

ACADEMIA PAULISTA DE LETRAS JURÍDICAS

PROPOSTA SOBRE O PROJETO DE LEI N. 8.046/2010
(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM DISCUSSÃO NA
CÂMARA DOS DEPUTADOS

SÃO PAULO

2011

**PROPOSTA DO ACADÊMICO MILTON PAULO DE CARVALHO
APROVADA EM REUNIÃO DA ACADEMIA PAULISTA DE
LETRAS JURÍDICAS EM 26 DE ABRIL DE 2011**

APRESENTADA À ACADEMIA PAULISTA DE LETRAS JURÍDICAS SOBRE O PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM TRAMITAÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS (PL8046/2010), COM CÓPIA PARA OS EMINENTES CONFRADES QUE SE MANIFESTARAM A RESPEITO DO ASSUNTO NA ASSEMBLEIA DE 31 DE JANEIRO DE 2011, CHANCELER YVES GANDRA DA SILVA MARTINS E ACADÊMICO RUBENS APPROBATO MACHADO, IVETTE SENISE FERREIRA E SIDNEI AGOSTINHO BENETI. COORDENAÇÃO E RELATORIA DO ACADÊMICO MILTON PAULO DE CARVALHO.

Excelentíssimo Senhor Presidente, Confrade RUY MARTINS
ALTENFELDER SILVA.

Eminentes Confrades.

A Academia Paulista de Letras Jurídicas não poderia deixar de opinar a respeito do Projeto de Código de Processo Civil, em curso na Câmara dos Deputados sob o n. PL 8.046/2010, assunto de grande relevância para a vida jurídica do País, considerando que os processos, civil e penal, constituem os principais instrumentos de efetivação da tutela das liberdades no Estado de Direito.

Buscando fidelidade ao exemplo deixado por nosso Patrono, Dr. PLÍNIO BARRETO, e no campo das mesmas cogitações científicas e profissionais daquele insigne jurista e advogado, assumimos e pensamos estar cumprindo o

encargo de expor a nossa apreciação sobre o tema, como Relator, submetendo-a ao duto crivo dos nossos eminentes Confrades, com o fito de que se torne a manifestação oficial deste Sodalício.

Dos ilustrados Acadêmicos esperamos o exame crítico qualificado das considerações expendidas no trabalho, na expectativa do seu ponderado apoio para a conclusão que apresentamos, no sentido de rejeitar-se o Projeto tal como em discussão, ou no de, no âmbito da Câmara dos Deputados, constituir-se Comissão Revisora, a qual, desvinculada de tendências no plano teórico-político do direito processual civil, possa emitir parecer sobre o referido Projeto de Lei.

A presente Proposta obedece ao seguinte

SUMÁRIO:

I – NOTAS SOBRE A PROMULGAÇÃO DE CÓDIGOS NO BRASIL E AS LEIS CODIFICADAS DE PROCESSO CIVIL. – 1. A instituição de comissões revisoras dos anteprojetos de códigos no Brasil. – 2. As leis de processo civil anteriores ao Código de 1973. – 3. A reforma do processo civil brasileiro a começar pelo Código de 1973. – 3.1. As reformas legislativas brasileiras dos anos sessenta do século passado. – 3.2. Pródromos da reforma do Código de Processo Civil de 1939. A Escola Paulista de Direito Processual. – 3.2.1. *Caracteres do Código de 1973.* – II – UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. – 4. As reformas do Código de 73. As três “ondas” da instrumentalidade do processo. O método adotado pelos reformadores. – 5. As bases doutrinárias para um projeto de código de processo civil e sua conciliação com a prática da liberdade processual. Instrumentalidade. Processo civil de resultados. – III – O PROJETO DE LEI N. 8.046/2010 NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. DESOBEDIÊNCIA A PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL. – 6. Cronologia do Projeto de Lei n. 8.046/2010, atualmente em discussão na Câmara dos Deputados. – 7. A orientação do Projeto de Lei n. 8.046/2010. – 7.1. Da importância da obediência aos princípios informativos do direito processual civil.

Enunciação dos princípios no Projeto. – 7.2. Desprestígio do princípio de obediência à legalidade estrita. – 7.3. A jurisdição voluntária. – 7.4. Proposta a respeito da matéria tratada neste item 7. – 8. O tratamento dispensado pelo Projeto a outros princípios informadores do direito processual civil. – 8.1. Princípio da iniciativa de parte. – 8.1.1. *Tutelas de urgência*. – 8.2. Princípio do devido processo legal. Flexibilização do procedimento. – 8.3. Princípio da correlação entre a sentença e o pedido. – 8.4. Princípio do contraditório. – 8.4.1. *Regras inócuas sobre o contraditório*. – 8.4.2. *A “reserva mental” no texto da lei*. – 8.4.3. *O contraditório e a “hipossuficiência técnica”*. – 8.5. Princípio da isonomia processual. – 8.6. Princípio da motivação das decisões. – 8.7. Enrijecimento dos poderes do juiz. – 8.8. Princípio do acesso à justiça. – IV – A PRÁTICA DO PROCESSO CIVIL SEGUNDO O PROJETO E O DIREITO DAS PARTES À LIVRE POSTULAÇÃO. – 9. A prática do processo civil segundo o Projeto. – 9.1. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias. – 9.2. *O amicus curiae*. – 9.3. Tutelas de urgência e da evidência. – 9.4. Contagem dos prazos judiciais. – 9.5. Tempo de apresentação do rol de testemunhas. – 9.6. Arguição, pelo réu, de convenção de arbitragem. – 9.7. Intimação da testemunha pelo advogado. Art. 441 do Projeto. – 10. O direito das partes à livre postulação. – 10.1. Da improcedência liminar do pedido. – 10.2. A supressão do efeito suspensivo da apelação. – 10.3. Poderes do juiz. As sanções processuais. – 10.3.1. *Pagamento ou depósito da multa*. – 10.3.2. *Suprimento de pressupostos processuais e saneamento de nulidades*. – 10.3.3. *Punição do litigante que não comparecer à audiência de conciliação*. – 10.4. Os honorários recursais e a topologia dos recursos. Arts. 87 e 948 e seguintes do Projeto. – 10.5. Demandas repetitivas. – V – TÉCNICA LEGISLATIVA E REDAÇÃO DO PROJETO. – 11. Considerações gerais. – 12. Tutela “da evidência”. – V – RESUMO DA PROPOSTA.

I – NOTAS SOBRE A PROMULGAÇÃO DE CÓDIGOS NO BRASIL E AS LEIS
CODIFICADAS DE PROCESSO CIVIL.

1. A instituição de comissões revisoras dos anteprojetos de códigos no Brasil.

É uma constante que se verifica na história do direito codificado do Brasil a longa discussão da matéria objeto de cada diploma a ser promulgado. Constituem-se comissões elaboradoras de anteprojetos, ou de revisão dos anteprojetos apresentados quando provém de um só autor cada anteprojeto.

A discussão a respeito do futuro diploma faz-se exaustiva e democrática, com a manifestação de juristas da área e audiência e debates entre todos os setores envolvidos direta ou indiretamente com a matéria a ser disciplinada.

Trazemos apenas dois exemplos de como isso tem ocorrido.

Do primeiro exemplo ainda se tem lembrança. Quando se cogitou de revogar o Código Civil de 1916, várias comissões de redação e revisão se sucederam desde 1963, a primeira composta pelos Professores Orlando Gomes (autor do anteprojeto), Caio Mário da Silva Pereira e Ministro Orozimbo Nonato, até a última, nomeada pelo Ministro Luís Antonio da Gama e Silva e mantida por seu sucessor, Ministro Alfredo Buzaid. Foram componentes desta última os Professores José Carlos Moreira Alves, Agostinho Neves de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, sob a supervisão do Professor Miguel Reale.

A Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil apresentou o anteprojeto ao Ministro Alfredo Buzaid em 23 de maio de 1972, passando, a partir de então, como é de memória recente, a submeter-se a longos e minuciosos

debates, com pareceres e discussões entre os maiores civilistas do País, para entrar em vigor só em 10 de janeiro de 2003.

O segundo exemplo é o do próprio Código de Processo Civil, em vigor desde 1º de janeiro de 1974, cujo anteprojeto é de autoria do Professor Alfredo Buzaid, submetido, entretanto, à chancela de uma comissão revisora composta pelos eminentes processualistas José Frederico Marques, Luiz Machado Guimarães e Luiz Antonio de Andrade.

O Professor Alfredo Buzaid apresentou o seu anteprojeto ao Presidente da República João Goulart em 8 de janeiro de 1964, sobrevivendo a partir de então a sua discussão entre advogados, membros do Ministério Público, magistrados e estudiosos do processo civil de todas as partes do País. O diploma, que restou conhecido como "Código Buzaid", só entrou em vigor em 1º de janeiro de 1974, isto é, dez anos depois da apresentação do anteprojeto.

A divisão das atribuições entre comissões de elaboração e de revisão parece necessidade elementar nessa atividade de projetar leis, uma vez que emerge, como tarefa ínsita à concepção das normas, aquela de ordenar, coordenar e decidir entre as várias tendências doutrinárias que nem sempre sugerem, em uníssono, regras positivas bem refletidas e amadurecidas.

Tanto mais se deve obedecer a tal prudência, segundo nos parece, nos tempos em que a globalização e a tecnologia imprimem vertiginosa e intensa mutação no tráfico jurídico, nas provisões administrativas e na vida política das comunidades.

Para alcance da grande dimensão e responsabilidade que assume a tarefa de editar um código de processo civil no Brasil, convém uma rápida incursão retrospectiva sobre os maiores diplomas que entre nós regeram a atuação da jurisdição e dos jurisdicionados.

Vejamos.

2. As leis de processo civil anteriores ao Código de 1973.

Como se sabe, vigoraram no Brasil as Ordenações do Reino desde o descobrimento até 31 de dezembro de 1916, sendo que as últimas, as Filipinas, vigoraram desde a sua promulgação pelo rei espanhol Filipe III, em 1603, até a entrada em vigor do Código Civil, em 1º de janeiro de 1917. Em todas elas, o processo civil era regido pelo Livro III.

O Código Comercial brasileiro foi promulgado por lei de 25 de junho de 1850 e criava uma jurisdição comercial, disciplinando o processo das “causas comerciais”. Um seu dispositivo, o art. 27, cometia ao Governo a tarefa de baixar regulamento sobre a ordem do juízo no processo comercial particular. Em 25 de novembro de 1850 é aprovado o Regulamento n. 737 para esse efeito.

Vigoravam, então, para o processo comercial o Regulamento 737 e para o processo civil as Ordenações Filipinas, cuja aplicação se dificultava em virtude de inúmeras leis complementares e modificativas, gerando, então, a necessidade de reunir num só corpo tanto as primeiras quanto as segundas¹.

O Governo Imperial incumbiu ao Conselheiro Antonio Joaquim Ribas a elaboração de uma compilação sistemática das leis do processo civil, conhecida como Consolidação Ribas, obra cuja execução demorou cinco anos, de 1871 a 1876.

Em 1882, o Governo Imperial nomeia comissão para elaborar trabalho destinado a servir de base ao Projeto de reforma judiciária, lembrando a conveniência de aplicar-se o Regulamento 737 ao processo das causas cíveis, que

¹ MOACYR AMARAL SANTOS, *História do Direito Processual Civil*, verbete *in* “Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 41, p. 350.

continuava regido pelo Livro III das Ordenações Filipinas e demais leis consolidadas pelo Conselheiro Ribas.

Foi o que fez o Governo Provisório da República, por decreto de 1890, cessando, entre nós, quanto ao processo civil, a vigência da lei portuguesa do rei espanhol.

A primeira Constituição republicana, de 1891, fiel ao sistema federativo que instituíra, permitiu aos Estados legislar sobre direito processual. Mas, nem todos editaram seus códigos: Goiás, Mato Grosso, Alagoas e Amazonas continuaram observando o Regulamento 737²

A segunda Constituição republicana, de 16 de julho de 1934, determinou a unificação da legislação processual civil, estabelecendo no art. 5º, inciso XIX, alínea *a*, que competia privativamente à União legislar sobre direito processual. Antes que se cumprisse, o preceito perdeu vigência, substituído que foi, com os mesmos dizeres, pelo art. 16, inciso XVI, da Carta de 10 de novembro de 1937.

Assim, em 1º de março de 1940, entra em vigor o Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939, instituindo o primeiro código de processo civil nacional, que vigeu até 31 de dezembro de 1973.

A leitura da exposição de motivos com que o Ministro Francisco Campos apresentou o projeto ao ditador Getúlio Vargas traz-nos a ideia de um diploma integrado no contexto das legislações autoritárias da época, que poderia lembrar as do nazismo, do fascismo e do comunismo, vazada neste tom:

"O processo (tradicional) era mais uma congêrie de regras, de formalidades e de minúcias rituais e técnicas a que não se imprimira nenhum espírito de sistema e,

² MOACYR LOBO DA COSTA, *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1970, p. 69.

pior, a que não mais animava o largo pensamento de tornar eficaz o instrumento de efetivação do direito.”

.....

“O processo em vigor, formalista e bizantino, era apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados nos seus desenlaces.”

Em certo ponto, após explicar “o processo como instrumento de dominação política”, a “concepção autoritária” que se deveria sobrepor à “concepção duelística” do processo, a “restauração da autoridade e o caráter popular do Estado”, obtidos, segundo o texto, pelo regime instituído em 10 de novembro de 1937, bem assim “a função do juiz na direção do processo”, a Exposição de Motivos conclui:

“Nem se diga que essa autoridade conferida ao juiz no processo está intimamente ligada ao caráter mais ou menos autoritário dos regimes políticos. É esta a situação dos juizes na Inglaterra; esta, a situação pleiteada para eles, nos Estados Unidos, por todos quantos se têm interessado pela reforma processual”³

Parece, todavia, ter prevalecido, nesse Decreto-Lei de 1939, apenas o seu objetivo de um rompimento claro e expresso com a processualística anterior que não conhecia o processo como instrumento do trabalho jurisdicional e o transformava num duelo, em que o juiz, indiferente e alheio à disputa, apenas aparecia ao final para proclamar o resultado. As tendências liberais passaram a conviver com o texto processual. O Código de 39 não produziu o resultado de servir ao governo ditatorial do Estado Novo, até porque este sucumbiu seis anos depois.

³ MINISTRO FRANCISCO CAMPOS, Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939.

Dizemos que as tendências liberais passaram a conviver com aquele texto também porque, por seu turno, a doutrina incumbia-se de reduzir e submeter as suas pretensões às bitolas dos nossos costumes de liberdade, avultando entre as obras que explicavam a ciência do processo as monumentais *Instituições de direito processual civil*, de José Frederico Marques, em cinco alentados volumes, de leitura obrigatória até nos dias atuais, com a qual se fez inteligível e adaptado à doutrina do tempo aquele decreto-lei, servindo, outrossim, de base científica para um novo estatuto processual civil.

3. A reforma do processo civil brasileiro a começar pelo Código de 1973.

3.1. As reformas legislativas brasileiras dos anos sessenta do século passado.

Desde 1961, o Governo Jânio Quadros decidira substituir os códigos em vigor, atribuindo a ilustres mestres de direito a elaboração de anteprojetos, como de alguns a seguir se dá notícia.

A tarefa de apresentar anteprojeto de lei que substituiria a Lei de Introdução ao Código Civil foi atribuída a Haroldo Valladão, que a concluíra em 1964 denominando a lei projetada de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas. Esse anteprojeto não foi acolhido, vigorando até hoje a Lei de Introdução ao Código Civil, que é o Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.

A Orlando Gomes atribuiu-se a elaboração de anteprojeto de Código Civil, dele separado o direito das obrigações, ramo esse que, à semelhança do direito suíço, seria objeto de um anteprojeto de Código das Obrigações a cargo dos Professores Caio Mário da Silva Pereira, Sylvio Marcondes e Theóphilo de Azeredo Santos. O anteprojeto de Orlando Gomes, apresentado ao Ministro da Justiça João Mangabeira em 1963, submetia-se a uma Comissão Revisora composta pelo mesmo Orlando Gomes, pelo Ministro Orozimbo Nonato e por Caio Mário da Silva

Pereira. Essa Comissão Revisora ofereceu inúmeras alterações em todos os Livros do anteprojeto e apresentou, dois anos depois, isto é, em 1965, um Projeto de Código Civil, que também restou não acolhido, dando ensejo, alguns anos mais tarde, à nomeação da comissão composta pelos eminentes professores indicados no item 1, *supra*, sob a supervisão do Professor Miguel Reale, com a incumbência de incluir a disciplina das obrigações no contexto do código civil, como tradicional no nosso direito.

Do anteprojeto de Código Penal, servindo nesse mister já pela segunda vez, fora incumbido o ilustre Nélson Hungria, que o apresentou em 1963. Desse anteprojeto se fez ampla divulgação, sendo numerosas as contribuições, com publicação de estudos e críticas de instituições com competência sobre o assunto. Em 1964, o Ministro da Justiça, Milton Campos, nomeia Comissão Revisora para estudo desse anteprojeto, composta pelo autor Nélson Hungria e pelos insignes penalistas Heleno Cláudio Fragoso e Aníbal Bruno, sob a presidência deste. Posteriormente, reformado o projeto pelas inúmeras contribuições chegadas de todos os pontos do País, foi ele submetido ao exame de mais uma comissão, agora composta por Heleno Cláudio Fragoso, Benjamin Moraes Filho e Ivo d'Aquino.

O Governo Militar expediu o Decreto-Lei n. 1.004, de 21 de outubro de 1969, promulgando o Código Penal, que depois de ter postergada sua entrada em vigor por várias leis, acabou revogado em plena *vacatio legis*, em 11 de outubro de 1978, pela Lei n. 6.578.⁴

A conclusão a tirar dessa rápida amostragem é a constante preocupação dos Governos do Império e da República deste País, que se sucederam a partir da Independência, de manterem-se o máximo possível fiéis a

⁴ O Cód. Penal de 1969 deveria entrar em vigor em 1º de janeiro de 1970, como determinava o seu art. 407; mas essa entrada em vigor foi sendo adiada pelas Leis ns. 5.573, de 1º/12/69; 5.597, de 31/7/70; 5.749, de 1º/12/1971; e 6.063, de 27/6/74, esta prescrevendo que o Código Penal entraria em vigor juntamente com o novo Código de Processo Penal. Mas, como se disse, acabou revogado pela Lei n. 6.578, de 11 de outubro de 1978.

todos os costumes da sociedade brasileira e às suas mutações, buscando auscultar-lhes até as mínimas reações antes de produzirem comandos legislativos.

E nessa auscultação sempre se viu presente a índole liberal do homem brasileiro expressa na forma democrática de legislar.

3.2. Pródromos da reforma do Código de Processo Civil de 1939. A Escola Paulista de Direito Processual.

Ao cuidarmos da reforma do Código de Processo Civil de 1939, será digno de registro o fato da presença de um jurista estrangeiro que incrementou os estudos de direito processual civil entre nós.

Na década de 40, o Professor Enrico Tullio Liebman, vindo da Itália, reuniu vários alunos que, sob sua orientação, desenvolviam estudos de direito processual civil, disciplina da qual se ocupava na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Eram Alfredo Buzaid, Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, José Frederico Marques, Benvindo Ayres e Bruno Afonso André, cujas reflexões e publicações vieram a constituir chamada "Escola Paulista de Direito Processual", assim denominada pelo eminente processualista espanhol Niceto Alcalá Zamora y Castillo, também radicado na América por questões políticas no seu país.

3.2.1. Caracteres do Código de 1973.

Ao traçar um esboço histórico do direito processual civil brasileiro no livro *Teoria geral do processo civil*, que escrevemos em colaboração com três professores da Universidade Mackenzie, resumimos os caracteres do Código de 1973 com estas palavras: "O Código Buzaid representou sensível progresso para a época da sua promulgação, pela tanto quanto possível simplificação da atividade

judiciária e pela colocação e trato científico das matérias. Os livros, títulos e capítulos pelos quais se distribui a disciplina do processo nesse Código continham-se em sistema hermético, com raras dissonâncias. Em relação ao Código de 1939, criou-se o procedimento sumário, possibilitou-se o julgamento antecipado do mérito, reformou-se o processo de execução, disciplinou-se em livro autônomo o processo cautelar, deu-se à jurisdição voluntária tratamento sistemático⁵, além de dar-se definição aos atos do juiz e de estabelecer-se o regime recursal correspondente, de modo que à caracterização de cada ato correspondia o recurso adequado, ou seja, um sistema recursal também “hermético”, consistente na conjugação dos artigos 162 e seus parágrafos com os artigos 504, 513 e 522. Extinguiu-se o agravo de petição, cabível das decisões terminativas do processo, quais aquelas que lhe punham fim sem solução do mérito; da mesma forma, corrigiu-se o modo de impugnação das decisões interlocutórias, excluindo-se o cabimento diversificado dos agravos de instrumento e no auto do processo.

Importante é que tal sistema recursal fazia do agravo um verdadeiro guardião do devido processo legal, porque passou a ser o meio de impugnação dos desvios do procedimento previsto na lei, deixando o efeito imediato ao alvitre do agravante, que poderia manter o recurso nos autos para ulterior conhecimento (retido) ou levá-lo de pronto ao tribunal (de instrumento).

O Código Buzaid, em suma, na sua versão original, foi um modelo de doutrina sólida e coerente em forma de lei.

A sua correta interpretação e aplicação poderia ter evitado algumas açodadas reformas, como tivemos oportunidade de expor no estudo intitulado *Aplicação e reforma da lei processual*, referindo-nos ao desuso e incorreto entendimento de regras expressas naquele Código, como as que ensejam a efetiva condução do processo pelo juiz, pondo-o ciente de toda a *quaestio facti* litigiosa e

⁵ *Teoria geral do processo civil*, demais co-autores: Professores Andrea Boari Caraciola, Carlos Augusto de Assis e Luiz Dellore. Rio de Janeiro. Campus Elsevier, 2010, p. 53.

exercitando os seus poderes-deveres instrutórios; como a extensão das diligências dos oficiais de justiça em comarcas contíguas, como a proibição da arguição de incompetência absoluta por meio de exceção instrumental, que suspende irregularmente o processo; como os casos de responsabilidade civil que incluem pedido de indenização por dano moral, em que o julgamento antecipado do mérito dele não cuida, em nítida ofensa ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição; ou, entre outros casos e finalmente, como o da não designação de audiência de instrução e julgamento quando deferida prova pericial no saneador, acarretando possibilidade de retardamento daquela prova e também da audiência, que só será designada depois de concluída a perícia⁶.

II – UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4. As reformas do Código de 73. As três “ondas” da instrumentalidade do processo. O método adotado pelos reformadores.

Fatores de vária origem, entretanto, como a mudança nos comportamentos sociais, os avanços inimagináveis da tecnologia, a redução das distâncias, a complexidade do tráfico jurídico, a conscientização dos direitos pelos membros da comunidade com a correspondente promessa constitucional do acesso à justiça e a precariedade dos serviços judiciários passaram a exigir mudança e adequação de parte do sistema e de muitas regras daquele Código, além da edição de novas leis. Contribuía como vigoroso alicerce teórico dessas contingências a doutrina de Mauro Cappelletti, que apontava, como necessárias à consecução do acesso à justiça, as por ele denominadas “três ondas”, a saber: a ampliação da assistência judiciária, a facilitação da defesa dos interesses difusos e a chamada “efetividade” da tutela jurisdicional, esta consistente na outorga concreta

⁶ *Aplicação e reforma da lei processual, in Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais, estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 1.124/1.130.

do direito postulado mediante o acesso à “ordem jurídica justa” e a obtenção daquela tutela em tempo útil.

Incumbiram-se da tarefa de reformar o Código de 73 a Associação dos Magistrados Brasileiros e o Instituto Brasileiro de Direito Processual, por sua Seccional do Distrito Federal, os quais, juntamente com o Ministério da Justiça, resolveram delegar a coordenação dos trabalhos à Escola Nacional da Magistratura, como informa o ilustre e incansável lidador nessa importante missão, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em companhia do não menos operoso e ilustre Ministro Athos Gusmão Carneiro.⁷

O método adotado para a reforma foi o de promover alterações setoriais ao invés de elaborar um código novo. Tal idéia açulou a insopitável prenhiz legiferante brasileira⁸, que emitiu, de 24 de agosto de 1992 a 8 de maio de 2008, mais do que 35 (trinta e cinco) diplomas disciplinando:

- a) no processo de conhecimento e no procedimento em geral:
 - a. a competência e a arguição de incompetência;
 - b. a citação e vários atos de intercâmbio processual por meio postal;
 - c. provas pericial e outras;
 - d. limitações à aplicação do princípio da identidade física do juiz;
 - e. alteração do pedido;
 - f. recursos (contaram-se 12 [doze] leis no período);
 - g. introdução da tutela antecipada e da tutela específica nas obrigações de fazer e não fazer;
 - h. procedimento sumário;
 - i. transmissão por *fac-simile* de atos que dependem de petição escrita;
 - j. prioridade na tramitação de processos com interesse de idosos;

⁷ Sálvio de Figueiredo Teixeira, *A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça*, in *Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 1996, n. 1, pág. 890.

⁸ Como dissemos na obra já citada, *Teoria geral do processo civil*, pp. 54/57.

- k. nova definição de sentença;
- l. dever de lealdade processual, provas, distribuição por dependência etc.;
- m. informatização do processo judicial; e
- n. improcedência do pedido repetitivo.

b) em alguns procedimentos especiais:

- a. ações de usucapião e de consignação em pagamento;
- b. *habeas data*;
- c. ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade;
- d. arguição de descumprimento de preceito fundamental;
- e. separação consensual;
- f. arrolamento;
- g. inventário, separação consensual e divórcio consensual;

c) no processo de execução:

- a. extinção da liquidação por cálculo do contador, citação do devedor na pessoa do seu advogado na liquidação por arbitramento ou por artigos;
- b. introdução do sistema de cumprimento de sentença *sine intervallo* da cognição para a execução (em caso de título executivo judicial);
- c. processo de execução fundada em título extrajudicial, com regras sobre a execução fundada em título judicial;
- d. processo de execução e embargos à execução;
- e. indisponibilidade *on line* de ativos existentes no sistema bancário;

d) na cautelaridade:

- a. poder cautelar geral do juiz (art. 273, § 7º);

e) inclusão do processo monitorio;

f) arbitragem.

Ao que acabamos de descrever junta-se, por oportuno, este juízo por nós emitido no mesmo livro: essas reformas apenas enrijeceram os poderes do juiz, especialmente do de primeiro grau, diminuíram o poder de iniciativa das partes e não alcançaram, absolutamente, a almejada e prometida celeridade do serviço jurisdicional. O que resultou de tais reformas foi a destruição da unidade do texto de 1973, a descaracterização do seu sistema, a sua transformação num mosaico.⁹ Até onde chegam as informações de que dispomos, aos eminentes Ministros Sálvio Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro nenhuma responsabilidade se pode atribuir pela mudança de rumo das suas proposições na última década do século passado.

Finalmente, comparando o adequado nível do poder do juiz na condução do processo, como o previa o Código de 73, com as reformas introduzidas a partir de 1992, concluíamos em 2008: "A tonificação dos poderes do juiz de primeiro grau, apregoada agora como mote da reforma, estava e em parte ainda está naquela lei (o Código Buzaid). Não há esperança de que o atual sistema a venha aplicar. Daí que diminui a esperança de que a reforma resolva o problema da mais cruel injustiça em que se traduz a denegação da Justiça por sua demora. Como a reforma não satisfaz nem nesse nem em outros muitos pontos, temos de alvitrar que o melhor seria recolher as tendências expressas nas muitas alterações realizadas, **cotejá-las com as correspondentes revogadas e elaborar anteprojeto de outro código, buscando um sistema processual que, com certeza de aplicação por sua unidade e consentâneo com os melhores do mundo contemporâneo, se possa colocar no lugar daquele de 73.**"¹⁰

⁹ Ao que se disse no texto, acrescentou-se: "Além de, no seu todo, ensejar interpretações contrárias a princípios elementares do processo civil tradicionalmente caros aos estudiosos e praticantes dessa importante ciência." *In Teoria geral do processo civil*, cit., p. 57.

¹⁰ *Aplicação e reforma da lei processual*, cit., pp. 1.130/1.131. Grifos só neste texto.

Não foi isso, lamentavelmente, o que aconteceu. Nomeada por ato do Sr. Presidente do Senado, comissão composta por onze membros e presidida pelo Ministro Luiz Fux, então do Superior Tribunal de Justiça e hoje no Supremo Tribunal Federal, apresentou anteprojeto levado àquela Câmara Alta e lá discutido em caráter de urgência.

Mais adiante veremos a cronologia do Projeto de Lei n. 8.046/2010.

5. As bases doutrinárias para um projeto de código de processo civil e sua conciliação com a prática da liberdade processual. Instrumentalidade. Processo civil de resultados.

Ensina a doutrina que, nestes tempos, estamos a viver a fase *instrumentalista* do processo civil, depois de superadas a mais antiga, *immanentista*, em que o processo era mero apêndice do direito material, e a *autonomista*, inaugurada na segunda metade do século XIX, caracterizada pelo processo como um fim em si mesmo.

A fase instrumentalista é marcada pela realização efetiva dos direitos através do processo. Quando se fala em um “processo justo e equo” está-se a admitir que por ele não se deve realizar uma tutela formal, mas real. “Quando – explica Michele Taruffo – “Quando, como spesso accade, si verificano inconvenienti, ostacoli o insufficienze tali per cui in concreto il processo offre una tutela difficile o inadeguata, è dubbio che si possa davvero parlare di tutela giurisdizionale dei diritti, salvo che su di un piano puramente formale e quindi scarsamente significativo. Si pone invece il fondamentale problema della efetività della tutela.” Omissis. “Una tutela formale non basta più, ed emerge il bisogno fondamentale di una tutela giurisdizionale efetiva.”¹¹ Não basta a previsão do direito no elenco legal dos

¹¹ Michele Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, 2ª ed., Bologna, Il Mulino, 1998, p. 30. Co-autores: Luigi Paolo Comoglio e Corrado Ferri.

direitos assegurados, qualquer que seja a natureza do direito. A efetividade da tutela jurisdicional supõe a busca dos remédios processuais com funcionalidade adequada à satisfação do direito reconhecido. Para isso, é preciso que “os remédios processuais sejam acessíveis a quem quer que deles tenha necessidade para a atuação de um direito próprio ou de um interesse juridicamente relevante, e que sejam razoavelmente eficientes em termos de tempo, custos e atividades necessárias para pô-los em concreto, e que, enfim, garantam resultados adequados à natureza da situação real necessitada de tutela.”¹²

A doutrina da efetividade do processo é construída sobre princípios que denotam avanço das cogitações teóricas no sentido da socialização da atividade jurisdicional, mas nem por isso deve ser assumida com arroubos juvenis de radicalismo.

Pois, de outra parte, ela incorpora também o pleno e circunstanciado conhecimento dos fatos que motivaram cada litígio, permitindo se afirmar que a precisa apuração da matéria de fato constitui importante premissa para a efetividade.

José Carlos Barbosa Moreira, em estudo metuculoso e ponderado, como do seu estilo, resumiu nos seguintes cinco pontos a “problemática” da efetividade: “a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo de eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa

¹² Michele Taruffo, ob. e pág. cit. Tradução livre.

reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.”¹³

O consectário da efetividade é, pois, a destinação do processo à obtenção de resultados que realmente se traduzam no reconhecimento cabal do direito reclamado e na possibilidade do seu pacífico e pleno exercício. Este é o chamado *processo civil de resultados*.

Aplicação prática desse consectário, por exemplo, é a tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, como disciplinada no art. 461 do Código de Processo em vigor.

A tutela jurisdicional, evidentemente, dispensa-se tanto ao que alega a titularidade ou violação de um direito quanto ao que a nega ao seu oponente. Não se concebe um processo só em favor do autor¹⁴. Isto, à mesma evidência e na mesma medida, diz com o natural direito de resposta e defesa. Interessa, pois, igualmente, ao réu.

Temos aí um bosquejo da teoria da efetividade, ou instrumentalista, do processo, como acolhida pela maioria da doutrina brasileira e posta em prática no nosso cotidiano forense, a qual respeita o direito material a ser aplicado no processo e não sugere nem depende de restrições ao exercício de direitos processuais; ao contrário, estimula-os e promove-os.

¹³ José Carlos Barbosa Moreira, *Notas sobre o problema da “efetividade” do processo*, in *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo, Saraiva, 1984, pp. 27/28.

¹⁴ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 107.

A instrumentalidade do processo diz com a efetividade de todos os direitos, incluindo o direito constitucional de livremente pleitear e defender-se em juízo, sendo que as lições dos doutos não autorizam a dedução de tratar-se de instrumento a serviço dos interesses exclusivos do Estado, nem, muito menos, da ideologia dominante. Seria aprocessual – dizemo-lo com todo respeito – entender-se o escopo político do processo e da jurisdição como o da realização de programas político-partidários, mesmo e principalmente se no exercício do poder. O caráter instrumental do direito processual está contido no seu mais elementar conceito: *“...il diritto processuale è costituito da un sistema di norme chi disciplinano più o meno complessi meccanismi (processi) diretti a garantire che la norma sostanziale sia attuata anche nell'ipotesi di mancata cooperazione spontanea da parte di chi è tenuto.”*¹⁵

Assim, a doutrina da instrumentalidade é perfeitamente compatível com a liberdade de exercício dos direitos pelos litigantes. Ela não supõe nem depende de restrições ou supressões de faculdades processuais de nenhuma espécie.

Essa a linha teórica que, em atenção à ordem natural dos acontecimentos, se esperava viesse a influir na concepção de um código de processo civil para o Brasil na atualidade.

III – O PROJETO DE LEI N. 8.046/2010 NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. DESOBEDIÊNCIA A PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL.

6. Cronologia do Projeto de Lei n. 8.046/2010, atualmente em discussão na Câmara dos Deputados.

¹⁵ Andrea Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3ª ed., Napoli, Jovene Editore, 1999, p. 4. Grifos nossos.

Pelo Ato n. 379, de 30 de setembro de 2009, o Presidente do Senado, José Sarney, nomeou comissão para elaborar anteprojeto de Código de Processo Civil integrada pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, como Presidente, hoje no Supremo Tribunal Federal, e pelos juristas Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcos Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Seguiram-se os seguintes passos, em célere caminhada:

- a) em 8 de junho de 2010, entrada do anteprojeto no Senado, passando a identificar-se como PLS 166/2010;
- b) em 20/12/2010, saída do Projeto aprovado pelo Senado;
- c) dois dias depois, ou seja, em 22/12/2010, entrada do Projeto na Câmara Federal (passa a ser o PL n. 8.046/2010).

O tempo consumido entre a apresentação do anteprojeto ao Senado e a colocação para discussão na Câmara Federal não foi além de 448 dias corridos.

Não se constituiu Comissão Revisora do anteprojeto.

No Senado, o texto do anteprojeto, então PLS 166/2010, como se disse, sofreu algumas alterações, consistentes, na maior parte, na supressão de regras que haviam causado estranheza e até repulsa a muitos estudiosos e praticantes do processo civil, razão por que, e também porque poderiam ser destituídos de interesse por inoportunos, não se farão comentários sobre aquele anteprojeto, a não ser quando se mostrar interessante ou necessário o confronto de alguma disposição rejeitada com outra atual ou proposta, ou a evocação daquela para alguma consideração específica.

A pressa inexplicável, que se imprimiu à apresentação e à tramitação do anteprojeto, em seguida Projeto, no Senado, sugeriu um comportamento pouco democrático, a impedir a discussão pormenorizada e serena das suas proposições.

Durante o breve tempo da discussão no Senado, houve reuniões em vários pontos do País, nas quais se faziam presentes um ou dois membros da Comissão de Juristas e que se resumiam na exposição superficial de características do projeto e nas respostas a perguntas que improvisadamente um ou outro assistente formulava.

Desse projeto, como saiu do Senado, disse o Professor Sérgio Bermudes:

"O projeto do Código de Processo Civil, que mereceu a aprovação no Senado, coonestou, em larga parte, um anteprojeto superficial, feito com injustificável rapidez, sem a análise das carências do Judiciário do Brasil. Tirante exposições a auditórios complacentes, ou desinformados, não houve qualquer consulta a grandes especialistas, como José Carlos Barbosa Moreira, no consenso unânime o maior processualista brasileiro e um dos melhores do mundo. Esta omissão, fruto do propósito de elaborar uma reforma a toque de caixa, é tão absurda quanto se criarem normas técnicas de arquitetura ou cirurgia plástica, sem pedir a opinião de Oscar Niemeyer ou Ivo Pitanguy.

Esqueceram-se os autores do anteprojeto e os senadores, que aprovaram o projeto, de verificar se é conveniente a substituição do Código atual por um outro, diferente daquele pela introdução de cerca de 200 artigos, na maioria supérfluos, redigidos em mau vernáculo.

(Omissis)

O projeto acolhido pelo Senado absorveu muitos dos erros do anteprojeto que pecou pela sofreguidão, incompatível com os cuidados que se devem pôr na feitura de leis de longa duração.

(Omissis)

Aqui fica, por conseguinte, a sugestão aos deputados de que auscultem a comunidade jurídica nacional, particularmente os especialistas, sobre a conveniência da edição de uma lei que fatalmente trará mais problemas do que soluções.”¹⁶

7. A orientação do Projeto de Lei n. 8.046/2010.

A leitura do Projeto, inspirada pelo mote da aceleração do andamento dos serviços judiciais, leva-nos à ideia de tratar-se de um “código judiciário”, isto é, um corpo de regras para disciplinar a jurisdição e como os jurisdicionados se deverão comportar perante ela.

A noção dialética de processo – *actus trium personarum* – em que as partes defendem os seus direitos com liberdade, no Projeto transmuda-se em disciplina da atividade judiciária estatal, predominando a vontade do Estado e as contingências e injunções dos serviços judiciais. A jurisdição emerge como um simples serviço estatal igual a qualquer outro, ao qual os litigantes se dirigem mediante requerimentos como que adrede formulados.

O aspecto geral do código projetado é o de um **sistema autoritário**, o que se deduz não só pela rejeição ou “mitigação” de princípios informadores do processo como verdadeira relação jurídica, da qual cada sujeito participa livremente no cumprimento da sua função, mas também do seu inteiro contexto,

¹⁶ Sérgio Bermudes, *Código de Processo Civi: mudança inútil*, in site do Instituto dos Advogados Brasileiros, fevereiro de 2011. Grifos nossos.

marcado pelas restrições aos direitos das partes no curso do procedimento, pelo recurso abusivo às *astreintes* e à caracterização do *contempt of court*, pela desobediência ao procedimento enquanto componente do devido processo legal, pelo poder exacerbado do juiz de primeiro grau, pela diminuição das hipóteses de cabimento dos recursos e dos efeitos destes, assim como por outros que serão apontados no decorrer desta proposição.

No seu todo, o Projeto chega a preocupar pela adoção, que se poderia qualificar de irrefletida e apressada, de tendências ainda não completa e convenientemente assimiladas pelo nosso direito, como a da “constitucionalização do processo”, **não sendo necessário que se ponha a aplicação da lei em segundo plano, na solução dos litígios, para realizar os ideais da efetividade.**

Ainda no concernente à orientação do Projeto, podem-se apontar estas duas características eloquentes, compreensivas da adoção incorreta e açodada de doutrinas com evidente vigor casual, senão casuístico: a rejeição da obediência ao princípio da legalidade estrita e o tratamento dispensado à jurisdição voluntária. Independentemente e além dessas duas características, todo o contexto do Projeto leva-nos à idéia de um estatuto estatizante e arbitrário. Após breve nota sobre o valor que conferimos aos princípios do processo civil, vejamos as duas apontadas características, passando, a seguir, a comentar a atenção dispensada pelo Projeto aos demais princípios basilares desse ramo jurídico.

7.1. Da importância da obediência aos princípios informativos do direito processual civil. Enunciação dos princípios no Projeto.

A crítica ao direito constituído, assim como a apresentação de qualquer sugestão para a constituição do direito, pode referir-se a vários aspectos da área jurídica cogitada, mas jamais poderá prescindir, sob pena de perda da sua

validade, do exame dos princípios, pois estes antecedem à elaboração da lei, dão-lhe a definição e o caráter de sistema e norteiam a sua interpretação.¹⁷

Isso significa que um primeiro passo deve ser voltado para a identificação dos princípios que têm caracterizado o nosso direito processual civil através dos tempos, demonstrando que emanam da nossa índole, revelam-se consentâneos com os nossos costumes e são praticados reiteradamente no nosso tráfico jurídico, judicial e extrajudicial.

O art. 1º do Projeto vem assim redigido: "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."

No art. 6º, sugere o Projeto: "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 impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência."

Como se vê, o Projeto repete aqui o disposto no art. 37 da CR. De pronto, duas dúvidas: o trabalho jurisdicional é igual a qualquer outro serviço do Estado, que se deve submeter aos princípios próprios da administração, como a eficiência "ao aplicar a lei"? Os princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade e da publicidade não têm sentido próprio quando orientam a atuação jurisdicional?

Aliás, no que concerne ao princípio da legalidade, a orientação consignada no Projeto é outra, como se vê no art. 119, que será objeto de considerações em outra parte deste trabalho.

¹⁷ Referimo-nos aos princípios fundamentais, basilares de cada ciência, como o contraditório para o processo civil, a anterioridade da lei para a tipificação de crimes, no direito penal, etc.; não àqueles regramentos a que se dá o nome de princípio por analogia, como, p. ex., a concentração da defesa.

Parece que os arts. 1º e 6º são estranhos ou inadequados para um projeto de Código de Processo Civil.

Pelo menos por estes motivos: a) porque lei infraconstitucional dessa natureza deve afeiçoar-se aos princípios que lhe constituem fundamento, quais os processuais, sob pena de concepção espúria, sendo certo que o próprio direito processual a ser aplicado já traz em si a influência do direito constitucional pertinente; e b) porque o direito processual destina-se a aplicar o direito material, o qual, por sua vez, desde que promulgado, traz em seu bojo a conformidade com os comandos constitucionais que o inspiram ou lhe dizem respeito.

No Projeto, os princípios processuais são omitidos ou “mitigados”.

Quando cuidarmos do princípio de obediência à legalidade estrita, voltaremos a explicar como, segundo nos parece, a proposição do art. 119 discrepa do nosso sistema e da nossa tradição jurídica.

7.2. Desprestígio do princípio de obediência à legalidade estrita.

Está no art. 126 do Cód. em vigor: *“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.”*

Esse sempre foi o nosso direito.

O Projeto prescreve: *“O juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, cabendo-lhe, no julgamento (omitiu-se “da lide” por ser conceito privatístico?), 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 preceito destoa não só da tradição como também da norma de “supradireito”, que é a Lei de Introdução ao Código Civil, ao dispor, no art. 4º, o seguinte: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Assim é porque, segundo a síntese a que chegou René David, o direito brasileiro pertence à família romano-germânica, cuja característica principal é o primado da lei escrita.¹⁸

Não parece jurídico, num país de direito escrito, que proclama a obediência à lei no pórtico da sua Constituição escrita (art. 5º, inciso 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.

Esclareça-se que o Projeto não está assumindo a vertente da “constitucionalização do processo”, argumento que poderia ser usado para justificar aquelas proposições sob a alegação de desconhecimento ou desprestígio da visão doutrinária sobre a influência dos princípios constitucionais no processo, por sinal, na sua pureza, bem construída. Não está porque os princípios constitucionais do processo, em verdade foram princípios processuais que, após

¹⁸ Como tem sido ressaltado pela maioria da doutrina, René David, em “*Os grandes sistemas do direito contemporâneo*”, trad. de Hermínio A. Carvalho, São Paulo, Martins Fontes, 2002, põe em relevo as características essenciais de três grupos de direito “que, no mundo contemporâneo, ocupam uma situação proeminente: família romano-germânica (a que pertencemos), família da *common law* e família dos direitos socialistas” (pág. 23). À página 111, informa que a lei, considerada *lato sensu*, é a fonte primordial, “quase exclusiva”, do direito nos países de direito escrito, que são os da família romano-germânica. Para René David, a hierarquia das “fontes” do direito nesses países é esta: em 1º lugar, a lei; em 2º, o costume; em 3º, a jurisprudência; em 4º, a doutrina, e em 5º os princípios gerais.

uma lenta evolução histórica, assomaram à categoria de preceitos constitucionais, como explica com autoridade Giovanni Verde¹⁹.

Esses são os princípios constitucionais do processo civil. Se o Projeto se refere a outros que não os **processuais**, eles não podem preferir à lei na sua aplicação.

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.

Entenda-se que a “constitucionalização” do processo civil, no sentido de persecução dos objetivos do Estado, não impede, ou melhor, só se realiza enquanto respeitado o princípio maior da liberdade plena, exercida **no processo**. As leis que o juiz deve aplicar, como se disse, já terão absorvido, desde que concebidas, os princípios constitucionais que lhes são pertinentes. A questão que colocamos é técnica, e volta-se para a garantia da segurança jurídica na sociedade: se na decisão do litígio não atuar a **vontade da lei**, mas princípios colhidos pelo magistrado, o que se vai prejudicar é a pacificação social. A proposição açula as rivalidades sociais.

¹⁹ *Profili del processo civile, 1. Parte generale*, 6ª ed. Napoli, Jovene Editore, 2002, p. 3. É preciso não esquecer que preceitos e regramentos do direito processual, de tão arraigados na consciência dos homens e como tais acolhidos pelas sociedades (direito processual natural), acabaram erigindo-se em princípios constitucionais. De sorte que esses princípios não provêm da Constituição: foram por ela recepcionados, “sancionados”, como diz Verde. O título do item nesse estudo é o seguinte: *Il significato dell'acoglimento nella Costituzione dei principî generali del processo* (pág. cit.).

Cabe notar, ainda, que entre as acepções de “constitucionalismo moderno” está a formulada por Mauro Cappelletti, como a da reação das sociedades contemporâneas, pondo limites e controles ao exercício do poder diante das “trágicas experiências do nosso século, ensanguentado por duas guerras mundiais desencadeadas por regimes totalitários e tirânicos” (*Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 40. Tradução livre).

Não será preciso grande esforço para perceber que entre todos os riscos que a norma proposta oferece, um dos maiores é a **insegurança jurídica**. Porque o aplicar princípios antes da lei significa conceder ao juiz poder de ditar a norma. Eis uma decisão do STF: *“Não pode o juiz, sob alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável. Mitigue o juízo rigor da lei, aplique-a com equidade e equanimidade, mas não a substitua pelo seu critério.”* (RBDP 50/159 – in Theotônio Negrão). Ora, entre “formular a regra de direito aplicável” e aplicar preceitos constitucionais possivelmente programático-ideológicos, a distância, para a hipótese de que cuidamos, é nenhuma.

Outra consequência, também no plano da segurança jurídica: *“A figura do judge made law é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro Poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada juiz se arvorar em legislador?”* (também decisão do Colendo STF, *in* RT 604/43).

O processo civil destina-se à aplicação do direito extrapenal, predominantemente o direito privado civil. A cultura jurídica brasileira, no assunto de que cogitamos, é a estampada no art. 4º, citado, da Lei de Introdução ao Código Civil. Pelo menos à primeira vista, não há o que justifique a cisão com o *modus* entranhado e característico do viver desta comunidade.

O Projeto desatende ao princípio de obediência à legalidade estrita.

7.3. A jurisdição voluntária.

O Projeto substitui a expressão “jurisdição voluntária” por “procedimentos não contenciosos” e reúne, no Capítulo XI do Título III, destinado

aos procedimentos especiais (arts. 524 a 729), a disciplina dos 10 (dez) procedimentos integrantes dos arts. 1.103 a 1.210 do Código em vigor mais a das notificações e interpelações e o pedido de posse em nome do nascituro, estes dois últimos considerados cautelares na lei atual, suprimindo a especialização da hipoteca legal (atualmente, arts. 1.205 e s.).

Reproduz, no parágrafo do art. 689, a disposição do atual art. 1.109, que permite ao juiz, em caso de jurisdição voluntária, dispensar-se de observar a legalidade estrita e adotar, em cada caso, critérios de conveniência e oportunidade. Mas omite, nas “disposições gerais” de abertura do Capítulo XI, a regra do atual art. 1.111, que induz a inexistência de coisa julgada na jurisdição voluntária.

Três observações:

a) Sabe-se que a locução “jurisdição voluntária” exprime uma atividade anômala do juiz, em que lhe é permitida uma considerável carga de discricionariedade para integrar negócios privados ou negar-lhes tal integração, autorizado, por isso, excepcionalmente, a orientar-se por critérios de conveniência ou oportunidade ao invés de aplicar, antes de tudo, a lei (ou as “normas legais”, como manda o art. 126 em vigor).

A atividade administrativa de tutela de interesses privados deveria manter-se, como no Código vigente, com os característicos que lhe são peculiares, em lugar próprio, deixando claro que nela não há jurisdição propriamente dita.

A esquiva do uso da expressão “jurisdição voluntária”, com o emprego de “procedimentos não contenciosos” na Seção II entre os “procedimentos especiais”, já é sintomática. É preciso não esquecer que a lei tem também função pedagógica, e o *nomen iuris* “jurisdição voluntária” sempre sugeriu a explicação de uma profunda diferença entre a atividade judicial que resolve litígios aplicando a lei (*juris-dicção*) e aquela que compõe a validade do negócio com a chancela da sua autoridade (*juris-integração*). Teorias que propugnam o

fortalecimento dos poderes do Estado-juiz defendem a igualdade entre a jurisdição propriamente dita e a voluntária.

b) Admitir que a decisão proferida em caso de jurisdição voluntária venha a ser coberta pela coisa julgada enseja o transporte, para essa atividade judicial, de casos de jurisdição propriamente dita, que deveriam ser resolvidos mediante a aplicação primacial das normas legais.

Tanto é procedente esta conjectura que

c) o Projeto inclui, na Seção II do citado Capítulo XI, entre os “procedimentos não contenciosos”, o da interpelação (art. 693) “para que o requerido faça ou deixe de fazer aquilo que o requerente entenda do seu direito”, com caráter nitidamente contencioso. Seria estranhável a presença de tal procedimento entre os de jurisdição voluntária se com isso não concorresse a omissão de norma igual à do art. 1.111 do Código vigente.

Parece que a tendência do Projeto é propiciar uma direção favorável à generalização dessa atividade jurisdicional, bem recebida em regimes políticos autoritários.

Entre outras consequências, a ablação do título “Jurisdição voluntária” é sintomática, porque se pode aumentar o número de casos de julgamento segundo critérios de conveniência ou oportunidade... E com coisa julgada!

A rejeição de aplicação primordialmente da lei e a possibilidade de generalizar a jurisdição voluntária mostram, sem exagerado temor, o risco de o futuro código de processo civil servir a um regime político autoritário.

7.4. Proposta a respeito da matéria tratada neste item 7.

Por essas razões, que fazem comprometida a pretendida nova lei de processo, **não se pode propor senão a sua rejeição integral**; salvo se restabelecido o princípio da obediência à legalidade estrita como presente no Código em vigor, disciplinada a jurisdição voluntária de forma a não se confundir com a jurisdição propriamente dita e atendidas as demais reivindicações constantes nesta Proposta.

8. O tratamento dispensado pelo Projeto a outros princípios informadores do direito processual civil.

8.1. Princípio da iniciativa de parte.

Entre várias disposições do Código de Processo Civil em vigor que consagram a liberdade de demandar, umas quatro há que lhe formam uma espécie de “coluna vertebral”, realçando o respeito, pelo Estado-juiz, à vontade das partes e ao mesmo tempo evidenciando a ativa e independente posição do magistrado na condução do processo e no julgamento da causa.

O primeiro dispositivo, que está no art. 2º, é o enunciado mesmo do princípio:

“Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”.

O segundo situa-se no capítulo do juiz e está no art. 128:

“O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

O terceiro e o quarto dominam o momento capital do processo, que é o da sentença:

“Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor.” “Omissis”. “Parágrafo único – Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.”

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

O princípio expresso por essas restrições tem recebido, conforme enfoques doutrinários diversos e as fases do procedimento em que são aplicadas, designações como “da iniciativa da parte”, “da inércia da jurisdição”, “princípio da ação” ou mesmo “princípio dispositivo”, resumindo-se na máxima *“ne procedat iudex ex officio”*. São restrições de profundo alcance porque, em primeiro lugar, por elas todo sujeito de direitos tem preservado o seu patrimônio jurídico, de modo a não ser legítima nenhuma invasão desse patrimônio, ainda que sob o pretexto de o defender; em segundo lugar, sendo a jurisdição um dos poderes do Estado, facilmente se entende que a intromissão não se dará senão para realizar um interesse do Estado – político, econômico, ideológico –, que pode ser de todo indiferente ou contrário aos interesses em litígio.

Pois bem. O Projeto não repete o art. 2º, acima transcrito. Não repete nem a ele se afeiçoa. O que significa que é possível, se transformado em lei, ocorrer jurisdição sem ação.

O que diz o Projeto é, no art. 2º, o seguinte: *“O processo começa por iniciativa da parte, nos casos e nas formas legais, salvo exceções previstas em lei, e se desenvolve por impulso oficial.”*

Doutrina que restou evidentemente desatendida desde o anteprojeto demonstra que o princípio em cogitação não sofre exceção no nosso direito positivo, não passando de petição de princípio a cogitação de “exceções” ao

mesmo²⁰. De sorte que a iniciativa de parte, ou inércia (inicial) da jurisdição, é princípio consagrado no nosso direito. Consiste, como se disse, praticamente, em que o juiz não pode tomar iniciativa de dizer o direito sem que a parte peça, nos casos e forma legais.

Uma primeira violação do princípio da iniciativa de parte está no art. 20 do Projeto, nestes termos: *“Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, o juiz, assegurado o contraditório, a declarará na sentença, com força de coisa julgada.”* A declaração incidente com força de coisa julgada obtém-se por ação e como tal se sujeita à iniciativa da parte. Sem pedido não deve haver provimento. A cláusula *“assegurado o contraditório”* não se sustenta, vagueia sem sentido.

Violação outra que consideramos expressa do princípio da iniciativa de parte, submetendo tal consideração ao elevado crivo dos Eminentes Confrades, está no capítulo das tutelas de urgência (arts. 269 a 286).

O Projeto começa por distingui-las entre cautelar e satisfativa (art. 269 cit., §§ 1º e 2º), mas, na disciplina do respectivo procedimento, delas trata sem distinção. E no art. 277 sugere que *“Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício”* (grifos nossos), sejam elas cautelares ou satisfativas. Sobre isso falaremos no subitem seguinte.

Mais outra violação ao princípio de que tratamos vê-se dissimulada no art. 490 do Projeto, com esta dicção: *“A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites dos pedidos e das questões prejudiciais expressamente decididas.”*

²⁰ As hipóteses supostamente excepcionais seriam a da determinação de abertura do inventário pelo juiz (art. 989), as de arrecadação de bens vagos e achados (arts. 1.142, 1.160 e 1.170, estas três de jurisdição voluntária) e a da Lei n. 11.101, de 09-02-2005, ao permitir, por seus arts. 73 e 74, que o juiz, indeferindo pedido de recuperação de empresa, lhe decreta a falência. A conclusão a que se chega é a de que se fez mescla do atual art. 262 com a negação do princípio da inércia, o que não se espera de uma disposição vestibular do Código.

As questões prejudiciais, para que alcancem a coisa julgada, também se sujeitam à formulação de pedido pela parte. Sem pedido não pode haver provimento.

Viola-se, assim, o princípio salutar da iniciativa de parte.

Daí que pouco adianta o disposto no art. 121²¹, repetindo o atual 128²². Será necessária proibição expressa e radical, como no art. 2º ora em vigor.

8.1.1. Tutelas de urgência.

Sabe-se que a tutela de urgência compreende a cautelar e a satisfativa. O Projeto define cada uma, embora as unifique:

"Art. 269 "..."

"§ 1º. São medidas satisfativas as que visam a antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida.

§ 2º. "São medidas cautelares as que visam a afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo."

Como a cautelar destina-se à defesa da regularidade do processo, segue-se que toca ao ofício do juiz, que deve resguardar aquela regularidade para que nela se profira decisão útil sobre o mérito; já a satisfativa, que compreende a antecipação do reconhecimento do direito, esta depende de iniciativa da parte, isto é, de pedido do autor. Em respeito ao importante princípio de que estamos falando.

²¹ "Art. 121. 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 da parte."

²² "Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

O ideal seria continuar obedecendo ao regime introduzido pelo § 7º do atual art. 273, que distingue a cautelaridade das medidas satisfativas. Mas o Projeto, seguindo doutrina dominante, adotou o sistema do art. 700 do Código italiano.

O resultado da transposição, para nós, foi que o **princípio da inércia da jurisdição foi postergado expressamente, no art. 277**, ao dispor: *“Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício.”*

O Projeto está autorizando a concessão de medidas sem pedido da parte, sejam cautelares, sejam satisfativas – o que é absurdo –, pois não distinguiu. Se se mantivesse a distinção do § 7º do art. 273 atual, as cautelares poderiam ser determinadas de ofício pelo juiz, enquanto as satisfativas dependeriam de pedido expresso da parte. A “unificação” permitirá ofensa ao princípio da iniciativa de parte, pois o juiz poderá prover, de ofício, sobre o *meritum causae*. Caso grave de jurisdição sem ação, em que vem desaguar a “fungibilidade de mão dupla”, forjada ao arrepio da letra e do espírito do citado art. 273, § 7º.

No sentido que estamos defendendo é a manifestação do Ministro Athos Gusmão Carneiro, quando, ao propor “ampla emenda substitutiva” para a disciplina das tutelas diferenciadas, indica os seguintes pontos fundamentais para tal emenda: “a) reunião das normas alusivas às tutelas cautelares e às tutelas liminares de caráter satisfativo em um Livro próprio, sob a rubrica ‘Das tutelas diferenciadas’; b) a especificação dos casos e dos pressupostos das tutelas de urgência, salientando-se que a tutela satisfativa sempre exige pedido da parte, e a cautelar pode, excepcionalmente, ser deferida de ofício.”²³

²³ Athos Gusmão Carneiro, *O novo CPC – breve análise do projeto revisado no Senado*, trabalho apresentado à Academia Brasileira de Letras Jurídicas, item 10.1., pág. 10. Grifos nossos.

Lembre-se que os princípios de que estamos cuidando têm caracterizado o respeito ao direito de postular livremente em juízo, no exercício do acesso à justiça garantido pela Constituição da República.

8.2. Princípio do devido processo legal. Flexibilização do procedimento.

Entre os comandos da Constituição Federal que resguardam a liberdade dos cidadãos quando litigantes, este, do art. 5º, inciso LIV, estabelece a garantia prévia da certeza do procedimento para o caso de ingresso em juízo: *“Ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”*

O anteprojeto de Código de Processo Civil trazia a seguinte disposição, no 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.”*

Substituiu-se a redação do anteprojeto, durante a discussão no Senado, por esta, agora no art. 118: *“V – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico.”*

Achamos que a emenda saiu pior que o soneto. Porque os poderes agora concedidos ao juiz são mais prejudiciais do que a já grave “flexibilização dos procedimentos”.

Pergunta-se: para dar “maior efetividade à tutela do bem jurídico”, por que o juiz não poderá **reduzir prazos**?

Pergunta-se mais: faz-se a reforma do processo civil para abreviar a prestação jurisdicional, mas permite-se **dilatar** prazos?

Quais os prazos que o juiz poderá ampliar? Só os dilatatórios? Os peremptórios não? O Projeto não distingue. Nem, a nosso ver, teria utilidade a distinção, pois dilatar prazos fixados em normas dispositivas não beneficia a ninguém; o favor só vale se dilatado o prazo fixado em norma cogente. Daí que os poderes do juiz nestes casos são maiores do que na flexibilização dos procedimentos.

Parece que o Projeto não se dá conta da função integrante dos prazos nos procedimentos judiciais e por conseguinte na caracterização do devido processo legal.

Mais: o *caput* do art. 190 diz, na sua segunda parte: "*O juiz poderá, nas comarcas e nas seções judiciárias onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de sessenta dias.*" Alargam-se mais ainda os poderes do juiz.

O tempo dos atos processuais integra o procedimento e este o devido processo legal. Entende-se que o procedimento integra a noção do devido processo legal no sentido de que todo litigante, 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. Dessa forma, o direito ao procedimento participa do patrimônio jurídico de qualquer jurisdicionado. Constitui arbitrariedade a mudança do procedimento pelo juiz.

A conclusão é a de que o processo, enquanto *actus trium personarum*, deixará de ter o equilíbrio que se assenta no desempenho livre e autônomo das importantes funções que cabem a cada um dos seus sujeitos.²⁴

8.3. Princípio da correlação entre a sentença e o pedido.

Também de natureza política, esse princípio é garantia contra o arbítrio abusivo do Estado-juiz consistente em prover de modo diferente do que lhe foi pleiteado.

No Projeto, o pedido ocupa a posição secundária de um mero componente da petição inicial, deixando de ser o relevante objeto do processo ao qual se deve circunscrever a prestação jurisdicional do Estado. Nele, o capítulo do pedido resume-se numa fórmula para a inserção do elemento citado no inciso IV do art. 303, entre os integrantes da petição inicial.

A este propósito, compare-se a importância reconhecida ao pedido no processo civil atual com a que o Projeto atribui às determinações do juiz, estas praticamente absorvendo aquele, indiferente ao seu caráter de manifestação da vontade.

Em dois casos, pelo menos, o Projeto concede poderes ao juiz para alterar o pedido formulado pelo autor.

²⁴ Tivemos oportunidade de afirmar em trabalho intitulado "Normativismo, direito natural e processo civil" (no prelo): "Quando as Ordenações do Reino diziam que "em todo juízo são necessárias três pessoas: juiz que julgue, autor que demande e réu que se defenda", estavam a extrair da natureza das coisas as funções diferentes de cada sujeito na relação processual, fazendo entender, pela clareza meridiana da sua linguagem lapidar, que o impulso inicial toca exclusivamente ao autor ("*que demande*"), o direito (natural) de o réu defender-se e a função do juiz, de exclusivamente julgar. Qualquer teoria contrária a esses princípios agride a natureza humana, e se se diz "natureza" está a compreender-se a dignidade humana.

No tocante à confusão de atribuições entre os sujeitos do processo, a conclusão prática do princípio, enunciada tecnicamente, em linguagem atual, é esta: a ação e a jurisdição exercidas pelo mesmo sujeito é arbitrariedade, despotismo."

O primeiro acontece quando cuida de pedidos cumulados por cumulação imprópria, caso em que o autor apresenta dois pedidos, um principal e outro subsidiário, para que este seja atendido em caso de impossibilidade material de atendimento do principal. Está assim previsto no art. 289 do Código em vigor:

"Art. 289. É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior."

No Projeto, o que se lê é o seguinte:

"Art. 299. É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, se não acolher o anterior."

Resulta daí que, por utilizar o processo judicial, o autor teve o seu direito subordinado à vontade do Estado, ainda que a letra da lei material disponha de outra forma.

O segundo caso é o do art. 478 do Projeto, em que se diz o seguinte:

"Art. 478. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia certa, ainda que formulado pedido genérico, a sentença definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros e o termo inicial de ambos, salvo quando:

I – não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II – a apuração do valor devido depender de produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, imediatamente após a prolação da sentença, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação."

Concordando com a redução do formalismo, diríamos que se se pretende admitir a conversão do pedido de genérico para certo e determinado, o

autor, e somente ele, pode promover tal alteração, admitindo-se o faça em momento procedimental que não altere a conformação lógica e legal do litígio.

Caberia a alteração se, modificadas e definidas agora, por ocasião da sentença, as circunstâncias mencionadas no art. 297, II (*“quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato ilícito”*), ter-se-ia tornado possível determinar o valor pretendido. Mas – repete-se – somente por iniciativa do autor ou sua concordância, se ouvido pelo juiz. Por iniciativa deste, jamais.

Consequência prática: proferida sentença líquida diante de pedido genérico, o autor estará legitimado a apelar.

8.4. Princípio do contraditório.

A garantia consignada na Constituição da República, de que *“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”* (art. 5º, inciso LV), princípio, aliás, há séculos acolhido pelos sistemas processuais dos países juridicamente cultos, é contemplada apenas formalmente em inúmeros dispositivos do Projeto. Expressões como *“ouvida a parte contrária”*, *“respeitado o contraditório”*, *“seja dada oportunidade às partes para se manifestar”* e quejandas são encontradas a todo passo no pretendido diploma.

8.4.1. Regras inócuas sobre o contraditório.

Muitas delas são apenas regras de procedimento, para compor a controvérsia, das quais várias já constam na legislação em vigor, não constituindo a

sua presença no Projeto homenagem ao princípio do contraditório. Indicam-se, podendo encontrar-se outras, as seguintes:

Art. 20 – Trata da ação declaratória incidental e é igual à regra do atual art. 5º.

Art. 78 – Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Óbvio o contraditório. Mera regra de procedimento.

Art. 304, inciso II – Alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento do processo com consentimento do réu. Respeito ao contraditório. Regra que repete a vigente no art. 264 e seu parágrafo.

Art. 337 – Apresentação de exceções materiais na contestação (retenção, compensação, prescrição, etc.). Regra de procedimento como a do atual art. 326.

Art. 338 – Regra elementar de procedimento, determina que o autor se manifeste sobre preliminares arguidas na contestação. Repete o atual art. 327.

Art. 348 e § 2º – Debates orais e memoriais na audiência de instrução e julgamento.

Cabem umas considerações à moda de comentário do disposto no § 2º desse artigo 348.

Soa tal parágrafo: *“Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões (o cacófato é do Projeto, entre outras malsonâncias e muitos erros de grafia e redação) finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, nessa ordem, em prazos sucessivos de quinze dias, assegurada vista dos autos.”*

Norma semelhante encontra-se no art. 454, § 3º, do Código vigente, tendo-se consolidado o vezo de o advogado do autor retirar os autos por certo tempo, fazendo o mesmo o advogado do réu e apresentando, ambos,

simultaneamente, os seus memoriais, sem que, portanto, o advogado do réu tenha tido oportunidade de conhecer as razões do autor.

O Projeto corrige essa ofensa ao contraditório e ao direito de o réu falar depois, estabelecendo que as razões escritas serão apresentadas pelo autor e pelo réu, **nessa ordem e em prazos sucessivos, assegurada a vista dos autos**. De modo que, quando o advogado do réu receber o processo para preparar o seu memorial, nele estará juntado o memorial do autor.

Já era tempo de corrigir o grosseiro hábito de o réu responder a alegações que não conhece.

Art. 423 – Juntada de documento por qualquer das partes. Vista à contrária. Repete o art. 398 vigente.

Art. 926 – Razões finais em ação rescisória. Regra de mero procedimento.

8.4.2. A “reserva mental” no texto da lei.

Por outro lado, o Projeto traz um punhado de disposições que apenas aparentemente respeitam ou consagram o princípio do contraditório, uma vez que se está diante daquilo que a técnica legislativa convencionou chamar de “reserva mental na legislação”, eis que o direito de a parte falar é reconhecido, mas o magistrado não se sujeita a tal pronunciamento e decide como lhe convém... E, no caso do Projeto, decide irrecorrivelmente.

Algumas são representadas pelos seguintes dispositivos:

Arts. 9º e 10 – Cabe transcrever:

“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.” (sic).

“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.”

“Parágrafo único. O disposto no caput²⁵ não se aplica aos casos de tutela de urgência e nas hipóteses do art. 307.”

O expediente da “reserva mental na legislação” é evidente. Ouvir as partes é pouco. O juiz ouve as partes e decide como bem entende. A decisão perdura porque o recurso, quando cabe, não tem efeito suspensivo (arts. 949, 968, *contrario sensu*, e 969).

Vamos a mais alguns artigos do Projeto, em que o contraditório figura como véu diáfano dos poderes fortalecidos do magistrado.

Art. 358 – Alteração do ônus da prova. O juiz ouve, mas inverte a ordem da prova. Invertida a ordem da prova, a parte (seja qual for) não tem recurso com efeito suspensivo.

Art. 474, § único – A leitura deste preceito sugere um caso de ofensa ao contraditório. Determina tal dispositivo que o juiz ouça as partes antes de declarar, na sentença de mérito, a prescrição ou a decadência. Todavia, o art. 307, § 1º, autoriza o juiz a decretar a improcedência liminar do pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou prescrição. Salvo melhor juízo, estamos entendendo que no caso do art. 307, § 1º, há ofensa ao contraditório. No limiar da instauração da instância, é que se faz necessário ouvir as partes.

²⁵ O art. 165 do Projeto estabelece: “*Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.*”

Art. 480 e § – Fato superveniente. A regra proposta determina que se ouçam as partes se o fato novo tiver sido constatado pelo juiz, de ofício. Parece inadmissível que se o fato tiver sido apurado por uma das partes a outra sobre isso não se manifeste.

A matéria situa-se no capítulo da sentença, mas emana dos poderes instrutórios do juiz.

8.4.3. O contraditório e a “hipossuficiência técnica”.

Finalmente, convém lembrar que o contraditório andou servindo para uma das disposições mais disparatadas que denunciavam a orientação do anteprojeto discutido no Senado, qual a do art. 7º. Prescrevia tal disposição antes de ser glosada na Câmara Alta:

“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, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.”

A cláusula final “em casos de hipossuficiência técnica” foi banida no Senado. Mas há que se dar ao “velar pelo efetivo contraditório” restritíssima interpretação, para que se não ressuscite a ideia de intervenção do magistrado a favor de um dos litigantes.

8.5. Princípio da isonomia processual.

A isonomia apreçada pela Constituição da República, no *caput* do seu art. 5º, compreende a igualdade de todos perante a lei tanto substancial quanto processual, mesmo porque a ideia de júízo traz, em si mesma, a de

igualdade entre os contendores e de imparcialidade e equidistância do julgador em relação a eles.²⁶

O Projeto, na esteira de legislação anterior inexplicavelmente reiterada, mantém prazos diferenciados para a Fazenda Pública, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

A ofensa à isonomia pela concessão desses prazos maiores, para a prática de certos atos processuais, é assunto sobre que sempre se controverte em doutrina.

Seria hora de resolver-se de vez a desigualdade. Todavia, como se disse, no Projeto ainda se veem estes dispositivos:

Arts. 106, 158 e 161 – Prazo em dobro para pessoas jurídicas de direito público, para o Ministério Público e para a Defensoria Pública, respectivamente.

Art. 186, § 2º, *contrario sensu*, prazo próprio para a Fazenda Pública, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Além dos prazos diferenciados, tratamento desigual aparece em regras como estas:

Art. 87, § 3º – fixação de honorários segundo critérios especiais nos processos em que a Fazenda Pública for parte.

²⁶ Já tivemos, também, oportunidade de expor: “A Constituição da República apregoa a igualdade de todos perante a lei (art. 5º, *caput*), o que significa que na atividade processual os litigantes se equiparam sob a incidência, igualmente, da norma substancial e da norma instrumental. Em consideração ontológica, porém, a noção de juízo traz em si a ideia de igualdade entre os contendores e de imparcialidade, equidistância e superposição do julgador em relação a eles. Porque não se forma juízo sobre o objeto do litígio se na postulação não há equilíbrio; e impossível a imparcialidade do juiz se na disputa não há paridade de armas” (*Teoria geral do processo civil*, São Paulo, Elsevier, 2010, pp. 79/80).

Art. 483, incisos I a III – Remessa obrigatória para o segundo grau de jurisdição das decisões contrárias à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às respectivas autarquias e fundações de direito público.

Art. 866 – Procedimento privilegiado em execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

8.6. Princípio da motivação das decisões.

Esse princípio político, também basilar do direito processual civil, foi concebido sob dois fundamentos, constantemente presentes na influência que deve exercer sobre a jurisdição estatal ou privada. O primeiro fundamento é a vedação, a qualquer juiz, de proferir decisão arbitrária. O segundo é o de, satisfazendo ao direito natural da pessoa física ou jurídica, conhecer os motivos por que a decisão lhe foi favorável ou desfavorável, propiciando a pacificação social. Oferecer condições para a interposição de recurso é característico do ser instrumental do processo.

O Projeto recomenda que decisões de vários incidentes sejam fundamentadas e, quanto à motivação das decisões, prescreve, no art. 476, o seguinte:

“Art. 476. São requisitos essenciais da sentença:

I – o relatório sucinto, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da contestação do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhes submeterem.

Parágrafo único. 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.”²⁷

Como se vê, o parágrafo tipifica as hipóteses de sentença 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 preterir a lei a um princípio constitucional

²⁷ A transcrição é literal.

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.

8.7. Enrijecimento dos poderes do juiz.

a) O art. 121 do Projeto²⁸ repete o art. 128 do Cód. atual. Mas perde o efeito diante dos poderes exacerbados do juiz, como se tira do art. 119, nestes termos:

“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.”

Aplicar princípios em vez da lei é... perigosíssimo!

Além de que se opõe à regra do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, como já exposto.

b) O art. 118 prevê:

“O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

.....

²⁸ Já transcrito, v. nota 3.

V – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem da produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico.”

Velar pelo contraditório e conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico são **conceitos vagos** (não “indeterminados”) de que se podem utilizar os juízes para **qualquer** tipo de providência.

Observa-se: o projeto aprovado pelo Senado aboliu a parte final do art. 107, que permitia ao juiz “...*velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica*”. A supressão de nada adiantou porque o “velar pelo efetivo contraditório” continuou, podendo nele se notar o expediente da “reserva mental legislativa”.

“Adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito”, como estava no art. 107, V, do Projeto de Lei do Senado, caracterizando a “flexibilização do procedimento”, e “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem da produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito”, quer dizer a mesma coisa: a garantia do devido procedimento, como integrante do *due process of law*, fica prejudicada pela possibilidade de mudança surpreendente no que o procedimento tem de mais característico, que são os prazos e a ordem da produção da prova.

Além do mais, tal disposição somente se faz presente para realçar os poderes do juiz, uma vez que os advogados e o próprio juiz podem facilmente se movimentar no sistema de prazos fixos.

Ora, 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 necessidades do conflito”.

c) Outro poder do juiz é determinar o pagamento ou depósito imediato da multa cominada liminarmente (art. 118, inc. VI). Considere-se que, salvo engano, não existe recurso específico contra tal decisão, pois a hipótese não está elencada entre as que desafiam o agravo previsto no art. 969.

d) Ainda pode o magistrado “*determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades.*” (art. 118, IX).

Temos como intolerável a generalização. A lei não pode deixar de especificar pressupostos, requisitos e condições de estar em juízo, de ser parte, de conhecer do pedido, etc., bem como de estabelecer critérios para identificar as circunstâncias que dão caráter de ordem pública a certos institutos. Extremamente perigosa a abertura da lei projetada.

Creemos arriscado à imparcialidade do juiz o suprir erros de qualquer das partes.

Chegará o momento em que ao advogado restará expor o fato e pedir ao juiz que “dê o direito que couber”. Caso de declínio cultural...

e) Mais: o art. 172 do Projeto determina que “*os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.*” Essa disposição já existe no art. 164 do Código atual.

Como todos sabem, é letra morta.

A Emenda Constitucional 45/2004 introduziu o inciso XIV no art. 93 da CR, dispondo: “*Os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório.*”

A emenda constitucional veio simplesmente ratificar o que a prática já consagrara, indo muito além do que vinha o texto maior autorizar. Agora, o Projeto, ingenuamente, repete a letra revogada do art. 164.

Pergunta-se: se não se vai obedecer, por que estatuir?

Neste caso, o direito projetado nem sequer tomou em consideração a disposição constitucional emendada.

f) "Alterar a ordem de produção dos meios de prova" (art. 118, V, do Projeto) não significa necessariamente inversão do ônus da prova.

De qualquer forma, o que se vê é que a regra do art. 118, inciso V, autoriza o juiz a modificar o procedimento, com mais poderes, portanto.

8.8. Princípio do acesso à justiça.

Em síntese, diante do quanto exposto sobre a obediência aos princípios informadores do direito processual civil pelo Projeto de Código de Processo Civil em discussão na Câmara dos Deputados, pode-se concluir que tal Projeto privilegia o serviço estatal da jurisdição, em vez de tratar do processo, propriamente dito.

Efetiva-se concretamente o direito de acesso à justiça quando, na qualidade de integrante de uma sociedade juridicamente organizada a que se dá o nome de Estado de Direito, alguém pode pleitear **com liberdade** o respeito ao que lhe é devido.

As indicações feitas nos itens 7 e 8 e seus subitens, inclusive este, explicam as apreensões de quantos veem a iminência de transformar-se o processo civil brasileiro num punhado de disposições que subordinam o direito de pleitear e disputar aos interesses do Estado e às vicissitudes do seu serviço jurisdicional.

Ter acesso à justiça não é enquadrar-se nos modelos rígidos postos pelo legislador, não é temer a cada passo que o seu pleito provoque a sujeição a penas irrecuráveis, não é ter amesquinhada a sua dignidade porque pugnou sem razão.

O acesso à justiça supõe liberdade.

Que o processo civil continue a servir ao direito material, como seu precípua escopo. Sua lei deve fazer-se sensível às tradições jurídicas e judiciais do nosso povo, respeitar os costumes e as peculiaridades do nosso homem e da nossa sociedade.

Os vícios do Projeto, aqui apontados, são graves. A proposta é a da sua rejeição total em razão dos motivos que induzem um desvio da sua verdadeira instrumentalidade no sentido de acarretar ofensa aos direitos de cada cidadão, a quem efetivamente deve servir a lei posta; ou, se impossível o acolhimento dessa proposta, a constituição de uma Comissão Revisora do Projeto no âmbito da Câmara Federal, como inicialmente aventado.

IV – A PRÁTICA DO PROCESSO CIVIL SEGUNDO O PROJETO E O DIREITO DAS PARTES À LIVRE POSTULAÇÃO.

Nota prévia.

Vamos indicar somente os reparos que deveriam ser feitos ao Projeto no tocante ao exercício do direito de estar em juízo, que são os mais graves. Os que deveriam ser realizados para melhor atuação das regras de procedimento ficam dependendo, por óbvio, do acolhimento das regras respectivas, constantes no Projeto.

9. A prática do processo civil segundo o Projeto.

Além da apreciação fundamental a respeito dos princípios, concluída com a proposta por último formulada, faz-se necessário um exame, ainda que perfunctório, de como poderiam, ou poderão – no caso de subsistir o Projeto – atuar na prática as regras propostas, levando em conta a sua função técnico-processual.

Impõe-se um parêntese. Em termos de atuação da lei processual na prática e considerando-se que a divisa da reforma é pôr fim à demora na entrega da prestação jurisdicional, corrija-se a insinuada alegação de que a lentidão dos serviços judiciários é provocada pelo Código, o que, aliás, já seria uma inverdade, pois vem sendo ele reformado há dezenove anos e as reformas setoriais não produziram os resultados de celeridade que se esperavam. A morosidade não tem raízes institucionais, mas sim operacionais: a não ser a informatização dos atos, que também se arrasta burocraticamente, de nenhuma providência saneadora dos vícios judiciais e judiciários, que intencional ou inadvertidamente se usam para retardar o andamento dos processos, se tem notícia.

Findo o necessário parêntese, explica-se: aqui, a maioria das observações não se faz com vistas a um “sistema de direito processual”, a não ser quando o instituto comentado se integrar num sistema menor e próprio.

Podem ser feitas as seguintes observações:

9.1. A irrecurribilidade das decisões interlocutórias.

O Projeto extingue o agravo retido e suprime o cabimento desse recurso contra as decisões interlocutórias. Na sua generalidade, esse recurso destina-se a impugnar essas decisões, como se tira da conjugação dos artigos 162, § 2º, e 522 do Código em vigor. Salvo nos casos em que as interlocutórias dizem

com o *meritum causae*, como os de concessão ou denegação da tutela antecipada, a maioria delas refere-se ao procedimento, quando o juiz determina de ofício, ou defere ou indefere providências requeridas pelas partes. O fim último do agravo, percebe-se, é o de resguardar a regularidade do procedimento. E quando se considera que o procedimento integra a noção de devido processo legal, vê-se a importância desse recurso.

O Projeto suprime o agravo retido. Não se vê razão para isso.

O método de fixar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em *numerus clausus* (art. 969) coaduna-se com o poder concedido ao juiz de dirigir (e modificar) o procedimento a seu nuto (arts. 118, V), eis que não está previsto cabimento desse recurso em casos de inversão dos atos processuais.

Tal concessão causa justo receio, quando se considera que os magistrados já dispõem de adequado poder-dever de condução do processo.

E quando se pensa que a irrecorribilidade das interlocutórias acarretará a impetração de mandados de segurança, o que, por sua vez, poderá provocar ou a reforma da lei que autoriza esse remédio ou a instituição de precedente jurisprudencial a não o admitir contra ato jurisdicional, então, o despotismo judicial se afigurará intolerável.

Por isso, o regime do agravo de instrumento não pode seguir o modelo de hipóteses taxativas de cabimento, como no Código de 1939, mas seguir o sistema do Código de 73.

9.2. O *amicus curiae*.

A ampliação subjetiva da relação processual, com a introdução da figura *sui generis* desse colaborador imparcial (art. 322), temos para nós que

melhor se situaria em segundo grau de jurisdição, se e conforme pudesse servir às circunstâncias peculiares do litígio. Em primeiro grau, a presença desse terceiro será apenas mais uma causa de retardamento do processo.

9.3. Tutelas de urgência e da evidência.

A disciplina promíscua das duas espécies de tutela de urgência, a cautelar e a antecipatória, certamente provocará confusão por parte de quem requer e por parte do magistrado que deve apreciar o pedido (no caso da antecipatória) ou prover de ofício (no da cautelar).

Devem ser reguladas separadamente.

9.4. Contagem dos prazos judiciais.

Prevê o art. 186 do Projeto: *“Na contagem de prazo em dias, estabelecido pela lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os úteis.”*

Não se vê razão que faça mudar, para o processo civil, a forma de contagem dos prazos estabelecida na lei comum, art. 132 e §§ do Código Civil, que é, aliás, como sempre se praticou neste País. A contagem de somente dias úteis poderá trazer desentendimentos de várias espécies. Além disso, não nos esqueçamos que a reforma do processo civil é feita para abreviar a prestação jurisdicional...

9.5. Tempo de apresentação do rol de testemunhas.

O Projeto sugere que o autor apresente o rol de testemunhas na inicial e o réu na contestação (art. 296).

Prudência elementar, mais consentânea com a apuração da verdade real e que pode evitar comportamentos desleais dos litigantes, é a de indicarem-se as testemunhas após o despacho saneador (arts. 342 e 343).

9.6. Arguição, pelo réu, de convenção de arbitragem.

O art. 327 do Projeto determina que o réu, ao contestar, alegue preliminarmente, entre outras matérias, a existência de compromisso arbitral.

É prejudicial à correta composição do litígio tal arguição juntamente com a impugnação do mérito. Razoável será conceder-se prazo de alguns dias após a juntada do mandado de citação cumprido, com suspensão do processo, a fim de o juiz decidir a objeção de recusa da jurisdição.

9.7. Intimação da testemunha pelo advogado. Art. 441 do Projeto.

O dispositivo citado transfere ao advogado o encargo de informar ou intimar por carta com aviso de recebimento o dia, hora e local do depoimento da testemunha por ele arrolada, considerando-se desistência da testemunha a ausência de prova dessa diligência.

Ora, a testemunha não depõe para a parte, mas para a formação do convencimento do juiz, integrando o seu depoimento o conjunto probatório que se encontrar no processo. É da dignidade e da elevação dos serviços da Justiça que as testemunhas sejam intimadas por ordem do juízo.

Observe-se que o advogado não possui o poder de coerção, ínsito às ordens judiciais.

As condições previstas no Projeto para admitir excepcionalmente a intimação por oficial de justiça confirmam que a regra comentada restringe a ampla defesa garantida constitucionalmente.

10. O direito das partes à livre postulação.

Constituem restrições ao livre exercício do direito de postular e, por consequência, ao direito de acesso à justiça, as hipóteses que descrevemos a seguir, sem prejuízo de outras que também possam ser lembradas.

10.1. Da improcedência liminar do pedido.

O art. 307 indica os casos em que o juiz pode proferir liminarmente, ao conhecer da petição inicial, sentença de improcedência do pedido.

A proposta ofende ao direito de acesso à justiça.

10.2. A supressão do efeito suspensivo da apelação.

O Projeto traz como regra a não suspensividade da eficácia da sentença quando interposto o recurso de apelação (art. 949), mas disciplina nos quatro parágrafos desse artigo a exceção àquela regra.

Cabem duas observações, segundo a ótica do livre exercício dos direitos processuais, característico do direito brasileiro.

A primeira é a de que constitui temeridade supor que as decisões dos juízos unipessoais tragam a presunção de correção e possam executar-se de imediato, ainda que se reconheça – como deve ser reconhecido por justiça – o

empenho, o esforço e a dedicação dos magistrados de primeiro grau na busca do acerto em seus julgamentos.

A segunda é a de que a obtenção do excepcional efeito suspensivo para a apelação (§§ do art. 949) constituirá verdadeiro procedimento incidental do recurso, exigindo do apelante e do relator da apelação mais um trabalho, em detrimento da economia processual. Os pedidos de efeito suspensivo para apelações abarrotarão os tribunais.

10.3. Poderes do juiz. As sanções processuais.

O artigo 118, *caput*, do Projeto soa: *"O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:"*

(Omissis)

10.3.1. Pagamento ou depósito da multa.

"VI – determinar o pagamento ou o depósito da multa cominada liminarmente, desde o dia em que se configure o descumprimento de ordem judicial."

É truícia determinar tal pagamento sem que caiba recurso com efeito suspensivo contra a imposição.

10.3.2. Suprimento de pressupostos processuais e saneamento de nulidades.

"IX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades processuais."

Sanear "outras nulidades" pode implicar até em perda da imparcialidade do juiz. Para que isto se evite será preciso que se restrinja tal poder

às questões de ordem pública, que o condutor do processo deve conhecer de ofício.

10.3.3. Punição do litigante que não comparecer à audiência de conciliação.

Está no § 6º do art. 323, que *“o não comparecimento injustificado do autor ou do réu (à audiência de conciliação) é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor da União ou do Estado.”*

Outra disposição excessivamente rigorosa e por isso inaceitável.

10.4. Os honorários recursais e a topologia dos recursos. Arts. 87 e 948 e seguintes do Projeto.

O art. 87 do Projeto dispõe: *“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 da sentença, na execução resistida ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente.”*

A disposição é draconiana e cerceia o direito de acesso à justiça, que compreende o exercício dos recursos.

De outra parte, os recursos foram postos no último Título (II) do Livro IV do Projeto, praticamente o derradeiro do pretense código, uma vez que o próximo é dedicado às disposições finais e transitórias. Estão relegados como “apêndice” do diploma, isto é, como se aos sucumbentes o direito de recorrer não fosse mais do que um *favor principis*.

10.5. Demandas repetitivas.

No Livro IV do Projeto, intitulado “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, o Capítulo VII é dedicado ao incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 930 a 941).

Dispõe o art. 930 citado: *“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 causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.”*

O procedimento é instaurado em segundo grau de jurisdição para que se imponha o entendimento desse órgão sobre a eventualidade dos efeitos mencionados no dispositivo transcrito.

O escopo de tal proposta é o de propiciar o julgamento rápido e uniforme das chamadas demandas de massa, com a prevalência do entendimento dominante no tribunal.

Dois princípios fundamentais do processo civil, ao menos, ficam comprometidos por essa iniciativa: o do **juiz natural**, pois se subtrai ao magistrado de primeiro grau o proferimento de decisão como de sua competência, mediante a imposição de decisão de alguns juízes integrantes do tribunal; e o do **acesso à justiça**, porque a instauração do incidente se destina a tolher a obtenção do pronunciamento judicial.

V – TÉCNICA LEGISLATIVA E REDAÇÃO DO PROJETO.

11. Considerações gerais.

réu, nessa ordem, em prazos sucessivos de quinze dias, assegurada vista dos autos.”

O desapareço pela língua pátria chega ao solecismo: *“Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr a contar da intimação do retorno dos autos.”* (art. 305, § 2º).

12. Tutela “da evidência”.

Até onde a filosofia alcança, a evidência não necessita de tutela. Por que não titular corretamente: “Tutela do direito evidente”?


V – RESUMO DA PROPOSTA

Estamos convencidos de que não se fará jamais justiça preterindo princípios emanados da dignidade do homem, como tais e mais importantes os que tutelam a sua liberdade, e que um código de processo civil é o instrumento de realização concreta daqueles princípios.

Por isso, a nossa proposta é no sentido da rejeição total do Projeto de Lei n. 8.046/2010, em curso na Câmara dos Deputados, ou, se impossível tal rejeição, a constituição de Comissão Revisora isenta de tendências teórico-políticas no âmbito do direito processual civil, para que emita parecer e ofereça proposta substitutiva, se for o caso.

À elevada consideração dos Eminentíssimos Confrades.

Academia Paulista de Letras Jurídicas, 21 de março de 2011.


MILTON PAULO DE CARVALHO
Titular da Cadeira n. 58
Patrão: Plínio Barreto



CÂMARA DOS DEPUTADOS
PRESIDÊNCIA

Em 16 /2011

Encaminhe-se à Secretaria de Comissões Especiais do Departamento de Comissões – Secoe/Decom, o Ofício n. 17/2011, da **Academia Paulista de Letras Jurídicas, São Paulo/SP**, informando que a Presidência oficiou ao interessado o envio a esse órgão técnico.


Marco Maia
Presidente



Documento : 128746 - 1 (MAE)



Academia Paulista de Letras Jurídicas

São Paulo, 02 de maio de 2011

Ofício 17 / 2011

Ao

Exmo. Sr Presidente da Câmara dos Deputados

Deputado Marco Maia

Prezado Deputado Marco Maia,

A Academia Paulista de Letras Jurídicas não poderia deixar de oferecer sua contribuição a respeito do Projeto de Código de Processo Civil, em curso, na Câmara dos Deputados sob o nº PL 8046/2010, tema de grande importância para a vida jurídica do País.

Após aprofundado estudo da matéria conduzido pelo Professor e Acadêmico Milton Paulo de Carvalho, titular da cadeira nº 58, a Academia Paulista de Letras Jurídicas aprovou o trabalho e oferece sua contribuição visando aperfeiçoar o referido Projeto de Lei.

Na certeza de estar prestando sua colaboração e colocando-nos à disposição apresentamos nossas cordiais

Saudações


Ruy Martins Altenfelder Silva

Presidente da Academia Paulista de Letras Jurídicas

127406

Hoje, 24.5.2011, a situação do Projeto de
lei nº 8046/2010 é a seguinte: aguardando
a criação de Comissão Especial destinada
a proferir parecer sobre a matéria. Como
urgiu dúvida para onde encaminhar a
publicação em questão, para conhecimento
do assunto, eu telefonei para a Secretaria-
geral da Mesa, ramal : 61181. Falei com
Sr. Léo. Expliquei a situação, ao que ele
me sugeriu enviar a publicação para
Secretaria de Comissões Especiais do Depar-
tamento de Comissões - SECDE - DECOM, por
ser o local apropriado para o recebi-
mento do assunto.

Olympia pulant

BDI_02/05/2011

Ao
DEPUTADO FEDERAL MARCO AURÉLIO SPALL MAIA
Digníssimo Presidente
Câmara dos Deputados do Congresso Nacional
Câmara dos Deputados - gab. 14 - anexo II
Zona Cívico-Administrativa
Brasília/DF
70160-900