte o próprio Ministro LUIZ FUX¹¹, que capitaneou a elaboração do anteprojeto convertido neste PL.**

Na Constituição Federal isso se faz presente pelos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório¹², visando a propiciar um litígio formalmente previsível, permitindo ao Réu a defesa de acordo com os limites estabelecidos na petição inicial. A defesa da manutenção dessas regras não se trata, portanto, de mero fetiche conservador. Ao contrário, trata-se de preservar princípios constitucionais que garantem um processo isento de arbitrariedade. Por todas essas razões, o dispositivo há de ser suprimido.

Sala das Sessões, em de agosto de 2010.

Senador

pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

⁶ Código de Processo Civil. Art. 264, parágrafo único: A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

⁷ Sobre a carga intrinsecamente axiológica dos princípios de direito, vide BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 203 e 209.

⁸ Vide, a propósito, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 269.

⁹ Mesmo porque os atos processuais são regidos pelo princípio da interdependência, desenvolvendo-se uns em função dos outros (CPC, arts. 248 e 249), o que confere ao processo a característica da progressividade (vide, a propósito, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo [et. al.]. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 288).

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, José Miguel Garcia Medina. *O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 63.

¹¹ “Essa lógica traçada pelo processo implica em concluir-se, de imediato, que o autor não pode alternar os elementos identificadores de sua ação, uma vez que desnorteia o Estado que se prepara para julgar o litígio e o réu, que se defende de pretensão específica. A permissão dessa alteração poderia gerar malícia e desequilíbrio, valores que, num sistema ético de jurisdição, incumbe ao juiz e ao legislador afastar do processo” (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 199).

¹² Constituição Federal, art. 5º, incisos LIV e LV. Na jurisprudência: STJ. AgRg no Ag. 660814, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005; TJRJ. AC nº. 2006.001.24300, rel. Des. Antonio Cesar Siqueira, j. 30.5.2006; TJSP. AI nº. 316.598-5/5, rel. Des. Ricardo Lewandowski, j. 9.4.2003; TJRJ. AC nº. 2006.002.01878 rel. Des. Roberto Felinto, j. 11.4.2006. Na doutrina: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 67-75 e FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 199-203.



PLS 166/2010

Emenda ao Artigo 262

Inversão do ônus da prova



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA Nº

Suprime-se o art. 262.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 262¹ do PL permite ao Juiz inverter o ônus da prova por meio de decisão fundamentada e respeitado o contraditório, transferindo-o àquele que se encontre em melhores condições de produzi-la. Para tanto, deverá levar em consideração “as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado”.

A busca pela isonomia das partes é tarefa constante do legislador. Medidas que busquem reequilibrar os demandantes em virtude de eventual superioridade ou inferioridade são salutares, desde que não gerem benefício excessivo a pretexto de eliminar desigualdades².

As expressões genéricas adotadas pela proposição na prática, no entanto, transferem ao magistrado um poder que até hoje tem sido prudentemente reservado ao legislador, qual seja, o de previamente definir, em observância ao princípio da legalidade, a quem deve

¹ PLS 166/2010. Art. 262. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

² “No processo civil, legitimam-se normas e medidas destinadas a reequilibrar as partes e permitir que litiguem em paridade de armas, sempre que alguma causa ou circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou de inferioridade em face da outra. Mas é muito delicada essa tarefa de reequilíbrio substancial, a qual não deve criar desequilíbrios privilegiados a pretexto de remover desigualdades.” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo [et. al.]. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56).



incumbir a produção das provas no processo judicial. O sistema hoje vigente é equilibrado justamente porque as partes já sabem de antemão as provas que devem produzir³, reservando-se ao juiz a prerrogativa de livremente apreciá-las⁴.

Ao incrementar os poderes do magistrado na instrução do processo, a proposição vulnera o princípio da segurança jurídica, criando situação de incerteza à parte, privada que estará de saber qual prova deverá produzir até que advenha pronunciamento judicial expresso nesse sentido, em momento processual desconhecido, já que o PL é omissivo nesse ponto.

Ressalte-se, ademais, que os princípios da ampla defesa e do devido processo legal asseguram à parte saber qual é, precisamente, o encargo probatório que lhe pesa antes do início da instrução. Isso assegura à parte o legítimo direito de traçar sua linha de argumentação, elegendo as provas que demonstrarão os fatos sobre os quais se assenta sua tese. A aprovação do PL porá em risco esses princípios, sujeitando as partes a contingências desconhecidas previamente.

O Código de Defesa do Consumidor⁵, por exemplo, permite a inversão do ônus da prova quando presentes dois requisitos: a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança⁶ das alegações. Caso aprovado o projeto tal como está, a inversão do ônus da prova dar-se-á mais facilmente em legislação que busca regular relações entre partes em que, a rigor, não há relação desigual, do que na norma abertamente protetiva do consumidor.

Por tais razões, acredita-se que o atual sistema de distribuição do ônus da prova deve ser mantido, pois mais consentâneo com as garantias do contraditório e da ampla defesa. O dispositivo, por isso, há de ser suprimido.

Sala das Sessões, em de agosto de 2010.

Senador

³ Código de Processo Civil, art. 333.

⁴ Código de Processo Civil, art. 131.

⁵ Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:
(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

⁶ Segundo a doutrina, "verossimilhança é a aparéncia de veracidade que resulta de uma situação fática com base naquilo que normalmente acontece, ou, ainda, porque um fato é ordinariamente a consequência de um outro, de sorte que, existente este, admite-se a existência daquele, a menos que a outra parte demonstre o contrário." (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 292).



PLS 166/2010

Emenda ao Artigo 283

Requisitos para a concessão da tutela de urgência



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA N°

Dê-se ao caput do art. 283 a seguinte redação:

"Art. 283. Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a verossimilhança do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação." (NR)

JUSTIFICAÇÃO

A redação dada ao art. 283 pelo projeto inova ao substituir por "plausibilidade" o termo usado no Código de Processo Civil vigente, "verossimilhança". A troca não é boa. "Plausível" é aquilo que é "razoável", que "faz sentido", que se pode aceitar; enquanto "verossímil" é o que se assemelha à verdade. O "razoável" tem caráter subjetivo, enquanto a "verdade" deve ser buscada em sua objetividade. Adotar "plausibilidade" em lugar de "verossimilhança" é dar maior liberdade ao juiz para decidir, com critério lasso, se concede ou não a tutela pretendida.

Sucede que a denominada "tutela de emergência", pelo desenho do projeto, vem a substituir, de uma só vez, tanto a medida cautelar como a tutela antecipada. É bem sabido que a medida cautelar visa a preservar uma determinada situação de fato ou de direito para assegurar a efetividade de provimento judicial futuro; ao passo que a tutela antecipada visa a alterar a situação de fato ou de direito, precipitando, liminarmente, o pronunciamento final de mérito do autor.

Ora, se a tutela de urgência inclui a concessão liminar do pedido final, então não pode ser



fundamentada apenas na “plausibilidade”, no aferimento meramente subjetivo do juiz de que o pedido “faz sentido”. É preciso, sim, que seu fundamento seja sólido o bastante para merecer decisão antecipada de mudança da situação jurídica das partes, sob pena de causar insegurança jurídica por excesso de subjetivismo. Daí a necessidade da inclusão do critério da verossimilhança.

Sala das Sessões, em de agosto de 2010.

Senador



PLS 166/2010

Emenda ao Artigo 284

Concessão da tutela de urgência *ex-officio*



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA N°

Suprime-se o art. 284.

JUSTIFICAÇÃO

O art. 284 confere ao juiz o poder de conceder tutela de emergência sem que a parte a tenha pedido.

O juiz não é parte e não age senão sob provocação. Trata-se do princípio da ação, também conhecido como princípio da inércia da jurisdição: *nemo iudex sine actore*, cujo conteúdo o próprio PL não ousou revogar, tanto assim que manteve no art. 110¹ regra idêntica à prevista no art. 128 do CPC vigente, dispositivo este citado pela mais autorizada doutrina como a expressão maior do referido princípio².

O juiz não é parte. Deve ser mantido e manter-se eqüidistante das partes. Se a ele é dado conceder tutela sem que a parte a tenha pedido, rompe-se a imparcialidade do juiz. O juiz é o Estado em ação para resolver conflito com base na lei. É atribuição de muito poder e responsabilidade, que exige limites expressos e estritos. Permitir que o juiz vá além das fronteiras estabelecidas pelas próprias partes para o contencioso que as levou ao Judiciário é conceder poder excessivo de ingerência do Estado nos interesses das próprias partes.

O dispositivo é paternalista e, também por isso, pernicioso. O Estado não se deve arvorar

¹ "O juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa das partes."

² "O ordenamento brasileiro adota, pois, o princípio da ação quer na esfera penal (CPP, arts. 24, 28 e 30), quer na esfera civil (CPC, art. 2º, 128 e 262) (PELLEGRINI, Ada. [et.al]. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 590



a proteger uma parte em detrimento de outra, muito menos pode ser autorizado a definir o que é o interesse de uma parte para além do que ela mesma deduza como pretensão em juízo, sob pena de gerar consequências indesejadas pela própria parte.

Em artigo por meio do qual teceu observações acerca do Projeto de Lei em questão, Humberto Theodoro Júnior, integrante da comissão que elaborou o anteprojeto, elencou algumas deficiências constantes deste documento, dentre as quais o quanto disposto no artigo 284 ora em apreço. Nas próprias palavras do autor, corroborando o entendimento exposto na presente proposta de emenda:

"Também o art. 284 prevê a possibilidade de concessão de medidas de urgência de ofício pelo juiz. Se isto se justifica excepcionalmente no campo das tutelas cautelares, não se pode admitir que ocorra em relação à tutela antecipatória, cujo regime é sempre comandado pelo princípio *ne procedat iudex ex officio*."³

Por fim, e como se não bastasse, o dispositivo pressupõe a incapacidade do advogado, do membro do Ministério Público, do Procurador da Fazenda Nacional, do Advogado-Geral da União, enfim, de todos aqueles que estejam postulando em juízo, a ponto de ser preciso que o juiz conceda a esta o que aquele não tenha supostamente sabido pedir.

Se o objetivo desse código é celeridade, ele não será atingido pelo art. 284, porque juízes terão de perder tempo pensando no que deveriam conceder a uma parte, em lugar de buscar resolver o conflito nos termos já postos, o que, pela experiência, já é moroso o bastante.

E não alivia a ressalva contida no dispositivo, de que a tutela de ofício será concedida apenas em casos excepcionais. Esse dispositivo mostra-se incompatível com o art. 10 do próprio PL – situado no capítulo dos “princípios e das garantias fundamentais do processo civil” – que veda ao juiz decidir qualquer matéria – incluindo as cognoscíveis de ofício – “com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar”. Em suma, o dispositivo é inconstitucional e por isso deve ser suprimido.

Sala das Sessões, em de agosto de 2010.

Senador

³ (Primeiras observações sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Revistas Magister de Direito Civil e Processual Civil/Edições/36 - Maio/Jun-2010)



PLS 166/2010

Emenda ao Artigo 320

Amicus Curiae



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA N°

Suprime-se o art. 320.

JUSTIFICAÇÃO

O projeto pretende admitir a figura do *amicus curiae* nos artigos 320¹ e 868, § 3º². O fundamento para sua admissão estaria num dado de realidade: a sociedade contemporânea está mais complexa, e não se pode esperar do julgador conhecimento enciclopédico.

Se o conhecimento que se quer suprir com essa figura é técnico-científico, então é melhor o modelo vigente da perícia judicial, em que atua um perito com conhecimento específico indicado pelo juiz, e cujo trabalho será contraposto ao de assistentes técnicos das partes: é um procedimento dialético, conhecido e que tem funcionado relativamente bem.

Se o conhecimento que se queira suprir for técnico-jurídico, o que se terá é uma completa subversão da prestação jurisdicional, fundada no axioma de que o juiz conhece o Direito, pelo que lhe é vedado o *non liquet*.

¹ PLS 166/2010. Art. 320. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação.
Parágrafo único. A intervenção de que trata o caput não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.

² PLS 166/2010. Art. 868. (...) § 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.



O Judiciário tem o dever de manter-se eqüidistante. O Poder que sofre pressão da sociedade civil é o Legislativo, no que cria o ordenamento jurídico; e também o Poder Executivo, na escolha de prioridades. O Judiciário não pode sofrer pressões: seu dever é o de tornar provimento jurisdicional aquilo que o Legislativo definiu como norma jurídica. O dever de julgar é exclusivo do Judiciário. Ele não pode delegar a interpretação da norma jurídica a um ente externo a seus quadros.

Se é necessário aprimorar a qualificação dos magistrados para enfrentar as específicas questões legais e regulatórias existentes na sociedade contemporânea, isso há de ser feito sem que se vulnere a prerrogativa exclusiva do Judiciário de dizer o direito, que é o que a figura do *amicus curiae* prevista no art. 320 parece almejar.

Ressalte-se ser totalmente diferente a figura do *amicus curiae* prevista pela Lei nº 9.868 de 1999, que disciplina a ação direta de constitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. Ali, o *amicus curiae* não supre conhecimento jurídico ou técnico científico; ele representa o interesse do setor da sociedade que pode ser afetado pela norma cuja constitucionalidade esteja em disputa. Daí porque o cabimento do *amicus curiae*, como “amigo da corte” no exame objetivo da constitucionalidade de lei, depende da demonstração da relevância da matéria e da representatividade de quem postula³.

Diante do exposto, entendemos que a figura do *amicus curiae*, tal como proposta pelo art. 320, revela-se dispensável ou inconstitucional: dispensável se o objetivo do *amicus curiae* for o de fornecer esclarecimento sobre matéria fático-técnica ao magistrado, mister perfeitamente despenhado pelo perito, em modelo já consagrado; inconstitucional se o objetivo do *amicus curiae* for o de tutelar o juiz sobre como apreciar a questão jurídica controvertida, uma prerrogativa exclusiva e indelegável do magistrado.

Sala das Sessões, em de agosto de 2010.

Senador

³ “Lei nº. 9.868/99. Art. 7º - §2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”. A Lei nº 9.868 de 1999 também alterou o art. 482 do CPC, para permitir a manifestação de outros órgãos ou entidades na declaração de constitucionalidade, com os mesmos requisitos.



PLS 166/2010

Emenda ao Artigo 85

Assistência judiciária gratuita



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA N°

Acrescente-se o § 3º ao art. 85º do Projeto de Lei nº 166, de 2010, com a seguinte redação:

"Art. 85.....
.....
.....

§3º Não se concederá o benefício a que se alude o *caput* nas ações cujo objeto contrarie jurisprudência dominante do respectivo Tribunal Estadual, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 85¹ do PL disciplina o instituto da assistência judiciária gratuita, basicamente mantendo a sistemática atual para a concessão do benefício. O instituto é importante ferramenta de acesso à justiça em um país com alto índice desigualdade social. Mas após 60 anos de vigência da lei que atualmente o regula², há consenso de que ele tem dado ensejo a toda a sorte de abusos³. Cabe ao legislador assimilar a experiência forense acumulada ao longo dos anos, de modo a adequá-lo à nova realidade processual brasileira.

Atualmente, através de simples declaração de pobreza, e sem correr qualquer risco, o litigante está apto a acionar a máquina judiciária livre de custo, mesmo que a lide

¹ PLS 166/2010. Art. 85. A parte com insuficiência de recursos para pagar as custas e as despesas processuais e os honorários de advogado gozará dos benefícios da gratuidade de justiça, na forma da lei.
§ 1º O juiz poderá determinar de ofício a comprovação da insuficiência de que trata o caput, se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos requisitos legais da gratuidade de justiça.
§ 2º Das decisões que apreciarem o requerimento de gratuidade de justiça, caberá agravo de instrumento, salvo quando a decisão se der na sentença.

² Lei nº. 1.060/1950.

³ "É público e notório que estão ocorrendo abusos inadmissíveis nos pedidos de assistência judiciária, o que exige atuação corretiva do Judiciário." (TJMG. AI nº. 1.0145.08.441268-6/001, rel. Des. Wander Marotta, j. 1.7.2008). Na doutrina, vide: MUSCARI, Marco Antonio Botto. *Justiça no Brasil: barata para os litigantes de má-fé, mas não para os bons cidadãos*. Revista de Processo, nº. 181, março/2010, pp. 305-312.



proposta esteja sabidamente fadada ao insucesso. É preciso frisar que não existe serviço público - incluída a prestação jurisdicional - imune de custo; quando um cidadão ou associação beneficiam-se da gratuidade da justiça, a sociedade arca com as despesas. Por isso, convém criar mecanismos mais rígidos de controle sobre o emprego desse subsídio.

É importante preservar a gratuidade da justiça⁴. Mas o acesso subsidiado à justiça só se justifica quando operado em favor daquele que não tem condições de ajuizar ação que tenha elevadas chances de êxito, porque a sociedade não pode ser obrigada a custear a aventura judicial⁵.

Na Alemanha, por exemplo, a gratuidade da justiça só é concedida após análise prévia das chances de sucesso da demanda⁶. Se a conclusão for pela remota probabilidade de êxito da demanda, o magistrado nega o benefício, ficando o autor livre para levar adiante o caso, mas sob sua conta e risco.

Por tais razões, acredita-se que o PL deve restringir a gratuidade da justiça aos que realmente têm pleito juridicamente sólido. Daí vedar a concessão de benefícios às partes que proponham lide em desacordo com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal de Estado, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de critério objetivo a ser observado pelo Magistrado e que tende a conferir maior respeitabilidade a essa relevante ferramenta de acesso à justiça.

Sala das Sessões, em de agosto de 2010.

Senador

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 677.

⁵ O Poder Judiciário já reconheceu o abuso dos litigantes, que sob o pálio da Justiça Gratuita, ajuizam lides temerárias, assoberbando ainda mais os magistrados: "Caracteriza-se a utilização abusiva do direito de alegar e de recorrer, que tem a obrigação de ser razoável, pelo menos, no lugar de ser imaginária e completamente fora da realidade do caso e dos autos. Na verdade, a pretensão tão-só se explica porque a parte utiliza-se do benefício da assistência judiciária gratuita, como entidade religiosa. De outro modo, correndo o risco da sucumbência, seguramente a entidade ou o seu procurador não demandariam em verdadeira e desrespeitosa aventura jurídica, propugnando em juízo de encontro à evidência da prescrição vintenária, à sentença e à jurisprudência consolidada." (TJRS. AC nº. 70018856617, rel. Des. Carlos Cini Marchionatti, j. 4.4.2007 – grifos acrescentados). Ainda: TJSC. AI nº. 2005.013929-6, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 25.8.2005; TJSP. AI nº. 990.10.301163-5, rel. Des. Urbano Ruiz 19.7.2010.

⁶ No direito alemão, a questão é regulada pelo artigo 114 do ZPO (Código de Processo Civil Alemão). Um dos critérios para a concessão do benefício da gratuidade da justiça no sistema consagrado aliures é justamente o da probabilidade de êxito da demanda.



PLS 166/2010

Emenda aos Artigos 107 e 151

**Ampliação dos poderes do juiz para atuar
*ex-officio***



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA Nº

Suprime-se o inciso V do Art. 107.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 107, V¹, (e também o 151, §1º²) do PLS 166, de 2010, ampliam os poderes do Juiz na administração do processo. Tais disposições sofreram forte influência da reforma processual implementada na Grã-Bretanha em 1998, que culminou na promulgação das "Civil Procedure Rules". Mais precisamente, do disposto na regra 3.1 de referido diploma, responsável por centralizar a direção do litígio na figura do magistrado.

A regra inglesa prevê rol específico e detalhado dos poderes conferidos ao Juiz³, deixando clara a precaução do legislador britânico quanto ao risco de gerar nas partes incerteza sobre qual procedimento enfrentarão ao irem a juízo. Assegurou-se às partes um mínimo de previsibilidade em relação aos atos que a Corte (o juiz) está autorizado, ou desautorizado, a praticar no curso da demanda.

¹ PLS 166/2010. Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

V - adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;

² PLS 166/2010. Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

§ 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

³ "A parte 3 das CPR ocupa-se de modo específico dos 'management powers' atribuídos ao órgão judicial. Na rule 3.1 depara-se extensa lista de providências que o juiz pode tomar, no exercício da direção formal do processo (...)." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: (nova série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 74-75 – grifos acrescentados).



O PLS 166, de 2010, vai na contramão das regras que o inspiraram. O art. 107, em seu inciso V, promove uma absoluta subversão das regras de processo, ao atribuir ao juiz a prerrogativa de alterar as próprias regras do processo conforme as conveniências do caso, ao seu arbítrio, e não nos estritos limites que a lei processual lhe imponha, como o faz sua inspiração britânica.

As regras de processo são normas de direito público, que servem, de um lado, para precisamente conter o poder do juiz, e de outro lado, para orientar a estratégia de defesa da parte, que deve saber previamente as fases e a ordem dos atos do processo. Está aí a importância do formalismo do processo⁴.

Embora costumeiro atribuir a morosidade processual às formas judiciais, a experiência demonstra que a formalidade do processo é necessária para assegurar às partes a certeza sobre o desenrolar do procedimento, evitando a desordem, a confusão e a incerteza⁵.

O rigor do formalismo pode ser temperado com a possibilidade de se adaptar o processo às peculiaridades do caso concreto, desde que as hipóteses de alteração das regras estejam previamente previstas na legislação, conforme se pode perceber dos exemplos citados pela doutrina:

"Podem ser citadas, apenas como exemplos: a) possibilidade de inversão da regra do ônus da prova, em causas de consumo (a regra do procedimento é alterada no caso concreto, *ope iudicis*, preenchidos certos requisitos), de acordo com o art. 6º, VIII, CDC; b) a possibilidade de conversão do procedimento sumário em ordinário, em razão da complexidade da prova técnica ou do valor da causa (art. 277, §§ 4º e 5º, CPC); c) o julgamento antecipado da lide, em que se pode abreviar o rito, com a supressão de uma de suas fases (art. 330, CPC); d) a determinação ou não de audiência preliminar, a depender da disponibilidade do direito em jogo (art. 331,

⁴ "Considera-se formalismo a totalidade formal do processo, 'compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação da sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas as suas finalidades primordiais'." (Díder Jr., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Mundo Jurídico, jun. 2002. Disponível em: [www.mundojuridico.adv.br]. Acesso em: 18.05.2009). Ainda a este respeito, confira-se: "O direito processual é eminentemente formal, no sentido de que define e impõe formas a serem observadas nos atos de exercício da jurisdição pelo juiz e de defesa de interesses pelas partes." (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56).

⁵ A este respeito, lição de GIUSEPE CHIOVENDA. Confira-se: "Entre os leigos abundam censuras às formas judiciais sob a alegação de que as formas ensejam longas e inúteis querelas, e freqüentemente a inobservância de uma forma pode acarretar a perda do direito; e ambicionam-se sistemas processuais simples e destituídos de formalidades. A experiência, todavia, tem demonstrado que as formas são necessárias no processo, tanto ou mais que em qualquer relação jurídica; sua ausência carreia a desordem, a confusão e a incerteza." (Instituições de direito processual civil, Vol. III. Campinas: Bookseller, 2002, p. 6).



CPC); e) as variantes procedimentais previstas na Lei de Ação Popular (LF 4.717/65, art. 7º e segs.); f) a possibilidade de o relator da ação rescisória fixar o prazo de resposta, dentro de certos parâmetros (art. 491, CPC); g) as mutações permitidas ao agravo de instrumento do art. 544, CPC, previstas em seus parágrafos etc.”⁶

Além de estar prevista na legislação, o juiz deve advertir as partes que as regras serão alteradas, conforme salienta o mesmo autor:

“Como se trata de um desvio (previsível e permitido) da rota originariamente traçada, o magistrado sempre deve avisar antes às partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório; somente com o prévio anúncio podem os litigantes comportar-se processualmente de acordo com as novas regras. Pensar o contrário seria permitir surpresas processuais, em afronta direta aos princípios da lealdade e da cooperação.”

Não se defende o culto irracional à forma, bem repreendido pela doutrina⁷. Propugna-se, sim, a prevalência de um processo previsível. A imprevisibilidade do procedimento abre campo para arbitrariedades, colocando em risco o dever de imparcialidade do Juiz⁸. Como já consignado pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, “fechar os olhos às exigências legais, muito embora impostas sob o ângulo da forma, é beneficiar a quem aproveita a omissão em detrimento da parte contrária”⁹.

A certeza e a estabilidade inerentes ao processo, assim como a imparcialidade indispensável à atividade jurisdicional, derivam da garantia constitucional ao devido processo legal¹⁰, com a qual os dispositivos do PL devem se equalizar.

⁶ DIDIER JR., Freddie. “Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento.” In <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto073.doc>, acesso em 18.5.2009

⁷ A este respeito, vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56.

⁸ Na doutrina: “(...) a individualidade de cada magistrado geraria a desigualdade entre as partes num processo e a desigualdade entre os diversos processos. Haveria, se aplicado integralmente, o desaparecimento das garantias e liberdades de cada parte no processo, bem como a segurança da prática dos atos de maneira, tempo e lugar previamente determinados. Calmon de Passos lembra que tal sistema é próprio dos Estados totalitários.” (GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10); “(...) o processo civil não pode dispensar a definição suficientemente precisa dos modos como o processo se faz. É própria do Estado totalitário a parcimônia do legislador em definir condutas dos agentes estatais no exercício do poder, mediante a qual deixa a estes uma margem muito grande de escolhas e consequentemente caminho aberto ao arbítrio” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30).

⁹ STF. AgRg em RE nº. 187.713-9, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.5.1995.

¹⁰ “O Estado-de-direito dimensiona de modo orgânico esse exercício, mediante os condicionamentos e limitações inerentes ao devido processo legal (*supra*, n. 94). Projetada sobre o sistema processual, essa cláusula democrática exige do legislador a imposição e do juiz, a concreta observância dessas diretrizes capazes de oferecer aos litigantes suficiente nível de segurança quando ao que cada um pode esperar do andamento do processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II.



Permitir ao juiz agir com parcialidade e liberdade de dispor do procedimento é esquecer que estamos diante de uma relação entre Estado e cidadãos. Ou seja, uma relação de poder, em que ação estatal deve ser contida nos limites claros da Lei. Também a Justiça é Administração Pública. Também ela está sujeita ao princípio da legalidade, como garantia do cidadão.

Sala das Sessões, em, de agosto de 2010.

Senador

São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30).



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA N°

Suprime-se o §1º do art. 151.

JUSTIFICAÇÃO

O art. 151, §1º¹¹ (e também o art. 107, V)¹², do PLS 166, de 2010, amplia os poderes do Juiz na administração do processo. Tais disposições sofreram forte influência da reforma processual implementada na Grã-Bretanha em 1998, que culminou na promulgação das “Civil Procedure Rules”. Mais precisamente, do disposto na regra 3.1 de referido diploma, responsável por centralizar a direção do litígio na figura do magistrado.

A regra inglesa prevê rol específico e detalhado dos poderes conferidos ao Juiz¹³, deixando clara a precaução do legislador britânico quanto ao risco de gerar nas partes incerteza sobre qual procedimento enfrentarão ao irem a juízo. Assegurou-se às partes um mínimo de previsibilidade em relação aos atos que a Corte (o juiz) está autorizado, ou desautorizado, a praticar no curso da demanda.

O PLS 166, de 2010, vai na contramão das regras que o inspiraram. O art. 107,

¹¹ PLS 166/2010. Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

§ 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

¹² PLS 166/2010. Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...) V - adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;

¹³ “A parte 3 das CPR ocupa-se de modo específico dos ‘management powers’ atribuídos ao órgão judicial. Na rule 3.1 depara-se extensa lista de providências que o juiz pode tomar, no exercício da direção formal do processo (...).” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: (nova série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 74-75 – grifos acrescentados).



em seu inciso V, promove uma absoluta subversão das regras de processo, ao atribuir ao juiz a prerrogativa de alterar as próprias regras do processo conforme as conveniências do caso, ao seu arbítrio, e não nos estritos limites que a lei processual lhe imponha, como o faz sua inspiração britânica.

As regras de processo são normas de direito público, que servem, de um lado, para precisamente conter o poder do juiz, e de outro lado, para orientar a estratégia de defesa da parte, que deve saber previamente as fases e a ordem dos atos do processo. Está aí a importância do formalismo do processo¹⁴.

Embora costumeiro atribuir a morosidade processual às formas judiciais, a experiência demonstra que a formalidade do processo é necessária para assegurar às partes a certeza sobre o desenrolar do procedimento, evitando a desordem, a confusão e a incerteza¹⁵.

O rigor do formalismo pode ser temperado com a possibilidade de se adaptar o processo às peculiaridades do caso concreto, desde que as hipóteses de alteração das regras estejam previamente previstas na legislação, conforme se pode perceber dos exemplos citados pela doutrina:

"Podem ser citadas, apenas como exemplos: a) possibilidade de inversão da regra do ônus da prova, em causas de consumo (a regra do procedimento é alterada no caso concreto, *ope iudicis*, preenchidos certos requisitos), de acordo com o art. 6º, VIII, CDC; b) a possibilidade de conversão do procedimento sumário em ordinário, em razão da complexidade da prova técnica ou do valor da causa (art. 277, §§ 4º e 5º, CPC); c) o julgamento antecipado da lide, em que se pode abreviar o rito, com a supressão de uma de suas fases (art. 330, CPC); d) a determinação ou não de audiência preliminar, a depender da disponibilidade do direito em jogo (art. 331, CPC); e) as variantes procedimentais previstas na Lei de Ação Popular (LF 4.717/65, art. 7º e segs.); f) a possibilidade de o relator da ação rescisória fixar o

¹⁴ "Considera-se formalismo a totalidade formal do processo, 'compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação da sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas as suas finalidades primordiais'." (Didier Jr., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Mundo Jurídico*, jun. 2002. Disponível em: [www.mundojuridico.adv.br]. Acesso em: 18.05.2009). Ainda a este respeito, confira-se: "O direito processual é eminentemente formal, no sentido de que define e impõe formas a serem observadas nos atos de exercício da jurisdição pelo juiz e de defesa de interesses pelas partes." (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56).

¹⁵ A este respeito, lição de GIUSEPE CHIOVENDA. Confira-se: "Entre os leigos abundam censuras às formas judiciais sob a alegação de que as formas ensejam longas e inúteis querelas, e freqüentemente a inobservância de uma forma pode acarretar a perda do direito; e ambicionam-se sistemas processuais simples e destituídos de formalidades. A experiência, todavia, tem demonstrado que as formas são necessárias no processo, tanto ou mais que em qualquer relação jurídica; sua ausência carreia a desordem, a confusão e a incerteza." (*Instituições de direito processual civil*, Vol. III. Campinas: Bookseller, 2002, p. 6).



prazo de resposta, dentro de certos parâmetros (art. 491, CPC); g) as mutações permitidas ao agravo de instrumento do art. 544, CPC, previstas em seus parágrafos etc.”¹⁶

Além de estar prevista na legislação, o juiz deve advertir as partes que as regras serão alteradas, conforme salienta o mesmo autor:

“Como se trata de um desvio (previsível e permitido) da rota originariamente traçada, o magistrado sempre deve avisar antes às partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório; somente com o prévio anúncio podem os litigantes comportar-se processualmente de acordo com as novas regras. Pensar o contrário seria permitir surpresas processuais, em afronta direta aos princípios da lealdade e da cooperação.”

Não se defende o culto irracional à forma, bem repreendido pela doutrina¹⁷. Propugna-se, sim, a prevalência de um processo previsível. A imprevisibilidade do procedimento abre campo para arbitrariedades, colocando em risco o dever de imparcialidade do Juiz¹⁸. Como já consignado pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, “fechar os olhos às exigências legais, muito embora impostas sob o ângulo da forma, é beneficiar a quem aproveita a omissão em detrimento da parte contrária”¹⁹.

A certeza e a estabilidade inerentes ao processo, assim como a imparcialidade indispensável à atividade jurisdicional, derivam da garantia constitucional ao devido processo legal²⁰, com a qual os dispositivos do PL devem se equalizar.

¹⁶ DIDIER JR., Freddie. “Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento.” In <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto073.doc>, acesso em 18.5.2009

¹⁷ A este respeito, vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56.

¹⁸ Na doutrina: (...) a individualidade de cada magistrado geraria a desigualdade entre as partes num processo e a desigualdade entre os diversos processos. Haveria, se aplicado integralmente, o desaparecimento das garantias e liberdades de cada parte no processo, bem como a segurança da prática dos atos de maneira, tempo e lugar previamente determinados. Calmon de Passos lembra que tal sistema é próprio dos Estados totalitários.” (GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10); (...) o processo civil não pode dispensar a definição suficientemente precisa dos modos como o processo se faz. É própria do Estado totalitário a parcimônia do legislador em definir condutas dos agentes estatais no exercício do poder, mediante a qual deixa a estes uma margem muito grande de escolhas e consequentemente caminho aberto ao arbitrio” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30).

¹⁹ STF. AgRg em RE nº. 187.713-9, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.5.1995.

²⁰ “O Estado-de-direito dimensiona de modo orgânico esse exercício, mediante os condicionamentos e limitações inerentes ao devido processo legal (*supra*, n. 94). Projetada sobre o sistema processual, essa cláusula democrática exige do legislador a *imposição* e do juiz, a concreta observância dessas diretrizes capazes de oferecer aos litigantes suficiente nível de segurança quando ao que cada um pode esperar do andamento do processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30).



Permitir ao juiz agir com parcialidade e liberdade de dispor do procedimento é esquecer que estamos diante de uma relação entre Estado e cidadãos. Ou seja, uma relação de poder, em que ação estatal deve ser contida nos limites claros da Lei. Também a Justiça é Administração Pública. Também ela está sujeita ao princípio da legalidade, como garantia do cidadão.

Sala das Sessões, em, de agosto de 2010.

Senador



PLS 166/2010

Emendas

Embargos Infringentes



CT - REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PLS 166/2010
(ART. 374-RISF) - CTRCPC

**PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010**

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA N°

Acrescente-se ao artigo 907 do Projeto de Lei nº 166, de 2010, o inciso IV, conforme segue:

Art. 907. São cabíveis os seguintes recursos:

- I – apelação;
 - II – agravo de instrumento;
 - III – agravo interno;
 - IV – embargos infringentes**
 - V – embargos de declaração;
 - VI – recurso ordinário;
 - VII – recurso especial;
 - VIII – recurso extraordinário;
 - IX – embargos de divergência.
- (...)

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, que seria considerado parte integrante do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina¹.

¹ "Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no



Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o quê há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

Por isso, convém preservar este importante recurso no diploma processual, acrescentando-se ao artigo 907 do PL o inciso IV.

Sala das Sessões, em de de 2010.

Senador

aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes." (DIDIER JR., Freddie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA N°

Acrescente-se, onde couber, o seguinte dispositivo:

"Art. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina².

² "Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afino. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes." (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).



Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal³.

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto basear-se em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

Por estas razões, convém preservar este importante recurso no diploma processual, acrescentando-se ao PL 166/2010 o artigo acima transcreto.

Sala das Sessões, em de de 2010.

Senador

³ Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: "Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional".



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA Nº

Acrescente-se, onde couber, o seguinte dispositivo:

"Art. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contrarrazões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada."

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina⁴.

Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de

⁴ "Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes." (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).



julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal⁵.

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

Diante da importância dos embargos infringentes ao processo civil brasileiro, conforme anterreferido, e com vistas a assegurar os benefícios dele decorrentes, após a interposição do recurso, entende-se necessário abrir vista para contrarrazões, como medida de garantia do exercício pleno da ampla defesa pelas partes. A seguir, importa submeter o recurso ao relator do acórdão embargado, a fim de que se proceda a apreciação dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Esta apreciação deverá ser feita no prazo de 15 (quinze) dias, quando se proferirá manifestação fundamentada.

Justifica-se a sugestão da estipulação do prazo ao relator para avaliar a admissibilidade do recurso em questão na necessidade de resguardar-se primazia a celeridade do instituto e da própria Justiça. Já a sugestão de que o relator exare manifestação fundamentada acerca desta questão finca base na inquestionável relevância de proteger o pleno exercício do direito de defesa e contraditório pelas partes.

Com base nas razões aqui expostas que convém, paralelamente à preservação deste importante recurso no diploma processual civil brasileiro, inserir no PL 166/2010 disposições acerca da sua apreciação pelo Tribunal. É por isso que se defende a inclusão do artigo acima transscrito no PL nº 166/2010.

Sala das Sessões, em de de 2010.

Senador

⁵ Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: “Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional”.



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA Nº

Acrescente-se, onde couber, o seguinte dispositivo:

“Art. Da decisão que não admitir os embargos infringentes caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso.”

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina⁶.

Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de

⁶ “Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes.” (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).



julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o quê há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal⁷.

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

Diante da importância dos embargos infringentes ao processo civil brasileiro, conforme anterreferido, e com vistas a assegurar os benefícios dele decorrentes, após a interposição do recurso, entende-se necessário abrir vista para contrarrazões, como medida de garantia do exercício pleno da ampla defesa pelas partes. A seguir, importa submeter o recurso ao relator do acórdão embargado, a fim de que se proceda a apreciação de admissibilidade.

A partir desta decisão, a exemplo do procedimento adotado tanto pelo Código vigente quanto pelo Projeto de Lei nº 166/2010, relativamente aos recursos que regulamenta, insta viabilizar-se a interposição de agravo de instrumento pela parte inconformada. Isto, por certo, para que a esta sejam assegurados todos os meios de fazer valer o seu entendimento e, assim, garantir-lhe pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

Com base nas razões aqui expostas que convém, paralelamente à preservação deste importante recurso no diploma processual civil brasileiro, inserir no PL 166/2010 disposições acerca da sua apreciação pelo Tribunal. É por isso que se defende a inclusão do artigo acima transscrito no PL nº 166/2010.

Sala das Sessões, em de de 2010.

Senador

⁷ Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: “Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional”.



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA N°

Acrescente-se, onde couber, o seguinte dispositivo:

"Art. Sempre que possível, a norma regimental determinará a escolha de novo relator para julgamento dos embargos infringentes, e esta preferencialmente recairá em juiz que não haja participado do julgamento anterior."

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina⁸.

8 "Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes." (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).



O recurso em questão tem processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal⁹.

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir este recurso não solucionará o problema que surgirá com a sua eliminação. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto basear-se em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

Porque compreendidos como importantes à plena prestação jurisdicional e, portanto, razoável a manutenção dos embargos infringentes na legislação processual civil brasileira, faz-se necessário tratar neste diploma acerca do processamento e julgamento deste recurso.

Assim, à semelhança das razões que trouxeram alterações a sistemática dos embargos infringentes no bojo do Código de Processo Civil atualmente vigente¹⁰, pondera-se conveniente que cada regimento interno de cada tribunal traga regulamentação acerca dessa temática, a fim de que este processamento e julgamento se dêem em consonância às peculiaridades de cada órgão no país.

Em que pese, todavia, a necessária flexibilização por parte do Código de Processo Civil acerca do processamento dos embargos infringentes, a fim de adequá-los a realidade do órgão julgador, é imprescindível também que este diploma legal balize a forma como o julgamento do recurso idealmente se dará.

9 Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: "Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional".

10 A Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001 assim justifica a regulamentação acerca do processamento dos embargos infringentes por cada tribunal, segundo seu próprio regimento: "De outra parte, atendendo ponderações do Instituto dos Advogados de São Paulo, o Projeto dispõe sobre alterações nos artigos 531, 533 e 534 do CPC, simplificando o procedimento dos embargos infringentes e permitindo a sua adaptação à estrutura interna de cada tribunal (no Brasil, há tribunais com pequeno número de juízes e não divididos em câmaras, e tribunais com mais de uma centena de integrantes e complexa distribuição dos feitos em Câmaras, Grupos, Turmas e Seções)."



Em face do objetivo a que são interpostos estes embargos, insta que o PL ora em comento deixe claro a importância tanto da escolha de novo relator para julgamento dos embargos infringentes, o qual, preferencialmente, não tenha participado do julgamento anterior.

É certo que porque tendente a apreciar dissonância em julgamento realizado por colegiado em apelação ou ação rescisória, irrazoável submeter os embargos infringentes ao crivo dos mesmos desembargadores participantes do julgamento daqueles, quanto menos a relatoria do mesmo desembargador. A análise referente à preponderância de voto minoritário de colegiado é, por óbvio, mais justa e coerente se feita por órgão diversos daquele responsável pelo primeiro julgamento.

Enfim, é com base nas razões aqui expostas que convém, paralelamente à preservação deste importante recurso no diploma processual civil brasileiro, determinar que o seu processamento e julgamento seja regulamentado pelo regimento interno de cada tribunal e que, sempre que possível, seja apontado novo relator não participante do julgamento da apelação ou ação rescisória que ensejou os embargos. Por isso, defende-se a inclusão do artigo acima transscrito no PL nº 166/2010.

Sala das Sessões, em de de 2010.

Senador



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

**PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010**

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

FMENDA N°

Acrescente-se, onde couber, o seguinte dispositivo:

“Art. Admitidos os embargos infringentes, serão processados e julgados conforme dispu-
ter o regimento do tribunal.”

JUSTIFICACÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina¹¹.

O recurso em questão tem processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a

¹¹ "Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes." (DIDIER JR., Freddie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).



quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal¹².

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir este recurso não solucionará o problema que surgirá com a sua eliminação. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

Porque compreendidos como importantes à plena prestação jurisdicional e, portanto, razoável a manutenção dos embargos infringentes na legislação processual civil brasileira, faz-se necessário tratar neste diploma do processamento deste recurso.

Assim, à semelhança das razões que trouxeram alterações a sistemática dos embargos infringentes no bojo do Código de Processo Civil atualmente vigente¹³, pondera-se conveniente que cada regimento interno de cada tribunal traga regulamentação acerca do processamento e julgamento deste recurso, a fim de que este processamento se dê em consonância às peculiaridades de cada órgão no país.

Com base nas razões aqui expostas que convém, paralelamente à preservação deste importante recurso no diploma processual civil brasileiro, inserir no PL 166/2010 disposições acerca do seu processamento e julgamento, bem como da harmonização do manejo deste, quando se pretender interpor Recurso Especial ou Recurso Extraordinário no caso. É por isso que se defende a inclusão do artigo acima transscrito no PL nº 166/2010.

Sala das Sessões, em de de 2010.

Senador

12 Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: "Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional".

13 A Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001 assim justifica a regulamentação acerca do processamento dos embargos infringentes por cada tribunal, segundo seu próprio regimento: "De outra parte, atendendo ponderações do Instituto dos Advogados de São Paulo, o Projeto dispõe sobre alterações nos artigos 531, 533 e 534 do CPC, simplificando o procedimento dos embargos infringentes e permitindo a sua adaptação à estrutura interna de cada tribunal (no Brasil, há tribunais com pequeno número de juízes e não divididos em câmaras, e tribunais com mais de uma centena de integrantes e complexa distribuição dos feitos em Câmaras, Grupos, Turmas e Seções)."



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA N°

Dê-se ao artigo 910 do Projeto de Lei nº 166/2010, a seguinte redação, para incluir, no inciso II, a expressão “nos embargos infringentes”:

“Art. 910. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

Parágrafo único. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal, aplicando-se-lhe as mesmas regras do recurso independente quanto aos requisitos de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado o seguinte:
I – será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;
II – será admissível na apelação, **nos embargos infringentes**, no recurso extraordinário e no recurso especial;
III – não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.”

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina¹⁴.

¹⁴ “Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto



Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o quê há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal¹⁵.

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

Diante da importância dos embargos infringentes ao processo civil brasileiro, conforme anterreferido, e tendo-se em conta a imprescindibilidade do recurso ao pleno exercício do direito de contraditório e ampla defesa pelas partes nas instâncias ordinárias, faz-se imperioso permitir que o recurso adesivo, disposto no artigo 910 do PL nº 166/2010, seja admitido também no caso da interposição daqueles, em caso de sucumbência recíproca, por óbvio.

Com base nas razões aqui expostas que convém, paralelamente à preservação deste importante recurso no diploma processual civil brasileiro, inserir no PL 166/2010 disposições acerca da sua apreciação pelo Tribunal. É por isso que se propõe que a alteração acima explicitada ao inciso II do artigo 910 do PL ora em questão, de forma a admitir a interposição de recurso adesivo quando haja embargos infringentes.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2010.

Senador

ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes." (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).

¹⁵ Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: "Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional".



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA Nº

Acrescente-se, onde couber, o seguinte dispositivo:

"Art. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos."

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina¹⁶.

¹⁶ "Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa



Este recurso tem processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal¹⁷.

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto basear-se em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

Porque compreendidos como importantes à plena prestação jurisdicional e, portanto, razoável a manutenção dos embargos infringentes na legislação processual civil brasileira, faz-se necessário tratar neste diploma do processamento deste recurso. Assim, como parte da regulamentação acerca deste assunto é necessário incluir no presente Projeto de Lei regulamentação acerca da interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário, conforme o caso, quando se pretender manejá-los embargos infringentes de decisão não unânime exarada por Corte.

Como medida de eficiência e celeridade processual, entende-se que os Recursos Especial e Extraordinário devam ser interpostos em face de toda a matéria discutida no tribunal ordinário, isto é, eles devem versar acerca tanto da parte unânime do acórdão, quanto da divergente. Neste sentido, nada mais plausível que se determinar que o prazo para que aqueles sejam interpostos, tenham como prazo inicial a intimação do acórdão que julgou os embargos infringentes.

Com base nas razões aqui expostas que convém, paralelamente à preservação deste

novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes." (DIDIER JR., Freddie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).

17 Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: "Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional".



importante recurso no diploma processual civil brasileiro, inserir no PL 166/2010 disposições acerca da sua apreciação e processamento pelo Tribunal. É por isso que se defende a inclusão do artigo acima transrito no PL nº 166/2010, a fim de harmonizar a interposição do recurso especial e do recurso extraordinário com a dos embargos infringentes.

Sala das Sessões, em de 2010.

Senador



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA N°

Dê-se ao artigo 854 do PL 166/2010, a seguinte redação, para incluir, no *caput*, a expressão “de embargos infringentes”:

“Art. 854. Tratando-se de apelação, **de embargos infringentes** e de ação rescisória, os autos serão conclusos ao revisor, sempre que possível por meio eletrônico.

§ 1º Será revisor o juiz que se seguir ao relator na ordem descendente de antiguidade.

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil 253

§ 2º O revisor aporá nos autos o seu “visto”, cabendo-lhe pedir dia para julgamento.

§ 3º Nos casos previstos em lei e na hipótese de indeferimento liminar da petição inicial, não haverá revisor.”

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina¹⁸.

¹⁸ “Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes.” (DIDIER JR., Freddie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual*



Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal¹⁹.

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

É com fulcro na importância dos embargos infringentes à sistemática processual civil brasileiro e, consequentemente, no entendimento de que o recurso seja preservado no novo Código de Processo Civil que se defende a sua submissão ao crivo de um desembargador revisor.

Inteirando-se, a semelhança do que faz o relator, da matéria discutida nos embargos em questão, permite-se que a revisão do posicionamento minoritário do Tribunal, em determinado caso, dê-se de forma equilibrada e qualificada, que é, em última análise, o fim maior deste recurso.

Por isso, convém, paralelamente à preservação deste importante recurso no diploma processual, determinar a sua submissão ao apreço do revisor, razão pela qual se entende necessário acrescer o termo “de embargos infringentes” ao *caput* do artigo 854 do PL, conforme acima explicitado.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2010.

Senador

civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).

¹⁹ Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: “Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional”.



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

EMENDA Nº

Dê-se ao artigo 889 do PL 166/2010, a seguinte redação, para incluir, no *caput*, a expressão “nos embargos infringentes”:

“Art. 889. **Nos embargos infringentes** e na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.”

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina²⁰.

²⁰ “Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afôco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes.” (DIDIER JR., Freddie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).



Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unâimes que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal.

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócuia.

O reconhecimento da importância dos embargos infringentes e o consequente entendimento de que o recurso deva ser preservado no novo Código de Processo Civil, demandam que se restaure no PL a sistemática relativa ao processamento deste recurso. Assim, como parte do procedimento que merece reinserção neste novo Código, imprescindível restabelecer a exigência de que a secretaria do tribunal expeça cópias do relatório formulado pelo relator dos embargos infringentes, a fim de que sejam distribuídas entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento do recurso. Isto com o fim de assegurar o conhecimento, por todos os julgadores, acerca da matéria controvérida.

Com base nas razões aqui expostas que convém, paralelamente à preservação deste importante recurso no diploma processual civil brasileiro, inserir no PL 166/2010 disposições acerca do seu processamento pelo Tribunal. É por isso que se defende a alteração acima explicitada no artigo 889 do PL nº 166/2010.

Sala das Sessões, em de 2010.

Senador



LH

Altamirdes Rodrigues da Silva

De: mauricio voichcoski [mbcr13@yahoo.com.br]
 Enviado em: sexta-feira, 15 de outubro de 2010 14:49
 Para: Sen. Valter Pereira
 Assunto: proposta novo CPC

Exmo Sr. Valter Pereira,

Tendo em vista as discussões acerca do novo CPC, venho apresentar singelas sugestões acerca do tema que entendo que trariam maior celeridade à prestação jurisdicional aos cidadãos, principalmente no que tange à parte da execução da sentença. Em que pese tenha se esgotado o prazo para propostas da sociedade, caso V.Exa entenda pertinente alguma das propostas abaixo, entendo que podem ser objeto de emenda parlamentar:

1- SIMPLIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO- ALTERAÇÃO DA FORMA DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Estatisticamente temos hoje que para cada 10.000 processos com sentença de procedência ou parcial procedência, na fase de execução serão distribuídos, ou seja, criados cerca de 7.500 novos processos de embargos à execução.

Uma simplificação do procedimento da execução com certeza iria reduzir drasticamente o número de processos de embargos à execução, pois a forma atual praticamente induz o devedor a interpor os embargos.

Digo que há uma indução por dois motivos:

1) Não há uma fase prévia de composição, onde as partes teriam a oportunidade de transigir em razão de pequenas diferenças ou mesmo apontamento pelo devedor de que a conta exequenda encontra-se com erros que, se admitidos pelo exequente, evitariam a necessidade de embargar a execução.

Hoje, a União diante de pequeno erro de cálculo é obrigada a interpor os embargos (novo processo) já que a União é citada nos termos do art. 730 do CPC e o prazo não se interrompe ou suspende.

2) Outrossim, para alegar qualquer óbice à execução, mesmo que se saiba de antemão que há grande chance da exequente concordar, mesmo assim é necessário os embargos. Assim v.g. para se alegar a necessidade de compensação de valores já recebidos administrativamente, que a execução já foi cumprida, que o exequente nada tem a receber, que o cálculo inicia-se em determinada data e não na calculada etc, o único meio legal é através dos embargos à execução, o que traz toda uma carga de consequêntios como distribuição de novos autos, autuação, necessidade de uma sentença de mérito, recursos ao tribunal, depois para o STJ ou STF e assim por diante. Assim o processo de execução acaba levando mais tempo para se definir do que o próprio direito material trazido no processo originário.

Essa forma de procedimento é custosa para o Estado pelo fato de demandar a formação de um NOVO PROCESSO no Judiciário, quando na maioria dos casos poderia a questão da diferença ser resolvida no processo originário.

Entendo que o procedimento ideal seria: baixados os autos do tribunal o juízo os remeteria para a Contadoria Judicial para elaboração da conta em atenção ao julgado. Depois o exequente seria intimado para sobre ela se manifestar e, com ela concordando, seria a Fazenda Pública intimada. A partir daí poderiam surgir três caminhos:

- A União concorda e já se põe fim à execução;
- A União encontra incongruências na conta da Justiça. A justiça pode retificar a conta ou a parte exequente concordar com os argumentos da União e, com a nova, conta põe-se fim à execução;
- No caso do item anterior não se chega a um consenso e então a União é INTIMADA para apresentar defesa no prazo de 30 dias.

O principal elemento desse tipo de procedimento e que traria a significativa redução dos embargos é o fato de a conta exequenda ser elaborada pelo juízo, a qual tem toda uma carga de respeitabilidade e imparcialidade, já que não advém das partes interessadas. Assim, com uma conta já feita, e ainda pelo juízo, a parte exequente na maioria das vezes sequer iria querer arcar com gastos com contadores para fazer a sua conta e acabaria invariavelmente aceitando a do juízo, até porque já tem em mente que é esta conta que prevalecerá na sentença em caso de embargos à execução. E por parte da União, considerando tratar-se de conta elaborada pelo juízo, só teria ajuizaria embargos em casos de diferenças consideráveis e quando os argumentos de direito para impugná-la encontrarem respaldo na jurisprudência dominante.



Nem se diga que o trabalho da Justiça seria maior pelo fato de ter de elaborar os cálculos de liquidação, pois apenas estaria antecipando uma providência que teria de fazer nos autos de embargos à execução.

Ademais, assim já é feito em muitos JEFs pelo país, onde transitada em julgado a decisão a própria Justiça elabora o cálculo e após intima as partes.

Através deste procedimento, além de se simplificar o trâmite processual, reduzir o número de processos distribuídos na Justiça, também estaria se privilegiando a conciliação entre as partes.

Importante também que mesmo no caso do item "C" em que não há acordo, que a União seja INTIMADA e não citada, pois evita a formação desnecessária de novo processo, devendo a discussão ser travada nos autos já em curso.

Em algumas oportunidades em conversas informais com juízes federais, eles também tiveram a percepção de que tal procedimento iria reduzir em muito a quantidade de embargos, e mesmo quando houvesse impugnação esta seria de trâmite mais simples e rápido ante a desnecessidade da formação de novo processo judicial.

Proposta normativa:

Art. ____ - A execução de título judicial nas obrigações de pagar contra a Fazenda Pública inicia-se com os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, intimando-se as partes para sobre ele se manifestarem, iniciando-se pelo exequente. Havendo divergência inconciliável entre as partes, deverá a Fazenda ser intimada para apresentar defesa em 30 dias. Após o exequente falará em 10 dias, indo conclusos os autos em seguida para decisão.

A decisão que resolver o valor da execução é agravável.

2 - NECESSIDADE DE CONDENACÕES CONCRETAMENTE LIQUIDAS

- a) Condenacão liquida sem valor-

Um dos grandes geradores de embargos à execução por parte da Fazenda Pública se deve ao fato de que o título judicial que se executa em 99% das vezes não indica valor monetário, apenas julga procedente ou parcialmente procedente o pedido do autor e define critérios para feitura da liquidação.

Não sendo o título judicial preciso, os exequentes acabam por incluir elementos diversos no cálculo o que acaba por reabrir a discussão da causa ou abrir nova lide às vezes até mais complexa e longa que a principal.

Hoje tem-se na fase de execução o início a novas discussões que sequer fizeram parte da ação originária, como por exemplo: os juros são de 6 ou 12 % a.a, nas ações de 3,17% cabe incluir os 28,86% na base cálculo, os 3,17% incidem sobre gratificações (se sim, quais?) etc, ou seja, a falta de um valor monetário de condenação dá azo a se incluir na conta outras vantagens e tornar a execução um novo processo que pode invariavelmente se alongar por anos e chegar até o STF.

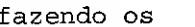
Entendo que a sentença monocrática deveria fixar o valor da condenação com base em cálculos da Justiça ou das partes (na inexistência de impugnação da contraparte), caso houvesse alteração do julgado no Tribunal, nova conta seria feita naquela corte para fazer parte do dispositivo do julgado.

Assim, quando da execução, caberia apenas incluir juros e correção monetária e, eventualmente, parcelas vincendas, mas tudo seria calculado nos moldes das contas que ampararam os julgados, ou seja, os critérios já estariam estabelecidos.

Destarte, na prática se reduziria drasticamente o volume de processos de embargos à execução e a execução seria questão de dias, praticamente apenas o prazo de pagamento da RPV ou precatório, e não de vários anos como é hoje.

Para ilustrar o que ocorre e se ter uma idéia de como são geradas situações absurdas trago o exemplo de um processo que atuei neste mês: tratou-se de um processo sobre a diferença de 28,86% de servidor civil. Em primeira instância foi proferida sentença de procedência a qual foi confirmada pelo tribunal.

Apresentada a execução de R\$ 430.000,00 foram interpostos embargos à execução pela União em razão de erros de elaboração e de direito na conta, vindo sentença de procedência dos embargos em 1ª instância, mas de parcial procedência no tribunal. Com base no acórdão o exequente elaborou novos cálculos e fez-se a intimação da União.

Ocorre que os cálculos novamente estavam incorretos, pois o acórdão afastou a aplicação da tabela Mare mas determinou que fosse descontada a evolução funcional decorrente da lei, contudo o exeqüente apenas afastou a tabela Mare e aplicou os 28,86% sobre toda a base de cálculo. A União então apresentou nova conta fazendo os abatimentos, o que gerou nova decisão (despacho). Para finalizar o absurdo, tal despacho gerou a interposição de dois Agravos de Instrumento, tanto por parte da União quanto do exeqüente. Ou seja, novamente a questão volta para o tribunal, podendo chegar através de outros recursos até o STF ou STJ. Enfim, o processo de conhecimento durou cerca de 2 anos, e a execução já está com mais de 3 anos e ainda não .

Tenho ciência que a Justiça é um tanto refratária à idéia de proferir decisões



liquidas com valor definido, haja vista que, embora a lei dos JEFs determine tal providência, a jurisprudência das Turmas Recursais é de que, havendo na decisão os parâmetros fixados, restaria observada a legislação.

Ocorre que esse pensamento e agir é imediatista e apenas empurra o problema para depois, ou seja, julga-se a causa mais rapidamente, porém deixa para depois a resolução dos problemas afetos à execução, o que na prática verifica-se que acaba por alongar mais o processo.

Proposta normativa:

Art. __ - Nas ações que versem sobre obrigações de pagar a sentença ou acórdão que a decidir deverá ter em seu dispositivo o valor da condenação, salvo nas que dependam de posterior liquidação por artigos ou arbitramento.

2- SIMPLIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO- ALTERAÇÃO DA FORMA DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Estatisticamente temos hoje que para cada 10.000 processos com sentença de procedência ou parcial procedência, na fase de execução serão distribuídos, ou seja, criados cerca de 7.500 novos processos de embargos à execução.

Uma simplificação do procedimento da execução com certeza iria reduzir drasticamente o número de processos de embargos à execução, pois a forma atual praticamente induz o devedor a interpor os embargos.

Digo que há uma indução por dois motivos:

1) Não há uma fase prévia de composição, onde as partes teriam a oportunidade de transigir em razão de pequenas diferenças ou mesmo apontamento pelo devedor de que a conta exequenda encontra-se com erros que, se admitidos pelo exequente, evitariam a necessidade de embargar a execução.

Hoje, a União diante de pequeno erro de cálculo é obrigada a interpor os embargos (novo processo) já que a União é citada nos termos do art. 730 do CPC e o prazo não se interrompe ou suspende.

2) Outrossim, para alegar qualquer óbice à execução, mesmo que se saiba de antemão que há grande chance da exequente concordar, mesmo assim é necessário os embargos. Assim v.g. para se alegar a necessidade de compensação de valores já recebidos administrativamente, que a execução já foi cumprida, que o exequente nada tem a receber, que o cálculo inicia-se em determinada data e não na calculada etc, o único meio legal é através dos embargos à execução, o que traz toda uma carga de consequências como distribuição de novos autos, autuação, necessidade de uma sentença de mérito, recursos ao tribunal, depois para o STJ ou STF e assim por diante. Assim o processo de execução acaba levando mais tempo para se definir do que o próprio direito material trazido no processo originário.

Essa forma de procedimento é custosa para o Estado pelo fato de demandar a formação de um NOVO PROCESSO no Judiciário, quando na maioria dos casos poderia a questão da diferença ser resolvida no processo originário.

Entendo que o procedimento ideal seria: baixados os autos do tribunal o juízo os remeteria para a Contadoria Judicial para elaboração da conta em atenção ao julgado. Depois o exequente seria intimado para sobre ela se manifestar e, com ela concordando, seria a Fazenda Pública intimada. A partir daí poderiam surgir três caminhos:

- A União concorda e já se põe fim à execução;
- A União encontra incongruências na conta da Justiça. A justiça pode retificar a conta ou a parte exequente concordar com os argumentos da União e, com a nova, conta põe-se fim à execução;
- No caso do item anterior não se chega a um consenso e então a União é INTIMADA para apresentar defesa no prazo de 30 dias.

O principal elemento desse tipo de procedimento e que traria a significativa redução dos embargos é o fato de a conta exequenda ser elaborada pelo juízo, a qual tem toda uma carga de respeitabilidade e imparcialidade, já que não advém das partes interessadas. Assim, com uma conta já feita, e ainda pelo juízo, a parte exequente na maioria das vezes sequer iria querer arcar com gastos com contadores para fazer a sua conta e acabaria invariavelmente aceitando a do juízo, até porque já tem em mente que é esta conta que prevalecerá na sentença em caso de embargos à execução.

E por parte da União, considerando tratar-se de conta elaborada pelo juízo, somente ajuizaria embargos em casos de diferenças consideráveis e quando os argumentos de direito para impugná-la encontrarem respaldo na jurisprudência dominante.

Nem se diga que o trabalho da Justiça seria maior pelo fato de ter de elaborar os cálculos de liquidação, pois apenas estaria antecipando uma providência que teria de fazer nos autos de embargos à execução.

Ademais, assim já é feito em muitos JEFs pelo país, onde transitada em julgado, a decisão a própria Justiça elabora o cálculo e após intima as partes.

Através deste procedimento, além de se simplificar o trâmite processual, reduzir o

SSCEPI

número de processos distribuídos na Justiça, também estaria se privilegiando a conciliação entre as partes.

Importante também que mesmo no caso do item "C" em que não há acordo, que a União seja INTIMADA e não citada, pois evita a formação desnecessária de novo processo, devendo a discussão ser travada nos autos já em curso.

Em algumas oportunidades em conversas informais com juízes federais, eles também tiveram a percepção de que tal procedimento iria reduzir em muito a quantidade de embargos, e mesmo quando houvesse impugnação esta seria de trâmite mais simples e rápido ante a desnecessidade da formação de novo processo judicial.

Proposta normativa:

Art. — A execução de título judicial nas obrigações de pagar contra a Fazenda Pública inicia-se com os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, intimando-se as partes para sobre ele se manifestarem, iniciando-se pelo exequente. Havendo divergência inconciliável entre as partes, deverá a Fazenda ser intimada para apresentar defesa em 30 dias. Após o exequente falará em 10 dias, indo conclusos os autos em seguida para decisão.

A decisão que resolver o valor da execução é agravável.

Esta é uma singela proposta a fim de contribuir com a novel legislação processual e que acrediito reduziria consideravelmente tanto o número de processos na Justiça quanto o tempo na execução das condenações.

Curitiba, 15 de outubro de 2010.

Mauricio Voichcoski
Advogado



**ENSAIO SOBRE O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO
OBRIGATÓRIO**

- O NECESSÁRIO (E ADEQUADO) REEXAME -

Mirna Cianci

Procuradora do Estado

Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP

Rua Maria Paula, 172 – 2º andar

01319-000 São Paulo - SP

F: (11) 3291 7125; (11) 9968 6366

mcianci@sp.gov.br



ENSAIO SOBRE O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO

- O NECESSÁRIO (E ADEQUADO) REEXAME -

Mirna Cianci¹

Sumário: O ensaio tem por objeto a análise da importância do duplo grau de jurisdição obrigatório no atual sistema processual civil e apresenta proposta de manutenção e novo tratamento legislativo no anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

Summary: The essay focuses on the analysis of the importance of two levels of compulsory jurisdiction in the current system of civil procedure and presents a proposal for maintenance and new legislative treatment in the draft of the new Code of Civil Procedure.

O Direito, na pós-modernidade, ingressa numa fase que tem por marca a “necessidade de proceduralização”, como modo de manifestação, na lição de Willis Santiago Guerra Filho².

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil pela PUCSP – Professora e Coordenadora de Direito Processual Civil da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

² GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*. Dirigido por Fredie e Ferreira Jordão, Eduardo (Coord), Salvador: JusPodivm, 2007, Por Uma Leitura Processual do Direito, p. 1001.



Significa afirmar que, no impasse entre a situação anterior, de mínima intervenção estatal e o seguinte, de onipresença, resultam vantagens e prejuízos de ambas as partes, a sugerir estratégias de conforto entre direitos constitucionalmente garantidos, na conta da relevância dos interesses envolvidos.

Essa evolução tem como moldura a passagem do concretismo para o total abstracionismo, aquele colocando o direito material ao centro, do que o processo se realizava tão somente como uma sucessão de ritos; e este na direção da autonomia totalmente desvinculada, num estado de auto-afirmação em busca de identidade.

O indispensável amálgama que se estabelece decorre muito mais da íntima relação que travam os planos do direito material e processual do que das razões em que se escudam os defensores da desnecessária dicotomia, posto que aquele serve de inspiração a este, na busca da tutela adequada e, acima de tudo, no papel instrumental do processo.

Mais adequado ao tema a *teoria circular dos planos*, onde o processo serve ao direito material ao tempo em que por ele é servido. Trata-se da adequação do processo não só ao direito material como à sua conformação constitucional, tudo a viabilizar, numa visão de conjunto, a prestação jurisdicional, posto que, como poderia atuar o processo em favor do direito material, dele abstraindo?³.

³ Hermes Zanetti Junior, criador da teoria, em debate, menciona que “leva em consideração a norma material afirmada, mas não pressupõe sua veracidade e incidência fora e antes do processo”.



Nesse cenário de modernidade, que bem se ajusta à exegese constitucional do processo, temos a instrumentalidade, que, deixando no passado a teoria concretista, revela também evolução da teoria abstrata, num saudável meio-termo, porque reconhece a autonomia do direito processual ao tempo em que estabelece um ponto de contato com o direito material, muito diverso da sugerida fissura no conceito de ação, mas apta a dar atendimento ao princípio da efetividade, posto que demonstra preocupação com a afeição da ação à natureza do direito reclamado.

A dignidade do direito processual e do direito material resultam incólumes, porque não perdem o espaço que ocupam no cenário do direito; muito ao contrário, nele tomam assento adequado e cumprem seu papel, sem deixar de admitir a interdependência com que se situam nesse panorama, no sentido teleológico, respeitados os contornos próprios de cada qual no sistema.

A lição de Willis Santiago trilha a solução para o impasse entre os direitos individuais e da coletividade, ao afirmar que “(...) transpondo os termos do dilema com que, então nos deparamos, para o plano do direito constitucional, tem-se como resultado o aparecimento de uma tensão entre aqueles direitos fundamentais que se pode chamar tradicionais, voltados para a proteção de uma esfera de liberdades civis dos indivíduos e, de outro lado, os direitos fundamentais previstos para assegurar a concretização dos objetivos da coletividade.” E ainda que “A decisão sobre qual dos

contrário, possibilita a construção de uma solução pelo processo “prospectivo”, voltada a criar a norma material (no sentido de defini-la melhor como direito subjetivo, mas também universalizável) em uma metodologia tópica (sem distanciamento do problema). (ZANETTI Jr, Hermes. A Teoria Circular dos Planos (Direito Material e Direito Processual) – *Polêmica da Ação*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1970).

dois deverá prevalecer não é possível de ser tomada antes de verificadas as situações em que se conflitam, do que decorre a inadequação de normas gerais e abstratas para regulá-las.”, para finalizar afirmando que “O que se precisa – e se pode –, então, fazer, é estabelecer procedimentos para que se chegue a essas decisões, procedimentos esses que, naturalmente, deverão ser dotados de determinadas características para cumprir a função sócio-política que assumem nesse contexto”, o que a seguir menciona como a adoção da tese luhmanniana da “legitimidade pelo procedimento”⁴.

Nesse cenário situa-se hoje o novo desenho do processo civil brasileiro, modernamente sintonizado com a utilidade, ciente de que o direito subjetivo pode sofrer volatização em razão do tempo, do que a celeridade fundada na razoável duração do processo, a simplificação dos procedimentos e a efetividade são coroas básicas.

Assim, não basta ao processo instrumentalizar o acesso à justiça, mas o acesso ao justo, de modo a banir do sistema métodos capazes de retardar a fruição do direito material, no sentido do que Cappelletti, muito oportuno, mencionou ao concluir que “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, corresponde à igualdade apenas formal, mas não efetiva”⁵.

O processo, na moderna versão instrumental deve, portanto, caminhar ao lado dos direitos substantivos consagrados, armados a favor das diversas

2006., p. 190)

⁴ Teoria do Processo, ob.cit., p. 1002

⁵ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryan. Acesso à Justiça - Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 09



categorias, servindo-se de técnicas adequadas e condizentes com a prestação da tutela jurisdicional⁶, resultando daí que a relativização do acesso à justiça torna ao mesmo tempo o princípio absoluto, na conta de que sua otimização proporciona a verdadeira justiça a que todos têm direito.

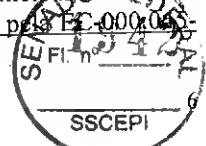
Nessa perspectiva, a evolução dos institutos processuais, em plena era da nova codificação, ostenta relevo de especial importância, de sorte que a adequação do atual ordenamento, nesse ambiente renovado, traduz tema de enorme interesse da comunidade jurídica.

As regras de interpretação e sua acomodação sistemática resultam, portanto, numa tarefa cuja teleologia leva em conta não apenas a integração do texto constitucional e as garantias que traduz para a área do processo civil, como também o direcionamento a um processo justo, na medida da fruição do direito subjetivo.

O propósito reformador tomou cena na concorrência da agilização do sistema recursal com o fortalecimento do entendimento jurisprudencial. A súmula vinculante passou a integrar o ordenamento jurídico nacional, com sede constitucional (artigo 103-A, *caput*, parágrafos 1º e 2º da CF)⁷ e regulamentação legal (Lei

⁶ Cappelletti afirma que “entre outras coisas, não aprendemos agora que esses novos direitos freqüentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exeqüíveis. Menciona Jacob, para quem “são as regras de procedimento que insuflam vida nos direitos substantivos, são elas que os ativam, para torná-los efetivos” (*Acesso à justiça*, ob.cit., p. 69)

⁷ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. ~~Definido como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.~~ (Acrescentado pela EC 100/06)



11.417/2006⁸), resultado da aproximação histórica entre os sistemas da *common law* e

2004)

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de constitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

⁸ Lei 11.417/2006 - Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

§ 2º O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

§ 3º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - o Procurador-Geral da República;
- V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI - o Defensor Público-Geral da União;
- VII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
- IX - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula



da *civil law*⁹ e da necessidade de uniformização da conduta jurisprudencial, que se traduziu também na ampliação dos poderes do relator, restrita às hipóteses em que o Colegiado já se tenha posicionado de forma definitiva acerca do tema recursal (CPC, art. 557); no tratamento dos recursos repetitivos (CPC, arts. 543-B e C); na súmula impeditiva de recursos (CPC, art. 588, parágrafo 1º), entre outras, bem assim na limitação do reexame necessário (CPC, art. 475, parágrafos 1º a 3º), todas medidas a

vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Art. 6º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Art. 8º O art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 56.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolata da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

“Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolata e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Art. 10. O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

⁹ Mancuso afirma que “a inserção (rectius ampliação) da súmula vinculante em nosso desenho constitucional permite intuir que nosso modelo jurídico-político, antes restrito ao primado da norma legal, fica agora de certo modo postado entre o regime da *civil law* (prioridade à norma legislada) e o regime da *common law* (prioridade ao precedente judiciário ou à norma judicada)”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*, São Paulo: RT 2001, p. 344). Na verdade, há apenas inspiração, pois que o *stare decisis* americano não tem força vinculativa externa ao Judiciário e, conquanto guarde referência com a vinculação de precedentes (*binding precedents*) os juízes têm a seu alcance meios de superar os entendimentos jurisprudenciais, o denominado *overruling*.



favor da abreviação do tempo no processo.

Assim, a razoável duração do processo garantida pela denominada “Reforma do Judiciário”, tomou sentido de disponibilização dos instrumentos processuais ao jurisdicionado e não da medida de prazo, em tempo certo e determinado.

Em outra oportunidade¹⁰ foi enfrentado tema que cerca a inovação constitucional, para conduzir ao asserto de que socorrem a parte institutos presentes no ordenamento processual civil. Sendo, e.g., caso de urgente fruição, cabível será o pleito de antecipação de tutela (CPC, art. 273), hábil a impedir o perecimento do direito. O Superior Tribunal de Justiça bem delineou o tema ao trazer como suposição que “a tutela de urgência pressupõe a impossibilidade de cumprimento de liturgias que posterguem a prestação jurisdicional, sendo essa a *ratio* aferível na gênese do novel instituto”.¹¹

No mesmo trabalho abordamos que prazo razoável e celeridade não são sinônimos, posto que a razoabilidade pode assumir diferentes feições de acordo com a necessidade instrutória de cada processo e suas circunstâncias particulares; e o processo dispõe de técnicas avançadas e hábeis, em sua atual versão instrumental. Claro está que o processo de conhecimento, porque visa à definição do direito, requer atos e

¹⁰ CIANCI, Mirna. Vide nosso *Acesso à justiça e as reformas do processo*, São Paulo:Saraiva 2009, p.138

¹¹ REsp 834.678/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 23.08.2007 p. 216. Marinoni acompanha esse entendimento, destacando que “(..) o procedimento ordinário, como é intuitivo, não é adequado à tutela de todas as situações de direito substancial e, portanto, a sua universalização é algo impossível. Aliás, ao que hoje se assiste nos sistemas do direito romano-canônico é uma verdadeira demonstração de superação do procedimento ordinário, tendo a tutela urgente se transformado em técnica de sumarização e, em última análise, em remédio contra a inefficiência deste procedimento” (MARINONI, Luiz Guilherme. (*Tutela Antecipatória, Julgamento e Execução Imediata da Sentença*. 2^a ed. São Paulo: RT, 1998, p. 24).



ritos distintos daqueles exigidos para a execução, onde se cuida da realização coativa do direito declarado, assim como em relação ao processo cautelar, que busca a segurança do interesse em lide. Há adequação teleológica também quando o procedimento é adaptado aos valores preponderantes em cada caso.

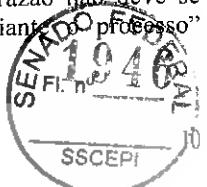
Portanto, respeitados os princípios que norteiam o direito processual, mais especificamente o devido processo legal, atendido estará o preceito, posto que o conceito fluido que resulta do termo “razoável” melhor se coaduna com a sua adaptação ao cumprimento exato dos itinerários processuais, sem dilações desnecessárias ou imprestáveis,¹² revelando-se mais que o acesso à justiça, o acesso ao processo justo, resultado do qual às partes serão assegurados todos os meios de atuação previstos no ordenamento jurídico, hábeis à consecução do direito e ao amplo exercício da defesa, mantido o equilíbrio processual.¹³

Nesse cenário está inserido o duplo grau de jurisdição, que alça as causas ao reexame e suporta transformação tendente a amoldar o inconformismo recursal ao tempo da razoável duração do processo, num trato de convivência de aparente difícil superação, a um lance precipitado.

A conformação desse sistema há que levar em conta a importância do instituto sob análise e o custo de supressões indevidas, capazes de

¹² O Supremo Tribunal Federal decidiu a respeito que “o julgamento sem dilações indevidas constitui projeção do princípio do devido processo legal” (RTJ 187/933, rel. Min. Celso de Mello).

¹³ Por óbvio que o monopólio da jurisdição gera ao jurisdicionado o direito de servir-se do processo e, como na lição de Chiovenda, “a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve se reverter em dano para quem não pode ter o seu direito satisfeito senão mediante o processo” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições*, p. 199).



comprometer a estrutura formalística do processo, finalizando de todo recomendável a investigação da sua origem histórica no seio do processo civil, a ponto de traduzir a relevância de sua existência empírica e seu aproveitamento no direito processual.

Convém desde logo registrar que esse instituto convive com sistemas internacionais, *e.g.*, o português, o italiano e o francês. Ana Cândida Menezes Marcato¹⁴ anota que “em todos há forte relação do duplo grau de jurisdição com a devolutividade recursal, a ser apreciada por órgão jurisdicional distinto”¹⁵.

Apesar da divergência doutrinária, o princípio não tem caráter de garantia constitucional¹⁶, a ponto de impedir o regramento infraconstitucional, de caráter restritivo, tanto que presentes limitações em nosso sistema, fruto das recentes

¹⁴ MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo:Atlas, 2006, p. 25

¹⁵ AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITARES. DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. MP 1.704-5/98. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME DAS QUESTÕES DECIDIDAS E DAS DE ORDEM PÚBLICA.

1. *omissis*

2. *omissis*

3. O duplo grau de jurisdição obrigatório, como na boa doutrina, não é recurso, tem estatuto processual próprio e em nada se relaciona com o recurso voluntário, daí por que não se lhe aplicam as normas referentes à apelação, limitando-se a transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença, ressalvadas as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, mesmo que não tenham sido suscitadas, em virtude, é verdade, da remessa necessária, mas por não lhe ser estranho o efeito translativo, não comportando tais questões a preclusão.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 801.069/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJe 31/03/2008)

¹⁶ De fato, há na doutrina opiniões divergentes sobre o tema. Para Dinamarco “diferentemente dos demais princípios integrantes da tutela constitucional do processo, este não é imposto pela Constituição com a exigência de ser inelutavelmente observado pela lei. Além de não explicitar exigência alguma a respeito, ela própria abre caminho para casos em que a jurisdição será exercida em grau único, sem possibilidade de recurso” (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo:Malheiros 2001, v.I, p. 239) e, de outro lado, Djanira Maria Radamés de Sá, para quem “o duplo grau de jurisdição é garantia constitucional, na medida em que o bem da vida que se quer resguardar quando se recorre à instância superior é bem incorpóreo protegido pela cláusula do *due process of Law*; nesse sentido, o duplo grau de jurisdição erigir-se-ia a elemento essencial desta cláusula. (*Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*, São Paulo:Saraiva , 1999, p. 99-101.)



reformas do processo, sem que contra tais mudanças tenha sido lançada pecha de inconstitucionalidade.

Exemplo facundo temos no artigo 515, parágrafo 3º, do CPC¹⁷, sem que venha sendo posta em dúvida a constitucionalidade de tal restrição¹⁸, ausente nulidade que diga respeito à supressão de grau de jurisdição.

No tratamento da matéria, o atual regime leva em consideração, para aferição da validade das normas processuais civis, o princípio da proteção¹⁹, de

¹⁷ Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - *omissis*

§ 2º - *omissis*

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Acrescentado pela L-0010.352-2001)

¹⁸ PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DO EXECUTADO, MESMO QUE NAS CONTRA-RAZÕES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 8º, IV, DA LEF, 219, § 4º, DO CPC, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. LEI Nº 11.051/04.

INAPLICABILIDADE AO CASO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar ao Tribunal a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância.

3. “Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal” (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel.

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

4. *omissis*

5. *omissis*

6. *omissis*

7. *omissis*

8. Agravo regimental não-providio.

(AgRg nos EDcl no REsp 842.054/RR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 15/02/2007 p. 220)

¹⁹ Adoção - Deferimento aos requerentes com consequente extinção do pátrio poder da genitora biológica



acordo com o qual, sem prejuízo não se decreta nulidade, desde que não renda ensejo a menoscabo, o que resulta da correta interpretação do artigo 244 do diploma processual civil. O saudoso Ovídio A. Baptista da Silva afirma que essa regra (CPC, art. 244) aplica-se inclusive às nulidades absolutas, pois o contrário somente se poderia concluir através de interpretação *contrario sensu* do dispositivo, o que considera inaceitável.²⁰

Humberto Theodoro Junior também a respeito admite que “as nulidades, mesmo que absolutas, não escapam à incidência dos princípios da finalidade e do prejuízo”.²¹

Teresa Arruda Alvim Wambier,²² em célebre monografia, afirma também que “parece-nos não ser exagero dizer que o sistema das nulidades processuais no direito brasileiro

- Recurso da requerida - Busca a improcedência da inicial. O pedido inicial foi formulado diretamente pelos requerentes, que não possuem capacidade postulatória - Posteriormente, foi-lhes nomeado procurador, que ratificou os termos da inicial - Inexistência de prejuízo para a requerida, em vista, inclusive, dos termos da contestação, ou seja, houve observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo e princípio da proteção integral afastam a possibilidade de pronunciamento de nulidade.

Mérito - A pretensão da requerida não merece acolhida - Provas de ordem oral e técnica indicam a procedência da inicial como a solução que atende aos interesses da menor - Abandono material e moral caracterizado - Acompanhamento e orientação da genitora não apresentaram resultados positivos - Demonstrada a inexistência de vínculos afetivos entre a recorrente e a adotanda - Presentes os pressupostos ao deferimento da adoção - Medida atende aos superiores interesses da criança - apelo improvidio. (APELAÇÃO CÍVEL n. 77.007.0/0-00, da Comarca de LARANJAL PAULISTA - Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - 28 de maio de 2001 - NUEVO CAMPOS - Relator (g.n.).

²⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: RT, 3^a ed., 2.002 p. 235).

²¹ THEODORO Jr., Humberto. *Processo de Conhecimento*, 1981, Rio de Janeiro: Forense p. 363. O Superior Tribunal de Justiça, em fundamentada decisão, também admite a convalidação das nulidades absolutas, em razão do princípio do prejuízo e da finalidade: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO REVISOR NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. O defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual impassível de ser aproveitado (art. 250 do CPC) e que, em princípio, cause prejuízo à defesa dos interesses das partes ou sacrifique os fins de justiça do processo. Consagração da máxima *pas des nullité sans grief*. 2. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada. 3. A doutrina e os tribunais, todavia, com todo acerto, desconsideram a aparente ressalva contida nas palavras sem cominação de nulidade, entendendo que, mesmo quando absoluta a nulidade e ainda quando esteja cominada pela lei, a radicalização das exigências formais seria tão irracional e contraproducente quanto em caso de nulidade relativa” (Cândido Rangel Dinamarco. In: “*Instituições de Direito Processual Civil*” v. II, 2002, São Paulo: Malheiros, p. 600-601). 4. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte. 5. O estudante que, por força de decisão liminar, matriculou-se em instituição de ensino, e já concluiu o curso, tem o seu direito consolidado pelo decurso do tempo. Teoria do fato consumado. 6. Recurso parcialmente provido para reconhecer a aplicação do art. 462, do CPC (REsp 532577/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1^ª TURMA, julgado em 04.11.2003, DJ 24.11.2003, p. 227).



gira em torno da lei e, fundamentalmente, do princípio do prejuízo, visto especialmente sob este aspecto de cerceamento de defesa”²³.

Embora sob o confronto de críticas e opiniões favoráveis, sobrevive robusto o princípio do duplo grau de jurisdição, posto que garante ao jurisdicionado que, diante da falibilidade humana, a decisão proferida pelo juízo venha a ser reexaminada pelo órgão *ad quem*, de sorte a ser apreciado por um Colegiado, além de estabelecer um saudável controle da atividade judicial, a que, de resto, estão também sujeitos os tribunais, quando confrontado o direito objetivo, mediante a utilização dos apelos extremos.

Mantenha-se presente que tal previsão não guarda discriminação, de sorte que revela-se antes como decorrência do *due process of law*, que a todos atende, nas mais variadas oportunidades e posições em que figurem os atores da relação jurídica processual.

José Carlos Barbosa Moreira²⁴ enfrentou o tema ao abordar, com costumeiro realismo, que “é pretensão desmedida querer desfrutar ao mesmo tempo o melhor dos dois mundos. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. São Paulo: RT, 4^a ed, p. 196.

²³ O STJ, inclusive, afastou a nulidade que decorre da omissão do reexame necessário, por evidenciada a ausência de prejuízo:

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – AFASTADA A NULIDADE DO TÍTULO – REEXAME NECESSÁRIO POR VIA OBLÍQUA.

1. A ausência do exame necessário foi suprida por força da apelação, na fase de liquidação, quando o Tribunal examinou o processo por inteiro.

2. Postergação da data dos juros moratórios para a data em que há, nos autos, a certidão do trânsito em julgado da decisão.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte parcialmente provido.
(REsp 804.815/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007,



segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. E conclui: “O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser *melhor* do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço”.

A quem afirma que a possibilidade de revisão da sentença não se revela como benefício, na medida em que não necessariamente redunda em favorecimento a quem dela se utilize, convém alertar que está em questão não o direito material tutelado, o que levaria ao retorno da concretude de há muito relegada pelo ordenamento processual civil, mas sim o direito abstrato ao reexame.²⁵

Não resulta, de outra face, em desprestígio ao julgador de primeiro grau, posto que este proporciona ao tribunal superior a correta cognição da causa por ele instruída e julgada, com o pleno exercício do contraditório, tudo a harmonizar a questão submetida ao reexame, devidamente municiada, dando ao ato jurisdicional a indispensável certeza que nasce do saudável debate que aflora do aperfeiçoamento de idéias²⁶.

DJ 21/05/2007 p. 559)

²⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos, *RePro* 102, 2001 (228-238)

²⁵ A propósito, bem lançada a lição de Cássio Scarpinella Bueno, para quem “o processo é meio, não fim”, destacando que “quando este “fim” relaciona-se a lides regidas pelo direito público ou hipóteses regidas pelo direito material público, o “meio” precisa, necessariamente, ser calibrado e preparado para atingir aquele desiderato”. (*Processo Civil e Interesse Público – Processo Civil de Interesse Público: Uma proposta de sistematização*, Carlos Alberto Salles (Org.), São Paulo:RT 2003, p. 25).

²⁶ A propósito bem anota José Roberto de Moraes, em conhecida monografia, que “No que se refere à “desconfiança” que existe no juiz de 1^a instância, ela decorre do nosso próprio sistema processual, do nosso próprio sistema constitucional ao estabelecer o duplo grau de jurisdição, que, em verdade, é muito menos do que uma desconfiança e muito mais uma adequação ao inconformismo e à aproximação dentro dos dois pesos de certeza jurídica e justiça da decisão, que fundamentam todo o nosso sistema recursal, todo o princípio de apreciação recursal pelo segundo grau de jurisdição. Pode-se afirmar até que, sob determinado aspecto, o legislador parece desconfiar mais do juiz de segundo grau do que do de primeiro, já que a regra em segundo grau — embora com abrandamentos mais recentes —, é da atuação colegiada dos juízos recursais: A decisão do juiz do Tribunal, assim, deve ser proferida não só a partir do seu

A propósito, bem assevera Lester Marcantonio Camargo²⁷, em conclusão da defesa que faz do instituto:

“(..) Isso porque vivemos em um Estado Democrático de Direito, cujas eventuais divergências existentes devem ser analisadas sob uma ótica de aperfeiçoamento e não de insegurança. Além disso é notório que o direito não é uma ciência exata, mas dinâmica e evolutiva. Por essas razões sustentamos que a confirmação pelo Tribunal da decisão do juiz de primeiro grau gera apenas maior certeza a respeito de uma questão jurídica e, em havendo a reforma, uma consequência inerente aos Estados Democráticos de Direito e uma demonstração de dinamicidade do Direito”.

Numa visão realista, constata-se ainda que a demora que resulta do julgamento dos recursos não provém da adoção, pelo nosso sistema, do duplo grau de jurisdição, mas sim de falhas estruturais, que não são sanáveis por conta das opções

próprio convencimento mas, também, do convencimento de seus pares, ao passo que é suficiente ao juiz de primeira instância convencer-se a si mesmo. A idéia, por se tratar de uma instância revisora, é reunir, teoricamente, juizes mais experientes e reunidos em colegiado de tal maneira que se possa garantir, tanto quanto possível, que haja justiça naquela decisão e que, portanto, a condenação da Fazenda Pública e as consequências a serem experimentadas pelo erário sejam, efetivamente, justificáveis. (MORAES, José Roberto de. *Prerrogativas processuais da Fazenda Pública*. Direito Processual Público: A Fazenda Pública em juízo. São Paulo:Malheiros, 2000, p. 68)

²⁷ CAMARGO, Lester Marcantonio. *Direito e Processo – Estudos em homenagem ao Des. Norberto Ungaretti, Pedro Manuel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira (Coord)*, Florianópolis:Conceito Editorial, 2007, O princípio do duplo grau de jurisdição e a efetividade do processo civil, p. 655. A respeito ainda argumenta Dinamarco que “(..) Muito mais fortes e legítimas que as objeções lançadas no passado são as razões que fundamentam o princípio. Delas, as mais importantes são de ordem político-institucional e consistem (a) na conveniência de evitar a dispersão de julgados e assim promover a relativa uniformização da jurisprudência quanto à interpretação da Constituição e da lei federal, o que não seria factível se cada um dos milhares dos juízos de primeiro grau decidisse em caráter definitivo; (b) a necessidade de por os juízos inferiores sob o controle dos superiores, como modo de evitar desmandos e legitimar a própria atuação do Poder Judiciário como um todo. Nesse contexto, o princípio do duplo grau de jurisdição constitui elemento do desejável equilíbrio entre a segurança jurídica (que aconselha a outorga de tutela jurisdicional com a maior brevidade possível) e a ponderação nos julgamentos, responsável pela melhor qualidade e maior confiabilidade destes (...). (*Instituições*, ob.cit., vol.I, p. 238).



legislativas, conquanto algumas das reformas do processo tenham contribuído com a aceleração de ritos que, se bem utilizados, podem proporcionar maior agilidade ao Judiciário, sem prejuízo de qualidade.

Superada a questão da prevalência (e permanência) em nosso sistema, do duplo grau de jurisdição, cabe avançar para terreno mais delicado (e candente), ao menos doutrinariamente, o do regime *obrigatório* de reexame das decisões proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.²⁸

A análise não prescinde de investigação histórica, capaz de trazer a lume a existência e o significado dessa noção de obrigatoriedade de que se reveste o sistema de decisões que tenham como pano de fundo o interesse público, traço comum aos beneficiários do regime sob exame.

Surgiu como recurso *ex officio* em Portugal, na era medieval, nos idos do século XIV, apropriado ao processo inquisitório penal e avançou no direito lusitano, por volta de 1355, como *appelação ex officio*, sendo incorporada às *Ordenações Afonsinas* (Liv.V, Título 58, parágrafo 11º), tendo como objetivo o controle

²⁸ Artigo 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- Proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II- *omissis*

Parágrafo 1º*omissis*

Parágrafo 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Parágrafo 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em



da atividade judicial, pelos representantes judiciais do Rei (Ovidores).

O recurso *ex officio* às causas públicas (fazendárias) surgiu em nosso ordenamento através da Lei n. 242, de 29.11.1841, estabelecendo que caberia “ao juiz dos Feitos a obrigação de apelar da sentença contrária à Fazenda, sem o que não seria exequível nem passaria em julgado a decisão”. Era também previsto para as decisões em *habeas corpus*, por meio da Lei de 3.12.1841, sempre mediante declaração do próprio juiz, ao final da sentença, prática que persiste atualmente.

A evolução legislativa registra ainda a edição do Decreto 3.069, de 17.4.1863, que prevê a apelação *ex officio* em anulação de casamento; a Lei 2.040, de 28.9.1871, que atua no reexame necessário das causas criminais. E, a seguir, através do Decreto 3.084, de 5.11.1898, veio a tornar-se obrigatório o recurso oficial nas causas da Fazenda Nacional, na forma da Lei 242, de 1841. Seguiu-se a adoção do instituto em diplomas esparsos, como os Códigos do Estado da Paraíba (1910); do Distrito Federal, Sergipe, Bahia e Rio de Janeiro, em seguida. Registra-se ainda a existência do recurso extraordinário *ex officio*, da era Vargas, previsto no Decreto 23.055, de 9.8.1933.

O Decreto-lei 960, de 17.12.1938 estabeleceu a obrigatoriedade de interposição do recurso oficial nos casos de improcedência da execução fiscal.

O Decreto-lei 4.565 de 11.8.1942 introduziu no Código de Processo Civil anterior (Decreto-lei n. 1.608, de 18.9.1939) o antigo sistema de

jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.



apelação *ex officio* a ser interposto pelo juiz, mediante declaração na sentença e cabível nos casos de declaração de nulidade de casamento, de homologação do desquite amigável, e de condenação da União, Estado ou Município.

A Constituição Federal de 1937 reservou à sentença em mandado de segurança o reexame obrigatório, bem como a possibilidade de interposição pelo presidente de tribunal local ou membro do Ministério Público. As Constituições seguintes não registraram previsão do duplo grau de jurisdição obrigatório.

O Decreto-lei 3.365, de 21.6.1941 previu o duplo grau obrigatório nas causas de desapropriação por utilidade pública.

O Código de Processo Penal, Decreto-lei 3.689, de 3.10.1941, traz referências à obrigatoriedade, como no caso do reexame da sentença absolutória (art. 411); como exceção ao aspecto voluntário do recurso (art. 574) e da decisão que conceder reabilitação (art. 746).

A Lei n. 818, de 18.9.1949, trata da aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos, consagrando novo caso de reexame obrigatório.

A Lei 1521/1951 prevê o reexame necessário nos casos de absolvição em processo crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou ainda em caso de arquivamento dos autos do inquérito policial a que se refere.



A Lei 2.664, de 3.12.1995 dispõe sobre a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição nas ações judiciais de atos das mesas das Câmaras do Congresso Nacional e da Presidência dos Tribunais Federais. A Lei 4.137 de 10.9.1962 regula o abuso de poder econômico e no art. 57 contempla a sujeição da sentença ao duplo exame.

A revogada lei 4.348/64 que disciplinava o mandado de segurança, em seu art. 7º previa o reexame obrigatório da decisão que conceda outorga ou adição de vencimento ou reclassificação funcional

A lei 4.717, de 29.6.1965, que trata da ação popular, prevê expressamente o duplo grau de jurisdição (art. 19).

O Decreto-lei n. 779, de 21.8.1969, previu o recurso ordinário no sistema processual trabalhista, sempre que tratar-se de decisão contrária à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, fundações de direito público federais, estaduais ou municipais, que não explorem atividade econômica.

No Código de Processo Civil de 1973 chegou a ser ventilada a hipótese de supressão do instituto, o que vinha capitaneado no anteprojeto pelo Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, mas houve reconsideração²⁹ e acabou sendo inserida no

²⁹ Barbosa Moreira registra que “o Anteprojeto de novo Código de Processo Civil, redigido pelo mesmo jurista a que acima se aludiu (Alfredo Buzaid) e publicado em 1964, pretendeu abandonar a orientação tradicional. Procurou o autor justificar a guinada no item 34 da Exposição de Motivos apresentada ao Ministro da Justiça, com argumentos que ao tempo se examinarão. Viria, contudo, a medida de opinião ele



novo ordenamento processual, como exercício do duplo grau de jurisdição obrigatório, no retrato da letra do artigo 475, com sua redação original e a previsão contida na lei geral conduziu à obrigatoriedade nas leis extravagantes por subsidiariedade.

A Lei 6.739 de 5.12.1979, que dispõe sobre registros públicos e imóveis rurais, a Lei 7.853, de 24.10.1989, sobre apoio à pessoas com deficiência e a Lei 9.469, de 10.7.1997 também albergaram o instituto.

A Lei Complementar 76, de 6.7.1993 refere-se às sentenças em desapropriação para fins de reforma agrária, sob critério de valor acima de cinqüenta por cento sobre o valor da indenização estabelecida na inicial.

E subsiste hoje, espraiado nas mais diversas disciplinas legais, como no Código Tributário Nacional , Lei n. 5.172/1996, art. 145,II; Código de Processo Penal, Decreto-lei 3.689/1941, art. 574; Lei Federal n. 10.259/2001, do Juizado Especial Cível Federal, art. 13; Lei Federal 9.469/1997, sobre Autarquias e Fundações Públicas, art. 10º e Lei Complementar 76/1999 , do procedimento contraditório especial de desapropriação de imóvel rural, para fins sociais e de reforma agrária, art. 13, 1º; Lei Federal 8.437/1992, sobre medidas cautelares, art. 3º., Lei Federal 8.076/1990, sobre medidas liminares, art. 1º, parágrafo único; Lei Federal 7853/1989, da sentença em Ação Civil Pública, art. 4º, parágrafo 1º; Lei Federal

próprio: o projeto encaminhado em 1972 ao Congresso Nacional, durante sua gestão como Ministro da Justiça, no art. 479, retomava o fio da tradição, sujeitando à revisão obrigatória em segundo grau a sentença “proferida contra a União, o Estado e o Município”(inciso II) e a que julgasse “improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (inciso III). A dicção, neste, era manifestamente atécnica, visto que não há lugar, *na execução*, para julgamento de improcedência: a sentença de que se queria falar era a que *julgasse procedente os embargos à execução fiscal* – coisa bem diversa. O *defeito* subsistiu no art. 475,III, do Código de 1973 (...), mas foi corrigido pela Lei n. 10.352. (*in Temas de Direito Processual*,



6.830/80, sobre a dívida ativa da Fazenda Pública, art. 34, *caput*; Lei Federal 6.739/1979, sobre ação anulatória de matrícula e registro de imóveis rurais, art. 3º, parágrafo único; Decreto-lei 779/1969, sobre normas processuais trabalhistas da União Federal e demais entes públicos, art. 1º,V; Lei Federal 4.717/1965, Lei de Ação Popular, art. 19, primeira parte; Lei Federal 12.016, que regula o Mandado de Segurança; Lei Federal 2.770/1956, sobre sentenças de liquidação porm arbitramento nas execuções de sentenças ilíquidas, art. 3º.; Lei Federal 2.664/1955 que trata das ações judiciais decorrentes de ato das Mesas das Câmaras do Congresso Nacional, art. 1º, parágrafo 2º.; Lei Federal 818/1949, que trata da aquisição e perda da nacionalidade e de direitos políticos, art. 4º, parágrafo 3º., Lei Federal 10.522/2002, sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, art. 19, parágrafo 2º., Decreto-lei 3.365/1941, sobre desapropriações por utilidade pública, art. 28, parágrafo 1º., na Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 898, quanto a sentenças proferidas em dissídio coletivo de empresas de serviço público.

A importância do escorço legislativo consiste na revelação, como traço comum, da preocupação do legislador com temas determinados, normalmente de relevância social ou de interesse publico, como cenário das inúmeras regras que albergaram o duplo grau de jurisdição obrigatório, a ponto de autorizar a conclusão de que o relevo dos temas legislativos justifica (e justificou desde a era medieval) a manutenção do instituto no sistema pátrio.

Conveniente abordar aqui – em parêntesis – o significado de interesse público que se destaca dessa inquietação legislativa, a ponto de sintonizar a



adequação do instituto sob análise com o pressuposto que se considera presente no esquema normativo pátrio.

O interesse público foi especialmente delineado por José Eduardo Faria³⁰, ao mencionar que importa “(..) é pensar o interesse público dentro de uma outra perspectiva, mais sociológica, que procura de certo modo identificar no interesse público o conceito que tem por finalidade funcionar como uma espécie de princípio totalizador dos interesses tutelados pelo direito” e prossegue sumarizando que “em outras palavras, o interesse público tem, acima de tudo, uma função pragmática. Trata-se de um conceito que permite ao direito filtrar os diferentes valores em confronto da vida social, alcançando uma idéia de fechamento e acabamento lógico daqueles valores majoritariamente reclamados por parte da sociedade”.

Lúcia Valle Figueiredo revela preocupação com a definição aqui buscada, ao mencionar que a expressão “interesse público” é absolutamente oca: “tudo cabe dentro do interesse público e tudo descabe dentro do interesse público, dependendo de quem vai preencher o conceito.”³¹

Trata-se mesmo de conceito vago, a ser ocupado pelo direito objetivo, sendo presente em nosso sistema pátrio o constante dilema entre o bem tutelado pela Justiça, direcionado ao jurisdicionado e aquele cuja vertente encaminha ao bem comum, público, universo em que estão todos inseridos, inclusive o demandante,

³⁰FARIA, José Eduardo. *Processo Civil e Interesse Público – A definição de Interesse Público* -, Carlos Alberto Salles (Org.), São Paulo:RT 2003 p. 79

³¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Princípios constitucionais do processo, *Revista Iberoamericana de Direito Público*, São Paulo, n. 1, p. 118-126, 1993. p. 123



que nesse particular enfoque ocupa ambos os pólos da relação jurídica processual.

Celso Antonio Bandeira de Mello³² bem descreve esse enlace, ao explicitar:

“(..) na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é do que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto participante de sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrigando também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.”

O direito positivo resulta dessa escolha, da opção legislativa, que traz na conta a maior abrangência do resultado visado pela norma, na “totalização de interesses” aqui referida, tanto quanto possível o albergue da situação legalmente protegida.

Na autorizada lição de Donaldo Armelin³³, “em um estado democrático de direito, resultam da vontade popular as normas jurídicas que devem

³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Grandes Temas de Direito Administrativo* A noção jurídica de interesse público. São Paulo:Malheiros, 2009, p. 182. Correto e exato o posicionamento adotado, que, todavia, destoa do que lhe segue adiante, ao admitir como possível o Estado como ente individualizado e o Estado como o todo que lhe dá significado existencial, distinção que não se pode admitir, por absolutamente inexistente, já que o Estado só pode agir consentâneo com o interesse público ao qual se encontra conectado. Aliás, o próprio Autor menciona, no início do capítulo, que “Ninguém duvida da importância da noção jurídica de “interesse público”. Se fosse necessário referir algo para encarecer-lhe o relevo, bastaria mencionar que, como acentuam os estudiosos, qualquer ato administrativo que dele se desencontre será necessariamente inválido”, o que faz crer (e concluir) pela impossibilidade de o Estado atuar, a um tempo, como agente do interesse público e de seu interesse “privado”.

atuaria, a um tempo, como agente do interesse público e de seu interesse privado.
ARMELIN, Donaldo. *Processo Civil e Interesse Público – A Ação Civil Pública: Legitimidade Processual e Legitimidade Política* -, Carlos Alberto Salles (Org.), São Paulo:RT 2003.



refletir essa aspiração dos governados, na qualidade de representados”, o que torna razoável concluir que a decisão administrativa tem legitimidade democrática e concebe o desejo do representado. No mesmo sentido, a lição de Mancuso³⁴, para quem “(..) de um modo geral as condutas administrativas são implementadas em contemplação – direta ou reflexa – da coletividade em geral, até porque a legitimidade do Administrador advém de mandato popular, que o autoriza a realizar escolhas primárias, em nome dos administrados (..)”.

Aos opositores do atual sistema de reexame obrigatório, convém ainda alertar que inexiste em nosso ordenamento *jurídico* a equivocada divisão entre direitos individuais, coletivos (ou supraindividuais, difusos) e os gerais ou públicos, por impossibilidade de equiparação; vale dizer, no âmbito estatal, inexiste essa partilha de interesses.³⁵

Gustavo Rabay Guerra³⁶ extrai desse enganoso direcionamento que “o que impede firmar-se é o entendimento de que o interesse público nem sempre coincidirá com o interesse patrimonial do Estado, pois concentram-se os interesses públicos primários como os interesses do bem geral, afeitos a toda a coletividade e, ao

³⁴ MANCUSO, Rodolfo. *Divergência Jurisprudencial*, ob.cit., p. 321

³⁵ Gustavo Rabay Guerra menciona como argumento a lição de Willis Santiago, que considera possível sinalizar com o reconhecimento de três planos de interesse de uma determinada comunidade política: interesses individuais, interesses coletivos (ou “supraindividuais”, onde se incluem os interesses difusos) e interesses gerais ou públicos. Somente a harmonização desses três planos definitórios possibilita o melhor atendimento dos interesses individualmente considerados, bem assim daqueles interesses de toda a comunidade, “ou de parte dela”, posto que o excessivo favorecimento de interesses isolados, em contraposição aos demais, redonda em um “desserviço para a consagração desses mesmos interesses, que se pretendia satisfazer mais que os outros” (Guerra Filho, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed, SP:Celso Bastos, 2001, p. 66, in *O Caráter Retórico do Duplo Grau de Jurisdicção Obrigatória*, Dissertação Inédita apresentada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, sob orientação do Prof. Dr. João Maurício Adeodato, Recife, 2002).

³⁶ *Idem, ibidem.*



passo em que os interesses da Administração Pública devem ser focalizados como interesses públicos secundários, aqueles que, ligados ao aparelho estatal unitariamente considerado, nem sempre são suscetíveis de proveito pelo bem comum..”.

Essa classificação teórica da definição de interesse tem, na verdade, caráter mais *político* do que verdadeiramente *jurídico*. A clássica lição de Alessi³⁷, identifica o interesse público primário com o interesse social (da coletividade) e o secundário, onde não necessariamente resultaria o real interesse da comunidade, referindo-se, neste caso, ao que Mazzilli³⁸ identificou como “ações daninhas que não raro contrapõem governantes e governados; Estado e indivíduos”.

Analisando a lição de Alessi, conclui com extremo bom senso e juridicidade Mazzilli que “Sem negar, porém, o caráter de conflituosidade normalmente inato na discussão dos interesses transindividuais, de nossa parte cremos ainda na supremacia da noção do bem comum, ou seja, o interesse público primário.” Prossegue, referindo-se a um exemplo onde a construção de uma fábrica pode gerar empregos e poluição a um só tempo, para concluir:

“assim, nos exemplos acima, a solução exigida pelo bem geral consiste em instalar a fábrica e, ao mesmo tempo, respeitar o meio ambiente, ainda que, com isso, estejamos a não agradar integralmente, ou a desagradar preponderantemente a todos os grupos mais ativamente envolvidos na controvérsia; melhorar os serviços sociais valendo-nos de impostos que obedeçam aos parâmetros constitucionais, inclusive os da razoabilidade, é o

³⁷ Alessi, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 3 ed., Milão:Giuffrè, 1960, p. 197-8



que pede o bem geral, ainda que não se consiga, num só instante, compor todos os interesses em jogo”

Essa a conjugação exata, porque não necessariamente a defesa de interesses do Estado em juízo diz respeito tão somente ao “erário”, o que decorre da equivocada noção do termo “Fazenda” que abrange todo e qualquer interesse de ordem pública e não apenas aquele que revele conteúdo econômico³⁹.

A se admitir o raciocínio ora criticado, teríamos um conceito ainda mais vago, porque ao legislador caberia regrar situações de difícil esboço, submetendo ao reexame apenas os interesses que considerasse primariamente públicos e relegando aqueles que viesse a definir como secundários, como se o *interesse público* pudesse sofrer essa medida, para o fim de vir a ser ou não reexaminada a sentença lançada contra a Fazenda Pública.

Revela-se, portanto, verdadeiramente falaz o asserto, na medida em o interesse envolvido pela Fazenda Pública não se direciona a determinada categoria, de vez que envolve sempre a *defesa do erário e a administração do bem comum*, o que pode, por implícito, incorrer na tomada de decisões que necessariamente atendam ao interesse público eleito pelo Administrador.

E essa opção tem assento no campo da discricionariedade

³⁸ Mazzilli, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, São Paulo:Saraiva 2009, 22^a ed., p. 49

³⁹ Esse sentido vem figurado por Gustavo Rabau Guerra em sua dissertação, ao mencionar que “é lícito supor que, semanticamente, a expressão Fazenda Pública corresponde ao significado de erário, de fisco. Entretanto, esse conceito pode sofrer mutações, para, pragmaticamente, identificar o próprio aparato de atuação estatal, especialmente no que se refere à presença da Administração Pública em juízo, como o



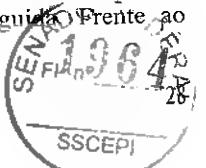
administrativa, imune ao exame jurisdicional e que, na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, compreende “a margem relativa de liberdade conferida pelo ordenamento jurídico ao agente público para que este escolha, dentre as alternativas oferecidas, aquela que melhor atenda ao interesse público específico” Prossegue afirmando que tem o Administrador “espaço livre na avaliação do motivo e na eleição do objeto por juízo de conveniência e oportunidade” e passa a definir que “Discretariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto”, sendo sua finalidade a de “(..) cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação”⁴⁰. (p. 48)

Além disso, o Estado age costumeiramente ora como sujeito a regras de direito público, ora sob o direito privado e, ainda assim, sem perder o elo com o interesse público. Apenas para exemplificar, no julgamento da matéria o extinto II Tribunal de Alçada Civil, quanto considerasse que o Estado atua como particular e encontra-se sujeito às regras de direito privado nas relações locatícias, ordenou sistematicamente a aplicação do artigo 475 às ações de despejo.⁴¹

próprio CPC sugere”.

⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Discretariedade e Controle Jurisdicional. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 48

⁴¹ “Tal como constou do despacho inicial, é dos princípios que, por se submeter a necessário duplo grau de jurisdição, a sentença proferida contra a Fazenda Pública só produz efeitos depois de confirmada pelo tribunal (CPC, art. 475,II). Por seu caráter e finalidade, a regra geral do duplo grau prevalece sobre a exceção do artigo 58,V da Lei n. 8245/91. Precedente: AI 470.558, de 20.11.96.” E ainda: “A hipótese é de provisória execução de sentença enquanto pendente obrigatório reexame (artigo 475,II do Código de Processo Civil). Se a eficácia da r.sentença é incerta frente ao efeito meramente devolutivo estabelecido na lei inquilinária, somado ao recurso oficial previsto na lei de rito quando a decisão é proferida contra o Estado, seguro reconhecer a presença dos requisitos ensejadores da liminar perseguida. Frente ao



A Fazenda Pública, - aqui utilizado o termo em sentido lato, que engloba todos os destinatários do regime do duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475, *caput*) -, dispõe de garantias processuais sintonizadas com esse interesse que aqui se descreve, na exata medida em que direcionadas ao bem comum que representa uma massa populacional íntegra.

Tais garantias não se descrevem como privilégios, porque privilégio conceitua-se como “direito ou vantagem concedido a alguém, com exclusão de outros”⁴² e, no caso, o fundamento do interesse público protegido busca justamente o efeito “totalizador”, que aqui não se apresenta demasiado reforçar, porque reflete o verdadeiro caráter das regras que albergam a conduta fazendária.

Convém ressaltar ainda que essas garantias convivem harmoniosamente com o princípio da isonomia constitucionalmente consagrado no artigo 5º, *caput* e inciso I da Magna Carta⁴³, se examinado em consonância com o adequado conceito de igualdade acolhido pelo texto constitucional.

Nelson Nery Junior⁴⁴, ao tratar do tema afirma que o que o princípio constitucional quer significar é a proteção da igualdade substancial e não a isonomia meramente formal. Trata-se da igualdade efetiva, de fato, e não apenas e tão-

interesse público, presentes o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, defiro a liminar para suspender a execução do despejo até o reexame obrigatório, de ampla devolutividade”

⁴² Disponível em: <http://www.priberam.pt> : Acesso em 22.5.2010

⁴³ Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.



somente a igualdade jurídica como trata o Autor, na lição de Fritz Baur⁴⁵. Na mesma linha, adverte Barbosa Moreira, ao tratar exatamente da *vexata questio*, que “já é cediça e dispensa demonstração a tese de que isonomia não significa tratamento sempre absolutamente igual, mas tratamento igual na medida da igualdade e desigual, na medida da desigualdade. Em suma: o critério decisivo é o da igualdade substancial, e não o da igualdade formal.”

Prossegue indicando que “(..) À Fazenda Pública atribuem-se prerrogativas, como a de prazos mais longos (ex: art. 188 do CPC), “em obediência ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, a fim de se atingir a igualdade substancial”, menção que faz à lição de Ada Pellegrini Grinover⁴⁶ para concluir que “ela não pode ser equiparada a um litigante qualquer, dada a natureza dos interesses que representa”.⁴⁷

Cai a lume a exata medida trazida por Juarez de Freitas⁴⁸, para quem surge relação entre “(..) o princípio do interesse público e da correlata subordinação das ações estatais ao princípio da dignidade humana”, situação de confronto que tem solução na preponderância entre “a vontade geral legítima sobre a vontade egoisticamente articulada”.

Nesse espectro, inúmeras passagens no *Codex* e em outros textos

⁴⁴ NERY Jr., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 6^a edição, Ed.RT - pg. 45

⁴⁵ BAUR, Fritz. *La socialización del proceso*. Salamandra, 1980, n. 5,p.16

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. In *Os Princípios Constitucionais e o Processo Civil*, São Paulo:Bushatsky, 1975, p. 42

⁴⁷ Temas. ob.cit., p. 203

⁴⁸ FREITAS, Juarez de. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, 2^a ed., São Paulo:Malheiros, 1999, p. 53



legais revelam a preocupação do legislador , como, *e.g.*, no caso do parágrafo 4o. do artigo 20, que exclui a Fazenda, na condenação, do limite mínimo na fixação dos honorários advocatícios ou ainda nos casos em que dilata prazos, como os da contestação e dos recursos (art. 188); de ineficácia da sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475) e da sujeição da execução ao rito dos artigos 730 do CPC e 100, da CF; do procedimento para a execução fiscal (Lei 6.830/1980) , do arresto independente de justificação judicial (art. 816,I); da reintegração de posse (art.928); entre outras.

Acrescenta ao tema a retórica afirmação, conhecida na lição de Nelson Nery Junior albergada por Francisco Barros Dias⁴⁹, para quem o duplo grau obrigatório seria medida oriunda do processo inquisitório no sistema medieval, quando os magistrados eram dotados de ilimitados poderes.

Também não tem esfera de aceitação o argumento de ter sido concebido o instituto num momento político ditatorial (getulista), de sorte que seria fruto do autoritarismo ou mesmo ao tempo da era medieval e inquisitorial, num contexto que parte da doutrina considera capaz de macular, em sua origem, o milenar instituto.

Por evidente que o raciocínio não sobrevive a uma análise técnica, posto que, a se assim considerar, qualquer instituto jurídico nascido na antiguidade ou mesmo sob o signo de regimes absolutos deveria ser expurgado do mundo jurídico, como, *e.g.*, a prescrição, reconhecida garantia milenar de segurança jurídica. Barbosa

⁴⁹ DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. In Diniz, José Janguiê Bezerra [Coord.] *Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo*. V.1. Recife:Litoral, 2000, p.196.



Moreira⁵⁰ bem adverte a respeito que o reexame necessário “vem de muito mais longe: do início da quarta década do século XIX!” E prossegue argumentando que “além disso, é falsa a premissa de que tem feição autoritária toda e qualquer medida legislativa tomada em período ditatorial ou semiditatorial. Não tiveram necessariamente tal caráter as reformas da *ZPO* alemã posteriores à ascensão dos nazistas ao poder (...).

O mesmo Autor rechaça, com veemência, a referência que se faz aos “visíveis moldes fascistas” da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública, ao mencionar que o instituto nada tem a ver com esse antecedente, sob o falso argumento de que “tais “moldes” seriam fascistas porque “obsessivamente voltados à tutela do Estado”, para concluir de modo diverso, afirmando que “Mais correto, parece-nos, é ver no dispositivo em foco instrumento de tutela do *patrimônio público*”⁵¹.

Esse o ponto nodal da questão: não se pode separar a figura da Fazenda Pública, a figura estatal, do conjunto que ela representa, do seu significado corpóreo. Não é o Estado (*lato sensu*) que estaria sendo beneficiado com essa garantia, mas a sociedade civil que lhe dá definição epistemológica.

Nem constitui peculiaridade do direito brasileiro, como bem anota Barbosa Moreira, ao afirmar que “é certo que não a consagram as mais conhecidas legislações processuais civis européias. Mas parece supérfluo obtemperar que um

⁵⁰ *Temas*, ob.cit., p. 207

⁵¹ Colocando o argumento no *todo* deste estudo, com precisão localizamos a tese aqui exposta no que foi afirmado na introdução, na alusão feita à tese luhmanniana da “legitimidade pelo procedimento” ao referir-se a procedimentos que naturalmente, deverão ser dotados de determinadas características para cumprir a função sócio-política que assumem nesse contexto, o que aproxima o concerto que aqui se faz acerca do fundamento sócio-empírico do duplo grau de jurisdição obrigatório.



instituto não pode ser condenado apenas por o não adotarem essas legislações: do contrário teríamos que expurgar de nosso sistema jurídico, por exemplo, o mandado de segurança, sem correspondente exato em nenhuma delas". Prossegue afirmando que "Mais de um código estrangeiro torna necessária a revisão das sentenças contrárias aos entes públicos: entre elas figura o colombiano, de 1970 (art. 386, 1ª parte), reconhecidamente um dos mais bem feitos e progressistas da América Latina." Argumenta ainda que "Por outro lado, a inexistência de disposição análoga à do art. 475 pátrio nas leis processuais européias de maneira alguma significa que aqueles ordenamentos dêem ao Poder Público, quando litiga, tratamento igual ao de outro litigante.

Em seguida conclui que "A verdade é bem outra: o tratamento varia, sim, conquanto por formas diferentes, algumas até mais radicais que a visada pela crítica.", exemplificando que "Basta ver que diversos ordenamentos europeus indubitavelmente de "primeira linha", chegam a subtrair à Justiça comum, em regra, os litígios em que seja parte a Administração Pública, para confiá-los a outro conjunto de órgãos, que não integram necessariamente o mecanismo judicial e podem fazer parte do próprio aparelho administrativo", o que faz referindo-se ao sistema de contencioso administrativo, como no direito francês, onde registram-se vários atributos próprios da presença da Administração Pública na lide, como no caso da forma de intimação e publicidade dos atos, francamente diferenciada em relação aos processos judiciais.⁵²

Não é demais registrar aqui, num retrato histórico do processo civil brasileiro, o destaque de Jônatas Luiz Moreira de Paula, ao mencionar que "assim



como o povo brasileiro é produto de multiraças, portanto multiculturas, a ciência processual brasileira também é produto de várias escolas européias, que, ainda não se definiram em perfis distintos que caracterizam um grupo do outro.” Prossegue, afirmando que: “Portanto, não seria errôneo dizer que no Brasil ainda não se tem escolas de processo, mas tendências processuais, que variam conforme seus adeptos abordam o direito processual”, para em seguida extrair que “todavia, face ao desenvolvimento científico do processo dos últimos 50 anos, não seria exagero afirmar que existe de uma maneira própria de se pensar o processo brasileiro, possibilitando construir o tronco comum dos pensadores nacionais”.⁵³

Os argumentos contrários ao duplo grau de jurisdição obrigatório coincidem, não raro, com aqueles que cabem como luva contra o duplo grau de jurisdição voluntário e, nem por isso, será restringido ou expurgado do ordenamento processual civil esse consagrado direito, por conta dos anseios de efetividade.⁵⁴

Ainda, a quem venha a taxar de inconstitucional a regra de obrigatoriedade do reexame, convém destacar que, de melhor técnica seria considerá-la não albergada pelo texto constitucional, posto que sua vigência transcende a atual Carta. Mas, mesmo que sob esse enfoque, não subsiste o ataque, tanto que, analisando de

⁵² Temas, ob.cit., os. 204-5.

⁵³ MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. *História do Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo: Manole, 1^a ed., 2002, p. 352.

⁵⁴ Gustavo Rabay Guerra exemplifica, em sua argumentação contrária ao reexame necessário, o caso do servidor público arbitrariamente exonerado da função que ocupava e que propôs ação judicial de anulação do ato administrativo, obtendo vitória sobre a Fazenda Pública. Como cediço, a decisão de primeiro grau deverá ser submetida ao crivo do duplo grau, obrigatoriamente, em nome do interesse geral, respaldo indiscutível da defesa do erário. Mas é o interesse da família, que deverá suportar a insuficiência econômica e social de seu provedor, obstaculizada em meses, quem sabe em anos? Não estaria havendo excesso de proteção dos interesses da Fazenda, que conta ainda com outras prerrogativas na disputa judicial? Ora, ainda que não houvesse o reexame necessário, por certo que essa condenação geraria a



modo crítico. Barbosa Moreira conclui ser “puramente acadêmica a increpação: antes e depois da Carta de 1988, os tribunais brasileiros têm aplicado tranquilamente, com certeza, milhares de vezes, as disposições em foco”⁵⁵, sendo oportuno recordar que há, no Superior Tribunal de Justiça, súmulas tratando da matéria.⁵⁶

Outro aspecto que merece enfrentamento, diz respeito à equiparação do reexame necessário à possibilidade de falibilidade humana, ou seja, que tivesse sido o instituto criado para suprir a omissão recursal do advogado público, por desídia ou por qualquer outro motivo, ainda que justificável, o que colocaria a Fazenda do Estado em situação de extrema vantagem nesse duelo, tornando ainda mais odioso o desequilíbrio de forças.

O asserto não sobrevive a uma análise da natureza jurídica do instituto, que, por orientação pacífica, não tem caráter recursal⁵⁷.

atividade recursal da Fazenda, de sorte que a necessidade de espera da decisão definitiva não decorre, necessariamente, do reexame obrigatório.

⁵⁵ Temas, ob.cit., p. 204

⁵⁶ Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes. (Súmula 390, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 09/09/2009); O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.(Súmula 253, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2001, DJ 15/08/2001 p. 264); No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública. (Súmula 45, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 16/06/1992, DJ 26/06/1992 p. 10156)

⁵⁷ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS INFRINGENTES. ART.530, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A remessa ex officio não é recurso, ao revés, condição suspensiva da eficácia da decisão, por isso que não desafia Embargos Infringentes a decisão que, por maioria, aprecia a remessa necessária. Precedentes do STJ: EREsp 168.837/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 05.03.2001; REsp 226.253/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 05.03.2001; AgRg no Ag 185.889/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01.08.2000.

2. Sob esse enfoque esta Corte já assentou: "Há que se fazer distinção entre a apelação e o reexame necessário. A primeira é recurso, propriamente dito, reveste-se da voluntariedade ao ser interposta, enquanto o segundo é mero 'complemento ao julgado', ou medida acautelatória para evitar um desgaste culposo ou doloso do erário público ou da coisa pública. O legislador soube entender que o privilégio dos entes públicos têm limites, sendo defeso dar ao artigo 530 do Código de Processo Civil um elástico que a lei não ousou dar. Assim, só são cabíveis os embargos infringentes contra acórdãos em apelação ou que a



A doutrina, de modo reiterado admite essa conclusão, porque não se encontra o instituto topologicamente previsto no artigo 496 do CPC⁵⁸ ou em leis especiais, mas sim plantado no tópico relativo à coisa julgada.

Reforça o argumento a constatação de que inexiste inconformismo recursal ou a sucumbência do julgador, a quem incumbe a iniciativa do recurso *ex officio* e ainda, não há prazo previsto para a remessa, nem preclusão a respeito. Não há legitimado, nem tampouco voluntariedade, de sorte que atua sem provação das partes.

Sintomático do que se afirma, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “o reexame necessário devolve ao Tribunal a matéria decidida na sentença e não qualquer alegação que a Fazenda Pública poderia ter deduzido no processo e não o fez.”⁵⁹, tendo a extensão bem aquilatada por Marcelo Bonício⁶⁰, ao abordar esse efeito,

rescisória. Esta é a letra da lei.” (REsp 402.970/RS, Rel. p/ acórdão, Min. GILSON DIPP, DJ 01.07.2004) 3. A nova reforma processual, inspirada no princípio da efetividade da tutela jurisdicional, visou a agilização da prestação da justiça, excluindo alguns casos da submissão ao duplo grau e dissipando divergência que lavrara na jurisprudência acerca da necessidade de se sustar a eficácia de certas decisões proferidas contra pessoas jurídicas não consideradas, textualmente, como integrantes da Fazenda Pública. 4. A ótica da efetividade conjurou algumas questões que se agitavam outrora, sendo certo que, considerando que o escopo da reforma dirigem-se à celeridade da prestação jurisdicional, não mais se justifica admitir embargos infringentes da decisão não unânime de remessa necessária. 5. A eventual divergência, quanto ao percentual de juros moratórios, instaurada entre o acórdão embargado, proferido pela 5ª Turma, e o julgado paradigma, oriundo da 6ª Turma, deverá, posteriormente, ser submetido à análise da Terceira Seção desta Corte Superior, nos termos do art. 266, do RISTJ. 6. Embargos de divergência rejeitados quanto à questão do cabimento dos embargos infringentes em remessa necessária, enviando-se os autos à 3.ª Seção para o julgamento da divergência quanto aos juros. (EREsp 823.905/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2009, DJe 30/03/2009)

⁵⁸ Artigo 496 - São cabíveis os seguintes recursos:

I-apelação; II - agravo; III- embargos infringentes; IV-embargos de declaração; V-recurso ordinário; VI- recurso especial; VII-recurso extraordinário; VIII-embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

⁵⁹ REsp 775.663/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2005, DJ



quando afirma que “com isso, por força de lei, mesmo quando a Fazenda Pública não se manifestar, no apelo, irresignação em relação a todos os capítulos da sentença, e mesmo que não existam capítulos dependentes daqueles que foram impugnados, mesmo assim o tribunal poderá conhecer e julgar todos os capítulos da sentença”.

Forçoso discordar apenas do ilustre Autor ao afirmar que “trata-se de uma *exceção* à regra de que a apelação devolve ao tribunal apenas a matéria impugnada (...)”, porque de *exceção* propriamente dito não se trata, já que o reexame necessário não está submetido ao regime recursal, justamente por ter natureza jurídica diversa.

Resumindo, apenas o conteúdo da sentença sofre revisão por força do duplo grau de jurisdição obrigatório e não o conteúdo do inconformismo fazendário, que, *e.g.*, tenha sido destilado na defesa, ou mesmo que poderia tê-lo sido e não o foi, sujeitando o tema à preclusão.⁶¹

24/10/2005 p. 301

⁶⁰ BONICIO, Marcelo. *Capítulos da sentença e efeitos dos recursos*. São Paulo:RCS Editora, 2006, ps. 187-8

⁶¹ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNA ALEGAÇÃO. MATÉRIA QUE NÃO PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, EM SUA REDAÇÃO ANTERIOR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que, em se tratando de acórdão proferido anteriormente à vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, mesmo em sede de reexame necessário, por se referir a direitos patrimoniais, devendo a parte interessada invocá-la por intermédio dos meios processuais adequados, e não por meio de embargos de declaração.

2. Na hipótese dos autos, o TRF da 4ª Região, na via do reexame necessário, não analisou o tema relativo ao implemento do prazo prescricional, porquanto este não foi objeto da sentença, bem assim não se tratava de matéria impugnada, oportunamente, na petição de contestação, motivo pelo qual foi considerada matéria nova e, portanto, insuscetível de ser apreciada. Além disso, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação anterior à edição da Lei 11.280/2006, não era devido o reconhecimento de ofício da prescrição pelo julgador.

3. Não merece ser conhecida a alegada violação do art. 1º do Decreto 20.910/32, porquanto o efetivo implemento do prazo prescricional não foi objeto de debate e decisão no acórdão recorrido. Esse tema,



Aliás, admitir o reexame necessário como recurso implicaria em negar o princípio da taxatividade dos recursos e da unicidade recursal⁶², sem contar os aspectos a que se refere Jorge Tosta⁶³, por considerar da natureza do recurso “a discursividade ou dialeticidade, traduzida na necessidade de fundamentação do inconformismo, a fim de que a outra parte possa contrariá-lo, à luz do processo do contraditório, e o órgão *ad quem* possa definir e decidir os limites da controvérsia”. Conclui o Autor que “No reexame necessário tal não ocorre, porque inexiste manifestação formal do inconformismo, a fim de que outra parte possa contrariá-lo, à luz do princípio do contraditório, e o órgão *ad quem* possa definir e decidir os limites da controvérsia”.

Reforça o argumento a consolidação da jurisprudência, que, no tratamento do tema, resultou na edição dos seguintes verbetes:

- Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes⁶⁴.

Ora, justamente por ausência de “recurso”, exigência referida no

inclusive, encontra-se prejudicado, tendo em vista o reconhecimento da ausência de vulneração dos arts. 475 e 535 do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 823.486/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

⁶² Jorge Tosta argumenta a respeito que “parece-nos incorreta, também, a afirmação de que, na hipótese de a Fazenda ingressar com recurso de apelação, a sentença estaria sendo impugnada por dois recursos, afrontando o princípio da singularidade. Primeiramente é preciso ressaltar que o reexame necessário, segundo nosso entendimento, não é recurso. Assim, é absolutamente impróprio afirmar que a sentença está sendo impugnada por *dois recursos*, em afronta ao princípio da singularidade. *Do Reexame Necessário*, São Paulo:RT 2005, p. 158

⁶³ TOSTA, Jorge. *Do Reexame*, ob.cit., p. 152



artigo 530 do Código de Processo Civil⁶⁵ que trata dos embargos infringentes, não tem sítio o recurso que poderia ser detonado em caso de decisão não unânime das Cortes.

Um dos acórdãos que serviu de precedente à uniformização da jurisprudência fez constar, no voto do Relator, que “a lei restringe, pois, a possibilidade de uso dos infringentes aos julgados, por maioria, proferidos em apelação e em ação rescisória; silencia quando se trata de decisões proferidas em reexame necessário”.⁶⁶ Essa a argumentação que se repete em todos os demais precedentes que acabaram culminando com a edição do verbete:

Resulta claro desse entendimento a consequência da diferença entre o reexame necessário e o recurso, a ponto de sofrer tratamento particular, que afasta sua configuração como recurso, mesmo que por equiparação ou analogia.

Ou seja, fica restrito ao caráter apropriado – e não de recurso –
inclusive para fins de interposição dos embargos infringentes.

- No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.⁶⁷

(4527-11-300-CORTE ESPECIAL - julgado em 02/09/2009, DJe 09/09/2009)

os embargos serão restritos à matéria objeto da ação, salvo se houver oposição ao que se pretende. DECISÃO DADA POR MAIORIA.
66 PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. DECISÃO DADA POR MAIORIA.
EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CABIMENTO.

EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CADIMENTE.
1. NÃO SÃO ECHIVÉIS Embargos Infringentes contra decisão dada por maioria, em remessa necessária.

1. Não são cabíveis Embargos Intelectuais contra o que é tal conhecido e não provido.

DJ 01/08/2000 p. 292)
TJ-SP - RECURSO DE SEQUESTRO, julgado em 16/06/1992, DJ 26/06/1992 p. 10156

- 67 -



Também mais uma vez por ausência da natureza recursal, não pode o reexame necessário implicar em agravamento da situação fazendária, não só porque posto em seu benefício, mas porque ausentes razões de inconformismo, de sorte que cabe apenas como medida de reexame de *improcedência*.⁶⁸

⁶⁸ PROCESSUAL CIVIL. REFORMATIO IN PEJUS EM REMESSA OFICIAL.

O instituto da remessa ex officio consulta precipuamente o interesse do Estado ou da pessoa jurídica de direito público interno, quando sucumbente, para que a lide seja reavaliada por um colegiado e expurgadas imprecisões ou excessos danosos ao interesse público. Fere a proibição de reformatio in pejus a decisão que, na remessa de ofício, agrava a condenação impingida à Fazenda Pública, sabendo-se que o duplo grau de jurisdição só a ela aproveita. Se a parte vencedora no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer, conclui-se que se conformou, in totum, com o julgamento, não se lhe podendo beneficiar mediante um recurso cujo interesse a tutelar não é o seu.

Recurso provido, por unanimidade.
(REsp 14238/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/1992, DJ 21/09/1992 p. 15657)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PETIÇÃO INICIAL. ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA. LIMITE. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor da jurisprudência desta Casa, não se configura julgamento extra ou ultra petita quando o julgador, nas ações de natureza acidentária, atento aos requisitos legais, deferir benefício diverso do pleiteado na exordial, haja vista a natureza da demanda e a relevância da questão social envolvida.

2. A compreensão de adequação ao pleito inicial encontra limite na prestação jurisdicional entregue pelo órgão de primeiro grau ao prolatar a sentença, diante das regras contidas nos artigos 475, I, e 515, ambos do CPC, que prevêem a sujeição da sentença proferida contra a Fazenda Pública à confirmação pelo Tribunal e o efeito devolutivo da matéria impugnada na apelação.

3. A jurisprudência pacífica desta Corte confirma ser defeso agravar a situação da Fazenda Pública em sede de remessa oficial.

Incidência do óbice da Súmula n. 45/STJ.

4. Recurso especial provido.
(REsp 1083643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/08/2009)

Mas deve esgotar a matéria desafiada na sentença, por força do efeito translativo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE EXAME DO MÉRITO DA LIDE, POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 475, II, DO CPC. NECESSIDADE DE EXAME DAS QUESTÕES PLEITEADAS PELA PARTE.

ANULAÇÃO.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, tendo em vista restar incólume a liquidez e certeza da dívida, considerou válida a CDA.
3. Questão referente ao mérito da ação (excesso de execução, falta de liquidez e certeza da CDA) apreciada e decidida na sentença e não analisada por forma da remessa oficial (art. 475, II, do CPC) quando do julgamento pelo Tribunal a quo, não obstante a oposição de embargos de declaração para tal finalidade.
4. Tal tema deve ser examinado em face do duplo grau de jurisdição obrigatório pelo Tribunal recorrido.



Esse posicionamento do Superior Tribunal de Justiça revela-se firme e incontestável em nosso ordenamento, mercê de inúmeros julgados que acabaram resultando na edição da Súmula 45/STJ e que dão base ao argumento negativo em relação ao caráter recursal do instituto.

Rita Gianesini⁶⁹ afirma que o duplo grau de jurisdição necessário tem a natureza jurídica de condição de eficácia da sentença, o que admite acompanhada de larga doutrina⁷⁰ e baseada em especial na Súmula 423 do STF, segundo a qual não transita em julgado a sentença que houver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*.

Essa a orientação predominante na doutrina e na jurisprudência, sendo todavia de extrema juridicidade o argumento de que, “não raras vezes, a sentença produz efeito, ainda que não tenha sido confirmada pelo tribunal. É o que ocorre, v.g.,

O exame da sentença, em virtude da remessa necessária, independe de pedido explícito da Fazenda Pública, por ser dever imposto por lei (art. 475, II, do CPC), e não por mera liberalidade recursal da parte sucumbente.

5. A parte tem direito a que haja manifestação direta sobre as suas pretensões. A omissão constitui negativa de entrega da prestação jurisdicional. A prestação jurisdicional há que ser entregue em sua plenitude. É dever do magistrado apreciar as questões que lhe são impostas nos autos, assim como à parte ter analisado os fatos postos ao exame do Poder Judiciário. Caracterização de omissão no julgamento do v. decisum a quo.

6. Agravo regimental provido para, na seqüência, prover o recurso especial por violação dos arts. 475, II, e 535, II, do CPC, a fim de anular a decisão impugnada, com o retorno dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que, desta feita, profira nova decisão com a análise do mérito da lide (anulação da CDA por excesso de execução e falta de liquidez e certeza).

excesso de execução e falta de liquidez e certeza).

excesso de execução e falta de liquidez e certeza).

(AgRg no REsp 839.405/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em

03/08/2006, DJ 14/09/2006 p. 283)

03/08/2006, DJ 14/09/2006 p. 283)

69 GIANESINI, Rita. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis* - Ed. RT 1999 - pg. 918

70 A Autora menciona Alcides Mendonça Lima que conclui ser condição de eficácia da sentença (Introdução aos recursos cíveis, p. 181-8) Nelson Nery Junior afirma que a eficácia da sentença fica condicionada ao reexame pelo órgão imediatamente superior (*Princípios fundamentais - Teoria Geral dos Recursos* - pg.44) Orestes Nestor de Souza Laspro esclarece tratar-se de uma condição de eficácia da sentença, ou seja, a existência de duplo grau de jurisdição é requisito indispensável para que essa ser considerada decidida a questão (*Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, p. 178).



com relação à sentença que confirma a antecipação de tutela ou a concede nesse ato jurisdicional”, como ensina Fabiano Carvalho⁷¹, afirmando ainda que “o reexame necessário pode não estar relacionado propriamente à eficácia da sentença, mas, sim, ao trânsito em julgado e, consequentemente, à coisa julgada”, recordando que o Verbete 423 da Sumula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, editado desde o Código de 1939, mas ainda em vigor, estabelece que “não transita em julgado a sentença que houver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”, para concluir tratar-se de tema ligado à coisa julgada, mais especificamente.

De todo recomendável, convém dar destaque, que não se associe essa condição à *inexistência* da sentença, mas sim, à sua ineficácia, posto que padece de requisito hábil à sua consecução no mundo empírico, sendo verdadeira exceção a execução antecipada.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier⁷², “como todo ato jurídico, a sentença comporta exame sob *tríplice* aspecto: a existência jurídica em si mesma, a validade e a eficácia”.

A relevância dessa distinção conduz ao acerto da conclusão que se possa dar a tema em exame. Dinamarco⁷³ bem registra que “só quanto a uma sentença que exista, obviamente, se pode cogitar da produção de efeitos”. E, ausente o

⁷¹ CARVALHO, Fabiano. *RePro* ano 34, n. 169, mar/2009, p. 321. Para José Roberto de Moraes (*ob.cit.*, p. 68), “o que o legislador fez foi transformar em ato complexo aquilo que seria um ato simples. Uma sentença proferida nessas condições depende de uma complementação jurisdicional para a sua eficácia”.

⁷² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Das Nulidades*, *ob.cit.*, p. 189

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*, 7. ed., São Paulo:RT 2002, p. 268



reexame, pode vir a ser suprida a falha, de sorte que a mesma sentença, que sempre existiu e permanecerá existente, venha também a aperfeiçoar-se, com a produção dos efeitos e consequente eficácia apropriada, aqui entendido *eficácia* como *produção de efeitos*⁷⁴.

Enfatiza o tema a noção de Couture⁷⁵ acerca do ato inexistente, ao afirmar que “não é necessário a seu respeito um ato posterior que o prive de validade, nem tampouco é possível que atos posteriores o confirmem ou homologuem, conferindo-lhe eficácia”.

De fato, sentença existe, apenas não tem habilidade para ser executada, posto que pendente a condição, o que levou Tosta a adiantar-se em considerar o reexame necessário como instituto que tem natureza de *condição suspensiva ex lege*⁷⁶.

Essa afinação de conceito justifica-se na opinião do Autor por não ocorrer o trânsito em julgado da sentença enquanto não cumprido esse *iter* a que está sujeita nos casos previstos em lei, e, por considerar que tratar o tema como condição de eficácia, acabaria por lhe retirar o caráter teórico geral , posto que alguma sentenças podem perfeitamente ser executadas, ainda que sob reexame necessário⁷⁷.

⁷⁴ Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, *in Das Nulidades*, ob.cit., p. 473

⁷⁵ COUTURE, J. Eduardo. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. Trad. Benedicto Giacobini, Campinas:RedLivros, 1999, p.302

⁷⁶ Ob., cit., p. 151

⁷⁷ Vide a propósito o que dispõe a Lei de Mandado de Segurança, que desde a anterior edição revia a possibilidade de execução imediata do *writ*. (Lei 12.016/2009, art. 14).



Ora, conquanto correto o asserto, verdade é que a definição trazida pelo Autor em nada difere da dificuldade encontrada pela mesma conclusão; vale dizer, seja condição de eficácia, seja condição suspensiva, em ambos os casos acaba por ser transposta a eficácia e a suspensividade, pela possibilidade, em alguns raros casos, de execução.

De todo modo, o trânsito em julgado não opera em qualquer caso, posto que pendente a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, o que serve de respaldo à consideração da teoria dominante.

Resulta desse entendimento que, por tudo, a preocupação do legislador processual foi a de impedir, em regra, a execução provisória contra a Fazenda Pública enquanto uma decisão desfavorável não tiver sido *afirmada e reafirmada* pelo Judiciário e transitada em julgado, como indubitável forma de garantia do interesse público.

Em regra, a especialidade da execução impõe-se nas ações contra a Fazenda Pública, consequência do peculiar tratamento constitucional do sistema de pagamentos de débitos judiciais, o que inviabiliza a execução provisória, por conta da exigência de previsão orçamentária⁷⁸.

No atual sistema e no vindouro (conforme proposta apresentada

⁷⁸ Nos termos do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, “É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.”



pela Comissão de Juristas/Senado⁷⁹) a execução contra a Fazenda Pública deve seguir o rito do disposto no atual artigo 730 do CPC, escrito sob o molde constitucional e em obediência aos princípios que regem a atividade estatal e o regime do pagamento pela via do precatório.

Atento a esse questionamento, inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública. A propósito, menciona Humberto Theodoro Junior⁸⁰ a necessidade de trânsito em julgado para iniciar-se a execução, concluindo que "Quanto à necessidade, ou não de aguardar-se o trânsito em julgado da sentença dos embargos para expedir-se o ofício requisitório, penso que, a rigor, a execução provisória contra a Fazenda Pública, por meio do precatório "condicional", não se coaduna com o procedimento dos artigos 730 e 731 do CPC." É que a Fazenda Pública, enquanto não tem contra si a coisa julgada, não está sujeita a pagar a obrigação liquidada em juízo, não havendo, por isso, como "requisitar-lhe judicialmente" um pagamento ainda não exigível.

Marcelo Abelha Rodrigues⁸¹ aborda com propriedade o tema, ao reconhecer não ser possível a execução provisória contra a Fazenda. Considera o autor que o pagamento será feito por precatórios judiciais, que deverão constar de dotação

⁷⁹No Anteprojeto, a matéria está assim regrada: Art. 834. Na execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, a devedora será citada para opor embargos em um mês.

§ 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição da República.

§ 2º O processamento dos embargos, dos precatórios e das requisições de pequeno valor observará o disposto neste Código sobre o cumprimento da sentença que reconhecer obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública.

⁸⁰ Embargos à execução contra a Fazenda Pública. Disponível em:
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina912.html>. Acesso em: 22.mar. 2010.

⁸¹ ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de execução civil*. 3ª ed Rio de Janeiro: Páginas 2008, p. 414.



orçamentária expressa e previamente prevista em lei para isso, não se admitindo, portanto, um tipo diferente de “precatório provisório”. E questiona o autor: “considerando-se ainda que não existe penhora de bens públicos, questionar-se ia: qual a vantagem de uma execução provisória, se não há necessidade de garantia do juízo?

Sendo assim, impossível a execução provisória uma vez que, se a norma constitucional exige o trânsito em julgado para o pagamento dos precatórios, tal exigência se revela como obstáculo à execução provisória.

Prevalece na jurisprudência esse entendimento conforme se infere de decisão monocrática proferida pela Ministra Ellen Gracie, em medida cautelar, *in verbis*:

“As razões articuladas pelo requerente demonstram existir plausibilidade jurídica no pedido cautelar, tendo em vista que a EC 30/2000, ao dar nova redação ao § 1º do art. 100 da CF, explicitou a necessidade de trânsito em julgado da sentença para que o pagamento de débito dela decorrente seja feito por meio de precatório, após a inclusão da correspondente verba no orçamento da entidade de direito público. Parece, numa análise preliminar, mostrar-se contrária a essa nova ordem constitucional a execução provisória contra a Fazenda Pública, para pagamento de quantia decorrente de decisão que ainda pode vir a ser reformada por meio de recurso, sendo contrário ao princípio da razoabilidade esse pagamento em detrimento de credores titulares de precatórios oriundos de sentenças transitadas em julgado.”⁸²

⁸² Pet. 2.390/SP, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 16.08.2001.



O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de modo taxativo, da mesma forma reconheceu a total impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública. Este entendimento está consubstanciado em ementa de recente julgado:

PROCESSUAL CIVIL. Execução provisória contra a Fazenda Pública. IMPOSSIBILIDADE. Inteligência do art. 100, par. 3º, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00. Necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos.⁸³

E, não seria coerente admitir a ausência de devolutividade do recurso de apelação oposto pela Fazenda Pública, se, ao mesmo tempo, há óbice à execução provisória.

Portanto, nada tem a ver o reexame necessário com o resguardo da possibilidade de omissão recursal ou atividade desidiosa do advogado público (por não se tratar de recurso, não é demais reafirmar), mas, muito além, com a necessidade de evitar dano irreparável ou de incerta reparação que decorre de decisões a respeito das quais não se estabeleceu o indispensável debate jurídico, sendo de notório saber a dificuldade (*rectitus impossibilidade*) de restabelecimento do *statu quo ante*, nos casos de reversão do julgado.

Conquanto possa sensibilizar o argumento da efetividade consagrada em nossa Carta Magna, capaz de afastar a submissão dos litigantes à longa

⁸³TJSP - Sexta Câmara de Direito Público. AI n. 907.551,5/5-00, Rel. Des. Oliveira Santos: 22.640.094-69 1983.



espera pelo *bem da vida*, o reexame necessário e, de resto, a atividade recursal não são os vilões da modernização do processo civil brasileiro, mas sim a estrutura do Judiciário, incapaz de dar albergue imediato às tensões sociais.⁸⁴,

Assim, quimérico esperar da pena da lei a panacéia; é o que resulta dessa interpretação que se traduz em imediatidate, sem preocupação com a verdadeira problemática que envolve a máquina judiciária.

Esse retrato bem se verifica na reforma que sofreu o reexame necessário, introduzida pela Lei 10.352 de 26.12.2001, em vigor desde 26.03.2002, e que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil e está mantido na proposta da Comissão de Juristas ao Congresso Nacional.⁸⁵

⁸⁴ Recente pesquisa levada a efeito pela Fundação Getúlio Vargas traz conclusão que não soa estranha a quem milita no foro: “Os cartórios judiciais produzem grande impacto na morosidade do processo e no acesso à Justiça. Esta é a conclusão de pesquisa inédita, divulgada pela Secretaria da Reforma do Judiciário, órgão do Ministério da Justiça, na última semana, em Brasília. De acordo com estudo encomendado à Fundação Getúlio Vargas, outros aspectos contribuem para o mau desempenho dos cartórios, entre eles o fato de eles não serem vistas como co-responsáveis do sistema de Justiça, dos funcionários não estarem motivados e do quadro organizacional e de funcionamento em vigor serem inefficientes.

O chefe de gabinete da Secretaria da Reforma do Judiciário, Vinícius Wu, explicou que o estudo envolveu a análise de quatro diferentes cartórios de São Paulo, durante período de seis meses. Duas dessas instâncias situam-se na Capital, sendo que uma funciona há algumas décadas e a outra há mais de 100 anos. Os outros dois cartórios são do interior, um de uma comarca onde o juiz está lotado há mais de dez anos e o outro de localidade onde o magistrado responsável atua a menos de um ano. Fatores como o acervo processual, a relação de processos por escrevente e o relacionamento dos responsáveis com os funcionários foram levados em consideração.

Uma das constatações foi de que o tempo em que o processo fica no cartório é alto, se comparado ao tempo total de tramitação. Descontados os casos em que os autos são levados ao juiz para alguma decisão ou retirados por advogados para vista e manifestação, eles ficam nos cartórios por cerca de 80% a 95% do tempo total de processamento. Segundo o estudo, no período em que estão sob o domínio do cartório, as ações estão aguardando alguma providência a ser realizada pelo funcionário ou o cumprimento de prazo pelos advogados”.

(<http://www.refad.com.br/viewnot.php?id=55> acesso em 23.5.2008, g.n.)

⁸⁵ “A Comissão de Juristas responsável pela apresentação de anteprojeto do novo Código de Processo Civil (CPC) deve manter no texto final a figura do “reexame necessário” de ações contra a fazenda pública, mas restrito a causas de alto valor. A ideia é que ações com valor acima de mil salários mínimos (R\$ 510 mil) tenham necessariamente um segundo julgamento, desta vez pelo tribunal da justiça imediatamente superior à decisão do juiz original.



Conforme antes mencionado, vinham os tribunais interpretando a regra de duplo grau de jurisdição obrigatório com caráter extensivo, tendo sido ali mencionado exemplos tais como o da aplicação do reexame necessário em causas de despejo, mesmo que considerada a atuação de direito privado; à ação cautelar e à fase de execução (e não apenas de conhecimento).

Na esfera legislativa, foi a garantia estendida às autarquias e fundações de direito público (Lei 9.469/1997, art. 10).

Justamente nesse cenário e assumindo corrente contrária à evolução do instituto e ampliação de seu campo de incidência, sobreveio a Lei 10.352/2001 e os parágrafos 3º e 4º acrescentados ao artigo 475 do CPC.

A obrigatoriedade estava sendo revista pela Comissão, mas opiniões em contrário colhidas durante audiências públicas deixaram clara a necessidade do reexame. Atualmente, o CPC prevê o reexame necessário para causas acima de 60 salários mínimos (R\$ 30,6 mil).

- Nós nos sensibilizamos com isso e mantivemos o reexame necessário nas causas contra a fazenda, muito embora tenhamos modulado o valor das causas diante de uma nova realidade - afirmou o presidente da comissão Luiz Fux, ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ)".

Disponível <http://www.senado.gov.br/agencia/verNoticia.aspx?codNoticia=100943> Acesso em 8.6.2010 Em seguida, apresentado o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, dele constou o novo tratamento proposto, com a seguinte redação:

Art. 478. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvértido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso 139

representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas.

§ 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.



Especialmente em razão dos parágrafos 2º e 3º que foram acrescentados, cabem importantes considerações, tendo em conta a profunda alteração que deles resulta no sistema de garantias processuais da Fazenda Pública.

A limitação do reexame necessário às causas de valor superior ao inscrito deixa sem solução o dano irreparável que possa advir de decisões singulares proferidas em causas que, conquanto não sejam expressão de valor, refiram-se a temas de grande interesse para o Poder Público.

A respeito, convém ressaltar que a expressão *valor certo* a que se referiu o legislador, por vir acompanhada de limite quantitativo, significa *valor líquido*, pois *certeza* diz respeito à existência e não à valor, de sorte que deveriam ser desde logo afastadas da incidência da norma as condenações que dependam de apuração decorrente da iliquidez. Todavia, não raro decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela sua aplicação a sentenças ilíquidas, considerado como parâmetro o valor da causa⁸⁶, o que torna preocupante a hipótese quando aplicada a causas que não têm o conteúdo econômico

⁸⁶ AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.
3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 922.375/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA,  10/06/2010)

como principal objetivo, sem que isso lhe retire a importância política ou estratégica.

É bem de se notar que o mesmo Superior Tribunal de Justiça, ora tem considerado que a iliquidize impede a aplicação da exceção⁸⁷; ora tem admitido que, ausente conteúdo econômico, descabe o critério legal⁸⁸⁻⁸⁹.

Nem fica superado o quadro problemático com a introdução do parágrafo 4º ao artigo 478 do anteprojeto do Código de Processo Civil, que relega para a fase de liquidação o reexame necessário, quando ilíquida a sentença, porque permanece em aberto a questão da ausência de expressão patrimonial (mas não de expressão política e social) capaz de ensejar a aplicação do valor da causa como critério de

22/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 464)

⁸⁷ PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 1103025/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/04/2010, DJe 10/05/2010)

⁸⁸ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp 600.596/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 23/11/2009)

⁸⁹ Registra Leonardo José Carneiro da Cunha que "a 5ª Turma do STJ, contrariamente ao entendimento firmado por sua 1ª Turma, vem consolidando jurisprudência no sentido de que "tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado" (AC. Um., da 5ª Turma do STJ – AgRg no REsp 600.596/RS, rel. Min. Teori Zavascki).

exclusão de submissão ao instituto.

Dante desse quadro, a inquietação tem plena justificação. Melhor exemplificando, nos casos de desestatização, que envolvem interesse público de alto relevo⁹⁰, inexiste conteúdo econômico imediato, ausente pleito condenatório, no mais das vezes, meramente declaratório de nulidade dos editais.

O prejuízo do interesse público na supressão do duplo grau de jurisdição obrigatório às sentenças de eficácia declaratória ou constitutiva acabou passando desapercebido às críticas de Francisco Glauber Pessoa Alves⁹¹, ao afirmar que tais demandas “(..) não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários”, abstraindo o fato de que nem sempre apenas a supressão financeira direta do erário representa menoscabo ao interesse público.

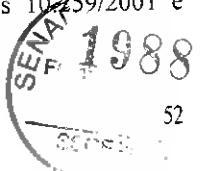
A possibilidade de subtração do reexame necessário a essas demandas (e a outras) capazes de traduzir verdadeiro e irreparável prejuízo ao interesse público envolvido, gerando travamento de planos de governo, de ordem social, bem demonstra o desacerto do critério trazido pela inovação que não merece servir de base ao novo ordenamento processual civil em estudo pelo Senado Federal.

Se a intenção do legislador atual foi a de “evitar a discussão de

14/6/2005, p. 348” (*in A Fazenda Pública em Juízo*, São Paulo:Dialética 2009, p. 215)

⁹⁰ Há, em andamento na Justiça Federal no Estado de São Paulo, ações visando a anulação da venda do Banespa, cujo valor dado à causa representa o mínimo exigido pela tabela de custas, sendo, todavia, indubidosa a relevância dessas causas que, sob o atual critério (e o do anteprojeto) estariam subtraídas ao reexame obrigatório.

⁹¹ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças (Leis 10.259/2001 e 10.352/2001) *Revista dos Tribunais*, ano 92, volume 810 abril de 2003, p. 74



valores de pouca expressão econômica para o Poder Público que, em última análise, tutela o patrimônio de todos os cidadãos, o qual teria maiores gastos com a continuidade do feito, que serviria apenas para a abarrotar os tribunais”, como afirma Rogério Coelho⁹², fica evidenciada a frustração desse objetivo, diante de demandas incapazes de valoração sob tal critério.

Outro aspecto que resultou da mesma reforma legislativa, mercê do acréscimo do parágrafo 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, foi nova restrição do espectro do reexame necessário, em confronto com a evolução interpretativa que vinha sendo conferida ao tema.

Permite-se agora a imediata eficácia da decisão singular, quando o prolator a considere consonante com a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou com súmula do mesmo Tribunal ou do tribunal superior competente⁹³.

⁹² COELHO, Rogério. Reexame necessário e uniformização de jurisprudência, *Aspectos Polémicos e Atuais dos Recursos Cíveis*, São Paulo:RT 2006, p. 565

⁹³ Leonardo José Carneiro da Cunha indica, numa interpretação sistemática do artigo 475 c.c. artigo 557, parágrafo 1º do CPC que “há, na verdade, uma graduação legal a respeito da matéria. Realmente, confrontando-se o art. 557 e seu parágrafo 1º-A com o parágrafo 3º do art. 475 do CPC, chega-se à seguinte conclusão: a) para que o relator, por decisão isolada, possa negar seguimento ao recurso ou ao reexame necessário, deve haver súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de Tribunal Superior; b) para que o relator, por decisão singular, possa dar provimento ao recurso ou ao reexame necessário, deve haver súmula ou jurisprudência dominante apenas do Tribunal Superior; c) para que o juiz de primeira instância possa dispensar o reexame necessário, é preciso que haja súmula de Tribunal Superior ou jurisprudência do pleno do STF. (*ob.cit.*, p. 216).

A propósito:
PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DO STF .

INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.

1. A Lei n. 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, para dispensar o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou de Tribunal Superior.

2. Cabível a remessa oficial em relação à pretensão julgada procedente sem amparo em decisão do plenário da Corte Suprema ou de súmula de Tribunal Superior.

3. Recurso especial provido.

(REsp 866.925/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJE 03/08/2009)



Bom anotar, de modo crítico, que a disposição cede à tendência de adoção da uniformização da jurisprudência, mas, convém a crítica, de modo inadequado, posto que impede o reexame ao invés de permitir que o tribunal *ad quem*, pelos meios legais hoje vigorantes, venha a decidir a causa, ainda que no juízo monocrático, fazendo prevalecer justamente o que o *caput* do artigo 475 buscou evitar, ao consagrar o duplo grau de jurisdição em regime obrigatório.

Assim mantido, vem corroborar, às avessas, o que se assemelha a uma certa tendência doutrinária à adoção da súmula vinculante, já vigorante em matéria constitucional, mas que ainda encontra plena resistência de extensão a matéria de lei federal, certo que adesão irrestrita vem enfrentando sérios posicionamentos desfavoráveis. Portanto, quando da reforma, encontrava-se (e ainda se encontra) em pleno debate o tema, resultando que a inovação figurada pela nova restrição apresentou-se no mínimo inoportuna, em face da precocidade.

E, na verdade não se tratando de súmula vinculante, porque o dispositivo não limita a sua extensão a esses casos, mas a todos em que se verifique, apenas e tão somente, contrariedade a “jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”, vem a lume a advertência do Ministro Celso de Mello⁹⁴, ao mencionar que “os precedentes e as súmulas, desprovidos do conteúdo eficacial do ato legislativo, (...) não passam de indicações úteis para uniformizar-se a jurisprudência, a que, entretanto, juízes e tribunais não se encontram presos”, especialmente por questão de competência,



reservada ao Supremo Tribunal Federal em termos de vinculação, o que melhor demonstra a absoluta incompatibilidade que resulta da solução adotada.

Saudável a expectativa que tem o jurisdicionado, de posicionamento uniforme acerca de matérias que revelam idêntico tratamento, o que se espera, por aceitável, possa surgir do bom senso na análise individual do Judiciário, tendência que se registra em praticamente todo o sistema processual reformado, não sem submeter, todavia, ao consagrado *due processo f Law* que resulta do duplo grau de jurisdição adotado de modo diferenciado quando sob o tema do interesse público.

Incompreensível, na mesma feição, qualquer limitação intelectual aos operadores do direito, sejam eles advogados, promotores ou juízes. O próprio Judiciário não admite a cristalização de entendimento e constantemente vem modificando posicionamentos que eram considerados definitivos.

De fato, a doutrina admite que o entendimento sumulado sofre constantes evoluções. Rodolfo Camargo Mancuso⁹⁵ afirmou na ocasião que os dois agora extintos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo editaram expressivo número de súmulas e alerta para o fato de que várias delas foram depois alteradas, revogadas ou substituídas, revelando-se uma “constante predisposição dos tribunais em se manterem alertas quanto à preservação da atualidade dos assentos que emitem.”⁹⁶

⁹⁴ Adin 594-DF/92, in *Revista Trimestral de Jurisprudencial* vol. 151, p. 44

⁹⁵ *Ob.cit.*, *Divergência Jurisprudencial*, pg. 376

⁹⁶ O II TAC Civil de São Paulo deu o exemplo, passando em revista o rol de suas súmulas, de um total de 26 enunciados, devidamente examinados pelos juízes relatores, resultou que 12 súmulas receberam



Pois bem: justamente com base nesse argumento doutrinário, que considera o direito sumular adequado, porque sensível às evoluções exegéticas, é que se deve inadmitir a apregoada vinculação. Anota a respeito José Rogério Cruz e Tucci⁹⁷ que “(..) o padrão de concordância ou discordância é transitório. *Ex abrupto*, aquilo que parecia incontestável passa a ser criticado, e uma nova interpretação é desenvolvida e aceita por uma minoria *progressista*. Os paradigmas são rompidos, dando lugar a novos precedentes.”

O Poder Judiciário atua por provação. A exigência que se traduz na sedimentação do pensamento inibe a manifestação jurisprudencial e provoca a cristalização do pensamento, porque não se pode atingir qualquer evolução senão por conta da liberdade jurisprudencial. As mudanças de postura resultam inconciliáveis com o atrelamento à vinculação.

Oportuna a respeito, a lição de Mancuso⁹⁸, para quem “embora a divergência jurisprudencial não seja em si mesma um mal – e, em certa medida, revela-se importante para a renovação do pensamento jurídico - (...)” o que considera plausível apenas quando não se trate de temas repetitivos e idênticos.

Há outros aspectos: Luiz Flávio Gomes⁹⁹ traz a lume o exemplo de duas súmulas, as de números 171 e 174 do STJ, que dizem respeito ao direito penal, tratam de temas ainda bastante controvertidos e que foram precocemente sumulados,

⁹⁷ proposta de revogação, 12 de manutenção e duas de modificação.

⁹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo:RT, 2004. p.248

⁹⁹ *Ob.cit.*, p. 376

⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio. *Súmulas Vinculantes e Independência Judicial*, São Paulo:RT p. 702, nota 23



pois existiam ainda várias interpretações a respeito. Afirma o Autor que “nem sequer existe a garantia de que foi eleita a melhor. Se fossem vinculantes, estariamos diante de um dirigismo judicial sem precedentes”.

Ainda exemplificando: O Supremo Tribunal Federal manteve a coexistência de duas Súmulas - 121 e 596 - ambas a respeito do mesmo tema , o anatocismo. Foi necessário o *labor interpretativo* a que se referiu Mancuso¹⁰⁰.

Portanto, tal qual a lei, a súmula ou o entendimento dominante dos tribunais superiores dependem de interpretação, o que demonstra não só que a vinculação não será a experiência apropriada para a garantia perseguida, como não pode ser absoluta a convicção trazida pela sentença.

Ainda, “só após a tramitação da controvérsia por todos os graus de jurisdição e esgotados todos os recursos se chegará ao resultado sobre sua aplicação” argumenta João Carlos Pestana de Aguiar Silva *apud* Mancuso¹⁰¹ com o que dificilmente a adoção desse sistema viria a atingir o objetivo de desafogar a plethora de demandas judiciais.

De outro lado, o entendimento dominante também não será, necessariamente, o mais acertado, porque posições intermediárias podem melhor atender à correta exegese da norma. Ou seja, revela-se quase maniqueísta a intenção do legislador, a separar o bem do mal, como se na casuística fosse possível revelar tal

¹⁰⁰ *Ob.cit.*, pg. 387

¹⁰¹ *Ob.cit.*, pg. 357



condição com a generalidade que encerra o dispositivo.

Melhor ilustrando, temos hoje em vigora a Súmula 227/STJ, que admite a indenização por dano moral quando beneficiária a pessoa jurídica. Esse tema comporta melhor interpretação, sabido e consabido que o tema restringe-se à proteção à imagem da pessoa jurídica, ou seja, à sua honra objetiva. A se admitir, todavia, a literalidade do texto, a discussão sobre o campo de incidência seria obstada, de plano, pelo juízo singular, impedindo que, por exemplo, em sede de reexame necessário, viesse a ser revisto o assunto, num flagrante prejuízo ao interesse público, especialmente tendo em conta que, na proposta recentemente apresentada ao Congresso Nacional, causas de expressivo valor econômico, por exemplo, ainda que pouco inferiores a mil salários mínimos, portanto hoje no expressivo valor de R\$ 500 mil, serão igualmente privadas do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Há quem afirme que o nosso sistema convive harmoniosamente com essa técnica, mercê da adoção do dissídio jurisprudencial. Na prática, é sabido que esse fundamento muito pouco ou quase nada tem sido admitido no conhecimento do recurso especial.

Também a respeito podemos relembrar a Súmula 400 do STF, segundo a qual deveria ser inadmitido recurso a propósito de decisão proferida com base em *razoável entendimento*. Foi sepultada pelo próprio Judiciário. De há muito não vem sendo esse óbice invocado no juízo de admissibilidade.¹⁰²

¹⁰² A respeito, anota Theotônio Negrão que “a súmula 400 perdeu quase todo o seu prestígio e raramente é invocada no STJ para o não conhecimento do recurso especial” (nota 3 ao artigo 14º da RISIN, pg.

A simples existência de Súmula ou de entendimento dominante, na verdade, funciona como elemento inibidor de aventuras jurídicas, pois não será razoável supor que alguém tenha disposição para uma batalha judicial fundado em tema superado e contra o qual não possa lançar argumentos renovadores, sendo de todo razoável a compreensão do efeito persuasivo dos entendimentos jurisprudenciais sumulados ou não.

Cumpre, portanto, ao Judiciário manter essa postura ao invés de esperar do jurisdicionado o controle da atividade recursal, pois está na origem o problema: patente a persuasão que advém da simples repetição de julgados, já se tem por inibida a multiplicação de recursos, o que não ocorre quando as Cortes se dividem em julgamentos diferenciados.

Moreira Alves¹⁰³ bem destacou esse ponto ao afirmar que “entre nós, por esta ou aquela razão, durante decênios se controveverte sobre um tema, e não chega a termo o dissenso”, o que afirma ilustrando o tema, para concluir que “o princípio da utilidade tem de se fazer sentir, ainda que se importe, aqui ou ali, em certas situações menos confortáveis, mas é como o limite de recursos; esgotados os recursos, o feito tem de ter fim e com ele as divergências. É um princípio de utilidade jurídica, social, política, utilidade no seu sentido mais amplo”.

1201,CPC e Legislação Processual Civil em vigor, 27^a. edição) . A propósito ainda a jurisprudência: “O enunciado n. 400 da Súmula do STF é incompatível com a teleologia do sistema recursal introduzida pela Constituição de 1988” (STJ - 4^a. Turma - REsp 5936-PR, DJU 7.10.91, 13.971).

¹⁰³ Revista Trimestral de Jurisprudência. Volume 157:404.



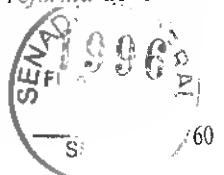
Convém ainda advertir – *o que não tem sido prática no exercício do impedimento de recursos, seja a nível de primeiro grau, seja no exercício do juízo monocrático, motivando a irresignação do jurisdicionado* -, que não deveria bastar a afirmação de que se encontra a decisão em consonância com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ou súmula das Cortes Superiores. Deveria o juiz demonstrar a relação do caso concreto com a orientação adotada naqueles Tribunais, revelando os precedentes que inspiraram a denegação.¹⁰⁴

A respeito anota Nelson Nery Junior¹⁰⁵ que “a motivação das decisões judiciais surge como manifestação do estado de direito, mesmo antes de ser constitucionalmente prevista.” Mas a omissão que se verifica amiúde, revela que as decisões que afastam o direito recursal são antecedidas pura e simplesmente de textos *padrão*, sem qualquer fundamento explícito.

Ou seja, depende muito mais do Judiciário a diminuição da atividade recursal – e isso poderia ser facilmente constatado fosse utilizado o raro manejo do estudo estatístico -, do que do jurisdicionado, que insiste no debate do tema justamente porque contempla, a seu favor e contra, teses de idêntico grau ou sem a

¹⁰⁴ E, seja pela falta de fundamentação, seja pela discordância quanto à sua relação com o caso em exame, caberá recurso de agravo de instrumento previsto no artigo 523, parágrafo 4º do CPC, com a redação dada pela Lei 10532/01, desde que demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de incerta reparação. De fato, a decisão que omite o recurso *ex officio* deve ser considerada posterior à sentença - exigência do mencionado artigo 523, parágrafo 4º -, na medida em que aquela se esgota na parte dispositiva¹⁰⁴ e tudo que se decide em seguida, lhe sucede. Luis Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier afirmam a respeito que “o lapso temporal que mediaria a interposição do recurso de agravo sob o regime da retenção e o julgamento da apelação (única oportunidade em que poderá ser apreciado o agravo retido aos autos) cediçamente ânua (ou superior) nesta Corte - por contingências certamente alheias à vontade de seus ilustres dirigentes -, tornará absolutamente irreparáveis os prejuízos que se colima evitar via do vertente recurso de agravo, que se pretende ver processado sob o regime de instrumento, único apto a ensejar tutela imediata da pretensão manifestada.” *Breves comentários à 2ª fase da reforma do CPC* – SP:RT - 1ª edição - pg. 111

¹⁰⁵ Ob. Cit., p.173



devida (e indispensável) motivação.

De todo modo, tocante ao reexame necessário essa restrição toma maior impacto, por todo o exposto neste estudo, acerca dos fundamentos do instituto e porque essa solução inibitória não se revela como o melhor resultado, nem para os temas similares, nem para os repetitivos, o que melhor resulta exposto na proposta apresentada ao tema, em item adiante exposto.

De todos os males de que sofre a questão da utilização do precedente como fonte de direito, a inovação albergada pelo parágrafo 3º do artigo 475 do CPC não só resulta na adoção de sistema ainda não pacificado, como restringe o reexame obrigatório, colocando em risco o sistema de garantias processuais da Fazenda Pública e, portanto, o interesse público.

E a exposição de todas as vicissitudes do instituto conduz à opção pelo adequado tratamento, capaz de manter a garantia processual da Fazenda Pública, tal como concebida, sem prejuízo de sua evolução consentânea com a modernização do processo civil brasileiro, porém, sob ótica revisitada.

Essa análise não prescinde da investigação apropriada da atividade do advogado público, na condução da atividade recursal da Fazenda Pública, sendo de todo oportuno desde logo demonstrar que, na seara dos apelos extremos, não raro, são formuladas representações internas, devidamente fundamentadas, onde fica demonstrado o desacerto da interposição dos recursos especial e/ou extraordinário, o



que requer a dispensa dessa providência, mediante autorização hierárquica, tudo concretizado na seara interna da Administração Pública.

Conquanto comum essa prática, o mesmo não ocorre quando pretendida autorização para omissão do recurso de apelação, posto que sua ausência pura e simples não se revela capaz de impedir a remessa dos autos ao Tribunal competente, por força do reexame necessário.

Diante desse quadro, de maior eficiência seria a permissão legal para a não submissão ao reexame necessário das decisões a respeito das quais haja expressa autorização da Administração, para a omissão do recurso, de sorte que, uma vez obtida a autorização interna para dispensa do recurso de apelação, tal seria encaminhado ao juízo da causa, evitando com isso a remessa obrigatória, ainda que determinada na sentença.

Bom recordar - em parêntesis -, consoante antes mencionado, o exercício do duplo grau de jurisdição obrigatório não tem o juiz como legitimado, posto sequer se tratar de recurso, muito menos *ex officio*, como exaustivamente demonstrado, de sorte que não tem ele a titularidade do reexame, sendo-lhe exclusivo apenas o ato de determinar a remessa.

Tanto assim, que por lei lhe é vedado, em algumas das exceções contempladas pela mesma norma, tomar a providência, o que não poderia ocorrer em se tratando de poder-dever. Logo, inexiste impedimento a que seja concretizada a exceção,



por parte do beneficiário, ao dito reexame.

Tão legítima a sugestão, que vigora esse expediente no que toca à União Federal, “quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição do recurso voluntário” (art. 12 da MP 2.180/2001).

A respeito anota Hélio do Valle Pereira¹⁰⁶ que “note-se que se trata de regra limitada à órbita federal, e que não pode ser reiterada pelos demais entes federados, que não dispõem de competência legislativa processual.” Acrescenta ainda que “Veja-se também que não se cuida de liberação do reexame por ato editado pelos órgãos de representação processual, mas de consequência reflexa, resultante da dispensa de utilização do recurso (ato exclusivamente voluntário).” E finaliza , estreme de dúvida, que “Portanto, achando-se o procurador público federal desonerado de recorrer, por orientação administrativa superior, o juiz estará dispensado de encaminhar os autos para reexame.”

Anota ainda o Autor que, “no mesmo sentido, a Lei 10.522/2002, quanto à esfera federal, dispensa o reexame necessário nos iguais casos em que os procuradores da Fazenda Nacional estejam dispensados de recorrer (art. 19, parágrafo 2º).¹⁰⁷

¹⁰⁶ PEREIRA, Helio do Vallle. *Manual da Fazenda Pública em Juízo*. 3 ed.,2008, Rio de Janeiro:Renovar A propósito, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MP 2.176/2001. DESINTERESSE EM RECORRER E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPC.

SÚMULA 211/STJ.

I. Havendo manifestação expressa de desinteresse em recorrer pela Fazenda Nacional, na forma do § 1º do art. 19 da MP 2.176-79/2001 (regra especial que prevalece em face da regra geral constante no art. 2º).



O que se propõe representa, portanto, um passo adiante e mais adequado no atual tratamento legislativo da matéria: (i) Em todas as esferas administrativas seria válida a orientação. (ii) Não apenas nos casos sumulados administrativamente (mas também nestes) seria possível a mesma dispensa, desde que se ostente a autorização administrativa.

Vale dizer, - como rotineiramente ocorre nas hipóteses de dispensa de interposição de recursos extremos -, caso a caso seria possível a análise dessa dispensa, pois verifica-se, apenas para ilustrar, aspectos pontuais. Também aqui seria de grande utilidade o expediente da análise estatística, a melhor demonstrar a

475 do CPC), a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, como estabelecido no § 2º do mesmo artigo.

2. A despeito da interposição de embargos de declaração perante o Tribunal a quo, este deixou de pronunciar-se, de forma explícita, sobre a aplicação do art. 475 do CPC ao caso em análise, faltando o indispensável prequestionamento desse dispositivo legal. Aplica-se o entendimento consignado na Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." 3. Recurso especial desprovido. (REsp 615.737/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 12/06/2006 p. 440)

¹⁰⁷ Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que trata o inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)



legitimidade da proposta, dando conta de que a prática ocorre, de fato, na seara administrativa.

Agora exemplificando e ao mesmo tempo demonstrando a utilidade da proposta, temos hipóteses em que o recurso viria a perder o objeto em razão do tempo e não obstante são submetidos ao duplo grau de jurisdição. É o caso em que o demandante pretende o cumprimento de obrigação de fazer consistente no fornecimento de medicamento por prazo determinado, cujo lapso se afigura muito inferior ao que resultará do processamento do recurso pelo tribunal; ou em que se discute imposições administrativas relativas a licenciamento de veículos, cujo período de validade não supera 1 (um) ano, ao passo que o recurso, por certo, será julgado em período muito maior; enfim, diz respeito a casos em que a perda de interesse recursal superveniente torna absolutamente desarrazoad o recurso e, de resto, o reexame necessário e que, no sistema atual, são remetidos inutilmente ao tribunal *ad quem*.

Seria viável ainda a dispensa quando demonstrado, pelo procurador responsável pela causa, a total inviabilidade de reforma da decisão, por força de entendimento jurisprudencial firme e predominante a respeito do tema sob debate, mediante representação interna.

Essa conduta revela-se muito mais protetora do interesse público, na medida em que parte da Fazenda Pública o reconhecimento da conformação da sentença ao entendimento jurisprudencial, caso em que não mais lhe caberá discutir a adequação entre ambas as hipóteses em confronto – a sentença e a jurisprudência, o que.



não é demais repetir, tem sido prática comum nos casos de recursos especial e extraordinário, que diuturnamente são objeto de representação interna (justificada), para fins de autorização de dispensa de interposição..

Assim colocado, reverte em diminuição da atividade recursal e do manejo irresponsável dos apelos, tão perseguida pelas reformas do processo, não só pela menor interposição de recursos por autorização administrativa, como porque uma vez assim reconhecido pela própria Administração, cessa o inconformismo, o que não ocorre quando seja de iniciativa do Judiciário o enquadramento da hipótese ao disposto no atual parágrafo 3º do art. 475 do CPC, pois poderá reverter em reexame, voluntário ou obrigatório, uma vez facultado à Fazenda Pública o recurso a propósito dessa decisão judicial.

Em conclusão, os atuais critérios – seja do CPC em vigor, seja do anteprojeto -, revelam-se inábeis à sua própria teleologia, de diminuição (e desafogo) da atividade jurisdicional, pois, no primeiro caso (critério valor), subtrai importantes causas do reexame necessário, em detrimento do interesse público e, no segundo caso (critério orientação jurisprudencial), acaba por multiplicar recursos, sendo de todo mais adequada a proposta apresentada, que mantém as causas de grande importância social e política sob a garantia processual e, ao mesmo tempo, permite à Administração a opção de retirar da esfera do duplo grau de jurisdição aquelas que venha a considerar de baixo relevo, o que resulta em agilização das máquinas judiciária e administrativa.

De todo o exposto, resulta que o instituto do duplo grau de



jurisdição obrigatório traduz garantia que merece preservação, por seu indiscutível papel de preservação do interesse público, sem descurar de sua evolução, sintonizada com o progresso científico do processo e sua nova conformação constitucional.

O reexame necessário não destoa da concepção defendida, de racional condução do processo, pois que perfeitamente engastado no sistema de garantias apto à satisfação do interesse público, sem desonra ao direito subjetivo, senão por conta de uma percepção egoística, incapaz de vislumbrar o todo como prevalente sobre o individual.

Precisa a lição de Barbosa Moreira¹⁰⁸, que tem merecimento em figurar com destaque neste estudo, por sua autoridade e veemência:

”(..) Um ponto, a nosso ver, resta firme: a inconveniência de eliminar o art. 475 em qualquer reforma futura do estatuto processual. Restrições podem ser admissíveis, e eventualmente dignas de aplauso, desde que justificadas no plano da razoabilidade. A supressão pura e simples, em que pese a críticos muito qualificados, constituiria grave erro.

Nesse contexto, tem justa razão a manutenção do instituto, sem prejuízo da evolução do tema em harmonia com o atual estágio de progresso do direito, carreando a todos a responsabilidade individual – cada qual em sua seara -, pela justa aplicação do direito, sem contornos egoísticos, na mira do bem estar geral.

Essa a proposta que se encerra no presente trabalho: de



manutenção do duplo grau de jurisdição obrigatório, viabilizada a hipótese de não submissão a esse regime, em todas as esferas a ele subordinadas, desde que presente autorização administrativa.

O alvitre sugere conduta responsável das Fazendas, como partes na condução do processo, restringindo não apenas o reexame necessário das sentenças quando tal seja de todo dispensável, mas com espectro mais amplo, para abranger toda a atividade recursal, afastado o critério inadequado que atualmente vigora, conectado ao conteúdo econômico da demanda (valor da causa ou da condenação líquida), para levar em conta aspecto de maior relevo – o interesse público subjacente.

E reconhecer que, a exemplo da Lei 20.352/2001, algumas das modificações que foram implantadas nas reformas antecedentes revelam-se inócuas (ou inadequadas), implica admitir os pontos nevrálgicos (críticas que aqui são feitas, como de resto ecoa a doutrina), o que deve servir de proveitoso incentivo ao aperfeiçoamento do sistema em construção.

De tudo, o processo civil brasileiro, submetido a esse intenso poder reformador, ainda que muitas vezes imperfeito ou insuficiente diante da falha estrutural, revela a preocupação da contemporaneidade e coloca-se não apenas na direção da tendência mundial, mas muitas vezes na vanguarda, do que resulta a sua nova face, agora própria e auspiciosa.

Não será demais repetir o que foi afirmado em outra

¹⁰⁸ *Temas, ob.cit.*, p. 210



oportunidade¹⁰⁹: Significa dizer que são respeitáveis e muito bem vindas quaisquer iniciativas capazes de abreviar ritos, dispensar formalismos inúteis, ainda que não seja esse o único foco comprometedor do acesso à justiça no sentido aqui figurado.

A busca da efetividade não se esgota, todavia, com as modificações legislativas. Uma nova mentalidade, seja das partes, seja dos integrantes da justiça, deve ser adotada, com a consciência do verdadeiro papel que cumprem na atuação da jurisdição, posto que a morosidade e a injustiça que decorrem da atuação irresponsável atinge a todos, de modo indiscriminado.

A utilização inadequada, pelas partes, dos recursos e meios processuais, ainda que disponíveis para a preservação da ampla defesa constitucionalmente assegurada, reclama conduta comprometida com a mudança de postura na condução do processo.

A valorização da jurisprudência, presença constante nas reformas, deve vir também acompanhada de uma nova de atitude do Judiciário, mais preocupada com a uniformidade e com a fundamentação adequada dos provimentos emitidos, conduta aliada à percepção das consequências de suas decisões no contexto sócio-empírico.

O julgamento massificado e vinculante deve também andar no limite de evitar o comprometimento da evolução do pensamento jurídico, inquietação dos operadores do direito, resultado da atividade generalizada e incapaz de detectar

¹⁰⁹ Acesso à justiça, ob.cit., p. 232



argumentos capazes de lançar novas luzes a temas pacificados.

Cabe ainda à administração do Judiciário a árdua tarefa de localizar as causas internas de enredo das demandas judiciais, eliminar as etapas “mortas” do processo, enfim, modernizar o aparelho, pois não há na seara do Legislativo aptidão para, pelo meio normativo, ainda que com autoridade constitucional, reduzir o tempo no processo ou o volume de demandas que hoje atulham os escaninhos¹¹⁰.

Nessa empreitada, tenha-se em mira que o acesso à justiça, na modernidade, não comporta leitura isolada, mas pressupõe a efetividade em todas as suas acepções, cercada de todas as garantias constitucionais, num exercício que prestigia o valor “justiça”, traduzido como meio de acesso à ordem jurídica justa, aqui concebida como a ordem eficaz, tempestiva e legal, da qual não prescinde, sob nenhum argumento, o interesse público.

MIRNA CIANCI

¹¹⁰ No sítio de notícias do Superior Tribunal de Justiça, relata o conselheiro Jirair Meguerian que “o principal e o mais difícil desafio a ser suplantado pelo CNJ é o da morosidade da Justiça”. Afirma que “A lentidão é fruto mais da legislação processual e da exagerada possibilidade de recursos do que do mau funcionamento do próprio Judiciário” (<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?ID=121>). Acesso em 23.5.2008).



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de execução civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008
- ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 3 ed., Milão:Giuffrè, 1960
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças (Leis 10.259/2001 e 10.352/2001) *Revista dos Tribunais*, ano 92, volume 810 abril de 2003
- ARMELIN, Donaldo. *Processo Civil e Interesse Público – A Ação Civil Pública: Legitimidade Processual e Legitimidade Política* -, Carlos Alberto Salles (Org.), São Paulo:RT 2003
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996
_____. *Grandes Temas de Direito Administrativo A noção jurídica de interesse público*. São Paulo:Malheiros, 2009
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: RT, 3^a ed., 2002



- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos, *RePro* 102, 2001 (228-238)

- . *Temas de Direito Processual*, 9^a série, São Paulo:Saraiva, 2007

- BAUR, Fritz. *La socialización del proceso*. Salamanca: Publicaciones del departamento de derecho procesal de la Universidad de Salamanca, 1980, n. 5

- BONICIO, Marcelo. *Capítulos da sentença e efeitos dos recursos*. São Paulo:RCS Editora, 2006

- CAMARGO, Lester Marcantonio. *Direito e Processo – Estudos em homenagem ao Des. Norberto Ungaretti, Pedro Manuel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira (Coord)*, Florianópolis:Conceito Editorial, 2007, O principio do duplo grau de jurisdição e a efetividade do processo civil

- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryan, . *Acesso à Justiça* -. Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988

- CARVALHO, Fabiano. *RePro* ano 34, n. 169, mar/2009

- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições*. Tradução de Paolo Capitanio. V. II 2^a ed. Campinas : Bookseller, 2000

- CIANCI, Mirna. *Acesso à justiça e as reformas do processo*, São Paulo:Saraiva 2009



- COELHO, Rogério. Reexame necessário e uniformização de jurisprudência, *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*, São Paulo:RT 2006
- COUTURE, J. Eduardo. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. Trad. Benedicto Giacobini, Campinas:RedLivros, 1999
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*, São Paulo:Dialética 2009
- DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. In Diniz, José Janguiê Bezerra (Coord). *Direito Processual: Civil, Penal, Trabalhista e Administrativo*. V.1. Recife:Litoral, 2000
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo:Malheiros 2001, v.I
_____. *Litisconsórcio*, 7. ed., São Paulo:RT 2002
- FARIA, José Eduardo. *Processo Civil e Interesse Público – A definição de Interesse Público* -, Carlos Alberto Salles (Org.), São Paulo:RT 2003
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Princípios constitucionais do processo, *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 1, p. 118-126, 1993



- FREITAS, Juarez de. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, 2. ed., São Paulo:Malheiros, 1999
- GIANESINI, Rita. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis* - Ed. RT 1999
- GOMES, Luiz Flávio. Súmulas Vinculantes e Independência Judicial, *Revista dos Tribunais*, São Paulo:RT, v.86, n.739, p.11-42, maio 1997
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *In Os Princípios Constitucionais e o Processo Civil*, São Paulo:Bushatsky, 1975
- GUERRA Filho, Willis Santiago. *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial* – Didier Jr., Fredie e Ferreira Jordão, Eduardo (Coord), Salvador:JusPodivm, 2007, Por Uma Leitura Processual do Direito
- _____ . *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed, SP:Celso Bastos, 2001
- GUERRA, Gustavo Rabay . *O Caráter Retórico do Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório*, Dissertação Inédita apresentada no Curso de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, sob orientação do Prof. Dr. João Maurício Adeodato, Recife, 2002.
- LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995



- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*, São Paulo: RT 2007
- MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo:Atlas, 2006
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 2^a ed. São Paulo: RT, 1998
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, São Paulo:Saraiva 2009, 22^a ed.
- MORAES, José Roberto de, *Prerrogativas processuais da Fazenda Pública*. Direito Processual Público: A Fazenda Pública em juízo. São Paulo:Malheiros, 2000
- MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. *História do Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo:Manole, 1^a ed., 2002
- NEGRAO, Theotonio. CPC e Legislação Processual Civil em Vigor. São Paulo:Saraiva, 27^a. edição, São Paulo:Saraiva, 2008
- NERY Jr., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 6^a edição, São Paulo:RT , 2001



- PEREIRA, Helio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em Juízo*. 3 ed.,2008,

RJ:Renovar

- RADAMES DE SÄ, Djanira Maria *Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance*

constitucional

São Paulo:Saraiva , 1999

- SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Processo Civil e Interesse Público – Processo Civil*

de Interesse Público: Uma proposta de sistematização, Carlos Alberto Salles (Org.), São

Paulo:RT 2003

- THEODORO Jr., Humberto. *Processo de Conhecimento*, Rio de Janeiro:Forense,

1981

- TOSTA, Jorge. *Do Reexame Necessário*. São Paulo:RT, 2005

- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São

Paulo:RT, 2004

- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Das Nulidades do Processo e da Sentença*, São

Paulo:RT, 2007

- WAMBIER, Luis Rodrigues Wambier e Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Breves*

comentários à 2ª fase da reforma do CPC – São Paulo:RT - 1^a edição



- ZANETTI Jr., Hermes. A Teoria Circular dos Planos (Direito Material e Direito Processual) – *Polêmica da Ação*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

SÍTIOS:

<http://www.priberam.pt>> Acesso em 22.5.2010

<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?>, acesso em 23.5.2008

<http://www.refad.com.br/viewnot.php?id=55> >acesso em 23.5.2008

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina912.html>

Acesso em: 22.mar. 2010.

<http://www.senado.gov.br/agencia/verNoticia.aspx?codNoticia=100943>> Acesso em 8.6.2010

MIRNA CIACI



Luiz Henrique Volpe Camargo

De: Glaucio Ribeiro de Pinho
Enviado em: terça-feira, 17 de agosto de 2010 13:57
Para: Luiz Henrique Volpe Camargo
Assunto: ENC: Execução de pensão alimentícia

-----Mensagem original-----

De: Monica Medeiros [mailto:monicam.medeiros@bol.com.br]
Enviada: qui 12/8/2010 23:47

Assunto: Execução de pensão alimentícia

Boa noite!

Parabenizo os integrantes da Comissão em seu nobre esforço.

Gostaria de sugerir que o tópico relativo à Execução de pensão alimentícia seja tratado com o devido cuidado a fim de torná-lo claro e célere.

Jugiro que fique claro que a partir de um dia de atraso a, no máximo 3 meses, já seja possível a cobrança dos alimentos devidos com pedido de prisão.

Seja alterado o termo "alimentos provisionais" para alimentos em geral (não só os provisórios ou provisionais).

Seja procedido estudo de inserção de mais meios coercitivos: como a inscrição do nome do devedor em cadastro nacional de devedores, ficando com o CPF bloqueado (p.ex.).

Elementos efetivos contra fraude: como colocar bens em nome de terceiros para evitar penhora. Sair do emprego para não pagar alimentos. Pedir para não ser registrado para evitar o desconto em folha de pagamento.

Grata,
Monica Maria Medeiros
OAB/PR 26.379



OK

Luiz Henrique Volpe Camargo

102

De: Nilson Gomes [gomesebarbosaadv@terra.com.br]

Enviado em: quarta-feira, 25 de agosto de 2010 14:08

Para: Novo Código de Processo Civil

Assunto: sugestão para prazos

Já que é tão importante e necessário o privilégio de prazo em dobro (quadruplo), citações (intimações) pessoais, do MP e dos defensores da Fazenda Pública, ferindo o princípio constitucional da isonomia (entre as partes em juízo) e, nesse caso, não há que se falar também, no princípio constitucional de celeridade, então por que não conceder o mesmo benefício para as partes que militam contra esses entes (Fazenda Pública e MP)?

nilson gomes de souza



NILTON CÉSAR ANTUNES DA COSTA

1

PROF. MESTRE E DOUTOR EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA PUC/SP
 CHEFE DO DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO, PRIVADO E INTERNACIONAL DA FADIR/UFMS
 PROF. DE PRÁTICA JURÍDICA CÍVEL DA UFMS
 PROF. DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DA UCDB
 PROF. DA ESMAGIS/MS
 ADVOGADO

Campo Grande, 20 de Setembro de 2010.

Aos ilustres Senadores Demóstenes Torres e Valter Pereira
 Presidente e Relator-Geral da Comissão Especial de Reforma do CPC
Campo Grande-Estado de Mato Grosso do Sul

Ref.: Sugestão Oral – Audiência Pública – Projeto de Lei do Senado n.
 166, de 2010

Prezados Senadores e demais ouvintes,

Primeiramente, louvo a atitude democrática dos nobres Senadores na preocupação da realização desta audiência pública em nosso Estado, que, apesar de exígua, demonstra o desejo de proporcionar maior legitimidade ao “novo” instrumento normativo de efetivação e defesa dos direitos dos cidadãos no âmbito da jurisdição civil.

A sugestão que apresento está relacionada ao instituto da arbitragem, tema de minhas reflexões no mestrado e doutorado, onde pude concluir que a arbitragem é um poderoso meio ético de acesso à justiça e que deve ser implementado em nosso sistema, impondo-se a concepção de sua natureza jurisdicional para que tal mister seja atingido.

Dante das limitações de minha fala, proponho as seguintes alterações:

- **Redação atual:** Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei.
- **Redação proposta:** Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à jurisdição arbitral, na forma da lei.
- **Justificativa:** a substituição da palavra solução por jurisdição fortalece a idéia de que a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicional, como tem apontado a doutrina brasileira que vem se firmando neste tema, a partir do advento da Lei n. 9.307/96.

Escritório: Rua Abrão Júlio Rahe, 2161 – Vila Boa Esperança – CEP: 79.021-120 – Campo Grande-MS
 Fone/Fax: (67) 3326-9772 – E-mail: advniltoncosta@gmail.com



NILTON CÉSAR ANTUNES DA COSTA

2

PROF. MESTRE E DOUTOR EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA PUC/SP

CHEFE DO DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO, PRIVADO E INTERNACIONAL DA FADIR/UFMS

PROF. DE PRÁTICA JURÍDICA CÍVEL DA UFMS

PROF. DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DA UCDB

PROF. DA ESMAGIS/MS

ADVOGADO

- **Redação atual:** Art. 338. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] Parágrafo 4º Excetuada a convenção arbitral, o juiz conecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.
- **Redação proposta:** Art. 338. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] Parágrafo 4º Excetuada a convenção arbitral, salvo se já instituída a arbitragem, o juiz conecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.
- **Justificativa:** a ressalva quanto à instituição da arbitragem é necessária, pois, caso tal situação ocorra antes da ciência do réu para apresentar defesa, não é caso de exceção de convenção de arbitragem, mas de litispendência ou conexidade, ou seja, matérias de ordem pública, que o magistrado poderá conecer de ofício. Melhores explicações poderão ser encontradas na obra: “*Efeitos Processuais da Convenção de Arbitragem*, Campinas: Editora Servanda, 2006”, de minha autoria, resultado da conclusão do mestrado na PUC/SP, onde tive a felicidade de obter nota máxima diante da respeitável banca examinadora composta pelos insignes juristas, ícones do Direito Processual Civil Brasileiro: Prof. Dr. Arruda Alvim (Orientador), Prof. Dr. Kazuo Watanabe e Prof. Dr. Sérgio Shimura.

- **Redação atual:** Art. 929. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias: [I a IV].
- **Redação proposta:** Art. 929. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias: V – que indeferir exceção ou objeção de convenção de arbitragem.
- **Justificativa:** seria um desprestígio à arbitragem não admitir a hipótese ora proposta para fins de interposição de agravo de instrumento, pois, aguardar o desfecho da causa perante a jurisdição estatal em primeiro grau de jurisdição para suscitar a questão somente em recurso de apelação contraria o princípio motriz pela qual se opta pela arbitragem, qual seja, a celeridade na composição dos conflitos envolvendo direitos disponíveis. Basta imaginar a seguinte hipótese: e se o apelo que impugna a matéria não preclusa relacionada à convenção arbitral for acolhido? E se for acolhido o recurso extraordinário “*lato sensu*” que impugna o acórdão que manteve a sentença que afastou a exceção ou objeção de convenção de arbitragem suscitada em primeiro grau de jurisdição? A configuração dessas possíveis situações, se não atendida a proposta ora apresentada, atentam contra o art. 5º, inc. LXXVIII, que diz respeito à duração razoável do processo, que não importa se perante a jurisdição estatal ou perante a jurisdição arbitral.

Salvo melhor juízo, é como penso.

Prof. Dr. NILTON CÉSAR ANTUNES DA COSTA
Adv. Insc. OAB/MS n. 5.165

Escritório: Rua Abrão Júlio Rahe, 2161 – Vila Boa Esperança – CEP: 79.021-120 – Campo Grande-MS
Fone/Fax: (67) 3326-9772 – E-mail: advniltoncosta@gmail.com



104

Luiz Henrique Volpe Camargo

De: OLIOMAR REZENDE DE CASTRO [oliomar@stj.jus.br]
Enviado em: quinta-feira, 30 de setembro de 2010 16:20
Para: Novo Código de Processo Civil
Assunto: sugestões para o novo CPC

Senhora Andréia,

Tendo em vista que as minhas sugestões feitas diretamente no site do Senado Federal apresentaram problemas, peço licença para apresentá-la por meio deste e-mail.
Muito Obrigado.

Oliomar Rezende de Castro

Art. 853, § 1º

§ 1º Da decisão proferida nos casos dos incisos III e IV caberá agravo interno, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator, após lançar nos autos o seu relatório, incluirá o recurso em pauta para julgamento.

Justificativa da sugestão:

1. lançando-se o relatório nos autos as partes terão acesso ao relatório (apenas ao relatório e não ao voto), podendo melhor se preparem para as sustentações orais;

Art. 902. Concluídas as diligências, o relator, após lançar nos autos o seu relatório, pedirá dia para o julgamento do incidente.

Justificativa da sugestão:

1. lançando-se o relatório nos autos as partes terão acesso ao relatório (apenas ao relatório e não ao voto), podendo melhor se preparem para as sustentações orais;

Art. 861. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

§ 1º Os votos poderão ser alterados até o momento da proclamação do resultado pelo presidente.

§ 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão fracionário, pelo voto da maioria relativa dos membros, desde que atinja o mínimo de três juízes.

Justificativa da sugestão: da forma proposta “pelo voto de 3 juízes” como ficariam os órgãos colegiados com 7 ou mais membros?

Art. 881. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

- I – ser proferida por autoridade competente;
- II – ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;
- III – ser eficaz no país em que foi proferida;
- IV – estar autenticada pelo cônsul brasileiro, salvo se houver tratado dispensando tal exigência, e acompanhada de tradução oficial;
- V – não haver manifesta ofensa à ordem pública.

Justificativa da sugestão: há tratados internacionais que dispensam a chancela consular para determinados documentos.



Art. 916. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 180, contar-se-á da data:

- I – da leitura da sentença ou da decisão em audiência;
- II – da intimação das partes, quando a sentença ou a decisão não for proferida em audiência;
- III – da publicação da decisão ou do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no art. 930.

Justificativa da sugestão: na redação original não havia previsão da intimação das decisões, aplicando-se a elas, provavelmente, o Inciso II da intimação das partes. Ocorre que hoje há um tratamento desigual às partes, sendo que a maioria são intimadas da publicação no DJ e os entes públicos por meio de oficial de justiça. Com a redação proposta acabaríamos com essa distinção.

Art. 951. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo ~~de instrumento~~, no prazo de quinze dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo ~~de instrumento~~ será interposto nos próprios autos ~~instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.~~

§ 2º A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para, no prazo de quinze dias, oferecer resposta, podendo instruir-se com cópias das peças que entender convenientes.

Em seguida, subirão os autos ~~e agravo~~ ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

§ 3º Se o acórdão recorrido estiver em divergência com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou com decisão proferida em julgamento de casos repetitivos, na forma deste Código, o relator poderá:

I – conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso extraordinário ou especial;

~~II – se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso extraordinário ou especial.~~

§ 4º O disposto no § 3º aplica-se ao agravo ~~de instrumento~~ contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar.

Justificativa da sugestão: a proposta não levou em consideração as alterações promovidas por meio da Lei nº 12322/2010

Art. 954. Caberá ao presidente do tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao



Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça independentemente de juízo de admissibilidade, ficando suspensos os demais recursos até o pronunciamento definitivo do tribunal superior.

§ 1º Não adotada a providência descrita no *caput*, o relator, no tribunal superior, ao identificar que sobre a questão de direito já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, submeterá o processo ao rito dos representativos da controvérsia, e poderá determinar a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

Justificativa da sugestão: de acordo com a redação original fica parecendo que apenas o Relator do Tribunal **a quo** pode eleger o representativo, cabendo ao STJ ou ao STF apenas a suspensão.

Art. 957. Transitado em julgado ~~publicado~~ o acórdão, os recursos sobrerestados na origem:
I – não terão seguimento se o acórdão recorrido coincidir com a orientação da instância superior; ou

II – serão novamente julgados pelo tribunal de origem, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior.

Justificativa da sugestão: É comum após a publicação do acórdão a interposição de recursos, sendo mais seguro aguardar o trânsito em julgado.





*ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL*

**COMISSÃO PROVISÓRIA DE ESTUDO DO PROJETO DE LEI QUE
CRIA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

RELATÓRIO FINAL





***ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL***

**COMISSÃO PROVISÓRIA DE ESTUDO DO PROJETO DE LEI QUE
CRIA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

RELATÓRIO FINAL

MEMBROS DA COMISSÃO:

Dr. Coraldino Sanches Filho – Presidente
Dr. André Luiz Maluf – Vice Presidente
Dr. Jully Heyder da Cunha Souza – Secretário
Dr. Julio Cesar Souza Rodrigues
Drª. Rachel de Paula Magrini
Dr. Ricardo Trad Filho
Dr. Nilton Kiyoshi Kurachi
Dr. Gabriel Abrão Filho
Dr. Ney Alves Veras.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL**

**RELATÓRIO FINAL DOS TRABALHOS E CONCLUSÕES DA COMISSÃO
PROVISÓRIA DE ESTUDO DO PROJETO DE LEI QUE CRIA O NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

Com o escopo de analisar o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166/10 que cria o novo Código de Processo Civil Brasileiro e apresentar sugestões visando o aperfeiçoamento do futuro Estatuto Processual, sobretudo por se tratar de assunto que interessa diretamente à classe advocatícia, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Mato Grosso do Sul, criou a presente **COMISSÃO PROVISÓRIA DE ESTUDO DO PROJETO DE LEI QUE CRIA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** tendo sido designado como presidente o Dr. Coraldino Sanches Filho e como membros: Dr. Julio Cesar Souza Rodrigues (vice-presidente da OAB/MS), Drª Rachel de Paula Magrini (Secretária Geral da OAB/MS), Dr. Ricardo Trad Filho (Conselheiro Estadual), Dr. Nilton Kiyoshi Kurachi (Conselheiro Estadual), Dr. Jully Heyder da Cunha Souza (Conselheiro Estadual Suplente), Dr. Gabriel Abrão Filho (Secretário Geral da Escola Superior de Advocacia de MS), Dr. André Luiz Maluf e Dr. Ney Alves Veras.

Os trabalhos foram desenvolvidos através de reuniões de estudo ocorridas na sede da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, onde se travaram as necessárias discussões e debates sobre os vários pontos do Projeto.

Assentou-se, à unanimidade, o entendimento de que o projeto conduz a um evidente avanço na disciplina do direito processual civil brasileiro, ao passo que, literalmente, incorpora às normas processualistas, princípios constitucionais de inegável valor ao desenvolvimento da atividade jurisdicional, e marca, distintamente, a noção de instrumentalidade do processo tornando os procedimentos mais enxutos e, de resto, contribuindo para a garantida constitucional à razoável duração do processo (art. 5º LXXVIII da CF).



Ocorre que, como característica inafastável do processo democrático, o amplo confronto e debate de idéias revelam-se como caminhos que mais corretamente conduzem ao acerto do resultado, de modo que, durante os trabalhos desta comissão, foram identificadas questões de grande relevo que merecem, sem qualquer dúvida, melhor análise do Poder Legiferante, esperando a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Mato Grosso do Sul, que sejam acolhidas as proposições, levando a efeito as modificações sugeridas.

Segundo o método de trabalho da Comissão, foram designados relatores incumbidos da elaboração de pareceres acerca de cada infausto ponto encontrado no projeto, sendo as conclusões individuais posteriormente submetidas à discussão e aprovação pelos membros da comissão, cujo resultado segue abaixo transscrito como parte integrante do presente relatório.

Com efeito, concluiu a comissão que o tratamento dispensado pelo projeto aos honorários sucumbenciais, embora representando nítida evolução, merece algumas correções e adendos. O parecer, neste particular, elaborado em conjunto pelos Drs. Coraldino Sanches Filho e Rachel de Paula Magrini, cerrou entendimento pela necessidade de ser inserida no caput do art. 73 a previsão de que a sentença também condenará o vencido ao pagamento dos honorários, **ainda que o vencedor atue em causa própria**. Também se concluiu pela inserção no § 1º do art. 73, uma disposição expressa prevendo a possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios no julgamento do pedido contraposto, uma vez que eliminada, na proposta, a figura da reconvenção onde os serviços advocatícios são atualmente remunerados quando ampliados, incidentalmente, os limites da lide inicialmente proposta.

Ainda no mesmo parecer, sugeriu-se a supressão do § 3º do art. 73, que estabelece parâmetros menores e diferenciados para fixação dos honorários contra a Fazenda Pública, o que agride o princípio isonômico. Ou, subsidiariamente, ainda em obediência à paridade de tratamento, sugeriu-se uma modificação da redação do referido parágrafo, fazendo constar que, em qualquer ação em que atue a Fazenda Pública, seja ela vencedora ou vencida, os honorários serão estabelecidos por iguais parâmetros para ambas as partes.



Por fim, apontou o parecer um erro técnico na redação do § 4º do art. 73 que faz referência ao caput do § 2º do mesmo artigo, ao passo que deveria fazer referência aos incisos deste último dispositivo, sob pena de tornar inócuas a determinação legal.

Em outro parecer, apresentado pelo Dr. Jully Heyder da Cunha Souza, foi também aprovado à unanimidade a sugestão de supressão da parte final do parágrafo único do art. 86 e do art. 89 da proposta, que dispensa a representação de profissional inscrito na Ordem, nas hipóteses falta de advogado na localidade ou de recusa ou impedimento dos que houver. Segundo o parecer, esta flexibilização do *ius postulandi* evidencia flagrante ofensa aos artigos 5º caput e incisos LIV, LV e 133 da Constituição Federal, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Este tema, segundo consenso da comissão, representa um dos mais tormentosos e prejudiciais, contidos no texto da proposta legislativa.

No mesmo parecer ainda se destacou a impropriedade do § 4º do art. 333 da proposta, que dispensa a presença de advogado em audiência de conciliação. De fato, concluiu-se que tal dispositivo fere a Ordem Constitucional que estabelece ser o advogado indispensável à administração da justiça, bem como agride o princípio isonômico, na medida em que possibilita que uma das partes debata seus direitos no processo, ainda que com escopo conciliador, sem conhecimento técnico ou capacidade de delinear seguramente os riscos, vantagens e consequências de sua decisão.

Outra questão instigante, suscitada pelo membro da Comissão Dr. Julio Cesar Rodrigues, cujo parecer foi aprovado à unanimidade, se refere à redação do inciso II do art. 723 do projeto, que trata das medidas acautelatórias no processo de execução. Neste particular, propõe-se que o referido dispositivo trate com a devida distinção esta espécie de tutela de urgência que, em verdade, dispensa a persecução do *fumus boni iuris*, já demonstrado nos próprios autos onde incidentalmente será pleiteada, de modo que deve o dispositivo determinar, objetivamente, o único requisito de fato exigido para a concessão da



medida acautelatória no processo de execução, a saber, o *periculum in mora*. Ademais, tendo em conta, justamente, o traço distintivo da medida acautelatória de que trata o art. 723 do projeto, destacou o parecer a necessidade de se constar no texto legal o procedimento exigido para a busca de tal provimento jurisdicional, que pode ser concedido por “simples petição”.

Já no parecer apresentado pelo advogado Dr. André Luiz Maluf de Araújo tratou-se de um problema de sistematização do projeto no que se refere às PROVAS. No projeto do NCPC tratou-se do tema no “LIVRO I – Parte Geral - Título VIII- Capítulo I – “DAS PROVAS” – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS”, que começa no artigo 257 e termina no artigo 276, parágrafo único, e **mais adiante**, após falar sob outros temas, retoma o assunto “DAS PROVAS” no “LIVRO II – Do Processo de Conhecimento - Capítulo XII”, agora tratando sobre os meios de prova admitidos – tema que inicia no artigo 364 e termina no artigo 466, parágrafo único. Ao final, se propôs a unificação do tema num único Livro, para que o estudo da disciplina das provas não reste prejudicado pelo seccionamento desnecessário.

O membro da comissão Dr. Ricardo Trad Filho abordou em seu parecer as disposições contidas no art. 70 e 749, que tratam respectivamente da multa por litigância de má-fé, e da responsabilidade patrimonial no processo de execução. De fato, o projeto propõe maior eficácia à atividade jurisdicional, atendendo a este propósito, as medidas que desestimulam a chicana processual. Deste modo, propõe o parecer que a multa por litigância de má-fé, que no projeto é majorada de 1% para 2% sobre o valor da causa, seja estabelecida entre 2% a 10% sobre o valor da causa, atendendo, destarte, a finalidade essencial da norma.

No que concerne ao art. 749, o parecer destaca que a referência ao objetivo da execução em *expropriar bens do devedor ou do responsável*, sem definir adequadamente este último termo, traria um grande prejuízo interpretativo, dado às várias espécies de responsabilidade previstas no ordenamento jurídico brasileiro. A conclusão, destarte, que melhor atende à segurança jurídica, foi no sentido de suprimir do texto a expressão “ou do responsável”.



O membro comissão Dr. Nilton Kiyoshi Kurachi apresentou sugestões elaboradas em conjunto com outros membros da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, sendo aprovada pela comissão a modificação do parágrafo primeiro do art. 73 do projeto, para que passe a constar a necessidade de condenação em honorários advocatícios nos julgamentos das impugnações ao cumprimento de sentença. Da mesma forma, se aprovou a alteração do art. 941 do projeto, que extingue o efeito suspensivo no recurso de Embargos de Declaração, para que seja mantido tal efeito, inerente, aliás, ao próprio objetivo do recurso aclaratório, que é justamente o aperfeiçoamento da decisão embargada.

Destarte, estas são as alterações propostas pela presente comissão, as quais servem apenas ao aperfeiçoamento da norma em gestação, cujos fundamentos poderão ser analisados mais detidamente pela leitura dos pareceres abaixo transcritos:



PARECER "I"

Relatores do parecer: Dr Coraldino Sanches Filho e
Drª Rachel de Paula Magrini

OBJETO: ART. 73, CAPUT, PARÁGRAFOS 1º E 4º, DO PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 73: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, salvo se houver perda do objeto, hipótese em que serão imputados à parte que lhe tiver dado causa.

§ 1º A verba honorária de que trata o caput será devida também no cumprimento de sentença, na execução embargada ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 3º Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados entre o limite de cinco por cento e o máximo de dez por cento sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos, observados os parâmetros do § 2º.

§ 4º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito, o benefício ou a vantagem econômica, o juiz fixará o valor dos honorários advocatícios em atenção ao disposto no § 2º.

1.1 Como resultado dos trabalhos realizados junto à "Comissão Provisória de Estudo do Projeto de Lei que cria o Novo CPC", pode-se observar que o artigo 73 do novel ordenamento trouxe-nos, sob uma perspectiva axiológica, algumas evoluções frente à legislação em vigor, notadamente no que concerne à explícita menção da natureza alimentar dos



honorários, assim como à taxativa impossibilidade de compensação de tais verbas.

1.2 Entretanto, não obstante sejam elogáveis as reportadas inovações, depreende-se que, no novo artigo de lei, relevantes direitos outrora conquistados pelos advogados - e sob os quais não há sequer divergência doutrinária - foram suprimidos no Projeto, situação com a qual não se deve coadunar.

1.3 De início, oportuno destacar que o mencionado artigo 73, ao contrário do congênero em vigor, não traz em seu bojo a fixação de honorários de sucumbência em benefício dos advogados que atuarem em causa própria, omitindo-se, portanto, sobre uma questão que já fora tormentosa e que somente se pacificou quando o legislador de 1973, ao incluir a segunda parte do artigo 20, caput, do CPC, supriu a lacuna deixada no Código de 1939.

1.4 Vale dizer: considerando divergências jurisprudenciais da época, o “Código Buzaid”, a fim de não dar margem a nenhuma dúvida, foi taxativo ao garantir o direito aos honorários quando o advogado “funcionar em causa própria”, prerrogativa esta que não fora resguardada pela redação do ora comentado artigo 73.

1.5 Por esse motivo, com o escopo de se evitar a ressuscitação de controvérsias há muito superadas, entende-se que ao caput do artigo 73 deva ser incluída uma segunda parte, cuja redação sugerida, em princípio, seria:

Art. 73. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, salvo se houver perda do objeto, hipótese em que serão imputados à parte que lhe tiver dado causa. **Em todas as hipóteses, os honorários serão igualmente devidos quando o advogado atuar em causa própria.**



2.1 De outra face, mas não menos proeminente, cumpre rememorar que o instituto da reconvenção, atendendo os reclamos da processualística moderna, fora substituído no Projeto pela figura do pedido contraposto, até então admitido apenas excepcionalmente no Código de 1973.

2.2 Sem demérito de se tratar de um avanço em direção à instrumentalidade do processo, desburocratizando-o, sabe-se que tal modificação não reduzirá o trabalho do advogado que se valer desta modalidade processual para deduzir uma pretensão em juízo; afinal, assim como na reconvenção, será indispensável explicitar a causa de pedir e o pedido para legitimar o procedimento e obter o "bem da vida" requerido, seja ele de natureza constitutiva, condenatória, mandamental ou simplesmente declaratória.

2.3 Noutras palavras, tal como no instituto da reconvenção, haverá uma ampliação objetiva nos limites da lide, em função da qual se despenderá mais esforços postulatórios e/ou instrutórios antes de se granjear a prolação da sentença, com a qual se poderá alcançar, inclusive - mas não somente - benefício econômico para as partes. Isso, por si só, já faz emergir o direito remuneratório advindo de uma sucumbência a ser positivada - de modo categórico e inequívoco - no vindouro regramento legal.

2.4 Com efeito, ao reverso da reconvenção, que prescindia de tratamento específico por ser considerada uma demanda autônoma e que, por conta disso, reclamava tão só a aplicação da norma geral (CPC, art. 20), o pedido contraposto não instaurará uma nova relação jurídica processual, fazendo-se necessário que o legislador - no sentido de se antecipar à desnecessária e perniciosa divergência jurisprudencial que se avizinha - explicitar com todas as letras o direito aos honorários provenientes desta modalidade de dedução de pretensões.

2.5 Logo, além das hipóteses já suscitadas no parágrafo 1º, do transrito artigo 73, deveria este dispositivo fazer clara menção ao pedido



contraposto, garantindo, assim, que o trabalho do advogado seja remunerado de forma proporcional ao seu esforço. Para tanto, propõe-se o seguinte:

§ 1º A verba honorária de que trata o caput será devida também no pedido contraposto, no cumprimento de sentença, na execução embargada ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente.

3.1 Deveras injustificável, outrossim, é a não sujeição da Fazenda Pública ao limite ordinário estabelecido no Projeto para a fixação de honorários, qual seja: “entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos”.

3.2 A toda prova, a discriminação inscrita no parágrafo 3º, do artigo 73 - que concede à Fazenda Pública a vantagem de pagar somente a metade do que pagariam os demais sucumbentes – presta-se tão só a renovar a assaz combatida violação ao princípio da igualdade já insculpida no parágrafo 4º, do CPC de 1973, porquanto não há razões plausíveis a justificar tal discriminação, de flagrante inconstitucionalidade.

3.3 Destarte, inclina-se pelo pensar de que o parágrafo 3º, do artigo 73, deva ser suprimido do Projeto, seja por intermédio de emenda parlamentar, seja por meio de veto presidencial.

4.1 Mas não é só. Também revela-se nociva à classe dos advogados a redação do parágrafo 4º, do citado artigo 73, a qual, diferentemente do parágrafo 4º, do artigo 20, do CPC atual, não autoriza o magistrado a arbitrar o valor dos honorários com fulcro na equidade, restringindo-se - à luz de um enfoque gramatical - aos limites impostos no parágrafo 2º.

4.2 Não se nega, é bem verdade, que a simples interpretação gramatical da norma é o método menos recomendado pelos hermeneutas para extrair o seu genuíno sentido; todavia, já que se está “reconstruindo”



todo o sistema processual, inaugurando-se um novo ordenamento, por que já não dissipar, no próprio texto, qualquer dúvida que possa subsistir a respeito do tema? A resposta, ao que tudo indica, é sintomática.

4.3 Nesse encalço, denota-se, ainda, que não se pode perder a oportunidade de acrescentar, no indigitado parágrafo 4º, termo restritivo a sua aplicação, sem o qual se perpetuará decisões que fixam honorários - em contendas condenatórias - em desconformidade com os percentuais delimitados em lei, ignorando a proporcional responsabilidade do advogado à causa patrocinada.

4.4 Em razão disso, como proposta, ventila-se para o parágrafo 4º, do reproduzido artigo 73, a redação que segue:

§ 4º Apenas nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito, o benefício ou a vantagem econômica, o juiz fixará o valor dos honorários advocatícios em atenção ao disposto nos incisos do § 2º, observando-se, em todos os casos, a dignidade e a valorização da profissão.

4.5 Enfim, em linhas derradeiras, tais proposições não têm objetivos outros senão impedir que direitos já consolidados sejam subtraídos dos advogados, bem como minorar o risco da "classe" assistir, passiva, a longos e evitáveis embates doutrinários e jurisprudenciais sobre algo que contribui, substancialmente, com sua manutenção, como os honorários sucumbenciais.

4.6 É o parecer.



PARECER "II"

Relator do Parecer: Dr. Jully Heyder da Cunha Souza

**OBJETO: ART. 86 PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 89 e
ART. 333 § 4º DO PROJETO**

Redação:

Art. 86. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal ou, não atendendo, no caso de falta de advogado na localidade ou de recusa ou impedimento dos que houver.

Art. 89. Incumbe ao advogado ou à parte, quando postular em causa própria:

(Destaquei)

Art. 333. (...) § 4º A eventual ausência do advogado não impede a realização da conciliação.

Quanto aos arts. 86 parágrafo único e 89 do Projeto

1. Como parte dos trabalhos realizados no âmbito da comissão criada especialmente para analisar os dispositivos do Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil, em trâmite pelo colendo Senado Federal, o presente parecer busca analisar os artigos acima citados, os quais propõem nova roupagem à capacidade postulatória no processo civil comum, atualmente conferida com exclusividade ao advogado.

2. Com efeito, extrai-se da proposta legislativa, especialmente no *caput* do art. 86, que a regra continua sendo a representatividade da parte por advogado, entretanto, no parágrafo único do referido artigo percebe-se clara expansão da capacidade postulatória, que também será conferida à parte em casos excepcionais, a saber: 1) falta de advogado na localidade; 2) recusa ou; 3) impedimento dos que houver.



3. A dispensabilidade do advogado ainda fica mais clara no art. 89, que estabelece deveres a serem observados **pela parte** quando “postular em causa própria”.

4. Não há na proposta, e isto é digno de nota, qualquer critério de comprovação das hipóteses descritas no parágrafo único do art. 86, que permitem à parte sua postulação em causa própria, tampouco há delimitação das espécies de ação, limitação do valor da demanda, ou determinação dos casos em que o advogado estaria dispensado. Esta evidente constatação permite concluir que a postulação em causa própria por quem não é advogado poderá ocorrer, em princípio, mediante “simples afirmação” e “em qualquer caso, não importando a natureza e valor da ação, complexidade da demanda, ou fase processual”.

5. Pois bem! Por qualquer perspectiva que se analise a proposta neste particular, esta flexibilização do *ius postulandi* evidencia flagrante ofensa aos artigos 5º *caput* e incisos LIV, LV e 133 da Constituição Federal, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

6. A dispensa de advogado, ainda que em hipóteses excepcionais, como constou da proposta, atenta contra o preceito constitucional descrito no art. 133 o qual diz: O advogado é *indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*. Destarte, a administração da justiça, sem dúvida, remete ao conceito de desenvolvimento da atividade jurisdicional, da qual não se pode prescindir da presença do advogado.

7. Tal regra encontra eco em outros dispositivos e princípios igualmente constitucionais, tais como o direito à igualdade (art. 5º *caput*¹);

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

direito ao devido processo legal (art. 5º LIV²); e direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º LV³).

8. Neste ponto, é de se considerar que a advocacia não representa mera atividade profissional, mas verdadeira função político-jurídico-social, dotada de um *munus* público que lhe atribui a excelsa tarefa de defender as instituições do Estado Democrático de Direito por meio da defesa dos direitos individuais e luta pela correta e adequada distribuição da justiça.

9. Deste modo, somente se pode conceber uma adequada prestação jurisdicional, onde seja garantido o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, quando a parte estiver assistida por profissional com capacidade técnica para assegurar plenamente a realização de tais direitos e devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados. Assim, somente o advogado é capaz de transformar os fatos jurídicos em lógica, possibilitando ao juiz a exata compreensão do silogismo e sua transformação em sentença.

10. Bem por isto é que José Afonso da Silva⁴ dissertou que “a advocacia é a única *habilitação profissional* que constitui *pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário*”.

11. Não se trata de reserva de mercado, como equivocadamente já se disse. A exigência do advogado como parte do desenvolvimento da atividade jurisdicional foi pensada pelo constituinte como forma de garantir o equilíbrio entre as partes, frear os abusos de poder e proporcionar uma prestação jurisdicional na exata medida do direito abstratamente previsto. É exatamente por este motivo que a Constituição Federal dispensou tratamento diferenciado à advocacia, que figurou em destaque na Carta, bem como ao Conselho Federal da Ordem dos

² LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁴ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., p. 350.



Advogados, citado várias vezes, ao passo que nenhum outro Conselho Federal mereceu sequer menção na Lei Fundamental.

12. Ao se dispensar a atuação do advogado no processo civil, por outro turno, abrir-se-á a possibilidade de que ocorra flagrante desequilíbrio na relação jurídico processual, ferindo o princípio isonômico, na medida em que uma das partes, desacompanhada de advogado, fatalmente atuará em situação de desvantagem diante de adversários adequadamente representados por profissionais dotados de conhecimentos específicos e técnicos.

13. De outro norte, continua intocável o pressuposto processual da imparcialidade do juiz, de modo que este não poderá intervir em favor da parte desassistida ou orientá-la, sob pena de comprometimento da própria lisura da prestação jurisdicional que se busca no processo.

14. Não se diga, por outro lado, que o Supremo Tribunal Federal teria autorizado o *ius postulandi* da parte de maneira indistinta quando do julgamento das ADI's nº 1.127-8-DF (que tratou dos dispositivos do Estatuto da Advocacia Art. 1º § 1º); e nº 1.539 (que tratou da capacidade postulatória nos Juizados Especiais Cíveis Lei 9.099/95, art. 9º); e nº 3.168-6 DF (que tratou da capacidade postulatória das partes nos Juizados Especiais Federais).

15. Em ambas as oportunidades o Pretório Excelso concluiu pela dispensabilidade do advogado em razão das peculiaridades das prestações jurisdicionais, tanto no caso da Justiça do Trabalho, como dos juizados especiais cíveis, levando em conta os valores sociais envolvidos, a baixa complexidade das demandas e os módicos valores econômicos versados nestas esferas jurisdicionais.

16. Destarte, não se pode dizer que a interpretação do STF caminhou no sentido de autorizar o legislador ordinário a restringir livremente a regra do art. 133 da Carta Maior. Neste sentido, aliás, importante destacar o conteúdo do voto proferido pelo Ministro Maurício Correa, quando



julgamento da ADI nº 1.539 que tratou da dispensabilidade do advogado nas ações em trâmite pelo Juizado Especial cujos valores não excedam 20 salários mínimos (art. 9º da Lei 9.099/95). Consta da fundamentação que:

“... 7 – O Juizado Especial Cível destina-se a julgar, entre outras, as ações cujo valor não excede quarenta vezes o salário mínimo. A sua competência ficou restrita, dessa forma, às chamadas pequenas causas. Definiu o legislador, ainda, o que se poderia dizer “pequeníssimas causas”, aquelas em que o valor não ultrapassa vinte salários mínimos.

8 – Verifica-se, assim, a explícita razoabilidade da norma, pois admitiu que o cidadão pudesse, pessoalmente, acionar a jurisdição cível nas causas de pequeno valor, sem maiores complicações e transtornos, o que justifica, em nome desse princípio, a dispensa da presença do advogado.

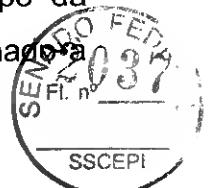
E AINDA

9 – dispõe ainda o § 2º do mesmo artigo 9º que o juiz, quando a causa recomendar, deverá alertar as partes para a conveniência de patrocínio por advogado. O sistema instituído encontra-se, pois, em sintonia com os propósitos constitucionais dos juizados especiais, sem afastar-se dos princípios fundamentais que regem a atuação jurisdicional. (...)

10 – A possibilidade de dispensa do advogado, tendo em vista o pequeno valor da causa, visa facilitar a busca da prestação jurisdicional daqueles sem condições econômicas de suportar os ônus do processo e dos honorários advocatícios. Autoriza, desse modo, que as causas antes materialmente inviabilizadas pelos custos a elas inerentes e que no mais das vezes eram superiores à própria reparação pretendida possam agora ser submetidas ao Poder Judiciário. (grifei)

17. Perceba-se do acórdão, o qual norteou, aliás, o **julgamento das demais ADI's acerca do tema**, que a regra do art. 133 da CF somente poderia ser mitigada em casos específicos, levando em consideração a simplicidade das causas e os baixos valores envolvidos. Daí, até concluir-se haver possibilidade de dispensa do advogado em qualquer tipo de ação, existe um abismo jurídico e uma barreira constitucional, ao nosso ver, intransponível.

18. De outro lado, colhe-se da proposta que o escopo da norma ora combatida é possibilitar maior acesso do cidadão jurisdicionado à



jurisdição, que é garantia constitucional. O faz, entretanto, de modo a ferir outros princípios igualmente garantidos na Carta Magna. E mais, com potencialidade de atingir o núcleo destes direitos, revelando flagrante ofensa à proporcionalidade e à razoabilidade.

19. Gilmar Mendes⁵ leciona que: “*a doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot), que se revela mediante contrariedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins;*” e completa “*a utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (erforderlichkeit) e adequação (Geeignetheit) da providência legislativa.*”

20. Com efeito, note-se que a proposta elegeu três hipóteses que, em juízo perfunctório, caracterizariam óbices ao acesso do cidadão à justiça: 1) quando não houver advogado na localidade; 2) quando os advogados que houver, se recusarem a patrocinar o jurisdicionado; ou 3) quando os advogados estiverem impedidos de atuar. Sendo todas elas resumidas na falta de advogado na “localidade”. Entretanto, não há clareza quanto à definição de que localidade seria esta. A localidade de residência da parte? A localidade onde tramitará o processo? A localidade de residência do réu? Todas estas, são questões sem resposta, que revelam grande grau de abstração e impraticabilidade da norma.

21. De mais a mais, a própria motivação da norma não é real, ou seja, a conclusão de que a falta de advogado na localidade (de residência da parte, por exemplo) significaria óbice ao acesso à jurisdição revela-se como absoluto sofisma. Neste ponto, deve-se ter em conta a grande modernização dos meios de comunicação, do trânsito de informações, da informatização processual, da acessibilidade do advogado aos dados do processo e comunicação com o cliente, mesmo à distância, de forma que todos estes

⁵ Curso de Direito Constitucional – São Paulo : Saraiva, 2007. Pág. 320.



elementos, conjuntamente ou separadamente considerados, permitem concluir que não há qualquer dificuldade em esperar-se da parte que, em circunstâncias excepcionais, busque patrocínio de advogado estabelecido em comarca vizinha.

22. Se o propósito da norma é excluir do sistema um "estorvo" que em verdade não existe, fatalmente o meio utilizado para o atingimento deste escopo não é adequado, e não há nisto nenhuma conformidade.

23. Outrossim, a amplitude que alcança o permissivo da proposta, que não especifica os tipos de ação em que o advogado poderá ser dispensado, permite dizer que a parte, nas situações descritas, poderá atuar sem a presença de advogado em qualquer causa, inclusive naquelas de alta complexidade jurídica ou fática, que exige grande articulação dialética e desenvolvimento de técnicas processuais adequadas. Vislumbrar esta hipótese é ver lançado de lado todos os princípios constitucionais que formam e estruturam o devido processo legal.

24. Daí reafirmar que o meio utilizado não é adequado.

25. Considere-se ainda, que a norma, tal como consta na proposta, poderia causar grande prejuízo aos valores constitucionais debatidos, uma vez que também não regula a forma em que a parte demonstrará o impedimento ou recusa dos advogados locais. Tal abstração possibilitará a ocorrência de fraudes à exigência constitucional do art. 133, na medida em que a parte poderá comparecer livremente em juízo, praticando atos diversos (defesa, recursos, acordos p.ex.) e simplesmente alegar o impedimento ou recusa dos advogados sem que isto corresponda à realidade. Como não há qualquer critério definidor, fatalmente estes atos se tornarão válidos e o preceito constitucional restará preterido.

26. Sem dizer do inegável prejuízo decorrente da falta de orientação técnica da parte, em exata oposição aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.



27. A proporcionalidade restaria aí ofendida em seu sentido estrito, ao passo que se verificam maiores desvantagens do que benefícios na realização do meio proposto pelo legislador. No dizer de Canotilho⁶ “deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à ‘carga coactiva’ da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da justa medida, meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim.”

28. Diante disto, é de se concluir que a Constituição não deixa espaço à interpretação que dispensa a presença do advogado no processo de prestação jurisdicional.

29. Calham, em conclusão, as valiosas lições do Ministro Celso de Mello⁷, segundo o qual “...uma Constituição democrática – muito mais do que um estatuto político de organização do poder e de garantia jurídica das liberdades públicas – reveste-se de alta significação emblemática, pois representa a expressão mais intensa do processo de transformação histórica da sociedade e do Estado, nela concentrando-se o modelo legitimador das práticas governamentais e do exercício dos direitos, garantias e deveres individuais e coletivos. A defesa da Constituição, por isso mesmo, não se expõe nem deve submeter-se a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias, fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de incondicional respeito”

CONCLUSÃO

30. Diante destes vários elementos, arremata-se com a assertiva de que proposta legislativa contida na parte final do parágrafo único

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra : Almedina, 2007, p. 270

⁷ Celso de Mello, Prefácio da obra “Constituição do Brasil Interpretada”, Atlas.

do art. 86, bem como na parte final do *caput* do art. 89 do Projeto do novo Código de Processo Civil, estão acoimadas de vício constitucional, bem como não atendem aos contornos do moderno estado democrático de direito, devendo ser suprimidas do texto em gestação.

31. É o parecer.

Quanto ao art. 333, § 4º do Projeto.

1. O referido dispositivo constante da proposta legislativa dispensa a presença de advogado na audiência de conciliação, possibilitando, destarte, que a própria parte compareça perante a autoridade judiciária, ou conciliador, e celebre acordo independente de assessoria técnico-profissional.
2. Com efeito, a proposta, neste ponto, incide na mesma cinca dos arts. 86 parágrafo único e 89, antes tratados, na medida em que torna prescindível a presença de advogado em ato processual decisivo para a solução do conflito apresentado.
3. Ocorre que, o comando constitucional constante do art. 133 da Carta, que determina ser o advogado “*indispensável à administração da justiça*”, tem seu alcance nitidamente definido sobre casos tais, de modo que sua alinhada interpretação não deixa caminho outro, senão exigir que a parte, em qualquer ato processual, esteja devidamente representada por advogado e aparelhada, por isto mesmo, de orientação técnica suficiente a lhe esclarecer as vantagens e desvantagens das propostas, a fim de tomar a decisão mais segura e adequada possível.
4. O dispositivo da proposta em comento certamente causará um grande efeito prático. Não há dúvidas de que haverá uma considerável corrida ao judiciário por parte de réus que, citados, optarão por comparecer à audiência de conciliação sem advogado, na tentativa de solucionar o litígio sem as despesas inerentes da contratação de profissional capacitado para orientá-los. Faz parte da cultura da nossa sociedade não



sopesar os custos e benefícios decorrentes da contratação, de forma que, possibilitando lei que atuem as partes sem advogado, assim o será.

5. Disto decorre outra conclusão. Ao dispensar a representação por advogado em audiência de conciliação, a proposta sujeita a parte (geralmente o réu) a uma inegável situação de desvantagem no processo. Estando uma parte representada por profissional capacitado, articulado e dotado de linguagem e conhecimentos técnicos, certamente, ainda que se fale em conciliação somente, haverá um desequilíbrio.

6. O dia-a-dia forense bem demonstra que, em qualquer tipo de solução processual - auto-composição ou prestação jurisdicional propriamente dita – o que impõe e realmente importa é a **contraposição dialética**. O debate determina a exata compreensão e interpretação, tanto pelas partes como pelos julgadores, da dimensão do direito invocado e discutido, possibilitando a tomada de conclusões.

7. O desequilíbrio resultante da proposta vergastada, portanto, ressai precisamente da disparidade de armas entre as partes, caso qualquer uma delas não esteja representada por profissional habilitado. Seguramente estar-se-á facultando que uma das partes, desconhecendo as consequências da lide, recuse ou aceite um acordo em evidente prejuízo a si próprio.

8. A conclusão que se chega é que a dispensa do advogado em audiência fere a Constituição em seu artigo 133 e também no art. 5º caput, além de estar em descompasso com a própria linha axiológica da proposta do novo CPC que, claramente, prestigiou os princípios constitucionais, o devido processo legal e a igualdade.

9. Ademais disto, relembre-se que o escopo de facilitar a auto-composição não se contrapõe à figura e presença do advogado, pelo contrário, o profissional da advocacia existe para que a justiça seja perfeitamente administrada e prestada da maneira mais justa possível. Esta é a vontade constitucional.



10. Debalde age o legislador ao tentar facilitar a solução do conflito, se esta solução é defeituosa ou desequilibrada. O que realmente interessa, em verdade, é o resultado que mais se amolda à ordem jurídica justa.
11. Opina-se, finalmente, pela supressão total do § 4º do Art. 333 da proposta.



PARECER “III”

Relator do Parecer: Dr. Julio Cesar Souza Rodrigues

OBJETO: Art. 723 II DO PROJETO.

Redação:

Art. 723. Em se tratando de execução por quantia certa contra devedor solvente, cumpre ainda ao credor:

I -....;

II – pleitear medidas acautelatórias urgentes⁸, inclusive a indisponibilidade de ativos financeiros existentes em nome do executado, para posterior penhora;...

Nossa análise se restringe à redação do inciso II do mencionado dispositivo, onde sustentamos alteração deste inciso, pelas seguintes razões, vejamos.

Quando da nossa defesa pela ‘titulação de mestrado’ na PUC/SP, falamos sobre “medidas acautelatórias no processo de execução”⁹ e, neste momento, vamos adaptá-la ao Projeto do novo CPC.

1. Conceito

1.1 De início, é preciso considerar que todas medidas acautelatórias são “urgentes”, pois é da essência delas a *urgência*; nesse caso, portanto, o legislador não precisa reafirmar o que já é da própria natureza dessas medidas. Ademais, se não fossem marcadas pela urgência, não haveria a necessidade desse remédio extraordinário.

⁸ Equivale a redação atual do art. 615, III, do CPC.

⁹ Ver de minha autoria, *Medidas acautelatórias no Processo de Execução*, Saraiva, 2002.



1.2 Desse modo, bastaria constar no inciso II do art. 723 "medidas acautelatórias", e saberíamos tratar-se de medida urgente.

1.3 A lei, ao proporcionar tais medidas, no próprio processo de execução, concede ao credor não só o direito de salvaguardar seu crédito, mas também o de proteger os bens dados em garantia à execução.

1.4 Por sua vez, já naquela ocasião, sustentamos que as *medidas acautelatórias* seria uma espécie do gênero *medidas cautelares* (*tutelas de urgência*), as quais apresentam uma *similaridade* com as *cautelas-de-ofício*, previstas no art. 797 do CPC (art. 284 do Projeto do novo CPC).

1.5 Assim, as medidas acautelatórias nada mais são do que um conjunto de *providências cautelares* tomadas pelo juiz *ex officio* ou a requerimento das partes para preservar a eficácia ou utilidade do processo de execução ou do processo de conhecimento.

1.6 Outras medidas acautelatórias também podem ser decretadas pelo juiz no curso do processo de execução, tais como: as contidas nos artigos (Projeto) 491, III, 500, 502, 699, 753, 755, 776, 814, 844, entre outras.

2. **Objeto**

2.1 Têm o credor e o devedor (esse em menor proporção) a possibilidade de pleitearem *medidas acautelatórias* (art. 723, II) no andamento do processo de execução (*como incidente dele*), com intuito de garantir o resultado prático da ação executiva. Lembrando que esse mesmo resultado poderá ser defendido *ex officio* pelo juiz, já que, como afirmado anteriormente, as medidas acautelatórias, apresentam uma *similaridade* com as *cautelas-de-ofício* (art. 284 do Projeto).

2.2 Tais medidas ou providências acautelatórias têm como objeto assegurar o resultado útil da ação de execução em curso, constituindo



meios de resguardar bens do devedor para uma efetiva prestação da tutela jurisdicional executiva.

2.3 Dessa forma, sendo as medidas acautelatórias uma espécie de tutela de urgência, têm também o objetivo de harmonizar de maneira sólida a *segurança, rapidez e efetividade* do processo, na busca constante da ordem jurídica justa.

3. **Natureza e finalidade**

3.1 Têm-se tais medidas acautelatórias como simples *incidentes* do processo de execução, tanto é verdade, que são concedidas a pedido da parte ou *ex officio* no próprio processo em andamento.

3.2 Por sua vez, como as medidas cautelatórias apresentam uma *similaridade* com as cautelas-de-ofício, podemos classificá-las como ato judicial de natureza administrativa.

3.3 Desse modo, tais providências, tomadas pelo juiz de ofício ou a pedido das partes, têm como propósito preservar a eficácia ou utilidade do processo de execução, ou seja, garantir a plena satisfação do crédito do credor.

3.4 A iniciativa de ofício (faculdade) de tais providências determinadas pelo juiz já pressupõe processo ajuizado pelo credor. Por isso que as medidas acautelatórias, tidas como *incidentes* do processo em curso, formalizam-se em função desse processo preexistente, ao qual se vinculam e do qual dependem.

3.5 Em que pese serem tais medidas ato judicial de natureza administrativa e incidentes do processo em andamento, também cultiva o interesse na necessidade de segurança para a garantia do resultado útil e eficaz do processo em questão.



3.6 Quer-nos parecer ainda que as medidas acautelatórias enquadram-se também como *tutela diferenciada*, pois, dispõem de uma característica comum, isto é, buscam assegurar a efetividade do processo em andamento, de sorte a incidir sobre ele.

3.7 Por outro lado, a finalidade das medidas acautelatórias é indiscutivelmente a de assegurar um resultado prático e efetivo do processo em curso. Por isso, tendo conhecimento de que o executado está a praticar ato (alienando ou ocultando bens) que venha a prejudicar o êxito da ação executiva, deve o juiz determinar medidas que impeçam a realização de tal ato prejudicial.

3.8 Não podemos esquecer que as medidas acautelatórias são outras providências colocadas pelo legislador para que se consiga uma efetiva prestação da tutela executiva, manifestadas por meio do poder geral de cautela do juiz, ora garantindo a execução, ora evitando um dano em razão do ato a ser realizado pelo devedor.

4. Requisitos essenciais para concessão das medidas acautelatórias no processo de execução

4.1 O legislador não fixou de forma certa quais seriam os requisitos necessários para a concessão das medidas acautelatórias, por isso se impõem à remissão as providências cautelares previstas no Capítulo I (Disposições Gerais), Título IX – Tutela de Urgência e Tutela da Evidência, do Livro I, Parte Geral do Projeto do novo CPC.

4.2 Outro fato ensejador dessa remissão é que às medidas previstas no art. 723, II, do Projeto, sendo elas espécie do gênero tutelas de urgência, e apresentando uma *similaridade* com as cautelas-de-ofício, aplicam-se também, por analogia, as cautelas-de-ofício do art. 284 do Projeto.

4.3 No caso, as medidas dos arts. 284 e 723, II, do Projeto, não têm qualquer autonomia procedural, dependem elas do processo em que ocorrem, e só podem ser concedidas em situações excepcionais.



primeira, desde que autorizados por lei; a segunda, em situações previstas na lei e em outras situações que justificam a defesa do direito do credor na satisfação de seu crédito.

4.4 Assim, se o credor pleitear qualquer medida acautelatória, deverá fazê-lo por intermédio de simples petição escrita, sem que seja preciso apresentar sua qualificação ou muito menos a do devedor. Tal petição será dirigida impreterivelmente ao juízo da execução, já que se trata de *incidente* do próprio processo em andamento.

4.5 Também não indicará a lide e seu fundamento, pois tal requisito só é exigido quando se tratar de tutelas de urgência requeridas em procedimento preparatório (art. 277 e 280, *caput* do Projeto), com natureza cautelar ou satisfativa, o que não é o caso.

4.6 Por outro lado, indaga-se nesse momento se também os requisitos essenciais para a concessão das tutelas de urgência, isto é, o *fumus boni iuris* (*plausibilidade do direito*) e o *periculum in mora* (*risco de dano irreparável ou de difícil reparação*), seriam aplicados nas medidas acautelatórias.

4.7 Veja-se que o *periculum in mora* integra, segundo Galeno Lacerda, a *condição peculiar* não só da ação como de toda função cautelar, dentre as quais estão incluídas as medidas acautelatórias.

4.8 Nesse caso, estando demonstrada a existência ou não de necessidade de segurança do processo em andamento, em razão de risco iminente, sem dúvida que a avaliação dessa necessidade e desse risco (*periculum in mora*) evidenciará o *interesse legítimo* do credor em eliminá-lo, requerendo assim as medidas acautelatórias dentro do próprio processo executivo.

4.9 O risco de dano, o perigo para o resultado prático e eficaz do processo de execução em curso, aliado ao interesse da parte, justificam a

concessão das providências cautelares, visando resguardar a eficácia da função jurisdicional.

4.10 Esclarece Galeno Lacerda que o “receio de lesão”, deve ser *objetivo*, baseado em motivo sério, isto é, em fato que represente ameaça atual ou virtual. Não basta o simples temor subjetivo, desacompanhado de razões concretas.

4.11 Assim, do exame feito destacamos que o *periculum in mora* identificado como o *interesse legítimo* deve estar presente no momento da concessão das medidas acautelatórias. Por isso, se não houver dano, perigo que venha a comprometer o resultado prático do processo de execução em andamento, não há por que deferir as providências cautelares.

4.12 De outra parte, quanto à *plausibilidade do direito (fumus boni iuris)*, que constitui uma pré-avaliação do direito alegado pelo autor em ação principal, não há por que exigí-lo como requisito para deferimento de medidas acautelatórias, já que tais medidas não configuram ação propriamente dita, mas sim providências cautelares, que integram, *incidenter tantum*, os próprios autos do processo de execução ou de conhecimento no qual referidas providências se tornam necessárias para plena efetividade do processo.

4.13 Nas medidas acautelatórias não se examina a aparência do direito (*fumus boni iuris*) exatamente porque não constituem ação. Nelas não se cogita da aparência do direito; essa pesquisa é feita no próprio processo onde ocorre o pedido das medidas ou seu deferimento de ofício, e nesse processo já resulta razoável convicção da existência ou inexistência desse direito.

4.14 Outro fato que reforça esse posicionamento é que nas medidas acautelatórias o credor não necessitará ajuizar ação principal, pois tais medidas somente poderão ser concedidas dentro do processo já existente.



4.15 Portanto, dos requisitos essenciais para a concessão das tutelas de urgência apenas o *periculum in mora* deverá estar presente no momento do deferimento das medidas acautelatórias.

4.16 Por fim, não há por que indicarem provas, pois pressupõe-se existirem documentos no processo que comprovem o estado de perigo, já que, na maioria das vezes, tais medidas são concedidas *ex officio*. No entanto, se as providências cautelares forem requeridas pelo credor, as provas documentais deverão integrar o próprio pedido.

5. Procedimento das medidas acautelatórias

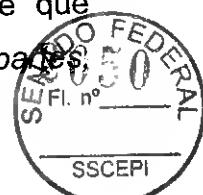
5.1 Guardadas as devidas proporções ao dispõem os artigos 294 a 296 do Projeto do novo CPC, as medidas acautelatórias devem ser observadas formalidades práticas em juízo para a realização da medida. Como tais medidas são as que nascem no curso do processo principal, já que são incidentes dele, os procedimentos dessas providências acautelatórias são diferentes, pois carecem da qualidade de processo e ação.

5.2 Nesse caso, as medidas serão sempre concedidas no curso de um processo já iniciado. Assim, o juiz jamais poderá conceder medidas acautelatórias sem que tenha havido o ajuizamento de um processo, decorrente de provocação da parte.

5.3 O deferimento das providências acautelatórias não depende da iniciativa do exequente, embora, na prática, o conhecimento da situação de perigo seja comunicado ao juiz pelo próprio credor.

5.4 As medidas acautelatórias podem ser requeridas durante o andamento do processo de execução toda vez que concorrerem os pressupostos motivadores de sua concessão e, principalmente, a verificação de alguma situação de perigo.

5.5 Por isso ao juiz é lícito deferir a medida, desde que comprovados seus requisitos (*juiz competente, legitimidade das partes*).



interesse legítimo resultante do periculum in mora, possibilidade jurídica do pedido), inclusive sem oitiva do executado, já que o contraditório, nesse momento, poderá comprometer a eficácia da medida acautelatória dentro do processo de execução.

5.6 Por outro lado, poderá, ainda, o juiz conceder medidas acautelatórias de ofício, isto é, sem oitiva de nenhuma das partes (exequente e executado), quando já existirem no processo de execução provas suficientes que venham comprovar situação de perigo, e possam comprometer o resultado do respectivo processo.

5.7 Destarte, se a função acautelatória das medidas se justifica, exatamente, pela necessidade de segurança do processo em curso em face de determinado risco, a concessão dessas providências revela-se indispensável à consecução desse propósito.

5.8 Portanto, quando o juiz, pela exposição dos fatos, pelas provas documentais já produzidas ou por aquelas acompanhadas com o pedido do exequente, chegar à convicção de que, com a intimação do executado, poderá este tornar inútil a medida pela alienação, subtração ou destruição do bem, capaz de causar prejuízo ao exequente, deverá o magistrado deferir tais medidas sem ouvir o executado ou, ainda, deferi-las *ex officio* sem oitiva das partes.

5.9 Por sua vez, sendo concedida a providência acautelatória, o juiz, aí sim, deverá determinar a intimação do executado, pois terá ele a oportunidade de se insurgir contra tal decisão, por meio do agravo de instrumento.

6. Sugestão de redação do art. 723, II, do Projeto

6.1 Feitas essas ponderações sobre as medidas acautelatórias no processo de execução, levando em consideração o que já expusemos na obra de nossa autoria, apresentamos a seguinte sugestão para a redação deste dispositivo.



Art. 723. Em se tratando de execução por quantia certa contra devedor solvente, cumpre ainda ao credor:

I -.....;

II – pleitear medidas acautelatórias por simples petição escrita, nos próprios autos, quando houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação que venha a comprometer o resultado prático do processo de execução;

É o parecer, salvo melhor juízo.



PARECER "IV"

Relator do Parecer: Dr. André Luiz Maluf de Araújo

OBJETO: A SISTEMATIZAÇÃO OU DISPOSIÇÃO SOBRE O CAPÍTULO DA TEORIA GERAL DAS PROVAS E DOS MEIOS DE PROVA NO PROJETO DE LEI DO NOVO NCPC. ARTS. 257/276 § ÚNICO - ARTS. 364/466 § ÚNICO.

1. Se a intenção da Comissão de Juristas criada para projetar um Novo Código de Processo Civil, foi justamente de corrigir excessos contidos no Código anterior, principalmente no que tange a celeridade e efetividade, até pela quantidade de remendos que foram feitos durante anos, não deveriam dividir dentro do NCPC o tema sob provas.
2. Correto, basta ver o projeto do NCPC para ver que a Comissão criada, colocou no "LIVRO I – Parte Geral - Título VIII- Capítulo I – "DAS PROVAS" – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS", que começa no artigo 257 e termina no artigo 276 § único.
3. Mais adiante, após falar sob outros temas, retoma o tema "DAS PROVAS" no "LIVRO II – Do Processo de Conhecimento - Capítulo XII", agora falando sobre os meios de prova admitidos – tema que inicia no artigo 364 e termina no artigo 466 § único.
4. Esta disposição ou Estruturação utilizada pela Comissão precisa ser revista, pois que o tema "DAS PROVAS", tem que estar num Livro só, até pelo fato de que esta matéria e suas subdivisões, pertencem a Teoria Geral do Processo, como já acontecia nos Códigos anteriores e como acontece em alguns dos países com quem temos similitudes processuais, senão vejamos:
5. **ITÁLIA
CÓDICE DI PROCEDURA CIVILE/2005**



O Tema "Lá Instrucion La Causa" está contido na Seção II
– Livro II do CPC Italiano, que vai do artigo 175 até o artigo 266.

6.

FRANÇA
CÓDIGO DE PROCÉDURE CIVILE/ COM AS
ALTERAÇÕES DE 2009

O tema "L'Administration Judiciaire de La Preu" está contido no Título VII- do NCPC- Nouveau Código de Procedure Civile, que vai do artigo 132 até o artigo 316.

7.

ALEMANHA
ZPO – ZIVILPROZESSORDNUNG-

O Sistema Alemão é o que contém maiores dispersões, mas mesmo assim, procura concentrar o tema "Provas" entre os artigos 144 até o artigo 455. O NCPC seguiu nesta linha, mas sem as observações contidas na ZPO.

8.

ESPANHA
LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL - Ley 1/2000

O Sistema Espanhol concentra o tema "Las Pueblas e Disposiciones Generales" entre o artigo 281 e o artigo 386, tudo num Livro só (Libro II De Los Procesos Declarativos). Um dos melhores neste particular.

9.

PORTUGAL
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – COM AS
ALTERAÇÕES DE 2006

O Código Processual Civil Portugues, concentra o tema "Provas" dentro do Título II - Capítulo III - "Processo de Declaração", que vai do artigo 511 ao artigo 645 .



10. **ARGENTINA**
CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA
NACION

O Código Processual Civil Argentino concentra o tema "Provas" dentro do Livro II "Proceso de Conocimiento" – Capítulo V, que começa no artigo 360 e vai até o artigo 480.

DA CONCLUSÃO

11. O Instituto "Das Provas" como falava o grande processualista Sul Americano **Sentis Melendo**, com todas as suas subdivisões (teoria geral, objeto, fontes, meios, valoração) é um estudo só, e não pode sofrer a mutilação que sofreu no NCPC (parte num Livro e parte no outro). Esta matéria complementa inclusive outros institutos processuais.

12. Ademais, até como técnica de disposição, esta estruturação é questionável.

13. Em brevíssima síntese, era o que tínhamos, esperando a manifestação dos demais membros desta Comissão Provisória, inclusive para complementar ou corrigir qualquer senão.



PARECER "V"

Relator do Parecer: Dr. Ricardo Trad Filho

OBJETO: Art. 70 e art. 749 do Projeto.

Redação:

Art. 70. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a dois por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, além de honorários advocatícios e de todas as despesas que efetuou.

(...)

Art. 749. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor ou do responsável, a fim de satisfazer o direito do credor.

1. Atinente ao disposto no artigo 70.

1.1 Outra questão digna de nota, porque está ligada umbilicalmente ao processo de fortalecimento da eficácia da tutela jurisdicional, diz respeito à multa por litigância de má-fé.

1.2 Todos sabem: o legislador quer num primeiro momento intimidar e secundariamente punir o litigante de má-fé.

1.3 Pelo Código de Processo Civil em vigor, a parte quemente em Juízo e induz o Magistrado a erro, por exemplo, está sujeita à penalidade correspondente a 1% sobre o valor atualizado da causa.

1.4 A proposta é de majorar a multa para 2%, consoante estabelece o artigo 70 do projeto.



1.5 Estudando o tema, não pude deixar de fazer uma espécie de analogia entre a multa fixada contra aquele que maneja agravo interno quando manifestamente infundado o recurso e a multa prevista contra o litigante de má-fé.

1.6 No que toca ao recurso de agravo manifestamente infundado, a multa já prevista pode variar entre 1% e 10% do valor corrigido da causa (par. 2º do artigo 557 do CPC em vigor). Referente à multa por litigância de má-fé, repita-se, a proposta é de majorá-la para 2%.

1.7 Neste diapasão, calha indagar: qual a atitude mais reprovável? Induzir o Magistrado a erro ou interpor recurso manifestamente infundado?

1.8 Penso que todos (ou quase todos) elegeriam a primeira alternativa.

1.9 Por que, então, não se majorar a pena pecuniária para o litigante de má-fé para variar entre 2% a 10% do valor atualizado da causa, em substituição aos 2% a que faz referência o artigo 70 do Projeto?

1.10 Se o objetivo maior é o de desestimular a parte mal-intencionada e coibir a chicana processual, penso que a elevação da multa em 1% (de 1% passaria a 2%), data vénia, não teria o efeito desejado.

1.11 Em contrapartida, estabelecida em abstrato a previsão da multa em até 10% do valor atualizado da causa, reputo que a sanção ora tratada cumpriria a contento a dupla finalidade: intimidar e punir.

1.12 Razão pela qual sugiro que o artigo 70 do Projeto do Código de Processo Civil passe a viger com a seguinte redação:

“Art. 70. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá variar entre 2% a 10% sobre o valor atualizado da causa.”



indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, além de honorários advocatícios e de todas as despesas que efetuou”

1.13 E no que toca às causas de valor inestimável e naquelas de valor irrisório, segundo as regras comuns de experiência, sou pela inclusão de parágrafo único ao texto do artigo 70 supra-referido, nos seguintes termos:

“Par. único: nas causas de valor inestimável e nas de valor irrisório a multa será fixada em valor fixo consoante a apreciação eqüitativa do Juiz ou do Tribunal”.

2. No que toca ao artigo 749...

2.1 Tal norma está inserida no capítulo IV, que trata “da execução por quantia certa contra devedor solvente”. O novo texto sugerido pelos ilustres professores está assim confeccionado, verbis:

“Art. 749. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor **ou do responsável**, a fim de satisfazer o direito do credor” (grifo e negrito de agora).

2.3 Interessante ressaltar que no texto em vigor a norma aqui tratada menciona apenas a expropriação de bens do “devedor”, ao passo que a norma contida no Projeto inclui a expropriação de bens do “devedor ou do responsável” (grifo e negrito de agora).

2.4 Vale a indagação. Qual foi a intenção dos ilustres redatores do Projeto?

2.5 A meu ver, na essência, foi a mesma que norteou a redação das demais normas: supressão de incidentes complexos e por isso mesmo indesejáveis, e, em última análise, anseio por celeridade.



2.6 Penso, porém, que a nova redação deixou em aberto o conceito do vocábulo “responsável”, o que certamente dará ensejo a discussões em torno da real intenção do novel legislador, o que desde já podemos evitar.

2.7 Portanto, para evitar celeumas e equilibrar valores, sugiro, modestamente, que a redação da norma processual, neste particular, continue como atualmente consta da redação do art. 646 do CPC em vigor. No que se sugere a seguinte redação ao art. 749 do projeto:

Art. 749. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor.

3. É o parecer



PARECER "V"

Relator do Parecer: Dr. Nilton Kiyoshi Kurachi

OBJETO: Art. 73, § 1º e art. 941 do Projeto.

Redação:

Art. 73. § 1º A verba honorária de que trata o caput será devida também no cumprimento de sentença, na execução embargada ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Art. 941. Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo e, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes.

1.

Quanto ao Art. 73 § 1º do Projeto.

1.1.

Como a impugnação aos cálculos no procedimento de cumprimento de sentença será nos próprios autos, necessário que fique expressa a condenação de verba honorária também nas impugnações ao cumprimento de sentença, para que haja condenação do credor em honorários sobre o que indevidamente, e não raro, de má-fé postula, o que coibiria aventuras jurídicas e a busca em receber valores que não são devidos.

2.

Quanto ao art. 941 do Projeto

2.1

A finalidade dos Embargos declaratórios é justamente sanar obscuridade, contradição ou omissão da decisão proferida. Não se mostra coerente que os embargos opostos para sanar questão visando obter a correta interpretação do julgado não tenha efeito suspensivo e dessa forma, decisão obscura, contraditória ou omissa tenha efeitos concretos imediatos.



2.2 Certamente, os embargos serão opostos quando a parte vislumbrar essas situações na decisão, sob pena de tê-los considerados protelatórios sujeitando-os ao pagamento de multa de até cinco por cento sobre o valor da causa, conforme previsão do parágrafo 1º.

2.3 Sugestão de redação:

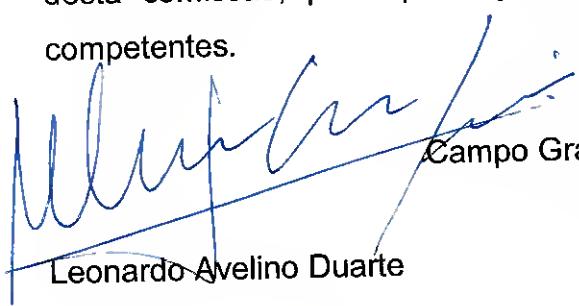
Art. 941. Os embargos de declaração têm efeito suspensivo e, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes.

3. É o parecer.



ENCERRAMENTO

Com a firme convicção de que as questões tratadas neste relatório sejam tomadas como relevantes no debate do projeto do Novo Código de Processo Civil, bem como que as sugestões formuladas neste documento sejam integralmente acolhidas pelo Poder Legislativo, tem-se por encerradas as atividades desta comissão, para que sejam as conclusões encaminhadas às autoridades competentes.

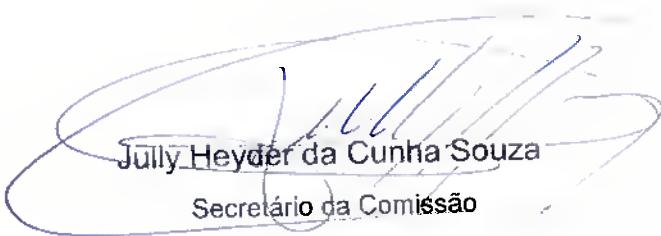


Leonardo Avelino Duarte
Presidente da OAB/MS

Campo Grande – MS 1 de setembro de 2010



Coraldo Sanches Filho
Presidente da Comissão



Júlio Heyder da Cunha Souza
Secretário da Comissão





*Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
Secretaria de Comissões
Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

TERMO DE ENCERRAMENTO DO VOLUME V

Ref.: PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL n.º 166, de 2010

**COMISSÃO TEMPORÁRIA, DESTINADA A EXAMINAR O PROJETO
DE LEI DO SENADO FEDERAL N° 166 DE 2010, QUE REFORMA O
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Aos oito dias do mês de novembro do ano de dois mil e dez, procedi ao encerramento do presente volume de folhas nº 1.658 (um mil seiscientos e cinquenta e oito) a 2.063 (dois mil e sessenta e três), incluindo este termo que, para constar, eu *Antônio Oscar Guimarães Lóssio* **Antônio Oscar Guimarães Lóssio**, Secretário da Comissão, lavrei e subscrevi.



NOVIDADE ULTRAPASSADA NO NOVO CPC

O Senado está discutindo o Projeto de Lei nº 166/10, que pretende instituir um novo Código de Processo Civil (CPC) no Brasil. Conforme apontou o ministro Luiz Fux, que presidiu os trabalhos que deram ensejo ao anteprojeto, "este novo Código de Processo Civil tem o potencial de tornar os processos mais céleres".

O artigo 314 do PL 166/10 permite ao autor alterar o pedido e a causa de pedir até a sentença, desde que o faça de boa-fé, respeitado o contraditório. Trata-se de significativa mudança se comparada à lei processual vigente, segundo a qual ao autor é defeso alterar o pedido e a causa de pedir sem o consentimento do réu, e nunca após o saneamento do processo.

Tendo em vista que algumas das mudanças propostas no projeto inspiraram-se na lei italiana, como se infere da Exposição de Motivos subscrita pelo ministro Luiz Fux, em 8.6.2010, é interessante verificar de que maneira essa questão específica foi enfrentada naquele país, e eventualmente aprender lições que o estudo comparado do direito possa oferecer.

O atual Código de Processo Civil Italiano (CPI) data de 1940. As disposições sobre o direito da parte de emendar seu pleito, bem como os termos para o exercício desse direito, foram substancialmente alterados em 1950. De acordo com o artigo 189 do CCPI, conforme redação que lhe foi dada em 1950, à parte era dado modificar o pedido até a última audiência do processo antes de proferida a sentença. As cortes Italianas interpretavam extensivamente esse dispositivo, permitindo às partes que propusessem também novas objeções e apresentassem novas provas e documentos até o julgamento da causa.

Em 1990, o parlamento italiano aprovou a Lei nº 353/1990, chamada "Ações urgentes para acelerar os processos cíveis". A reforma foi impulsionada por um sentimento geral de inadequação do CCPI, então visto como um "instrumento de procrastinação da garantia dos direitos". O artigo 189 foi apontado como um dos responsáveis pela duração excessiva dos processos. O dispositivo, então, foi alterado, impedindo-se as partes de modificar o pedido após a primeira audiência. A exposição de motivos da reforma de 1990, de autoria dos senadores Acone e Lipari, indicou as seguintes razões para o estabelecimento de termos restritivos à modificação do pedido: investir maior "responsabilidade" as partes (i.e. evitar práticas protelatórias); separar a fase processual introdutória da probatória; garantir que a discussão acerca do mérito se iniciasse após a primeira audiência.

O Conselho Superior de Juízes Italianos, solicitado a se manifestar sobre a proposta de reforma do CCPI, em 1988 e 1989, destacou que o direito das partes de alterar o pedido resultou em processos com "objetos incertos". A principal conse-



quência disso foi o tolhimento do papel efetivo do juiz no processo, já que indefinido o seu fim. Em outras palavras, o juiz seria um expectador dos processos até a audiência para os pleitos finais. O Conselho Superior salientou, ainda, que o dispositivo então em vigor não exigia o litigio "responsável", já que as partes poderiam aguardar até a audiência para introduzir um elemento novo e decisivo, frustrando, assim, a utilidade das atividades realizadas na causa até aquele momento.

Portanto, o mecanismo ora considerado inovador no Brasil já foi testado — e desaprovado — no país cuja lei processual tem servido de inspiração aos estudiosos brasileiros.

Mais: as razões invocadas pelos legisladores italianos para suprimir a norma equivalente àquela que o PL 166/10 pretende introduzir no Brasil são precisamente aquelas que o ministro Fux tem enfatizado reiteradamente como motivação principal do novo Código: garantir a celeridade dos processos.

Em suma: na Itália, a possibilidade de se alterar o pedido e a causa de pedir até a última audiência antes do julgamento do caso provou-se ineficiente, causando morosidade em lugar de promover celeridade ao trâmite processual. Como consequência, os legisladores italianos revogaram essa norma, instaurando um parâmetro mais rígido.

Dada a influência da experiência italiana no delineamento do PL 166/2010 e considerando que o artigo 314 desse projeto busca introduzir no sistema legal brasileiro uma norma ainda mais radical que a sua predecessora italiana revogada (o autor seria autorizado a alterar ambos, o pedido e a causa de pedir, até que o caso fosse decidido), acreditamos que essa experiência estrangeira deva ser levada em consideração pelos senadores brasileiros durante a discussão do projeto de lei, em nome da prudência. A mudança proposta pode não ser tão benéfica quanto se espera. Inteligente é aprender com os próprios erros, mas sábio é aprender a partir de erros alheios.

ADRIANA CORDEIRO DA ROCHA

Advogada do escritório Matos Muriel Kestener Advogados

Contém um CD com a Inscrição:

"Sugestões de emendas ao PLS 166/2010

MATTOS MURIEL KESTENBERG
ADVOGADOS"