

COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DE DEPUTADOS DESTINADA À ANÁLISE DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PL N. 8.046/2010, ORIGINÁRIO DO SENADO FEDERAL)

PRESIDENTE: DEPUTADO FEDERAL FÁBIO TRAD

1º VICE-PRESIDENTE: DEPUTADO FEDERAL MIRO TEIXEIRA

2º VICE-PRESIDENTE: DEPUTADO FEDERAL VICENTE ARRUDA

3º VICE-PRESIDENTE: DEPUTADO FEDERAL SANDRA ROSADO

RELATOR-GERAL: DEPUTADO FEDERAL SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO

LIVRO IV

DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

(Apresentação: Nelson Juliano Schaefer Martins, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em Brasília, DF, no dia 16.11.2011)

Algumas notas introdutórias acerca do anteprojeto do Código de Processo Civil

A comissão de juristas que elaborou o anteprojeto do CPC, ao encaminhá-lo ao Senador José Sarney, Presidente do Senado Federal, anotou na exposição de motivos que os seus trabalhos foram orientados precipuamente por cinco objetivos: i) estabelecer expressa e implicitamente sintonia fina com a Constituição Federal; ii) criar condições para que o juiz profira decisões mais aproximadas à realidade dos fatos associados à causa; iii) simplificar, resolver problemas e reduzir as complexidades de subsistemas; iv) propiciar o máximo de rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; v) imprimir maior grau de organicidade ao sistema e propiciar-lhe maior coesão.

Atento aos objetivos apontados pela comissão de notáveis que elaborou o anteprojeto, o Senado Federal alterou, do texto encaminhado, o teor de 447 artigos e acrescentou 75 novos dispositivos ao projeto original. O Relator-Geral, Senador Valter Pereira anotou que o PLS 166/2010 seguia à Câmara dos Deputados, para apreciação, análise, debate e aperfeiçoamento e acentuou que o propósito do Poder Legislativo é o de fornecer ao povo brasileiro um diploma moderno e atualizado que garanta a todos tratamento igualitário, previsibilidade, segurança jurídica e principalmente, agilidade na entrega da prestação jurisdicional (Brasil, Congresso Nacional, Senado Federal, Projeto de reforma do Código de Processo Civil aprovado no Senado Federal [relator-geral: Valter Pereira; organizador: Luiz Henrique Volpe

Camargo], Brasília: Senado Federal, 2011, p. 6).

No entanto, ousou acrescentar que a mais relevante missão do Poder Legislativo da União nesta extraordinária tarefa de elaborar um novo Código de Processo Civil é a de harmonizar os elevados objetivos acentuados anteriormente com a produção de um estatuto que propicie a concretização do critério de justiça nas decisões. Em outras palavras, um diploma processual que oriente a realização do processo justo e apto a produzir resultados justos.

No espaço dos juízos e dos tribunais, em que partes, advogados e Ministério Público atuarão com liberdade, autonomia e independência, a afirmação do critério de justiça das decisões depende: i) da racionalização e simplificação ao máximo do processamento e julgamento dos recursos, da uniformização da jurisprudência e sua estabilidade (PL 8.046/2010, art. 882), com a valorização da segurança jurídica, da isonomia de tratamento de todos perante a lei e nos tribunais, a conferir maior rendimento e efetividade a cada processo (PL 8.046/2010, arts. 4º, 6º, 7º, 118, incs. I, II, III); ii) da adequada apreciação da prova e da formação da convicção pelo juízo de verossimilhança e de probabilidade (PL 8.046/2010, arts. 353, 354, 355); iii) do enquadramento apropriado dos fatos em normas e categorias jurídicas tendo em vista a atenção prioritária ao direito material (PL 8.046/2010, art. 119); iv) da interpretação dos textos do direito positivo por preceitos de equidade, razoabilidade, proporcionalidade, humanidade e instrumentalidade (PL 8.046/2010, art. 6º); v) do cumprimento dos objetivos sociais, políticos, jurídicos e culturais da Constituição Federal e da atenção às exigências do bem comum e aos princípios da democracia, da república, do estado de direito, da dignidade da pessoa, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (PL 8.046/2010, arts. 1º, 6º).

Do Livro IV do PL n. 8.046/2010 da Câmara dos Deputados - Dos processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais

Em sintonia com o propósito relativo à concretização do critério de justiça nas decisões o PL n. 8.046/2010 da Câmara dos Deputados, vem a conferir tratamento diferenciado aos temas relativos aos processos nos Tribunais e aos recursos tanto que lhes atribui um livro específico, o Livro IV do PL que está intitulado “Dos processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”. O Livro está distribuído em dois títulos. O título I trata “Dos processos nos Tribunais” e o título II versa sobre os “Recursos”.

Diferentemente do CPC/1973, em que os assuntos concernentes ao “processo nos tribunais” e aos “recursos” são tratados em dois Títulos, IX e X, respectivamente do Livro I “Do processo de conhecimento”, no PL 8.046/2010 as matérias recebem maior destaque pois seus efeitos não estão limitados ao processo de conhecimento mas estendem-se a todos os tipos de provimentos, inclusive os relacionados com o processo de execução (Livro III).

No Título I do Livro IV, os capítulos I (disposições gerais), II (da ordem dos processos no tribunal), III (da declaração de inconstitucionalidade), IV (do conflito de competência), VII (do incidente de resolução de demandas repetitivas) são aplicáveis tanto aos processos de competência originária quanto aos de competência recursal de modo que é adequado referir que os dispositivos compõem uma espécie de conjunto de normas gerais para os recursos tais como uniformização de jurisprudência, distribuição, concessão de tutela de urgência ou de evidência nos recursos, definição dos poderes monocráticos dos relatores como negativa de seguimento a recurso, negativa de provimento a recurso, provimento a recursos, delineamento da função do revisor, de regras de publicação da pauta e de julgamento, estipulação de preferências legais nos julgamentos colegiados e das sustentações orais, previsão de renovação de atos processuais, de conversão de julgamentos em diligência, disciplina dos pedidos de vista e das declarações de votos vencidos, das publicação de votos, acórdãos e demais atos processuais, da ordem de julgamento do agravo e da apelação, reconhecimento do interesse público na assunção de competência, procedimento na declaração incidental de inconstitucionalidade, previsão de conflito de competência entre órgãos fracionários dos tribunais, juízes de segundo grau e desembargadores, procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Sugestões e comentários a respeito de inovações em matéria de recursos e de jurisprudência nos tribunais por doutrinadores e juristas

Algumas inovações em matéria de recursos e de jurisprudência nos tribunais são destacadas em “Notas sobre o projeto de novo código de processo civil”, artigo elaborado pelo Escritório Arruda Alvim, em 14.03.2011, disponível em www.arrudaalvim.com.br/Site/visualizar-artigo:

i) a subsistência do agravo de instrumento mas com seu cabimento restrito a decisões interlocutórias expressamente previstas na lei, notadamente aquelas relacionadas com as tutelas de urgência e da evidência, decisões interlocutórias de

mérito, proferidas na fase de cumprimento de sentença e na execução (art. 969, incs. I-X), de modo que as demais interlocutórias não estão mais sujeitas a preclusão e podem ser impugnadas quando da interposição da apelação, devolvido o seu conhecimento ao tribunal o que, por consequência, permite a abolição do instituto do agravo retido;

ii) a possibilidade de sustentação oral em agravos contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas de urgência ou da evidência quando do julgamento pelos órgãos colegiados, (art. 892, inc V);

iii) a exclusividade do exame do juízo de admissibilidade da apelação pelo tribunal (art. 966), suprimida esta atividade da esfera do juízo de primeiro grau que se limita ao processamento do recurso, evitando-se com isto a necessidade de interposição de recursos contra o juízo de admissibilidade negativo;

iv) a extinção dos embargos infringentes e a obrigatoriedade da declaração do voto vencido que passa a ser considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento (art. 896, § 3º);

v) a possibilidade de apreciação do mérito de recurso especial e extraordinário, desde que tempestivo o recurso, afastadas as causas de inadmissibilidade (defeitos formais) que não sejam consideradas graves ou quando se trate de casos repetitivos ou sempre que a decisão da questão de mérito contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico (art. 983, § 2º);

vi) o aumento do âmbito de devolutividade do recurso especial e do extraordinário, de forma que os tribunais superiores passam a ser autorizados a examinar os fundamentos da causa e da defesa ainda que não abordados no recurso (art. 988 e §§ 1º e 2º) desde que tratem de questão de direito, regra semelhante ao previsto no CPC/1973, art. 515, § 3º e também contemplado no PL 8.046, art. 965, § 2º no concernente ao efeito devolutivo;

vii) a unificação do tratamento aplicável às questões repetitivas no âmbito dos recursos especial e extraordinário, seu processamento e julgamento, de acordo com o lineamento do CPC/1973, arts. 543, 543-A, 543-B e 543-C e todavia com texto mais simplificado (PL 8.046/2010, arts. 990-995);

viii) a ampliação do incidente de demandas repetitivas aos tribunais de 2º grau de jurisdição, sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito (arts. 930-941);

ix) a afirmação dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, com a

função atribuída aos tribunais de velar pela uniformização e estabilidade da jurisprudência, com a edição de enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante, a observância pelos órgãos fracionários da orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados; na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, com o intuito de atenuar eventuais transtornos, admite o projeto a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica (art. 882, incs. I-V); a mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerado o imperativo de estabilidade das relações jurídicas e a necessidade de esclarecimento acerca da necessidade de reinterpretação da lei (art. 882, § 1º).

A Associação dos Magistrados Brasileiros, em 2010, por comissão integrada pelos Desembargadores Frederico Ricardo de Almeida Neves e Paulo Henrique Moritz Martins da Silva e pelo Juiz Thiago Brandão de Almeida, elaborou uma série de propostas, em nome da magistratura nacional, encaminhadas ao Senado Federal, que no tópico relativo aos Recursos foram assim delineadas:

i) extinção dos embargos declaratórios como recurso, os quais seriam substituídos por um incidente de complementação de decisão em hipóteses restritas e definidas, sem efeito interruptivo mas apenas suspensivo para os recursos cabíveis e autorização para que as partes possam apontar omissão, obscuridade e contradição nas razões e contrarrazões de recurso e atribuição de poderes aos órgãos de interposição no sentido de sanção dos vícios (o PL 8.046/2010, arts. 976-980, não incorporou a proposta e manteve o cabimento dos embargos declaratórios nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão e erro material);

ii) melhor explicitação das hipóteses de conversão de julgamento em diligência pelos tribunais superiores para decisão sobre alguma causa de pedir ou algum fundamento de defesa ainda não apreciado ou para a produção de provas nas instâncias ordinárias, desde que reservadas a casos restritos e a bem da celeridade (o PL 8.046/2010, art. 988, § 2º adotou esta solução: se a observância do dispositivo depender do exame de prova já produzida, os autos serão remetidos de ofício ao tribunal de origem, para decisão; se o julgamento do recurso extraordinário ou do especial depender da produção de provas, faz-se a remessa ao primeiro grau);

iii) viabilidade de interposição, por instrumento, dos recursos especial e extraordinário, nos casos em que os recursos não tramitem eletronicamente (o PL

8.046/2010, art. 983-984; Lei n. 11.419, de 19.12.2006, arts. 10-11, acolheu a idéia: recursos em formato digital nos autos de processo eletrônico);

iv) possibilidade de julgamentos por colegiados virtuais nos casos em que não haja requerimento de sustentação oral, a serem disciplinados por normas de organização judiciária locais (o PL 8.046/2010, não prevê a possibilidade de julgamento virtual e no art. 892, § 2º mantém-se a solução do CPC/1973 no sentido de que os procuradores que desejarem proferir sustentação oral poderão requerer, até o início da sessão, a preferência; sobre o tema serão formuladas considerações adiante);

v) dispensa da lavratura do acórdão na hipótese de confirmação integral da sentença, tida por suficiente a certidão do julgamento e a ementa, nos moldes do disposto na Lei n. 9.099/1995, art. 46, 2ª parte (art. 46. O julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão) e; dispensa do relatório, se necessária a elaboração do acórdão, que seria apresentado apenas oralmente pelo relator, em sessão de julgamento (o PL 8.046/2010, no art. 897 *caput* e §§ 1º a 3º não avança na direção sugerida e prevê registro e assinatura eletrônicos dos votos e acórdãos, ementa, publicação de conclusões no órgão oficial, substituição da publicação do acórdão por notas taquigráficas; no art., 476 aponta os requisitos essenciais da sentença, relatório sucinto, os fundamentos, o dispositivo; e no parágrafo único adverte que não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que: I - se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV- não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador);

vi) ampliação das possibilidades do juízo de retratação por parte do juiz, nos casos de apelação contra sentença que extinga o processo sem exame do mérito (o PL 8.046/2010, adota no art. 472, incs. I-XI tal solução e elenca as hipóteses de proferimento de sentença sem resolução de mérito; no § 5º prescreve que interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos do artigo, o juiz terá prazo de três dias para se retratar);

vii) abertura de possibilidade, nos julgamentos em segundo grau de jurisdição, de sustentações orais por videoconferências com a utilização dos recursos tecnológicos disponíveis (o PL 8.046/2010 é omissivo quanto ao tema);

viii) ampliação de cabimento do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre incompetência do juízo, impedimento e suspeição do magistrado ou que sejam produzidas em fase de cumprimento de sentença ou processo de

execução, inclusive na liquidação de sentença (o PL 8.046/2010, estipula no art. 969, parágrafo único: Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário);

ix) previsão expressa da medida judicial cabível contra a indevida retenção de recursos extraordinário e especial, dissipando-se a controvérsia acerca do manejo de simples petição, de medida cautelar ou de agravo de instrumento (o PL 8.046/2010, prevê o Agravo de Admissão (art. 996, *caput*, Não admitido o recurso extraordinário ou recurso especial, caberá agravo de admissão para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso) simplificando o tratamento do tema em comparação com o disposto no CPC/1973, art. 544; o PL 8.046/2010, art. 272, estabelece que nas ações e nos recursos pendentes no tribunal, perante este será a medida relativa a tutela de urgência ou a tutela de evidência requerida;

x) exclusão da sucumbência recursal se a tese recorrida é, comprovadamente, objeto de embate jurisprudencial no próprio tribunal ou nos tribunais superiores (o tema não foi abordado no PL 8.046/2010);

xi) redução das hipóteses de cabimento do agravo (salvo medidas de urgência) mas condicionamento da discussão diferida das interlocutórias à oportuna manifestação de simples protesto, em prestígio dos princípios da celeridade e da simplicidade (o PL 8.046/2010 ao definir que as demais interlocutórias não estão mais sujeitas a preclusão e podem ser impugnadas nas razões de apelação, nos termos do art. 963, parágrafo único, ensejou a devolução do seu conhecimento ao tribunal).

Da fixação de novos honorários advocatícios na instância recursal

Destaca-se um tópico não tratado especificamente no Livro IV do PL 8.046/2010 mas que de certa forma está a ela vinculado. Trata-se do assunto relativo aos honorários advocatícios na fase recursal.

Os dispositivos do art. 87, §§ 1º, 2º, 7º e 8º (Das despesas, dos honorários advocatícios e das multas, Seção III, Capítulo III, Título IV, Livro I) da PL 8.046/2010 estão relacionados com o tema dos recursos, a saber:

Art. 87. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º A verba honorária de que trata o *caput* será devida também no pedido contraposto, no cumprimento de sentença, na execução resistida ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente. § 2º Os honorários serão fixados 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, conforme o caso,

atendidos: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Omissis) § 7º A instância recursal, de ofício, ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária advocatícia, observando-se o disposto nos §§ 2º e 3º e o limite total de vinte e cinco por cento para a fase de conhecimento. § 8º Os honorários referidos no § 7º são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as do art. 80

Os dispositivos do art. 87, notadamente os dos §§ 1º e 7º da PL 8.046/2010 podem representar cerceamento ao direito de acesso à justiça estruturado em preceitos da CF como por exemplo, art. 5º, incs. XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), LIV (ninguém será processado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal) e 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).

Os recursos, meios de impugnação previstos no sistema constitucional que define a estrutura hierarquizada do Poder Judiciário e os princípios de direito processual, também compõem a definição de procedimento. O procedimento, instituto que integra o conceito do devido processo legal, será afetado se forem previstos obstáculos à ampla defesa, nela incluídos os meios e recursos a ela inerentes.

Ora, o § 1º do art. 87 ao prescrever que a verba honorária de que trata o *caput* seja imposta cumulativamente não busca interditar mas desestimula o exercício da ampla defesa e dos recursos a ela inerentes por parte do vencido a afetar o direito fundamental do acesso à justiça.

E ainda mais preocupante é a previsão do art. 87, § 7º que cogentemente determina que até de ofício, a instância recursal fixe nova verba honorária advocatícia, ainda na fase do processo de conhecimento, a qual pode alcançar vinte e cinco sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos.

Se o objetivo é o de evitar manobras procratinatórias, o sistema do novo CPC, já prevê, para hipóteses de litigância de má-fé tais como oposição de resistência injustificada ao andamento do processo, provocação de incidentes manifestamente infundados, interposição de recursos manifestamente protelatórios, dentre outros, as penas de litigância de má-fé (PL 8.046/2010, arts. 83 e 84).

Dos requisitos essenciais das sentenças e dos acórdãos

Outro tema que não deveria escapar à observação da comissão especial da Câmara de Deputados é o relativo aos requisitos essenciais das sentenças e dos

acórdãos conforme texto do PL 8.046/2010, art. 476, especialmente os incs. I-IV do parágrafo único:

Não se considera fundamentada a decisão, a sentença ou acórdão que: I – se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

A Academia Paulista de Letras Jurídicas, em 26.04.2011, aprovou proposta do acadêmico Milton Paulo de Carvalho que trata do PL 8.046/2010 (pp. 48-49), acerca do tema:

Como se vê, o parágrafo tipifica as hipóteses de sentença (e de acórdão) sem motivação, o que elimina a tarefa da doutrina e da jurisprudência de explicar, a primeira, como uma decisão se terá afastado dos fundamentos e razões de existência do princípio; e a segunda, como, em cada caso concreto, se deverá avaliar a obediência ou não ao princípio.

Definidos na lei os casos em que se considera a sentença sem motivação, ter-se-ão como válidas as que não padecerem daqueles específicos vícios, embora seja de admitir-se que, conforme a natureza ou a complexidade da demanda, outras causas poderão trazer à sentença a mácula de invalidade por falta de motivação. Temos, assim, que o parágrafo do art. 476 é, no mínimo, excrescente, porquanto a matéria de que se ocupa deve ficar para a doutrina e a jurisprudência.

Pergunta-se: à luz das figuras previstas no parágrafo do art. 476, podendo o juiz aplicar princípios constitucionais antes das regras legais (art. 119), será motivada a sentença que preferir a lei a um princípio constitucional programático com mais de uma interpretação? Nesse caso, não é a pacificação social e a própria segurança jurídica que se comprometem?

Somos pela exclusão do parágrafo único do art. 476 do Projeto, ou de norma idêntica. Até porque, do ponto de vista prático, não haverá uniformidade nem na doutrina nem na jurisprudência para a explicação correta de cada uma das hipóteses elencadas nos seus quatro incisos.

Das disposições gerais a serem aplicadas aos Títulos I e II do Livro IV do PL 8046/2010

No PL 8046/2010, os arts. 882 e 883 tratam das disposições gerais a serem aplicadas aos dois títulos do Livro IV e destacam os princípios da uniformização e da estabilidade da jurisprudência com o intuito de dar concretude aos princípios da legalidade, da igualdade e da segurança jurídica no âmbito dos tribunais.

O art. 882 no *caput* indica que é função dos tribunais de segundo grau e superiores, em princípio, a uniformização e a estabilidade da jurisprudência a priorizar os princípios da legalidade, da igualdade e da segurança jurídica. Deste modo seus incisos de I a V indicam a prevalência da jurisprudência dos tribunais no âmbito de suas jurisdições notadamente da jurisprudência dos tribunais superiores, de seus

órgãos colegiados da maior à menor abrangência entre si e em relação aos tribunais inferiores.

O art. 882, inc. V prescreve que no caso de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Os seus §§ 1º e 2º tratam da hipótese de mudança de entendimento sedimentado e exigem a fundamentação adequada e específica tendo em conta o imperativo da estabilidade e segurança jurídica. A revisão da jurisprudência faz-se em procedimento autônomo, franqueada a realização de audiências públicas e participação de pessoas, órgãos ou entidades, a prestigiar o princípio da Democracia.

O incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto nos arts. 930-941 e o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos está disciplinado nos arts. 990-995.

Do texto, “Notas sobre o projeto de novo código de processo civil”, elaborado pelo Escritório Arruda Alvim, p. 14, extrai-se que

É perceptível a ênfase conferida ao peso e ao significado social da jurisprudência dos tribunais, mormente sob a perspectiva da realização da isonomia e da segurança jurídica. Isso se dá em todos os níveis, dos Tribunais Superiores aos órgãos de segundo e primeiro grau. O objetivo que informa essas regras é exatamente concretizar melhor os princípios da legalidade e da isonomia, no sentido de que se diz que, se a lei é igual para todos, é importante também que as decisões judiciais que interpretem a lei sejam iguais para todos.

Da ordem dos processos nos tribunais

O Presidente do IBDP, Advogado, Professor e Ministro aposentado do STJ Athos Gusmão Carneiro, em artigo publicado na Revista do Processo, v. 194, abril/2011, págs. 141-172, intitulado “O novo código de processo civil – breve análise do projeto revisado no Senado” assinala, quanto ao art. 888, inc. IV, alínea c que trata do provimento do recurso pelo relator, por decisão monocrática, quando a decisão recorrida contraria entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de “assunção de competência” que neste caso deveria ser excluída a hipótese do julgamento decorrente da “assunção de competência” a qual não deveria servir de parâmetro obrigatório. Esclarece que as demandas repetitivas serão julgadas pelo Tribunal Pleno ou Corte Especial. A assunção de competência todavia tem o julgamento realizado por Grupo de Câmara. Ocorre que, como no caso do Rio Grande do Sul, o TJRS possui 11 grupos reunidas as 22 Câmaras Cíveis duas a duas e deste modo, um grupo pode decidir uma determinada questão em sentido não

adotado pelas demais (p. 163).

O projeto modifica o prazo que deve ser observado entre a publicação da pauta e a sessão de julgamento que passa de 48 horas para três dias (PL 8046/2010, art. 890, § 1º).

O projeto prevê nova ordem para as preferências nas sessões de julgamento: em primeiro lugar, os recursos em que sejam solicitadas as sustentações orais, observadas as precedências dos pedidos, em segundo lugar os recursos cujos julgamentos tenham já iniciado e em terceiro lugar os pedidos de preferência apresentados até o início da sessão (PL 8046/2010, art. 891, incs. I-IV). O CPC/1973, art. 562 prescreve apenas que preferirá aos demais o recurso cujo julgamento tenha sido iniciado.

O projeto amplia as hipóteses para as sustentações orais (PL 8046/2010, art. 892, incs. I-VIII).

No regime do CPC/1973 (art. 554), não se admite a sustentação oral no julgamento de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento. No PL 8.046/2010, art. 892, incisos I a VIII, as sustentações são permitidas na apelação, nos recursos especial e extraordinário, no agravo interno originário da apelação, RE ou REsp, no agravo de instrumento se a decisão interlocutória tratar sobre tutela de urgência ou da evidência (arts. 269 a 285), nos embargos de divergência, no recurso ordinário e na ação rescisória.

No artigo “Notas sobre o projeto de novo código de processo civil”, elaborado pelo Escritório Arruda Alvim, refere-se que a sustentação oral estaria permitida também para o agravo de instrumento na hipótese em que a decisão interlocutória tangencie o mérito, “as chamadas decisões interlocutórias mistas, como, por exemplo, no caso da rejeição da prescrição”. A situação todavia não encontra previsão em nenhum dos oito incisos do art. 892. Todavia, trata-se de proposta muito razoável que deveria ser examinada pela comissão especial da Câmara de Deputados de modo que se poderia acrescentar ao inc. V do art. 892 esta possibilidade (rejeição de prescrição ou de decadência) como também outras situações que envolvam “o mérito da causa” (art. 969, inc. II) notadamente nos casos de julgamento de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 504, parágrafo único) e de embargos à execução.

Athos Gusmão Carneiro no “O novo código de processo civil – breve análise do projeto revisado no Senado”, p. 164 sugere que a bem da simplicidade e tal como está no CPC/1973, melhor seria relacionar os casos em que *não caberá a*

sustentação oral. E sugere a seguinte emenda:

Art. 892. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo do relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as respectivas razões.

§1º O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que seja o processo julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

§2º Não haverá sustentação oral: I – no agravo interno, salvo se versar sobre matéria de mérito; II – em agravo de instrumento; III – nos embargos de declaração.

Da (im)possibilidade dos julgamentos virtuais

A comissão designada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, em 2010 sugeriu que a previsão da possibilidade de julgamentos colegiados virtuais nos casos em que não haja requerimento de sustentação oral, a serem disciplinados por normas de organização judiciária locais como também a abertura de oportunidade, nos julgamentos em segundo grau de jurisdição, de sustentações orais por videoconferências com a utilização dos recursos tecnológicos disponíveis.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo veio recentemente a adotar o procedimento dos julgamentos virtuais (Resolução n. 549/2011 de 10.08.2011), diante do expressivo número de recursos em andamento (mais de 550.000) mas encontrou resistência notadamente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que questiona a constitucionalidade da providência perante do CNJ diante do preceituado na Constituição Federal, art. 93, inc. IX (todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade) (cf. www.folha.uol.com.br, edição eletrônica de 15.10.2011).

No entanto, a proposta não deve ser simplesmente desprezada. A realidade dos tribunais exige reflexão e solução que permita compatibilizar os princípios da publicidade dos julgamentos com os princípios da celeridade e da razoável duração do processo. Neste sentido, a prévia ou simultânea divulgação dos votos do relator por sistema eletrônico e pela internet enquanto estiver em curso a sessão de julgamento, com possibilidade de manifestação e pedido de verbalização da fundamentação pelo advogado interessado pode representar uma fórmula para a viabilização deste sistema.

Da obrigatoriedade da declaração do voto vencido

O dispositivo do PL 8046/2010, art. 896, § 3º prevê a obrigatoriedade da declaração do voto vencido que será considerado parte integrante do acórdão para

todos os fins legais, inclusive de prequestionamento.

Do prazo para publicação do acórdão pelo relator originário ou designado e da eventual dispensa da lavratura do acórdão na hipótese de confirmação integral da sentença

O dispositivo, art. 897, § 3º refere a circunstância de que no prazo de um mês, não publicado o acórdão pelo relator ou pelo prolator do voto vencedor, as notas taquigráficas o substituirão para todos os fins legais, independentemente de revisão. Ocorre que a utilização da taquigrafia não é tão frequente nos tribunais de 2º grau de jurisdição. O dispositivo poderia referir notas taquigráficas, registros eletrônicos ou mecânicos de gravação ou as anotações não revisadas do autor do voto.

A comissão designada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, em 2010 sugeriu que fosse prevista a possibilidade de dispensa da lavratura do acórdão na hipótese de confirmação integral da sentença, tida por suficiente a certidão do julgamento e a ementa, nos moldes do disposto na Lei n. 9.099/1995, art. 46, 2ª parte (Art. 46. O julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão) e; do relatório, se necessária a elaboração do acórdão, que seria apresentado apenas oralmente pelo relator, em sessão de julgamento.

Sugere-se portanto a seguinte redação ao art. 897, § 3º:

§ 3º Não publicado o acórdão no prazo de um mês, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas, os registros eletrônicos ou mecânicos de gravação ou as anotações não revisadas do autor do voto o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão.

Propõe-se ainda que se acrescente ao art. 897 o § 4º:

§ 4º Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento poderá servir de acórdão a critério do relator.

Dos recursos de vários litisconsortes

Athos Gusmão Carneiro no “O novo código de processo civil – breve análise do projeto revisado no Senado”, p. 164 sugere redação simplificadora:

Art. 898. Os recursos de vários litisconsortes, versando sobre a mesma questão de direito, serão julgados conjuntamente.

Da assunção de competência

Athos Gusmão Carneiro no “O novo código de processo civil – breve

análise do projeto revisado no Senado”, pp. 164-165 anota que a assunção de competência tem a finalidade de prevenir ou compor divergências entre órgãos fracionários de um tribunal e que o dispositivo do art. 900 confere ao julgamento a eficácia de suspender os demais recursos que versem sobre a mesma questão, atribuindo à decisão a posição de ‘parâmetro vinculativo’ a todos os órgãos fracionários, em equivalência com o ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’ (art. 930).

Contudo, assevera que o instituto da assunção de competência, na sua função de propiciar a uniformização da jurisprudência entre os órgãos fracionários do tribunal, deve ter eficácia meramente persuasiva e não vinculativa. O efeito vinculativo pressuporia o julgamento de todas as assunções de competência pelo Tribunal Pleno ou pelo respectivo Órgão Especial. Mas se isto ocorresse, redundaria em demora excessiva a desaconselhar a adoção dessa ‘saudável modalidade de procedimento’.

Diante disto, recomenda-se a supressão do § 2º do art. 900, transmudando-se o § 1º em parágrafo único.

Do conflito de competência

O texto do PL 8046/2010, art. 904, parágrafo único repete a redação do CPC/1973, art. 116. Todavia, diante dos critérios de simplicidade, simplificação e máximo rendimento do processo que norteiam a elaboração do novo CPC, sugere-se que seja dispensada a intervenção do Ministério Público nos conflitos de competência que envolvam processos em que não atue como fiscal da ordem jurídica.

O CPC/1973, art. 117 prevê que não pode suscitar conflito a parte que no processo, ofereceu exceção de incompetência. A teor do PL 8.046/2010, art. 327, inc. II, incumbe ao réu, antes de discutir o mérito (defesas processuais), alegar a incompetência absoluta e a relativa.

O PL 8.046/2010, art. 905, parágrafo único, refere arguição de incompetência pois está eliminada do sistema a exceção de incompetência relativa.

Da ação rescisória

Athos Gusmão Carneiro no “O novo código de processo civil – breve análise do projeto revisado no Senado”, p. 166 adverte que no art. 919, inc. V do PL 8.046/2010 a manter-se a expressão ‘violarem manifestamente a norma jurídica’, por sua abrangência, estariam incluídas as normas constantes de decretos, regulamentos, portarias de agências reguladoras, disposições normativas editadas por autarquias”, a contrariar os propósitos

do projeto do novo CPC, “de ampla proteção à estabilidade e segurança jurídicas.

Portanto, propõe que se altere o texto para Art. 919 (...) V – violarem literal disposição de lei.

Do incidente de resolução de demandas repetitivas

Athos Gusmão Carneiro no “O novo código de processo civil – breve análise do projeto revisado no Senado”, p. 167 questiona o teor do art. 937 e seu parágrafo único do PL 8.046/2010 que trata da possibilidade de decretação da suspensão de todos os processos em curso no território nacional e que versem sobre a questão objeto do incidente desde que se trate de decisão de mérito proferida por tribunal de segundo grau de jurisdição com jurisdição territorial limitada. Interpreta o consagrado processualista que há na previsão do projeto clara inconstitucionalidade.

A determinação de efeito vinculativo da tese jurídica com extensão a todo o território nacional estaria reservada exclusivamente ao STF e ao STJ, nos julgamentos de recursos extraordinário ou especial contra a decisão prolatada no incidente conforme prevê o art. 938, parágrafo único.

Da reclamação

Formula-se aqui uma sugestão de alteração apenas de redação, acrescentando-se as expressões ‘para preservar e garantir’, suprimidos os verbos ‘preservar’ e ‘garantir’ nos incisos.

O *caput* teria o seguinte texto:

Art. 942. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para preservar e garantir: I – a competência do Tribunal; II – a autoridade das decisões do Tribunal; III – a observância de súmula vinculante; IV – a observância de tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas; V – a observância da tese firmada em incidente de assunção de competência.

Da eliminação do agravo retido e dos embargos infringentes

Na visão de Humberto Theodoro Júnior, o PL 8.046/2010 cuidou de aperfeiçoar o sistema recursal sob três perspectivas principais: i) reduziu o elenco dos recursos admissíveis com a eliminação do agravo retido e dos embargos infringentes; ii) reduziu os casos de cabimento do agravo de instrumento para limitá-los a apenas a nove hipóteses específicas além de outros casos expressamente referidos em lei (art. 969, incs. I-X); iii) reestruturou os procedimentos dos atuais recursos com o propósito de agilizar sua tramitação e de superar praxes jurisprudenciais incompatíveis com o seu papel em atenção aos valores do processo justo (cf. Inovações do projeto de

código de Processo Civil no âmbito dos recursos, *Jornal Carta Forense*, set/2011, p. A-10).

Os embargos infringentes, previstos no CPC/1973 (arts. 530-534) foram excluídos do rol dos recursos. Este recurso denominado embargos infringentes foi copiado do direito português e segundo especialistas, deveria ser extirpado do sistema pois apenas retarda a prestação jurisdicional. Todavia há os que defendem a sua manutenção ao argumento de que o recurso permite a correção de decisões adotadas pelos órgãos fracionários dos tribunais e, julgado por um outro órgão do mesmo tribunal, composto por número maior de integrantes, permite que se proceda a julgamento mais justo.

O relatório elaborado pelo Senador Valter Pereira, ao Projeto de Lei do Senado 166/2010, anotou que a supressão do recurso, além de prestigiar a celeridade, pode ensejar vantagens ao recorrente pois, conforme estudos de Teresa Arruda Alvim Wambier, caso não admitidos os embargos infringentes, os recursos especial e extraordinário podem ser tidos por intempestivos; na hipótese de não ser declarado o voto vencido, a parte pode não ter alternativa; observada a divergência entre as decisões de primeiro e de segundo grau (esta por maioria de votos), para que possa ser interposto o recurso, o segundo grau deveria proferir decisão de mérito (Brasil, Congresso Nacional, Senado Federal, Projeto de reforma do Código de Processo Civil aprovado no Senado Federal [relator-geral: Valter Pereira; organizador: Luiz Henrique Volpe Camargo], Brasília: Senado Federal, 2011, p. 191)

O relator-geral Senador Valter Pereira acrescentou que os embargos infringentes pouco contribuem para o aperfeiçoamento do provimento jurisdicional, atrasam a efetividade da jurisdição e influenciam diretamente no tempo e no prazo para a interposição dos recursos especial e extraordinário caso existam capítulos do acórdão decididos de forma unânime. Sugere que diante de julgamento colegiado contrário, é preferível que se permita ao sucumbente, desde logo, que protocole seu recurso especial e/ou extraordinário aos tribunais de superposição respectivos (op. Cit., p. 193).

Araken de Assis em *Manual dos Recursos*, 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 559 anotou que Alfredo Buzaid, no anteprojeto que deu origem ao CPC/1973, não previu o instituto dos embargos infringentes.

Felippe Borring Rocha, Defensor Público do Rio de Janeiro, em “Considerações iniciais sobre a teoria geral dos recursos no novo Código de Processo Civil”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. VII, jan-jun/2011, pp. 29-30, assinala

que a exclusão dos embargos infringentes é bem-vinda e encontra apoio na opinião da maioria dos doutrinadores que não viam justificativa na manutenção de um recurso voltado a promover a revisão de uma decisão pelo simples fato de não ter sido unânime. Acrescenta que um dos objetivos do NCPC é o da centralização dos esforços na construção e primazia de uma jurisprudência superior em detrimento da posição dos órgãos de instância ordinária com o intuito de apaziguar os dissídios jurisprudenciais no âmbito dos tribunais superiores e entre estes e os tribunais inferiores.

Athos Gusmão Carneiro, por seu turno, adverte que o recurso de embargos infringentes, de larga tradição no processo civil brasileiro, mesmo que inexistente no direito processual estrangeiro, encontra detratores mas também apoiadores no sentido de sua manutenção. Refere o entendimento de Barbosa Moreira que, antes desfavorável à sua sobrevivência, diante da sua experiência judicante, atenuou o rigor de sua posição ao sugerir que se mantivesse o recurso desde que com restrições, que aliás foram incorporadas pela Lei n. 10.352/2001.

Gusmão Carneiro sugere uma solução intermediária, que evite os inconvenientes de uma decisão 'dois a dois' (de um lado, o juiz de primeiro grau e o prolator do voto vencido; do outro, os prolatores dos dois votos vencedores) e igualmente afaste os percalços decorrentes de mais um recurso, prejudicial à desejável celeridade processual. Propõe, para tanto, a convocação de ofício de mais dois desembargadores, em 'continuação do julgamento', sem a necessidade de novo recurso, novo relator e novo relatório. O notável Ministro aposentado e Professor apresentou a seguinte proposta de texto:

Quando em recurso de apelação houver sido reformada, por maioria de votos, a sentença de mérito, o julgamento não estará encerrado, convocando-se dois desembargadores para prosseguirem na apreciação das questões a cujo respeito ocorreu a divergência. Parágrafo único. A convocação será determinada no ato pelo Presidente do órgão julgador, nos termos regimentais, para a sessão ordinária subsequente, disponibilizados incontinenti aos convocados o relatório e os votos já proferidos. Não haverá sustentação oral.

A fórmula proposta do Ministro aposentado Gusmão Carneiro na minha opinião mostra-se razoável e oportuna pois permite uma alternativa à extinção do recurso de ampla e intensa aplicação dos nossos tribunais. Apesar das críticas que são feitas aos embargos infringentes, a minha experiência no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina ao qual tenho a honra de integrar, demonstra que os colegiados ampliados (no caso os Grupos de Câmaras no TJSC, compostos pelas unidades fracionárias de cada área de especialização, a saber, direito civil, direito comercial, direito público) tendem a julgar com maior qualidade e justiça as matérias, notadamente aquelas que demandam a apreciação de prova. A prevalecer a pura e

simples eliminação dos embargos infringentes, por vezes, a decisão por maioria da Câmara, que não dê a melhor interpretação ao conjunto probatório, torna-se definitiva diante das restrições anotadas nas Súmulas números 5 e 7 do STJ no que tange à admissibilidade do recurso especial.

A proposta, no meu entendimento, não afronta o rol de finalidades definidos para a elaboração do novo CPC pois não provoca retardamento expressivo no julgamento do recurso (pois basta que se designe a continuidade para a sessão subsequente nos termos do regimento interno), mantém condições a que o órgão julgador profira decisões mais sintonizadas com a realidade dos fatos e o sentido de justiça, além de ainda simplificar e reduzir as complexidades do subsistema recursal.

Do efeito meramente devolutivo atribuível a qualquer recurso

O PL 8.046/2010, art. 949, apresenta importante inovação no que tange aos efeitos dos recursos. A regra geral passa a ser a do efeito meramente devolutivo atribuível a qualquer recurso.

O CPC/1973 prevê como efeitos regulares da apelação, o devolutivo e o suspensivo. As exceções estão elencadas no art. 520, incs. I-VII.

Os recursos extraordinário e especial, no atual sistema, já não contam com o efeito suspensivo (art. 497) que pode ser obtido apenas por intermédio de medida cautelar (art. 800, parágrafo único, STF Súmulas 634 e 635).

Deste modo, no texto da PL 8.046/2010, a interposição do recurso, salvo disposição legal em sentido diverso (art. 949, *caput*) não impede a eficácia da decisão e portanto os efeitos declaratórios, constitutivos, mandamentais, condenatórios e executivos podem ser desde logo concretizados.

A suspensão da eficácia (efeito suspensivo) será obtida apenas diante da probabilidade do provimento ou, relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação (art. 949, § 1º).

Observa-se que, uma vez que o pedido de efeito suspensivo seja dirigido ao tribunal (competente para o reexame), a petição autônoma terá prioridade na distribuição e, mesmo antes da subida do recurso, torna prevento o relator (art. 949, § 2º).

O dispositivo aplica-se à apelação (arts. 963-968), ao agravo de instrumento (arts. 969-974), ao agravo interno (art. 975), aos embargos de declaração (arts. 976-980), ao recurso ordinário (arts. 981-982), aos recursos especial e extraordinário (arts. 983-989), ao agravo de admissão (art. 996) e aos embargos de

divergência (arts. 997-998).

O pedido de efeito suspensivo em recurso de apelação, a partir do protocolo da petição, impede a eficácia da sentença até que seja apreciado pelo relator (art. 949, § 2º). Deste modo, na prática, o mero protocolo da petição confere ao recurso, antes mesmo da subida ao tribunal, o efeito suspensivo almejado que só será alterado na hipótese de o relator não deferi-lo.

Diante do expressivo movimento estatístico dos tribunais de 2º grau, é previsível que haverá distribuição considerável de petições contendo pretensão de efeito suspensivo.

Da nomenclatura equivocada dada ao recurso adesivo

O PL 8.046/2010, art. 951 e seu parágrafo único tratam do recurso adesivo. Barbosa Moreira em Comentários ao CPC, v. V, 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 310-316 indica sua inadequação no sistema do CPC/1973 que todavia é reproduzida.

Athos Gusmão Carneiro, em “O novo código de processo civil – breve análise do projeto revisado no Senado” pp. 167-168, assevera que pela sua relevância o citado recurso deveria ser tratado em dispositivo específico e que não é correta a afirmação de que, suposta a sucumbência recíproca ao recurso interposto por uma das partes, autor e réu, venha a parte adversa aderir. Não se cuida de adesão ao recurso da parte contrária – o certo é que, interposto o recurso dito principal por uma das partes, a outra interpõe seu próprio recurso, que apenas fica processualmente subordinado ao primeiro.

E sugere a seguinte redação:

Art. 951. Cada parte interporá o seu recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais.

Art. 951-A. Sendo, porém, vencidos autor e réu, o recurso interposto por qualquer deles dará ao outro a faculdade de interpor recurso subordinado, nos seguintes termos: I – será admissível na apelação e dirigido ao juízo da sentença, no prazo de que a parte dispõe para responder; II – fica dependente do recurso principal, aplicando-se-lhe as mesmas regras do recurso independente quanto aos requisitos de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal; III – não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for considerado inadmissível ou deserto.

Da desistência do recurso e do prosseguimento no julgamento de recurso repetitivo afetado

O PL 8.046/2010, art. 952 *caput* prescreve que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. No entanto, seu

parágrafo único contém a previsão no sentido de que a desistência do recurso paradigma não impede o julgamento, pelo STJ ou pelo STF, da questão jurídica objeto do recurso representativo de controvérsia de que se desistiu.

Felippe Borring Rocha em “Considerações iniciais sobre a teoria geral dos recursos no novo Código de Processo Civil”, pp. 35-36, reconhece o dispositivo prestigia o entendimento de que é do interesse público o julgamento da questão paradigmática, ensejadora da multiplicação dos recursos excepcionais. Todavia, o mesmo comentarista adverte que este não seria o melhor caminho pois neste caso, o recurso paradigma passa a não mais existir, pelo fato da desistência, de tal sorte que se estaria diante de um “julgamento administrativo”, de discutível legitimidade. Além disto remanesceria o problema derivado da im(possibilidade) de o recorrente desistente poder interpor algum tipo de recurso da decisão proferida.

Portanto, neste caso, suprimido o parágrafo único, a solução seria a suspensão pelo STJ ou pelo STF do julgamento com a escolha de outro recurso paradigma. Por precaução no entanto, os tribunais citados poderiam, na aplicação do art. 991 *caput* selecionar desde logo mais de um recurso representativo da controvérsia, com partes distintas, para reduzirem o risco da desistência.

Da impugnação, no todo ou em parte, da decisão

O PL 8.046/2010, art. 956 estabelece: A sentença ou a decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

As atividades dos órgãos do Poder Judiciário distinguem-se especialmente por duas categoriais: os provimentos e os atos reais ou materiais. Os provimentos são pronunciamentos dos juízes e tribunais que no processo solucionam questões ou determinam providências. Os provimentos são finais ou interlocutórios. Os provimentos finais subdividem-se em terminativos e definitivos. Os provimentos interlocutórios consistem na apreciação de questão incidente ou em determinações para a marcha do processo (Cintra, Grinover e Dinamarco, Teoria Geral do Processo). Os provimentos correspondem a decisões em sentido lato.

O dispositivo do CPC/1973, art. 505, que prescreve que a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte, não se limita apenas à sentença mas estende-se a qualquer ato judicial ou provimento recorrível (Barbosa Moreira, Coms. ao CPC, v. V, 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp.351-352).

O texto do PL 8.046/2010, art. 956 tem a finalidade de suprir a incompletude do texto atual mas comete o equívoco de apontar a espécie (sentença)

e o gênero (decisão) como se fossem institutos diversos. A expressão 'decisão', que engloba todos os tipos de provimentos jurisdicionais seria suficiente pois incorpora as espécies decisão interlocutória, decisão final (sentença) e acórdão.

Sugere-se pois que o art. 956 seja assim redigido (suprimindo-se do texto a expressão 'sentença') : A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

O PL 8.046/2010, art. 957, inc. I prevê que o prazo para interposição de recurso, conta-se da data da leitura da sentença ou da decisão em audiência.

Pelas as mesmas razões acima enunciadas, sugere-se a supressão da expressão 'sentença'.

O PL 8.046/2010, art. 962, prescreve que o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão interlocutória ou a sentença impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

Do mesmo modo, sugere-se a supressão das expressões 'interlocutória' e 'sentença', bastando a referência a decisão e a introdução da ressalva, 'desde que conhecido' o recurso.

Do agravo de instrumento

Dentre as inovações mais destacadas pelos comentaristas, em matéria de recursos, está a manutenção do agravo de instrumento todavia restrito a decisões interlocutórias expressamente previstas no projeto.

As decisões relacionadas com: as tutelas de urgência e da evidência (arts. 269-286, 969, inc. I); o mérito (arts. 969, inc. II); a rejeição da alegação de arbitragem (art. 327, incs. X, 969, inc. III); o incidente de resolução de descon sideração da personalidade jurídica (arts. 77-79, 969, inc. IV); a gratuidade da justiça salvo quando a decisão se der na sentença (arts. 99, § 2º, 969, inc. V); a exibição ou posse de documento ou coisa (arts. 382-390, 969, inc. VI); a exclusão de litisconsorte por ilegitimidade (art. 969, inc. VII); a limitação de litisconsórcio e o indeferimento do pedido de limitação de litisconsórcio multitudinário (arts. 112, § 3º, arts. 969, inc. VIII); a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (arts. 969, inc. IX); as proferidas na fase de cumprimento de sentença e na execução (art. 969, parágrafo único); 'outros casos expressamente referidos em lei' (art. 969, inc. X) como p. ex. decisão em incidente instaurado sob o argumento de falta de interesse jurídico ao assistente para intervir a bem do assistido (arts. 308, parágrafo único); decisão a respeito da partilha proporcional do valor de cada crédito em incidente em que se alegue insolvência do devedor (arts. 865, parágrafo único).

Deste modo as demais interlocutórias não estão mais sujeitas a preclusão

e podem ser impugnadas quando da interposição da apelação, devolvido o seu conhecimento ao tribunal. Logo, não mais se cogita da necessidade do instituto do agravo retido.

A Associação dos Magistrados Brasileiros, em 2010 sugeriu a ampliação de cabimento do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre incompetência do juízo, impedimento e suspeição do magistrado com o intuito de evitar situações que conduzam à nulidade da sentença, que justifiquem a impugnação ao cumprimento de sentença.

O art. 969, nos seus incisos não contempla tais circunstâncias. Deste modo, para evitar-se a eventual necessidade de repetição de atos processuais ou anulação de atos decisórios praticados por juiz absolutamente incompetente nos termos do art. 64, § 3º, recomenda-se a inclusão desta hipótese no rol dos incisos do art. 969.

Lembre-se ainda do teor no art. 511, inc. VI prevê, dentre a hipóteses que podem fundamentar a impugnação da sentença nos próprios autos, incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz. Logo, a possibilidade de impugnação de tais circunstâncias antes da sentença por agravo de instrumento parece recomendável.

O art. 119 e a rejeição da obediência ao princípio da legalidade estrita e suas repercussões nas decisões dos tribunais

Considerada a relevância do tema e sua interferência nas decisões dos tribunais, interpreto que são adequadas algumas observações acerca de dispositivo do PL 8.046/2010, art. 119 do seguinte teor: O juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, cabendo-lhe, no julgamento, aplicar os princípios constitucionais, as regras legais e os princípios gerais de direito, e, se for o caso, valer-se da analogia e dos costumes.

O CPC/1973, assim disciplina o tema: Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

A Constituição Federal, define: 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 (...).

A Academia Paulista de Letras Jurídicas, em 26.04.2011, em proposta do acadêmico Milton Paulo de Carvalho que trata do PL 8.046/2010 (p. 24) anotou que a rejeição da obediência ao princípio da legalidade estrita conduz à idéia de um estatuto

processual estatizante e arbitrário.

Os princípios da Administração Pública estendem-se ao Poder Judiciário pois a jurisdição revela uma das faces do poder político-jurídico do Estado e corresponde a uma das dimensões de sua soberania. Os órgãos que compõem a jurisdição estão a serviço dos objetivos do Estado em sentido ampliado. Logo, tem-se por acertada a conclusão de que os princípios enunciados no art. 37 da CF, dentre estes, o da legalidade, orientam também a atividade jurisdicional na interpretação e aplicação das normas jurídicas no exercício da função constitucional de compor e dirimir as lides e tornar concretas suas decisões. (Nelson Juliano Schaefer Martins, Poderes do juiz no processo civil, São Paulo: Dialética, 2004, pp. 96-97).

Reconhece-se que o atual direito processual civil brasileiro é híbrido, pois está permeado por institutos de diferentes sistemas do direito contemporâneo. O direito brasileiro apesar de fortemente influenciado pela família romano-germânica na expressão de René David (em Os grandes sistemas do direito contemporâneo), contém elementos da família da *common law*, em que prevalece a força dos precedentes.

No entanto, não se discute que a principal característica do direito brasileiro é o primado da lei escrita e na hierarquia das fontes, a lei está em primeiro lugar, conforme se extrai Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei n. 4.657/1942 que em norma supradireito prevê: Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Milton Paulo de Carvalho ao acentuar em seu trabalho para a Academia Paulista de Letras Jurídicas que o texto do art. 119 destoa não apenas da tradição jurídica brasileira como também da norma da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º acrescenta que não parece jurídico, em país de direito escrito, que proclama a obediência à lei no pórtico de sua Constituição também escrita (art. 5º, inc. II), determinar que antes da lei aplique o juiz princípios constitucionais nos julgamentos. Acode-nos que aplicar princípios constitucionais é sugerir interpretação ideológico-política para a solução de litígios; aplicar princípios constitucionais ao invés da lei é autorizar o juiz a resolver a disputa segundo o entendimento que ele fizer dos princípios constitucionais. (...) Atente-se para o fato de que o Projeto não manda aplicar **textos** constitucionais, mas **princípios** constitucionais. Os princípios constitucionais devem estar subentendidos na norma a ser aplicada e podem servir à interpretação dela, mas a ela não se antepõem (pp. 27-28).

O texto do PL 8.046/2010, 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) não destoa da assertiva acima apontada, pois preconiza que os valores e os princípios

constitucionais devam orientar a interpretação e a aplicação da lei no âmbito do processo civil. Contudo, a fonte primordial do direito é a lei pois a observância do princípio-garantia da segurança jurídica (CF, art. 5º *caput*) exige que na solução dos conflitos e nas decisões, os órgãos jurisdicionais apliquem as leis, mesmo que com equidade e humanidade, mas a norma jurídica escrita e não o entendimento que os juízes façam a respeito de princípios constitucionais.

Portanto propõe-se o seguinte texto ao art. 119: O juiz e os tribunais não se eximem de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, cabendo-lhes, no julgamento, aplicar as normas e regras legais, os princípios gerais de direito e os princípios constitucionais, e, se for o caso, valerem-se da analogia e dos costumes.

Algumas considerações finais

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux, presidente da comissão de juristas que elaborou o anteprojeto do CPC ao defender em audiência pública da comissão especial da Câmara que analisa a proposta, no dia 21.09.2011, o projeto do novo Código de Processo Civil, disse da necessidade de serem mantidos na proposta os três pilares que, segundo ele, farão do novo código uma ferramenta para agilizar a tramitação das ações cíveis: a simplificação burocrática, a limitação dos recursos e o instrumento criado para resolver ações repetitivas.

Observe-se que os trabalhos de elaboração do novo CPC, norteados pelos objetivos já definidos na apresentação do anteprojeto devem sintonizar-se com os valores, princípios e preceitos da Constituição Federal, visando a produção, pelos órgãos jurisdicionais, de decisões adequadas à realidade e à verdade dos fatos da causa. Os propósitos de simplificar, de solucionar os problemas, de remover os entraves e obstáculos do sistema processual, de reduzir as complexidades dos diversos subsistemas dentre os quais o subsistema dos recursos, devem orientar os trabalhos da comissão especial da Câmara de Deputados pois a expectativa da sociedade é a de que o novo CPC propicie o ambiente em que obtenha o máximo de rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado, a maior coesão e o maior grau possível de organicidade do sistema.

Tudo isto iluminado pela idéia de justiça que deve prevalecer pois o sistema processual não pode e nem deve ser voltado exclusivamente para a simplificação, a eficiência, a agilização, a celeridade e a limitação de meios de impugnação.

Por isto são apresentadas algumas propostas:

1. Alteração dos temas relativos aos honorários advocatícios cumulativos e sua nova fixação na fase recursal em até 25% sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos conforme definidos no art. 87, §§ 1º e 7º em consonância com os preceitos da CF, art. 5º, incs. XXXV, LIV e LV;

2. Exclusão do parágrafo único do art. 476 remetendo-se à doutrina e à jurisprudência a explicitação das hipóteses em que não se considera fundamentada a decisão, a sentença ou acórdão;

3. Supressão da alínea c, do inc. IV, do art. 888, que trata do provimento do recurso pelo relator, por decisão monocrática, a hipótese relativa à contrariedade a entendimento firmado em incidente de 'assunção de competência';

4. Inclusão de outras hipóteses de admissibilidade de sustentação oral em agravo de instrumento (art. 892, inc. VI) como por exemplo nas circunstâncias em que a decisão interlocutória tangencie o mérito, as chamadas 'decisões interlocutórias mistas' (v.g. rejeição de prescrição e decadência), nos casos de julgamento de impugnação ao cumprimento de sentença e de embargos à execução;

5. Simplificação do texto do art. 892 relacionando-se apenas os casos em que não caberá a sustentação oral, a saber, no agravo interno, salvo se versar sobre matéria de mérito, em agravo de instrumento salvo as exceções acima enunciadas e nos embargos declaratórios;

6. Análise das propostas acerca da possibilidade de julgamentos colegiados virtuais nos casos em que não haja requerimento de sustentação oral, a serem disciplinados por normas de organização judiciária locais como também da abertura de oportunidade, nos julgamentos em segundo grau de jurisdição, de sustentações orais por videoconferências com a utilização dos recursos tecnológicos disponíveis desde que compatibilizadas com os princípios da publicidade dos julgamentos, da celeridade e da razoável duração do processo;

7. Inclusão, no art. 897, § 3º (que refere a circunstância de que no prazo de um mês, não publicado o acórdão pelo relator ou pelo prolator do voto vencedor, as notas taquigráficas o substituirão para todos os fins legais) também de registros eletrônicos ou mecânicos de gravação além de anotações não revisadas do autor do voto;

8. Análise da possibilidade de dispensa da lavratura do acórdão na hipótese de confirmação integral da sentença, tida por suficiente a certidão do julgamento e a ementa, nos moldes do disposto na Lei n. 9.099/1995, art. 46, 2ª parte, sem que isto implique em prejuízo do princípio da fundamentação das decisões desde

que a sentença esteja suficientemente motivada; e também do relatório, se necessária a elaboração do acórdão, que seria apresentado apenas oralmente pelo relator, em sessão de julgamento;

9. Simplificação da redação do PL 8.046/2010, art. 898 que trata de recursos de vários litisconsortes versando sobre a mesma questão de direito;

10. Supressão do § 2º do art. 900 e transmutação do § 1º em parágrafo único para que desapareça a possibilidade de eficácia vinculativa ao instituto da assunção de competência (art. 900, § 2º) pois o efeito vinculativo pressupõe o julgamento de todas as assunções de competência pelo Tribunal Pleno ou pelo respectivo Órgão Especial, o que não acontecerá conforme está previsto no *caput* do art. 900 que refere 'órgão colegiado que o Regimento Interno indicar';

11. Supressão da hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público nos conflitos de competência que envolvam processos em que não atue como fiscal da ordem jurídica (art. 904, parágrafo único);

12. Alteração do inc. V do art. 919, substituindo-se a expressão 'violarem manifestamente a norma jurídica', para 'violarem literal disposição de lei' para que não sejam incluídas nas hipóteses autorizativas de ação rescisória as violações a normas constantes de decretos, regulamentos, portarias de agências reguladoras, disposições normativas editadas por autarquias;

13. Supressão do art. 937 e seu parágrafo único que prevê, no incidente de resolução de demandas repetitivas, a possibilidade de decretação da suspensão de todos os processos em curso no território nacional e que versem sobre a questão objeto do incidente, mesmo que processada em tribunal de 2º grau, de jurisdição territorial limitada;

14. Simplificação do texto do art. 942, que trata da reclamação, acrescentando-se no *caput* as expressões 'para preservar e garantir', suprimidos os verbos 'preservar' e 'garantir' nos incisos;

15. Substituição do recurso de embargos infringentes por solução intermediária, com a previsão de convocação de ofício de mais dois desembargadores, em 'continuação do julgamento', sem a necessidade de novo recurso, novo relator e novo relatório;

16. Alteração da nomenclatura equivocada dada ao recurso adesivo (PL 8.046/2010, art. 951 e seu parágrafo único) para 'recurso subordinado' e abertura de um novo artigo e não simplesmente tratar da matéria em parágrafo único;

17. Supressão do parágrafo único do art. 952 que prescreve que mesmo na

hipótese de desistência do recurso paradigma o julgamento da questão jurídica objeto do recurso representativo de controvérsia de que se desistiu prossegue no STJ ou no STF. Uma vez suprimido o referido parágrafo único, sugere-se que no art. 991 *caput* seja prevista a seleção de mais de um recurso representativo da controvérsia, com partes distintas, para que seja reduzido o risco da decorrente de desistência;

18. Supressão, no art. 956 que trata da impugnação no todo ou em parte da decisão, da referência a sentença pois a expressão 'decisão', engloba todos os tipos de provimentos jurisdicionais;

19. Inclusão, dentre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento do art. 969, da possibilidade de impugnação de decisões que versem sobre incompetência do juízo, impedimento e suspeição do magistrado;

20. Alteração do art. 119 do PL 8.046/2010, de aplicação geral nos processos pelos tribunais, que ao tratar do princípio da indeclinabilidade da jurisdição e da proibição aos órgãos judiciários de pronunciarem o *non liquet* sob a alegação de lacuna ou obscuridade na lei, rejeita obediência ao princípio da legalidade estrita e determina a aplicação dos princípios constitucionais antes das regras legais. Propõe-se a manutenção da regra geral hierárquica do CPC/1973, art. 126 e da LICC, art. 4^o.