

Propostas da Associação dos Magistrados Brasileiros para o Novo Código de Processo Civil

Brasília - 2010



Apresentação

O desafio foi proposto. A elaboração de um Novo Código de Processo Civil, desiderato dos operadores do Direito que enfrentam a confusa rotina processual resultante de sucessivas minirreformas do texto. Ao assumir seu papel nos debates, a Associação dos Magistrados Brasileiros convocou juízes de todo o País para que encaminhassem à entidade suas sugestões, propostas, contribuições para a construção de um novo documento norteador das atividades judicantes. O farto material recebido foi sistematizado de forma a preservar a essência das proposições e nos mantermos fiéis ao pensamento dos associados.

Louvável a iniciativa da Comissão de convocar para a tarefa os que têm o dever de aplicar o Código de Processo Civil no alcance da garantia fundamental do devido processo legal. Garantia essa que demanda um novo conjunto de procedimentos simplificados, capazes de desburocratizar a prestação jurisdicional por meio do acesso célere e mais eficiente à Justiça.

O trabalho busca expressar o pensamento da Magistratura Nacional acerca da inevitável mobilização por uma nova legislação processual, apontada, desde a aprovação da Emenda Constitucional 45, como desafio maior pela modernização do Judiciário. Que seja vencido.

Mozart Valadares Pires

Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros

Propostas da Associação dos Magistrados Brasileiros para o Novo Código de Processo Civil

É com honra e alegria que a Associação dos Magistrados Brasileiros apresenta à Comissão de Juristas do Senado Federal, presidida pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, as reflexões e propostas da Magistratura Nacional para o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

Logo que convocada a contribuir, a AMB constituiu Comissão para sistematizar o pensamento dos associados acerca do ordenamento processual civil a ser renovado.

A tempo e modo foram organizadas as propostas, muitas das quais, enfatize-se, já estavam contempladas no material elaborado pela própria Comissão do Senado, o que evidencia, em boa medida, a sintonia de pensamento da magistratura e dos notáveis juristas. Acerca de tais coincidências, achou-se melhor não mencioná-las, a bem da objetividade.

Todavia, há idéias complementares e ponderações que a AMB apresenta com o escopo de edificar um processo civil que atenda às aspirações da sociedade, visando uma prestação jurisdicional eficiente, democrática e de razoável duração.

O presente escrito consiste numa abordagem geral e destacada das propostas da Comissão do Senado Federal e topicamente veicula as sugestões dos magistrados brasileiros, procurando seguir a mesma linha de sistematização adotada pela equipe liderada pelo Ministro Luiz Fux, qual seja, a divisão dos temas em: 1) Parte Geral; 2) Procedimentos Especiais; 3) Processo de conhecimento; 4) Processo de Execução e 5) Recursos.

Sem nos preocupar com o rigor da metodologia científica, até mesmo pela exiguidade de tempo, fizemos uma espécie de compilação, na qual procuramos preservar a essência de cada proposição para dar fidelidade ao pensamento dos associados. Não há, como se perceberá, a sugestão para texto de lei, mesmo porque a Comissão do Senado não cogitou de tal tarefa nesta fase.

Passemos, então, à exposição dos temas.

Considerações iniciais

As linhas orientadoras e a ideologia do Novo Código de Processo Civil, apresentadas pela Comissão de Juristas formada pelo Senado Federal, foram muito bem recebidas pela Magistratura Brasileira, com raríssimas exceções.

Importante ressaltar que os aplausos ao trabalho desenvolvido não rendem, automaticamente, uma crítica severa ao atual Diploma Processual.

É preciso fazer justiça ao Código de 1973, reconhecido doméstica e internacionalmente por sua qualidade técnica.

Ocorre que o CPC não conseguiu dar respostas adequadas às características que o sistema de justiça assumiu com o passar dos tempos, notadamente após a edição da Constituição Federal de 1988, que alargou sensivelmente o campo dos direitos do cidadão e despertou uma nova onda de acesso ao judiciário. Não custa recordar que o direito divorciado da realidade queda-se obsoleto.

Hoje presta-se uma jurisdição de massa. O mercado não é de varejo, mas de atacado.

O CPC tem uma estrutura pesada, com formação de processo e de autos para quase tudo. Incidentes variados, impugnações, decisões, recursos de cada uma delas. Isso gera trabalho interminável, sem a desejada efetividade.

Cognição e cautelaridade são tratadas em processos separados, como se fossem compartimentos estanques, sem carga expressiva de simbiose ou sincretismo.

A execução serve mais ao devedor que à satisfação dos interesses do credor. Tal situação pode ser debitada ao fato de classicamente se pesar preocupação com o pólo passivo, esquecendo-se que o autor pode, desde o início do processo, apresentar a titularidade do direito, que deve ser implementado.

Nesse trilhar, o tempo conspira em favor de quem, via de regra, não tem razão.

Bem por isso, no ano de 1991, o Ministério da Justiça constituiu comissão de juristas para estudar o problema da morosidade processual e propor soluções visando a simplificação do Código de Processo Civil.

Assim, desde 1992 o Código vem sendo submetido à minirreformas, muitas delas de excelente resultado, outras nem tanto.

Ao longo dos anos tivemos reformulações importantes, que mudaram positivamente o perfil do CPC, mas que geraram perda de identidade e de sistematização.

Convivemos em muitos momentos com filosofias antagônicas, seja na esfera processual, seja no âmbito procedimental. Conseguimos avançar para decidir com base em probabilidade e verossimilhança, mas continuamos convivendo com exigências de juízo de certeza e segurança, apegados à cultura da forma e da burocracia.

Os avanços foram significativos, sem dúvida, mas era preciso melhorar ainda mais.

Assim, é muito bem-vindo o novo Código de Processo Civil, sustentado em princípios constitucionais, na concentração e no sincretismo, na simplicidade, celeridade e efetividade, que devem garantir o acesso a uma ordem jurídica justa, na expressão de Kazuo Watanabe.

O sentimento é de renovação, de recomeço, do início de novos tempos.

Análise das propostas da Comissão do Senado e apresentação das sugestões da Magistratura Nacional

1 Parte Geral

1.1 Propostas da Comissão do Senado

Muito positiva a organização do Código em seis livros, com Parte Geral, Processo de Conhecimento, Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Procedimentos Especiais, Recursos e Disposições Finais e Transitórias.

Trata-se de evolução sistemática inegável, acolhedora de antigas reivindicações da comunidade jurídica, tanto no que pertine a uma Parte Geral, como à abolição do Livro do Processo Cautelar.

A concepção de trabalhar com tutelas de cognição, de execução e de urgência, e com o poder geral de cautela, garante bases sólidas para a eliminação de um livro para o processo cautelar, que pode ser tratado, singelamente, em Capítulo da Parte Geral.

Importante o afastamento da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, mas no entender da Magistratura é proposta ainda tímida, como se verá ao final deste tópico.

A desburocratização cartorária e a desformalização de alguns atos de comunicação processual também são bastante positivas.

As intervenções de terceiros há muito precisavam de adequação. Aplausos à exclusão da nomeação à autoria e do chamamento ao processo, com preservação da assistência e da denunciação da lide, esta com espectro mais amplo. No que tange à oposição, adiante temos algumas reflexões a propor.

Inteligente a perspectiva de chamamento do *amicus curie*.

Consideramos um divisor de águas a criação do incidente de coletivização para as demandas de massa. É medida mais que necessária – é vital para o sistema de justiça e cristalizará, na prática, a viga constitucional da isonomia.

O processo eletrônico merece atenção especial de todos nós. Regras abertas devem ser elaboradas para permitir a sobrevivência do Código às constantes inovações tecnológicas, sempre com perfis prospectivos que garantam a legalidade e a segurança dos atos processuais.

A preocupação com a desconsideração da pessoa jurídica no cumprimento da sentença e na execução extrajudicial certamente pavimenta-

rá caminhos que hoje ainda são percorridos com alguns sobressaltos.

Excelente a proposta dos juristas quanto à abrangência da coisa julgada em relação às questões prejudiciais, dispensada a ação declaratória incidental. Estabilidade e previsibilidade serão desdobramentos naturais de tal concepção, que evitará a reabertura de discussões já travadas e resolvidas, mas que por opção do legislador ainda poderiam ser agitadas em outra sede, porque não veiculado, em forma de ação, o pedido declaratório.

1.2 Sugestões da Magistratura:

1.2.1 Desnecessidade de intimação pessoal da parte autora para dar andamento ao processo - hipótese do artigo 267, II e III -, admitindo que o ato de comunicação processual seja realizado na pessoa do advogado já constituído.

1.2.2 Permissão de gravação audiovisual das audiências, sem necessidade de degravação.

Qualquer idéia de conversão de atos eletrônicos em papel representa retrocesso e incompatibilidade com os avanços que a tecnologia pode trazer para o aperfeiçoamento e celeridade da prestação jurisdicional.

1.2.3 Manutenção do instituto da oposição, que é ferramenta de aproveitamento e de concentração de atos processuais, alinhando-se, portanto, com os ideais do Novo CPC.

É importante uma melhor disciplina do procedimento de tal intervenção, buscando simplificação. Sua autuação deve se dar sempre em apenso aos autos da ação originária, independentemente da fase processual em que se encontre. A disparidade dos atuais artigos 59 e 60 deve ser uniformizada.

1.2.4 Quando a denúncia da lide for requerida pelo réu, condicionar o processamento da intervenção de terceiro à concordância do autor da ação principal.

Entendemos que tal medida é geral, sem diferenciar a responsabilidade civil objetiva e subjetiva e que também prestigia o primado constitucional da razoável duração do processo.

1.2.5 Prever expressamente que a coisa julgada também beneficie terceiros não integrantes da relação processual, os quais possam se servir do título executivo que lhes aproveite, postulando diretamente sua liquidação.

A Comissão reforça a necessidade de uma nova redação ao atual art. 472, inclusive para melhor explicitar os efeitos reflexos da *res judica-*

ta, como se dá com a procedência da investigatória de paternidade na esfera de direitos sucessórios dos filhos já reconhecidos pelo autor da herança, os quais, como se sabe, não são litisconsortes necessários na ação de investigação.

1.2.6 Substituição da expressão “casos idênticos” pela locução “casos semelhantes” quanto ao julgamento das causas repetitivas (art. 285-A), sem prejuízo da busca de outros meios de afastabilidade sumária de ações infundadas. Sugerimos, por isso, que o Código permita, de forma expressa, o indeferimento da inicial pelo mérito quando o pedido for manifestamente improcedente, a exemplo do que é hoje autorizado para a negativa de trânsito, pelo relator, a recurso (artigo 557, CPC), e para o indeferimento liminar dos embargos à execução, quando flagrantemente protelatórios (artigo 739, § 3º, CPC).

1.2.7 Supressão da expressão “e não superior a 20 % do valor da causa” do art. 14, parágrafo único.

1.2.8. Pedimos a criação, na parte geral, de capítulo para as sanções processuais (litigância de má-fé, ato atentatório à dignidade da justiça e à dignidade da jurisdição), sem tarifação, cabendo ao juiz, segundo prudente critério, estabelecer a pena adequada ao caso concreto.

1.2.9 Abolir do CPC as chamadas “condições da ação”. O reconhecimento, pelo juiz, da impossibilidade jurídica do pedido e da ilegitimidade de parte (exceto quanto ao substituto processual), gera coisa julgada material, impedindo a propositura da mesma demanda (considerada a tríplice identidade do atual art. 301, § 2º). Manter a falta de interesse de agir como uma das modalidades de extinção do processo sem exame do mérito.

1.2.10 Elencar como hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito a falta injustificada do autor a qualquer audiência do processo.

1.2.11 Garantir que a citação válida na ação cautelar preparatória forme desde logo a relação jurídico-processual, para aquela e para as lides futuras, sejam elas cognitivas ou executivas. Em tal contexto, o pedido principal será formulado nos próprios autos, adequando-se o registro e a autuação, intimando-se o réu, na pessoa de seu procurador, para responder ou cumprir a obrigação postulada.

1.2.12 Manter as cautelares preparatórias de produção antecipada de prova, exibição de documento ou coisa, bem como a justificação.

Aprimorar, na cautelar de exibição de documento ou coisa, a sanção ao réu que, tendo dever, não faz a apresentação determinada pelo juízo. Quando se desconhece o teor do documento ou a extensão da coisa (hipóteses mais comuns nas exhibitórias cautelares) é impossível aplicar pena de confissão. A melhor solução é conferir sanções específicas como a busca e apreensão e ordem de apresentação sob pena de prisão em flagrante, sem prejuízo de ser outorgado ao juiz o poder geral de efetivação similar ao do art. 461.

1.2.13 Instituir uma fase pré-processual, a ser inserida na parte geral do novo Código de Processo Civil, com o estabelecimento de protocolos preliminares que devam ser observados pelos litigantes, antes do ajuizamento da demanda, em ordem a estimular: (i) o intercâmbio de informações e documentos relevantes para a discussão da causa, na tentativa de evitar o início do processo judicial; (ii) a cooperação entre os litigantes; e (iii) a resolução espontânea dos litígios, buscando-se inspiração, para tanto, no Direito Processual Civil Inglês, que prestigia os acordos espontâneos, a mediação, a arbitragem e, somente em último caso, a solução judicial dos conflitos (conferir “ O Moderno Processo Civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra”, de Neil Andrews, com a orientação e revisão da tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010).

1.2.14 Alterar a redação do § 2º do artigo 214 do CPC, esclarecendo-se que a eventual nulidade da citação será argüida como preliminar da contestação, ou, simplesmente, revogar o aludido parágrafo. A presente proposição, para além de harmonizar-se com o que está disposto no inciso I do artigo 301, do CPC, apresenta a mais valia consistente em evitar, acaso acolhida à argüição de nulidade, a devolução do prazo para o réu responder ao pedido do autor.

1.2.15 Revogar o inciso III do artigo 217 do CPC, que impede a realização do ato citatório “aos noivos nos 3 (três) primeiros dias de bodas.”

1.2.16 Harmonizar o disposto no artigo 219, do CPC, que prevê a interrupção da prescrição com a citação válida, com a regra contida no inciso I do artigo 202 do Código Civil, que indica, como causa de interrupção da prescrição, o simples despacho do juiz que ordena a citação (conferir, também, o artigo 617 CPC).

1.2.17 Tratar com a especificidade necessária os motivos de impedimento e suspeição dos representantes do Ministério Público e dos auxiliares do juízo. A redação do caput do atual artigo 138 não é adequada, de modo que é preciso fazer distinção do que gera o impedimento ou suspeição do juiz e dos demais atores da cena processual.

2 Procedimentos especiais

2.1 Propostas da Comissão do Senado

É relevante a desjudicialização dos procedimentos de jurisdição voluntária meramente escriturais, que poderão ser resolvidos pelas partes sem a interferência do Judiciário.

Significativa, também, a exclusão da ação de depósito, ação de anulação de substituição de títulos ao portador, ações possessórias, ação de nunciação de obra nova, ação de usucapião e ação de oferecer contas, compreendidos no processo de conhecimento. A diversidade de “ritos” de cada uma não se justifica mais, pois as técnicas do processo cognitivo, com as várias modalidades de tutela, garantem a efetividade do direito nelas perseguido.

O procedimento edital, com indicação exemplificativa e aberta, também é muito interessante, porque permitirá que qualquer situação não litigiosa, mas que precisa da cientificação de interessados incertos, possa ser tratada e solucionada sem a participação do juízo. É ótima via de desafogamento do sistema de justiça e de desburocratização.

3 Processo de Conhecimento

3.1. Propostas da Comissão do Senado

Nesta parte foram concebidos avanços extraordinários, evidenciando-se os conceitos de sincretismo, concentração e simplificação, com acentuado perfil de constitucionalização do processo, porque o sistema passa a trabalhar com cláusulas abertas e principiológicas.

Merecem destaque:

(i) A possibilidade do magistrado adequar fases e atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

Trata-se de ferramenta importante para dar liberdade ao juiz de encontrar, no sistema, a melhor forma de impulsionar e resolver o processo, atendidas suas peculiaridades. Abrem-se as algemas dos procedimentos inflexíveis, que muitas vezes não propiciam adequado tratamento ao caso sob apreciação.

(ii) Ampliar as perspectivas de alterar o pedido ou a causa de pedir é uma salutar “importação” da *emendatio libelli* e da *mutatio libelli* do processo penal. Se, por exemplo, no curso da instrução um fato novo for revelado e puder alterar o direito em litígio, nada mais adequado que permitir a modificação do pedido ou da causa de pedir, garantida a ampla defesa, e resolver desde logo o conflito, de forma ampla, consideradas todas as questões que o envolvem.

(iii) A flexibilização da carga da sentença que determina o pagamento de quantia em dinheiro é outra inovação excelente, podendo o juiz, além da condenação propriamente dita, impor desde logo o pagamento de multa ou outras medidas indutivas ou coercitivas para o adimplemento da obrigação. Reforça-se a idéia de que em muitas circunstâncias é possível explicitar caráter mandamental à sentença, o que é muito positivo.

(iv) Reunimos, neste item, algumas das propostas da Comissão do Senado que cristalizam a concentração de atos e a simplificação do processo. A criação de um procedimento único bifásico, iniciado pela audiência de conciliação, atende a pleito antigo da comunidade jurídica. Não faz mais sentido a concepção de um procedimento ordinário e outro sumário. Inserir a conciliação como fase inicial é fundamental, porque os ânimos do litígio certamente estão mais contidos e, como pondera o Min. Luiz Fux, “nesse momento o desgaste pessoal e patrimonial é diminuto e encoraja as concessões”. A extinção de vários incidentes processuais e a abolição da reconvenção são medidas inteligentes e racionais. Que a contestação seja o veículo de todas essas manifestações, num único momento, numa única peça. Sustentamos, *data venia*, que há inconveniência apenas na inclusão da arguição de impedimento e suspeição nesse rol.

Adiante trataremos especificamente disso. Aplausos à adoção, como regra, de comparecimento espontâneo da testemunha e, como exceção, da intimação.

(v) Boa, também, a abordagem da eficácia preclusiva da coisa julgada, não abrangente da causa de pedir. O tratamento excepcional da relativização da coisa julgada também é oportuno, para que não se quebre, sem fortíssimas razões, um dos mais importantes pilares do nosso sistema de justiça, qual seja, a estabilidade da *res judicata*.

(vi) De modo geral, há simpatia por sanções que destimulem resistências inconsistentes ao direito postulado em juízo, razão pela qual merece apoio a multa similar a do art. 475-J, nas hipóteses de sucumbência na impugnação ao cumprimento de sentença e nos embargos à execução.

(vii) Racional, igualmente, que os prazos passem a correr somente em dias úteis. Quanto ao tema “prazos” apresentaremos, em seguida, diversas sugestões da Magistratura.

(viii) No que tange ao critério seletivo de que os juízes substitutos, preferencialmente, realizem as audiências de conciliação e os titulares as de instrução e julgamento, pedimos *venia* para dele divergir frontalmente. Mesmo com a partícula “preferencialmente”, a opção não se revela adequada, porque, no mínimo, estabelece um divisor indesejado de atribuições entre magistrados que tem função jurisdicional igualitária, sem qualquer distinção. Isso será tratado adiante, inclusive com proposta que ao nosso entender é muito mais apropriada, qual seja, o fim da regra da identidade física do juiz.

3.2 Sugestões da Magistratura

3.2.1 – Quanto aos prazos

3.2.1.1 Definição de um critério uniforme para início da contagem dos prazos processuais, visando padronização, mas com alguns temperamentos.

As regras do atual art. 241 devem valer para todos os tipos de processo.

No que tange às precatórias e cartas de ordem, fluência a partir da juntada ou certificação no juízo deprecado, a quem compete officiar ao deprecante ou comunicá-lo por meio eletrônico.

3.2.1.2 Extinção de prazos dilatados para a Fazenda Pública.

3.2.1.3 Manutenção, como regra geral, do critério fixado no artigo 172 do atual CPC, com flexibilização para permitir a prática de outros atos em caráter excepcional e para atos a cargo das partes, liberando-se o horário

para o peticionamento eletrônico.

3.2.1.4 Reduzir a quantidade de prazos no CPC: cinco e quinze dias, sem as variações da legislação atual (24 horas, 48 horas, 3 dias, 5 dias, 10 dias, 15 dias, etc.).

3.2.2 – Temas variados

3.2.2.1 Abolir o relatório da sentença. A narrativa das teses deve ser feita, objetivamente, quando de sua análise, na fundamentação.

3.2.2.2 Eliminação de qualquer tentativa de distinção no exercício da atividade jurisdicional entre juízes titulares e substitutos ou auxiliares.

3.2.2.3 Extinção da regra da identidade física do juiz, em nada afetando o postulado do devido processo legal, notadamente pela gravação das instruções em audiovisual.

3.2.3.4 Flexibilizar a ordem da produção da prova na audiência de instrução e julgamento, admitindo-se que o magistrado faça adequação às peculiaridades do caso concreto, em razão das questões prejudiciais e dos pontos controvertidos da causa.

Em que pese o teor genérico da proposta 3, item b, da Comissão do Senado, consideramos adequada a ponderação de caráter específico.

3.2.3.5 Facultar à parte promover a citação e ou intimação por intermédio de Cartórios Extrajudiciais ou do serviço postal.

3.2.3.6 Explicitar que na audiência de conciliação as partes necessariamente compareçam acompanhadas de advogado.

3.2.3.7 Indicar a decisão saneadora como o momento em que juiz determina a inversão do ônus da prova, dissipando-se divergência ainda hoje existente.

3.2.3.8 Nas hipóteses de inversão do ônus da prova cuja parte seja beneficiária da justiça gratuita, a Comissão do Senado propõe que o Estado deverá arcar com as despesas (item 3, letra “m”), com o que concordamos integralmente. Sugerimos que se crie, todavia, um mecanismo para que o pagamento ao perito nomeado pelo juízo seja imediato. Aguardar o recebimento desse crédito como outro qualquer importará no desestímulo e inviabilidade prática da escolha dos melhores profissionais para o encargo. Poder-se-ia adotar algo similar ao pagamento mediante RPV.

3.2.3.9 Prever expressamente que o juiz possa corrigir de ofício o valor da causa, quando houver claro critério legal que o estipule.

3.2.2.10 Indicar o domicílio do consumidor como foro competente para causas em que se discuta relação de consumo.

4 Processo de Execução

4.1 Propostas da Comissão do Senado

Dentre as minirreformas a que foi submetido o Código de 1973, as referentes à execução provavelmente tenham sido as que mais modificaram o perfil do processo, tentando inverter um panorama preocupante, qual seja, o da excessiva proteção ao devedor.

Por sua burocracia e por instrumentos ineficazes, a execução tornou-se uma espécie de calvário do credor, que vinha a juízo apresentar o seu título, tinha direito de receber a prestação correspondente, mas pelas mazelas do processo em muitas oportunidades tardava demais a chegar ao seu objetivo e noutras vezes sequer conseguia atingi-lo.

Essa *via crucis* era dobrada quando nos deparávamos com os títulos judiciais, porque o longo caminho para chegar à sentença era repetido para conquistar o bem da vida no plano dos fatos, mediante a satisfação do crédito.

As Leis 11.232/2005 e 11.382/2006 procuraram, na prática, fazer valer a regra principiológica do art. 612 do CPC, de que a execução é realizada no interesse do credor, mas por uma série de razões, apesar dos avanços, referidas normas precisam de aperfeiçoamento e de estabilização sistêmica.

É isso que se espera do novo Código de Processo Civil e nesse sentido caminhou bem a Comissão de Juristas do Senado Federal.

Vejamos algumas propostas em destaque:

A autoexequibilidade da sentença que reconhece a obrigação de pagar quantia certa, com dispensa da intimação do executado após o transcurso do prazo referido no art. 475-J, é uma antiga aspiração de quem atua na justiça comum e por isso é muito bem-vinda.

Diante dos dissídios jurisprudenciais e doutrinários, é mais que oportuna a redefinição, com clareza, do termo *a quo* da contagem do prazo a que se refere o art. 475-J para a incidência da multa, inclusive com estabelecimento de critérios claros e uniformes para as hipóteses dos artigos 461, 461-A e 475-J, do CPC.

O tratamento específico sobre os honorários advocatícios na execução também é positivo (item 4, letras “d”, “e” e “f”), inclusive no que tange à sua classificação como verba alimentar, também pela força do Código.

Corrige-se, *data venia*, a distorção interpretativa do enunciado 306 da Súmula do STJ, ao dizer claramente que os honorários, por pertencerem ao advogado, não podem ser objeto de compensação.

Bastante apropriado o estabelecimento de critérios objetivos para a destinação das *astreintes*, separando o que cabe à parte e o que fica com o Estado, porque o descumprimento imotivado de uma decisão judicial é ato que não atenta apenas contra o ex-adverso, mas também contra a jurisdição. Isso vem a calibrar algumas distorções verificadas na prática em que o valor da multa ultrapassa em muito o da obrigação principal, sendo mais “interessante” apostar no longo inadimplemento do que receber o bem da vida perseguido pelo processo.

A penhora *on line*, instrumento de enorme importância na efetividade da execução, necessitava de adequações para adquirir maior estabilidade, confiança e prestígio de muitos operadores que ainda são reticentes ao seu manejo, daí a importância de uma disciplina mais detalhada, o que é resgatado pelos juristas da Comissão do Senado.

Flexibilizar a impenhorabilidade de determinados bens, com critérios definidos, é outra boa iniciativa, assim como redefinir a ordem prevista no atual 655, sobre o qual temos sugestão que será apresentada na sequência.

A adjudicação recebeu tratamento objetivo e técnico e passa a ter ainda mais importância, o que é bastante adequado. É um instrumento valioso e que poderá ser mais prestigiado pelos credores e demais interessados.

Eliminar a distinção entre praça e leilão era mais que necessário, era óbvio. Nessa linha, agradável constatar que se afasta a exigência de duas hastas públicas, porque na prática só ocorria a segunda, quando se podia arrematar o bem por valor inferior à avaliação, desde que não fosse por preço vil. A realidade se projeta para o Código e o Código se amolda ao mundo dos fatos.

O leilão eletrônico, por suas inúmeras virtudes, em bom tempo passará a ser a regra.

A extinção dos embargos à arrematação é muito boa, remetendo-se o interessado, se assim desejar, às vias da querela nullitatis (art. 486 do CPC). Trata-se da derrubada de mais um obstáculo ao fim do processo executivo.

Oportuna a permissão de materialização de atos executivos de comunicação por iniciativa da parte, inclusive a citação, sem interferência dos serventuários da justiça, mediante critérios bem definidos. É uma evolução que permitirá aos agentes oficiais se dedicarem aos atos que efetivamente dependem de sua atuação, trazendo mais agilidade e eficiência ao serviço judiciário.

Disciplinar o reconhecimento da prescrição intercorrente será benéfico a todo o sistema de justiça, notadamente aos Tribunais, que hoje se ocupam intensamente na resolução de conflitos envolvendo tais matérias.

Valiosa, e muito, a preocupação com a correção de incongruências do atual CPC em face das sucessivas reformas experimentadas. Quanto à incidência ou não da multa do art. 475-J nas execuções de alimentos, apresentaremos proposta específica, a seguir.

4.2 Sugestões da Magistratura

4.2.1 Manutenção da impugnação ao cumprimento de sentença que reconhece a existência de obrigação de pagar quantia em dinheiro, em harmonia com o princípio do devido processo legal, de magnitude constitucional.

Pelo alto percentual de incidência prática de tais demandas, exige-se um maior detalhamento do comportamento do devedor na fase executiva, assim como seu próprio rito, até para que seja disciplinada a modulação de seus efeitos no processo.

A atual sistemática da impugnação já limita bastante as matérias arguíveis, as quais, mesmo fora de um regime processual de impugnação, serão de alguma forma veiculadas (mediante exceções de executividade ou termos afins), de modo que entendemos mais prudente preservar as regras atuais, com pequena adequação no que tange ao manejo físico.

Sugerimos que tal impugnação seja sempre autuada em apenso, para evitar contratempos na tramitação do cumprimento do julgado e para facilitar o manuseio das peças.

4.2.2 Fixar a fluência do prazo para impugnação ao cumprimento de sentença a partir da formalização do próprio depósito bancário, e não do termo de penhora, que nestas hipóteses não mais será lavrado, por sua manifesta desnecessidade, inclusive dissipando-se controvérsia jurisprudencial que rodeia o STJ.

4.2.3 Possibilitar que o oficial de justiça proceda à penhora e demais atos executivos em comarcas contíguas.

4.2.4 Enfatizar, no Processo ou fase de Execução, o favor creditoris, isto é, a prevalência dos interesses do exequente sobre os interesses do executado, designadamente no que diz respeito a algumas hipóteses de impenhorabilidade elencadas no artigo 649, CPC.

4.2.5 Manter o dinheiro como primeiro bem sujeito à medida constritiva, na ordem de preferência do artigo 655, do CPC.

4.2.6 Explicitar a possibilidade da incidência da multa do artigo 475-J quando o credor de alimentos optar pelo regime expropriatório do artigo 732, do CPC, para receber a pensão fixada em sentença. Rejeitar a referida multa na execução de que trata o artigo 733.

4.2.7 Harmonizar o artigo 483, do CPC, com o disposto no inciso VI do artigo 475-N, deixando consignado que a sentença estrangeira, para ter eficácia no Brasil, haverá de ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, e não mais pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2.8 Expungir a dúvida resultante do disposto nos artigos 718, 719 e 722, § 1º, do CPC, quanto à natureza do pronunciamento judicial que julga o pedido de usufruto. Apesar de referir o termo sentença, cuida-se de uma decisão. A distinção é importante para determinar-se o recurso cabível.

4.2.9 Aprimorar a redação do artigo 571 do CPC, que exige a citação do devedor para a execução de obrigações alternativas e, nada obstante, ao final do dispositivo, refere à sentença. O texto inculca no espírito do intérprete da norma a idéia de que, na espécie, a execução da sentença far-se-á de forma autônoma, com a necessidade de ser constituída nova relação jurídico-processual, ante a exigência de citação do devedor, o que seria de todo inaceitável diante do novo regime do cumprimento de sentença.

4.2.10 Amoldar o disposto nos artigos 621 e 622, ambos do CPC, ao comando contido no artigo 736, introduzido pela Lei 11.382/2006, que dispensa a prévia segurança do Juízo, como condição de procedibilidade dos embargos à execução.

5 Recursos

5.1 Propostas da Comissão do Senado

Falar ou tratar sobre recursos em matéria processual é desafiar a polêmica. Quando se resolve, como fez a Comissão do Senado, fazer uma reflexão profunda e propor modificações severas no sistema, surge a certeza de que largas discussões serão travadas, no processo legislativo e depois dele.

Há um sentimento comum, todavia, de que era necessário repensar o tema, tornando a seara recursal algo mais racional, para que o processo tenha razoável duração e, de preferência, chegue ao fim.

Se para alguns segmentos é quase pecado mortal falar na extinção de certos recursos, para a Magistratura a proposta é recebida com muita simpatia.

Assegurar a possibilidade de revisão de decisões judiciais não significa necessariamente um acervo tão amplo de irresignações. A eliminação de alguns recursos é fundamental, sem ferir, alerte-se, o devido processo legal e o direito de defesa.

E mais, é preciso pensar num sistema que esteja mais bem preparado para a natureza do “mercado” enfrentado pelo Judiciário, que é de atacado, não mais de varejo, como já se disse aqui.

Assim, passamos a destacar algumas propostas.

A unificação de prazos é sempre positiva, inclusive no que tange aos recursos. Quinze dias parece razoável. Não nos referimos aos cinco dias previstos para os embargos de declaração porque iremos sugerir sua exclusão do sistema recursal, como se verá adiante.

A ausência de preclusão no 1º grau, como regra, é muito importante. O mesmo se diga em relação à fixação ampliada dos honorários a cada recurso desprovido. Sobre tais pontos, todavia, proporemos alguns temperamentos.

Oportuna a proposição de extinção dos embargos infringentes, com integração do voto vencido ao acórdão para todos os efeitos, inclusive para fins de pré-questionamento. A reforma operada no atual CPC melhorou o perfil desses embargos, mas sua presença no sistema, mesmo assim, era dispensável. A decisão do Júri Popular, por maioria, é soberana. Por que não a de uma Câmara de Tribunal que é integrada por Magistrados?

Doravante, se cabível o Recurso Especial ou Extraordinário sobre o julgamento não unânime, todo o seu contexto será apreciado pelo STJ ou pelo STF.

O efeito meramente devolutivo dos recursos, como regra, inclusive no tocante à Fazenda Pública, também merece aplausos.

A possibilidade de retratação na interposição da apelação é excelente, mas vamos sugerir uma ampliação de tal proposta.

Bem pensada a adequação do atual art. 557 (item 5, letra “i”), como também as disciplinas dos Recursos Especial e Extraordinário nas letras “k” e “l”.

A proposta da letra “m” é de ótima inspiração e certamente vai conferir mais agilidade e efetividade aos julgamentos, considerados em seu todo, porque o STJ e o STF poderão, no provimento dos Especiais ou Extraordinários, julgar as demais matérias, ainda que não tenham sido objeto de pré-questionamento.

Resultado da interação com o direito anglo saxônico, surge a boa proposta de obediência obrigatória para os Tribunais quanto à tese adotada em recurso repetitivo. Ressalvados os entendimentos pessoais dos julgadores, é de bom tom a estabilidade da interpretação da legislação infraconstitucional operada pelo STJ.

A extinção da uniformização de jurisprudência, em face do disposto no atual 555, § 1º do atual CPC, traz para o plano legal o que a lógica já reconhecia. De toda forma, é importante o acerto sistêmico.

Excelente a proposta de extinção da remessa necessária. É providência anacrônica ainda persistente no sistema, que precisa ser extirpada, porque algema o processo, retarda a composição definitiva do litígio e coloca em xeque a eficiência dos procuradores da administração pública, ou seja, recorrendo ou não das sentenças adversas aos órgãos que patrocinam, os processos ascendem ao Tribunal.

O maior cliente passivo do Judiciário é o próprio Estado. Fala-se da sua participação direta nas ações judiciais, sem contar tudo o que provoca por atos de administração e de legislação, os quais interferem nas relações privadas, obrigando os particulares a buscar soluções judiciais para suas pendências. Planos econômicos mirabolantes, confiscos e leis de péssima qualidade são exemplos dessas turbulências.

Na verdade, o Estado, na feição judiciária, trabalha praticamente em razão do próprio Estado, no seu perfil executivo e legislativo. Parece que algo está errado. Pois bem, além de consumir grande parte da energia jurisdicional, esse mesmo Estado faz regras para postergar o acerto de suas relações jurídicas. O reexame necessário está longe de tutelar a segurança jurídica. Visa, isto sim, dar mais fôlego para a Administração Pública resolver suas pendências, prejudicando em inúmeras oportunidades aqueles que, vilipendiados em seus direitos, só conseguem resolvê-los pela via judicial. Que seja o “fim da linha” para a remessa necessária.

Muito boa, também, a adequação do cabimento da rescisória por “ofensa a direito” e não por “ofensa à literal disposição de lei”. Amolda-se tal demanda aos dias atuais e à Constituição. Nós, “Juizes de Direito” e não “Juizes de Lei”, igualmente ficamos satisfeitos.

5.2 Sugestões da Magistratura

5.2.1 Extinção dos embargos declaratórios como recurso, os quais devem ser substituídos por um incidente de complementação de decisão, em hipóteses restritas e definidas, sem efeito interruptivo, apenas suspensivo, para os recursos cabíveis.

5.2.2 Melhor explicitar as hipóteses de conversão de julgamento em diligência pelas Cortes Superiores para a produção de provas nas Instâncias Ordinárias, desde que reservadas a casos restritos e a bem da celeridade.

5.2.3 Nos processos que não tramitem eletronicamente, a interposição do Recurso Especial e Extraordinário deve se dar por instrumento.

5.2.4 Permitir que os Tribunais, no âmbito de sua organização judiciária, disciplinem julgamentos colegiados virtuais quando não houver requerimento de sustentação oral.

5.2.5 Adotar, no CPC, a regra da parte final do art. 46 da Lei n. 9.099/95, que dispensa o acórdão na hipótese de confirmação integral da sentença; suficiente a certidão do julgamento e a ementa para firmar jurisprudência.

Quando necessário o acórdão, dele se deve dispensar o relatório, como se propôs em relação à sentença. O relatório só subsiste no momento de proferir o voto, na sessão de julgamento.

5.2.6 Ampliar o juízo de retratação para a apelação de sentença que extinguiu o processo sem exame de mérito.

5.2.7 Permitir julgamentos e sustentações orais por videoconferência no segundo grau. O Código deve estar aberto para a evolução tecnológica e por isso é muito oportuno cancelar previamente a prática de atos processuais com tal característica.

5.2.8 Admitir que os vícios que hoje autorizam o manejo dos embargos de declaração (omissão, obscuridade e contradição), possam ser agitados nas razões ou contrarrazões do recurso, com a possibilidade de o órgão de interposição sanar o vício, se for o caso.

5.2.9 Ampliar o cabimento do agravo de instrumento previsto no item 5 letra “c”, para admiti-lo, igualmente, contra as decisões interlocutórias

que versarem sobre incompetência do juízo, impedimento e suspeição do juiz.

Quando o magistrado declara a incompetência do juízo, ou sua suspeição ou impedimento, não há desdobramentos negativos, porque os autos são encaminhados ao substituto legal. Quando, todavia, rejeita tais arguições, é importante que o Tribunal desde logo se posicione sobre o tema, mantendo ou reformando a decisão, para que não se corra o risco da condução do processo por um juiz que após toda tramitação seja considerado suspeito ou impedido, ou por um juízo declarado incompetente.

É que na sistemática idealizada pela Comissão do Senado isso ocorreria apenas no julgamento da apelação, já que o agravo de instrumento só subsiste para os casos de tutela de urgência.

Também pensamos que devem ser agraváveis de instrumento as decisões exaradas em fase ou processo de execução, inclusive na liquidação da sentença.

As propostas encontram base de sustentação quando se tem em conta a possibilidade de o mandado de segurança (ação autônoma de impugnação), mantida a limitação proposta, tornar a ser utilizado, de forma desenfreada, contra decisão judicial.

5.2.10 Previsão expressa da medida judicial cabível contra a indevida retenção de recursos extraordinário e especial, dissipando-se controvérsia hoje existente (simples petição, medida cautelar ou agravo de instrumento);

5.2.11 Exclusão da sucumbência recursal quando a tese recorrida seja comprovadamente objeto de embate jurisprudencial, no próprio Tribunal ou nas Cortes Superiores.

5.2.12 Na linha reformista, manter a extinção do recurso de agravo (salvo medidas de urgência), mas condicionar a discussão diferida das interlocutórias à oportuna manifestação de simples protesto, como se da na Justiça do Trabalho, a bem da celeridade e da simplicidade.

Considerações conclusivas

Poder participar desta fase de elaboração do novo Código de Processo Civil foi de significativa importância para a Associação dos Magistrados Brasileiros.

Nossa gratidão especial ao Ministro Luiz Fux, por sua reconhecida capacidade científica e por sua evidente habilidade democrática.

O tempo foi exíguo, sem dúvida, mas temos compreensão de que tal imposição escapou dos limites decisórios da nobre Comissão de Juristas.

A tramitação do processo legislativo permitirá a ampliação do debate e novas contribuições da Magistratura, notadamente a partir da redação dos dispositivos, por ora inacabada e por isso indisponível.

E, quando aprovado o novo Diploma, além de uma *vacatio legis* com amplitude temporal necessária, que permita debate e preparação, temos expectativa por uma bela Exposição de Motivos ou até mesmo por uma Lei de Introdução ao Código de Processo Civil, porque uma obra dessa envergadura merece a explicitação técnico-política de sua abrangência, para avisar aos reticentes e conservadores que novos tempos chegaram.

Esperamos por uma era de desburocratização, de racionalidade, simplicidade e de efetividade, com resultados palpáveis no mundo dos fatos, para que possamos, com orgulho elevado, continuar a fazer Justiça.

Agradecimentos

Ao concluir a presente missão, não poderíamos deixar de fazer alguns agradecimentos.

Em primeiro lugar, ao Presidente da AMB, Mozart Valadares, pelo apoio incondicional e pela confiança depositada para expressarmos os sentimentos da magistratura na elaboração do novo Código de Processo Civil.

Ao depois, a todos os colegas que enviaram proposições, críticas e sugestões, com participação ativa e democrática e a todas as pessoas que compreenderam e supriram nossas ausências pelos deslocamentos a Brasília e a outros cantos do país para realizar reuniões e participar de audiências públicas.

Nossa afetiva gratidão, também, a todos os colaboradores da AMB, pela preciosa contribuição que nos foi prestada. Desde as mais singelas tarefas às mais acuradas, sempre fomos recebidos com respeito, eficiência e carinho. Referência especial a Clístenes, Josiane, Alana, Ana Malta, Carlos Alberto, Neto, Seu Manoel, Andrade e Anabelle.

A Comissão

Desembargador Frederico Ricardo de Almeida Neves
Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva
Juiz Thiago Brandão de Almeida