

FECOMERCIO – SÃO PAULO
CONSELHO SUPERIOR DE DIREITO

RELATÓRIO DA COMISSÃO DE ESTUDO E PARECER SOBRE
O PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

FECOMERCIO – SÃO PAULO

RELATÓRIO DA COMISSÃO DE ESTUDO E PARECER SOBRE O PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Excelentíssimo Senhor Deputado Federal PAULO TEIXEIRA, Digníssimo Relator-Geral da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do Código de Processo Civil (revogam a Lei n. 5.869, de 1973).

A Comissão nomeada pelo Egrégio Conselho Superior de Direito da Fecomercio – São Paulo para realizar estudos e oferecer parecer a respeito de pontos considerados decisivos nos Projetos de Código de Processo Civil em curso na Câmara dos Deputados (PLs ns. 6.025/2005 e 8.046/2010 e seus anexos), vem trazer a Vossa Excelência o relatório com as conclusões daqueles estudos, pedindo seja observada a ressalva quanto ao limite das proposições, pelas razões expostas na introdução.

SUMÁRIO

Nota prévia.

Introdução. Composição do grupo de trabalho e delimitação de sua tarefa.

1. Princípio de obediência à legalidade estrita.

2. Obediência ao princípio de iniciativa de parte.

3. Poderes do juiz e garantia do procedimento como integrante do devido processo legal. Art. 139 do Projeto e outros poderes do juiz. Breve comentário e proposição sobre o assunto.

3.1. Dilatar prazos processuais. Art. 139, VI, do Projeto.

3.2. Alterar a ordem de produção da prova. Art. 139, VI, do Projeto.

3.3. Suprimento de pressupostos processuais. Art. 139, IX, do Projeto.

3.3.1 Desnecessidade e risco contido na regra do inciso IV do artigo 139.

3.4. De outros poderes do juiz.

3.4.1. Emenda da petição inicial. Art. 322 do Projeto.

3.4.2. Permissão de o juiz alterar o pedido. Art. 327 do Projeto.

3.5. Breve comentário e proposição sobre os poderes do juiz.

4. Tutelas de urgência.

5. Proposições quanto a despesas processuais e honorários advocatícios em procedimentos de interesse de certas entidades. Livro III, Título I, Capítulo II, Seção III, do Projeto.

6. Ônus da prova. Breve comentário e proposição sobre a regra relativa à sua distribuição dinâmica.

7. Procedimento da prova pericial. Proposições quanto ao perito e à perícia. Livro III, Título IV, Capítulo III, Seção III, do Projeto.

8. Problemas da atividade jurisdicional executiva.

8.1. A penhora on line. Comentário sobre interpretação distorcida.

8.2. *Liquidação de sentença. Livro III, Título I, Capítulo XVI, do Projeto.*

8.3. *Cumprimento de sentença. Título II.*

8.3.1. *Do cumprimento provisório da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.*

8.3.2. *Do cumprimento definitivo de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.*

8.4. *Da ação executiva. Livro II.*

9. Audiência prévia em ações possessórias.

10. Enumeração das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

11. Incidente de demandas repetitivas. Breve comentário e proposição sobre o tema.

Nota prévia.

O grupo levou em consideração para as suas críticas e sugestões o Substitutivo aos Projetos de Lei números 6.025, de 2005; 8.046, de 2010; 1.489 e 1.824, de 1996; 491, de 1999; 6.507, 6.870-A e 7.499-A, de 2002; 1.522 e 1.608, de 2003; 4.386, de 2004; 5.983, de 2005; 7.088 e 7.462, de 2006; 212 e 887, de 2007; 3.015, 3.387, 3.743 e 3.919, de 2008; 5.475, 5.748, 6.178, 6.195, 6.208 e 6.407, de 2009; 7.360 e 7.506, de 2010; 202, 217, 241, 1.199, 1.126, 1.628, 1.650, 1.850, 1.956, 2.627, 2.963 e 3.006, de 2011; 3.743, 3.907 e 4.110, de 2012; e 5.562, de 2013, aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados como constante no seu relatório publicado em 17 de julho de 2013, subscrito pelo Deputado Paulo Teixeira, Relator-Geral da referida Comissão, tendo também considerado o aprovado em 7 de novembro de 2012, assinado pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, então no exercício da Relatoria-Geral da referida Comissão.

Introdução. Composição do grupo de trabalho e delimitação de sua tarefa.

Sob a coordenação do advogado Doutor Milton Paulo de Carvalho, integraram o grupo os advogados, Doutores José Carlos Baptista Puoli, Heitor Vitor Mendonça Sica, Umberto Bara Bresolin, Gastão Alves de Toledo e Marcus Boeira, participando também os assessores jurídicos da Fecomercio – São Paulo, Drs. Luis Antonio Flora, Demerval Nunes de Sousa, Marcelo Alvarez Corrêa, que realizaram 16 (dezesesseis) reuniões, a partir de 20 de fevereiro a 31 de julho de 2013, consignando-se ainda a presença da Dra. Ana Cláudia Karam, esta a partir de 3 de abril último.

Ao considerar, inicialmente, o objetivo da sua constituição e o volume de trabalho a desenvolver, tendo em conta o número de projetos que se sucederam na Câmara dos Deputados, e premido pela contingência de fazer comentário sobre um projeto que logo poderia restar substituído, o grupo entendeu que mais eficaz seria, após estudo das propostas em discussão no Parlamento, oferecer parecer a respeito de alguns dos pontos considerados cruciais na elaboração de uma lei de processo civil.

Tal consideração provém de algumas causas de alta relevância para o direito atual, quais a da necessidade de uma justiça que acompanhe o intenso e vertiginoso tráfico jurídico de hoje, a da efetividade da composição judicial dos litígios, no sentido da sua solução oportuna e útil, e a da harmonização dos poderes do juiz com a postulação livre dos litigantes. Em suma, tem-se em vista um processo civil que, sob a autoridade do Estado-Jurisdição, atenda, respeite e efetive concreta e oportunamente os direitos dos jurisdicionados.

Seguindo essa ordem de ideias, preferiu o grupo manifestar opinião a respeito dos pontos enumerados no sumário acima, com o propósito de

influenciar nas discussões do Projeto na Câmara dos Deputados no sentido de obter-se um processo livre e uma justiça segura, atuante e confiável, com o que acredita estar seguindo a tradição da Fecomercio – São Paulo, neste tema em particular manifestada por seu Conselho Superior de Direito.

Assim, eleito o objeto de sua manifestação como acima enunciado, fica ressalvada a opinião que algum dos componentes do Comitê de Estudo do Projeto de Código de Processo Civil haja exposto individualmente a respeito do todo ou de parte da referida obra.

1. Princípio de obediência à legalidade estrita.

O Projeto abandona, pela intelecção dos seus artigos 1º e 6º, o cumprimento de uma regra sempre aplicada no direito brasileiro e no lusitano das suas origens, que é a de obediência à lei escrita na decisão da causa, preferindo orientar o processo civil por princípios constitucionais, que se sobreporiam às normas escritas na fundamentação das decisões judiciais.

País de direito escrito, integrante do sistema da *civil law*, ou da *família romano-germânica*, como indicado por teóricos especialistas no assunto¹, o Brasil fez consignar no art. 126 do Código de Processo Civil em vigor a seguinte regra: “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.” Tal regra encontra arrimo no disposto pelos artigos 3º e 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 setembro de 1942), lei esta considerada de *supradireito*, com estas prescrições: “Art. 3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando

¹ RENÉ DAVID, *Os grandes sistemas jurídicos contemporâneos*, trad. de Hermínio A. Carvalho, São Paulo, Martins Fontes, 2002, pág. 23, entre outras.

que não a conhece”, e “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” Essas normas integram o sistema alicerçado pelo preceito do art. 5º, inciso II, da Constituição da República, que enaltece solenemente o primado da lei posta: ***“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”***

De sorte que a prioridade do direito escrito, sob a epígrafe de princípio da legalidade, domina a interpretação de todo o direito em nosso País, a ele cedendo espaço os princípios, salvo quando ausente o texto legal e impossível a analogia, porquanto a locução “princípios gerais de direito” permite acolher os princípios constitucionais.

Entende-se, pois, que os princípios constitucionais informam e legitimam as leis que pelo processo civil se aplicam, sendo cogente a rejeição, no próprio processo, das que de qualquer modo ofendam a Constituição. Em outras palavras: aplicando a norma civil ou comercial ou tributária ou administrativa, na decisão da lide ou na chancela de ato de jurisdição voluntária, o juiz estará obedecendo ao preceito constitucional atual ou programático nela inserto.

Por isso, sugerindo a condução do processo e a decisão do litígio mediante aplicação de princípios, assim se distanciando da obediência à legalidade estrita, o Projeto contraria a própria Constituição da República, fonte da primazia do direito posto e comando para sua obediência.

Ademais, a disciplina do processo civil é feita pelas normas processuais, que têm, por sua vez, metodologia própria de interpretação. O texto do Projeto distancia-se dessas cogitações fundamentais.

Por isso, sem prejuízo da obediência necessária às normas da Constituição da República, *tête de chapitre* do ordenamento jurídico positivo nacional, a sugestão é de substituir a redação dos arts. 1º e 6º pela seguinte:

“Art. 1º - As disposições deste Código serão aplicadas nos processos regidos pelo processo civil, atendidos os preceitos constitucionais pertinentes.”

“Art. 6º - Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum por ela colimados, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a publicidade e a eficiência.”

2. Obediência ao princípio de iniciativa de parte.

Não se concebe jurisdição sem ação.

A consciência política nacional, em todos os tempos, tem repudiado as investidas totalitárias de subtrair ao particular a segurança de que o Estado não intervirá na sua esfera jurídica, e de que não será réu em processo iniciado por um juiz, mas sim julgado por um magistrado imparcial. No crime, são tristemente lembradas as disposições dos arts. 531 a 538 do Código de Processo Penal, com a redação anterior à Constituição de 1988, segundo as quais o juiz baixava portaria desencadeando a *persecutio criminis* por contravenção penal e ele mesmo a julgava. Pela Lei n. 4.611, de 2 de abril de 1965, estendeu-se esse procedimento iníquo à apuração e julgamento dos

crimes culposos contra a integridade física das pessoas, com o escopo de coibir os chamados “delitos do automóvel”.

Não colhe, igualmente, a petição de princípio consistente na afirmação de que há exceções à regra da iniciativa de parte, com o que se estaria autorizando a consignar, no art. 2º do Projeto, que se respeita a dispositividade, mas faculta-se a introdução, no próprio texto ou por lei futura, de hipótese em que o Estado-juiz inicia o processo, acusando ou pleiteando, para depois ele mesmo, Estado-juiz, proferir a sentença.

Aliás, o Projeto apresenta curiosa enxertia entre os institutos do processo e da jurisdição, trazendo para o art. 2º, que deveria cuidar da **jurisdição**, o texto do art. 262 do Código atual, relativo ao **processo**. Eis a dicção do artigo 2º do Código em vigor, no campo da jurisdição: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.” Já o art. 262, inserido no capítulo do processo, soa: “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.”

Com efeito, fazendo ouvidos moucos à distinção científica, o Projeto afirma que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, *salvo as exceções previstas em lei.*”

A cláusula restritiva dirige-se contra a liberdade das partes. Posta no pórtico do projetado código (art. 2º), oferece-se como gazua ameaçadora da esfera íntima dos direitos individuais.

Por isso, ideal seria que a nova lei de processo reeditasse o princípio insculpido lapidarmente no art. 2º do Código em vigor e mantivesse a “topologia” dos institutos, mostrando que a vedação da iniciativa oficial concerne a toda jurisdição e não apenas ao processo: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

Todavia, por economia de tempo e trabalho e dispensando-se de desarticular e remeter aos seus devidos lugares os conceitos aglomerados no Título I do Livro I do Projeto, admitindo a conceituação empírica de que ao iniciar o processo a jurisdição começa a atuar, o Grupo sugere esta redação para o citado artigo 2º da Proposta:

“O processo começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.”

3. Poderes do juiz e garantia do procedimento como integrante do devido processo legal. Art. 139 do Projeto e outros poderes do juiz. Breve comentário e proposição sobre o assunto.

3.1. Dilatar prazos processuais. Art. 139, VI, do Projeto.

A garantia do devido processo legal foi erigida em cláusula pétreia constitucional, sendo esta a prescrição do inciso LIV do art. 5º da Carta Magna: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. É de todos sabido que o procedimento, no seu conceito tradicional de forma de exteriorização ou modo de desenvolver-se o processo, integra a noção de devido processo legal. Em outras palavras, a garantia do devido processo legal perfaz-se com o direito ao procedimento, estabelecido na lei para as várias espécies de pretensões que se deduzem em juízo: ter direito ao devido processo legal significa ter direito ao procedimento que a lei prescreve para a composição formal do litígio em juízo.

A alteração das regras do procedimento pelo juiz ofende a garantia fundamental ínsita ao exercício do direito de acesso à justiça.

Nessa ordem de ideias, a faculdade concedida ao juiz pelo inciso VI do art. 139 do Projeto, de “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 direito”, vem impregnada de discricionariedade que contrasta com o direito ao procedimento. Mais ainda

quando se considera que ela será exercida, segundo a letra do dispositivo, para suposta satisfação do direito em litígio, o que raia à perda da imparcialidade do magistrado.

Assim, propõe-se a **supressão da primeira parte do inciso VI do art. 139**, que diz “*dilatar os prazos processuais*”.

3.2. *Alterar a ordem de produção da prova. Art. 139, VI, do Projeto.*

Admite-se a alteração da ordem de produção da prova com o consentimento das partes; não ao nuto do juiz. Porque o rito procedimental não se insere entre as atribuições do condutor formal da instância; é regra de ordem pública que alcança a todos os sujeitos do processo: juiz, autor e réu, integrando o devido processo legal.

De sorte que o segundo poder constante no referido inciso VI do art. 139 deve incluir a concordância de ambas as partes, nestes termos:

“... e alterar, com a concordância de todas as partes, a ordem de produção da prova...”

3.3. *Suprimento de pressupostos processuais. Art. 139, IX, do Projeto.*

Da mesma forma, o inciso IX do art. 139 do Projeto, permitindo que o magistrado possa “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”, constitui concessão de poderes exagerados e incompatíveis com o sistema de formação e desenvolvimento regular do processo judicial, como sempre se praticou no direito processual brasileiro. Os pressupostos de constituição válida e desenvolvimento regular estão para o processo, importantíssima relação jurídica, como as condições estão para o exercício do direito de agir. É matéria de ordem pública com a mesma natureza das regras relativas ao procedimento: não podem ser

“flexibilizadas” sob pretextos de interesse público ou político, de correção de distorções nos serviços judiciários, ou quaisquer outras.

Além de ofender garantia ínsita ao exercício do direito de acesso à justiça, a alteração das regras do procedimento pelo juiz, conforme o caso, poderá comprometer a sua imparcialidade.

Então, completando o preceito do art. 139 do Projeto, cujo *caput* estabelece: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:” ,sugere-se para o inciso IX a seguinte redação:

“IX – determinar às partes, quando lhes tocar, o suprimento dos pressupostos e o saneamento de nulidades processuais.”

Ocorre que, se a parte não concordar com tal determinação, ficará sem recurso, pois, tratando-se de decisão interlocutória, o agravo a impugnar; todavia, essa hipótese não se encontra no elenco das decisões agraváveis do art. 1.028 do Projeto, restando, então, à parte, quando muito, mero pedido de reconsideração (não sendo técnico alvitrar-se a impetração de segurança). Certamente indeferido esse pedido de reconsideração, segue-se a extinção do processo sem julgamento do mérito por ausência do pressuposto, o que pode constituir grave e irrecorrível equívoco.

Caso não se convençam os Srs. Legisladores da necessidade de permitir que qualquer decisão interlocutória que cause gravame à parte seja atacável por agravo de instrumento – como estabelece o art. 522 do Código em vigor, abolindo-se o *numerus clausus* como elas se encontram projetadas – , outra alternativa não se tem senão sugerir se inclua a decisão de que aqui se trata naquele rol das agraváveis, acrescentando-se, então, o inciso XIX ao art. 1.028, que teria, parcialmente, esta redação:

“Art. 1.028. Além das hipóteses previstas em lei, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que:

XIX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades.”

Anote-se, porém, que a enumeração taxativa das interlocutórias agraváveis ensejará a inclusão de outras, em caso de não acolhimento da manutenção do sistema do Código em vigor, como adiante se proporá.

3.3.1 Desnecessidade e risco contido na regra do inciso IV do artigo 139.

O inciso IV do artigo 139 do Projeto afirma ser também uma incumbência do juiz a de “determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito”. Salvo melhor juízo trata-se de regra que, de um lado, é aparentemente desnecessária (eis que a tomada de providências é inerente à atuação do magistrado) e, por isto, poderia ser descartada para evitar dificuldades adicionais na interpretação da lei. Ocorre que, s.m.j., tal regra pode acarretar preocupante alternativa de interpretação, ao permitir a tomada, até de ofício, de inespecíficas e autoritárias providências, o que pode até entrar em contradição com o princípio da iniciativa da parte.

Por isto sugere-se a exclusão de tal regra.

3.4. De outros poderes do juiz.

3.4.1. Emenda da petição inicial. Art. 322 do Projeto.

Vários outros poderes, que o Projeto concede ao juiz, merecem nova reflexão e revisão por parte dos Srs. Legisladores, porque comprometem a imparcialidade do julgador ou cerceiam o *ius postulandi*, como, por exemplo, a determinação de emenda da petição inicial, “indicando o juiz, com precisão, o que deve ser corrigido ou completado” (art. 322).

A parte tem o direito de pedir como lhe convém, acomodada a pretensão ao direito material e aos ditames do processo. Por isso, a assistência técnica do advogado é essencial à administração da justiça, como se vê do art.

133 da Constituição da República. Inevitável será o risco de quebra da imparcialidade do juiz se se lhe atribuir “indicar com precisão o que deve ser corrigido ou completado”, permitindo-lhe o esclarecimento, até, de questões estratégicas cuja escolha não lhe cabe. A sua vigilância não pode ir além de corrigir as duas espécies de imprecisão da petição inicial previstas no próprio Projeto: as que constituem desatenção aos requisitos dos arts. 320 e 321 e as capazes de dificultar o julgamento do mérito, porque provocam má configuração do litígio. A fórmula suficientemente correta já está consignada no art. 284 do código vigente, que até aqui provou bem, sem aceno para a hipótese de suspeição do juiz prevista no art. 135, inciso IV, segunda figura, (repetida no art. 145, II, segunda figura, do Projeto).

Daí que a redação proposta para o *caput* do art. 322 do Código projetado é a mesma do art. 284 vigente, observada a numeração do Projeto:

“Art. 322. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 320 e 321, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.”

Não se concorda, também, com o prazo de 15 (quinze) dias para a emenda, em razão da celeridade que se quer imprimir ao procedimento e porque, segundo o art. 219 do Projeto, na contagem dos prazos em dias só se computarão os úteis.

3.4.2. No tocante ao saneamento do feito.

O artigo 364 do Projeto arrola, em seus incisos, temas que serão objeto de decisão pelo juiz quando do saneamento do processo. Contudo, algumas destas normas são redundantes e apenas trarão maior dificuldade para interpretação do texto. Por este motivo sugere-se a **exclusão da segunda parte do inciso II**, que ficaria assim redigido:

“II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória;

Também a exclusão do inciso IV, que apenas poderá, sem ganhos de qualidade ao sistema, ensejar discussões a respeito do modo pelo qual tal questão será decidida, de maneira que não se justifica tal inclusão.

3.4.3. Permissão de o juiz alterar o pedido. Art. 327 do Projeto.

O art. 289 do Cód. Proc. Civil em vigor permite que o autor formule mais de um pedido em ordem sucessiva, para que o juiz, não podendo acolher o principal, decida sobre o subsidiário: *“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.”*

Sabe-se que o pedido é manifestação de vontade do autor, o qual, à luz de como interpreta o direito, formula a pretensão que ao final será procedente ou improcedente. Ao Estado-juiz não se permite imiscuir-se nessa esfera.

O disposto no art. 327 do Projeto, fazendo supor a repetição do preceito em vigor, estabelece: *“É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, se não acolher o anterior.”*

Evidentemente, não se trata de regra nova, mas de corruptela da vigente. Pois está autorizando o juiz a escolher o pedido que ele apreciará, em detrimento da vontade do autor, que colocou um para ser apreciado como principal e outro como subsidiário, supletivo do primeiro, somente em caso de impossibilidade de acolhimento desse.

3.5. Breve comentário e proposição sobre os poderes do juiz.

Observe-se, para finalizar este item, que não é pela tonificação dos poderes do juiz que se obterá a efetividade do processo, no sentido de realização e satisfação dos direitos subjetivos, porquanto pelo processo civil

devem ser aplicadas as soluções prescritas pelo direito material não penal. O aumento dos poderes do juiz, em verdade, por um lado poderá institucionalizar, consolidando-os, os vícios e as deficiências dos serviços judiciários atuais, e por outro, o que é pior, poderá fazer com que o processo civil assumira tendências ou direções ideológicas.

Como um dos aspectos da questão da efetividade do processo, o que toca ao modo de ser do processo e ao de realizá-lo, tem cabimento essa cogitação, que se faz acompanhar desta ideia: no direito moderno, tendo o Estado avocado a jurisdição – daí o seu conceito de poder, função e atividade estatal – estabelece-se um complexo de vínculos entre as partes, estas reclamando a tutela do Estado, e o juiz, que em nome deste diz o direito resolvendo a dissensão entre elas. Tais vínculos, em seu dinamismo, caracterizam singular e complexa relação jurídica de três sujeitos, tradicionalmente designada como *actus trium personarum*: dois necessariamente parciais e o terceiro necessariamente imparcial.

Ora, se ao sujeito imparcial cabe dirimir a controvérsia, as regras do processo devem propiciar-lhe o conhecimento, com todos os detalhes, do âmago e dos contornos da disputa. Haverá condução mais atual e efetiva do processo se houver real proximidade entre o juiz e as partes, se se ensejar o seu domínio da matéria questionada de fato e de direito, se a realização da prova se destinar exclusivamente a esclarecer o cerne do litígio, tudo concorrendo para a economia de tempo e de trabalho por parte do magistrado e dos auxiliares do juízo. Almeja-se, em suma, a maior proximidade entre o juiz e as partes e o conhecimento pleno, por parte dele, das circunstâncias do litígio.

Há que submeter o processo ao dinamismo moderno da comunicação e proscrever em definitivo os vícios que provocam o triste paradoxo de uma doutrina mundialmente reconhecida por sua excelência e uma prática viciada,

modorrenta e relutante: urge aplicar, **com eficiência**, os meios sugeridos em normas como as contidas na Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Uma petição inicial capaz de consagrar seu subscritor como exímio literato, prene de narrativas circunstanciais aos fundamentos do pedido e de colações de doutrina nem sempre pertinente, alcançando a extensão de quase u´a monografia, exige, certamente, do paciente magistrado o esforço incompatível com a natureza e o volume do seu trabalho, para descobrir, com clareza, a causa de pedir e o pedido. Imagine-se outro tanto na resposta do réu.

Sustenta-se a necessidade de o juiz identificar, de plano, no limiar da fase postulatória, todo o contexto de fato e de direito de que se compõe a contenda, para, conduzindo o processo com autoridade, determinar as provas que interessam à formação do seu convencimento, e só essas. Com os poderes instrutórios que se lhe reconhecem, acolherá as provas úteis e indeferirá as inúteis. O volume do trabalho judicial, certamente, diminuirá.

Daí a sugestão de, tão logo se possa implantar definitivamente a informatização do processo civil, como previsto pela Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, e observadas as particularidades que a medida envolve, inserir no Capítulo II, do Título I, Livro I da Parte Especial do Projeto, dedicado à petição inicial, método consistente em formulário eletrônico para os requisitos dessa peça de incoação processual, em que se resume para leitura imediata e fácil compreensão, os conteúdos da causa de pedir e do pedido, o mesmo exigindo-se da contestação, ou seja, resposta imediata, objetiva e sucinta aos fatos descritos pelo autor. O mesmo se pode requisitar para a réplica, a tréplica e para os recursos e suas contrarrazões.

4. Tutelas de urgência.

Considera-se este tema das tutelas de urgência um dos mais graves da reforma processual civil, por duas razões, entre outras: pela relevância do

fator tempo para a atividade jurisdicional, que deve acompanhar a velocidade do tráfico jurídico de hoje, e porque é nessa atividade de urgência que se manifestam e por isso necessitam de rigoroso regramento os poderes do juiz.

Deve existir preocupação com a clareza no texto, o mais didático possível, com aplicação das conclusões que a doutrina tem oferecido.

Será preciso adaptar algumas das presentes proposições, por exemplo, as que falam em “autos apartados”, ao método digital a ser empregado no processo civil.

Entendeu-se que a matéria a disciplinar, no tocante à tutela jurisdicional de urgência, é esta: a) distinção entre cautelaridade e satisfatividade: processo e direito; b) a pretensão de natureza satisfativa, por dizer respeito ao mérito, depende de iniciativa da parte; c) as medidas cautelares, por destinarem-se à regularidade processual, o juiz determina-as de ofício ou a requerimento.

(Observação preliminar: A numeração dos artigos, aqui empregada, não corresponde exatamente à do Projeto, mas acolhe a numeração do Livro V, dos seus Títulos e Capítulos, fazendo coincidir apenas o primeiro artigo, 295. A numeração que se segue é desta proposta.)

A disciplina que propomos é a seguinte:

Preliminarmente:

Justificativas das rubricas do Livro V e do Título I.

Preferiu-se substituir, na epígrafe do Livro V, a expressão “tutela de evidência” por “tutela do direito evidente”, pois, com o respeito devido aos doutrinadores que consagraram a locução posta no Projeto, o que se tutela não é a evidência, que de tutela não precisa, mas o direito que se não discute.

De outra parte, o título ora sugerido leva o intérprete a utilizar os meios processuais aptos a reconhecer de pronto o direito que emerge indubitado.

No tocante ao Título I deste Livro V, explica-se: eliminou-se dele a disciplina da tutela “da evidência” porque não integra, necessariamente, o contexto das tutelas de urgência, estas somente a antecipatória de mérito e a cautelar. A tutela do direito evidente mereceu Título autônomo, neste mesmo Livro.

Redação proposta para os artigos componentes do Livro V:

“LIVRO V

DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E DO DIREITO EVIDENTE

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A TUTELA DE URGÊNCIA

Art. 295. A tutela de urgência pode ser:

I – satisfativa ou cautelar;

II – antecedente ou incidental ao processo principal.

§ 1º. É satisfativa a tutela, no todo ou em parte, do direito objeto da pretensão do autor. É cautelar a tutela destinada a afastar riscos que a demora da prestação jurisdicional possa acarretar ao resultado útil do processo.

§ 2º. A tutela satisfativa de urgência depende de iniciativa da parte. O juiz pode prover de ofício, cautelarmente, nos casos e na forma do Título III deste Livro.

Justificativas:

1. Consideram-se necessárias as definições das duas espécies de tutela de urgência porque o instituto tem grande importância para a atividade jurisdicional nos dias que correm e verifica-se ainda imprecisão doutrinária na sua conceituação.

O efeito prático almejado é o de evitar-se a confusão que pode permitir ao litigante desleal o requerimento de provisão de certa espécie, de modo a ensejar a obtenção de outra; bem como coibir a insegurança resultante da propalada “fungibilidade” entre as duas espécies.

2. De outra parte, assentado que a tutela de urgência destina-se a antecipar provimentos, busca-se indicar os respectivos requisitos de modo tanto analítico quanto tem exposto a doutrina a respeito dessa tutela na sua regência atual. (Vejam-se os capítulos da tutela satisfativa de urgência e da tutela cautelar).

Art. 296. O pedido de tutela incidental de urgência independe do pagamento de custas.

Art. 297. A tutela satisfativa de urgência conserva a sua eficácia na pendência do processo, mas pode ser modificada ou revogada por decisão fundamentada, observados a natureza e os limites do pedido.

Justificativa:

A inclusão sugerida busca impedir determinação de providências que, no afã de realizar o cumprimento forçado da tutela de urgência, acabe por gerar situação desproporcional ao resultado pretendido pela parte, de forma que se procuraria, com esta nova redação, impor alguma relação de proporcionalidade entre o que pode ser determinado pelo juiz e o resultado almejado pelo requerente.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela de urgência conserva a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Art. 298. O juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas à efetivação da tutela de urgência, respeitados a natureza e os limites do pedido da parte.

Parágrafo único. A efetivação da tutela de urgência observará, no que couber, as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença.

Art. 299. Todas as decisões sobre tutela cautelar ou satisfativa devem ser justificadas de modo claro e preciso. Tais decisões são impugnáveis por agravo de instrumento.

Justificativa:

O texto do Projeto fala da decisão que concede, nega ou revoga. Se é para especificar, inclua-se a que substitui.

Art. 300. A tutela de urgência será requerida ao juiz da causa e, se antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Inexistindo regra especial, nas ações de competência originária dos tribunais e nos recursos, a tutela de urgência será requerida perante o órgão competente para apreciar o mérito.

Art. 301. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente, se presentes todos os requisitos da espécie invocada. Não se concederá tutela satisfativa irreversível.

Art. 302. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz poderá, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória suficiente para ressarcir os danos que o réu possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Art. 303. Independentemente da reparação por dano processual, o requerente da tutela de urgência responderá à parte contrária pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida:

I – quando a prova produzida no processo principal for evidentemente contrária aos fundamentos expostos no requerimento;

II – quando revogada a tutela por fato imputável ao requerente;

III – se reconhecida a decadência ou a prescrição da pretensão principal.

§ 1º. Apurar-se-á a responsabilidade referida neste artigo em autos apartados, compreendendo a indenização o valor do prejuízo, os lucros cessantes, o dano moral, os juros contados desde a efetivação da medida e honorários advocatícios, sem prejuízo das sanções cabíveis em caso de atuação dolosa do requerente da medida.

Justificativa:

Parece elementar que a responsabilidade por dano causado no exercício do ius postulandi se submeta às regras gerais da responsabilidade civil, somando-se as cominações típicas da situação do agente e da vítima, no processo.

§ 2º. A indenização, sempre que possível, será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.

TÍTULO II

DA TUTELA SATISFATIVA DE URGÊNCIA

Art. 304. Para a concessão da tutela satisfativa de urgência, o autor formulará petição que conterá:

I – a exposição dos fatos que, de qualquer modo, impedem ou protelam o reconhecimento do direito, bem como a demonstração do perigo na demora da prestação jurisdicional de mérito;

II – apresentação de provas idôneas que conduzam à probabilidade da existência do direito afirmado;

III – a indicação da tutela final pretendida;

IV – o pedido de tutela antecipada com todas as suas especificações.

§ 1º. Concedida a tutela a que se refere este artigo:

I – o autor poderá, em 15 (quinze) dias, aditar a inicial e juntar documentos, devendo confirmar o pedido de tutela final;

Justificativas:

- 1. O “poderá” indica a faculdade que tem o autor.*
- 2. Suprimiu-se “complementação da sua argumentação” e “novos” documentos, presentes no substitutivo, por desnecessários e para tornar mais leve a leitura do dispositivo.*
- 3. Parece essencial a confirmação do pedido de tutela final.*
- 4. Suprimiu-se o “prazo maior” que o juiz pode conceder, para evitar “flexibilizações” do procedimento ad nutum do magistrado.*

§ 2º. A taxa judiciária incidirá sobre o valor da causa mencionado na petição inicial, que deve corresponder ao valor do pedido de tutela final.

Justificativa:

Suprimiram-se os §§ 2º e 3º do art. 304 do Projeto. São redundantes.

§ 3º. Se indeferido o pedido de tutela de urgência, o autor poderá emendar a petição inicial no prazo de 10 (dez) dias.

Justificativas:

- 1. Suprimiu-se o § 5º do Projeto, por despiciendo.*
- 2. Neste § 3º, também se suprimiu a “extinção do processo sem julgamento do mérito”, que está no Projeto (§ 6º), porque se a petição não necessitar de emendas o autor não usa da faculdade; mas, se padecer dos vícios que inspiram o art. 284 atual, com emenda ou sem emenda será indeferida por inepta.*

Art. 305. Da decisão que concede tutela antecipada satisfativa cabe agravo de instrumento com efeito suspensivo. Não interposto o recurso, o processo será extinto com julgamento do mérito.

Questões e justificativa:

1. *Parece inevitável a necessidade de criar esse efeito para o agravo.*
2. *Não se acolhem os parágrafos do art. 305 do Projeto porque se opõem à segurança jurídica: se se concede tutela satisfativa inaudita altera parte e se se quer “estabilizada” a tutela assim concedida, por que não confiar nesse mecanismo, que outra coisa não busca senão reconhecer imediatamente o direito **incontroverso**?*

TÍTULO III

DA TUTELA CAUTELAR

Nota e justificativa:

1. *Desaparece o Livro III do Código de 73.*
2. *Suprimiu-se o restritivo “de urgência” porque, por conceito, a tutela cautelar destina-se a evitar o periculum in mora.*

Art. 305. A tutela cautelar pode ser antecedente ou incidental do processo principal e deste é sempre dependente. A tutela cautelar antecedente será requerida pela parte; a incidental pode ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento, se destinada a:

I – assegurar às partes igualdade de tratamento;

II – possibilitar o rápido andamento do processo;

III – prevenir ou reprimir ato contrário à dignidade da justiça;

IV – evitar que uma parte, antes do julgamento do mérito, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, se a suspeita resultar de fundado receio;

V – manter o estado de fato da lide, mediante interrogatório das partes, inquirição de testemunhas, juntada de documentos e perícias;

Nota.

O interrogatório aqui referido não exclui aquele que o juiz pode promover para integrar a prova.

§ 1º. Outras medidas poderão ter natureza conservativa ou constrictiva de pessoas ou coisas, desde que destinadas a garantir a regularidade do procedimento, de modo a permitir provisão final útil e oportuna.

Justificativa:

Busca-se preservar a iniciativa de parte e a autoridade do juiz na condução do processo.

§ 2º. Das decisões sobre medidas cautelares cabe agravo de instrumento.

Art. 306. Quando necessária, o juiz ordenará a prestação de garantia real ou fidejussória compatível com a natureza e os efeitos da medida.

Art. 307. A tutela cautelar antecedente será requerida por petição que conterà exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar, do perigo da demora e da tutela de mérito pretendida.

Art. 308. O réu será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Art. 309. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão verdadeiros, caso em que o juiz decidirá em cinco dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 310. Autuada a ação principal, ser-lhe-ão juntados os autos do procedimento cautelar antecedente, formando-se processo único. Igualmente, a medida cautelar incidental será requerida nos autos principais.

Justificativa:

As provisões cautelares devem assumir caráter de predominante instrumentalidade, pois destinam-se a manter a regularidade do procedimento, de modo a permitir solução final útil, oportuna e conforme ao direito reconhecido. Por isso, as disposições sugeridas destinam-se a possibilitar ao magistrado apurar o cabimento da medida pleiteada, sua oportunidade e adequação ao pedido principal.

Art. 311. A medida cautelar conserva sua eficácia a partir da sua efetivação até a decisão final da causa principal, podendo ser revogada, modificada ou substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, observadas a adequação e suficiência para alcançar o objetivo dessa espécie de tutela.

Nota.

Conferir art. 295, § 1º, 2ª parte, desta proposta.

Art. 312. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I – se antecedente, não for executada no prazo de 30 (trinta) dias, ou não for proposta a ação principal dentro de 30 (trinta) dias contados da sua execução;

II – se extinto o processo principal com ou sem julgamento do mérito;

III – se na sentença de extinção do processo principal não se ressalvar a sua subsistência em caso de recurso.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 313. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento deste, a menos que o motivo do indeferimento seja o reconhecimento da decadência ou da prescrição.

TÍTULO IV

DA TUTELA DO DIREITO EVIDENTE

Justificativa:

Ver as justificativas das rubricas do Livro V e do Título I, supra.

Art. 314. A tutela do direito evidente, no todo ou em parte, poderá ser concedida liminarmente ou no curso do processo quando:

I – diante de prova documental convincente dos fatos constitutivos do direito do autor, o réu abusar dos meios de defesa ou protelar, de qualquer modo, o reconhecimento do direito, não opondo prova apta a gerar dúvida razoável;

II – os fatos puderem ser comprovados pelos documentos oferecidos pelo autor, conformando-se com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental do inadimplemento de obrigações constantes de contratos como os de depósito, locação, comodato, alienação fiduciária, comportando decreto de entrega imediata ou imissão na posse da coisa.

Parágrafo único. O juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas à efetivação da tutela do direito evidente, respeitados a natureza e os limites do pedido.

Art. 315. Da decisão que concede tutela total do direito evidente cabe apelação; da que nega no todo, cabe agravo de instrumento. Da decisão que concede tutela parcial do direito evidente, cabe agravo de instrumento com efeito suspensivo; a que nega parcialmente, impugna-se por agravo de instrumento sem tal efeito.

Art. 316. O requerente da tutela do direito evidente responde pelo prejuízo que a efetivação da medida concessiva causar à parte contrária se:

I – a prova produzida até o julgamento em primeiro grau for evidentemente contrária à trazida pelo autor ao propor a demanda;

II – for obtida por meio fraudulento imputável ao requerente;

III – se reconhecida a decadência ou prescrição da pretensão principal.

§ 1º. Apurar-se-á a responsabilidade referida neste artigo em autos apartados, compreendendo a indenização o valor do prejuízo, os lucros cessantes, o dano moral, os juros contados desde a efetivação da medida e honorários advocatícios, sem prejuízo das sanções cabíveis em caso de atuação dolosa do requerente da medida.

5. Proposições quanto a despesas processuais e honorários advocatícios em procedimentos de interesse de certas entidades. Livro III, Título I, Capítulo II, Seção III, do Projeto.

Seguem as proposições:

SEÇÃO III

**DAS DESPESAS, DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DAS
MULTAS.**

Art. 84. As despesas abrangem não só as taxas judiciárias e os emolumentos cobrados em razão da prática de atos processuais por parte da Serventia Judicial, como também a indenização de viagem, a diária de testemunha, a remuneração do perito, assistente técnico, intérprete, tradutor, depositário, administrador e inventariante e testamenteiro dativos, como também as despesas havidas com a publicação de editais, com a anotação, em registro público, de atos processuais, gastos com a remoção de bens e pessoas, dentre outras previstas em lei, desde que comprovados documentalmente.

Justificativa:

A redação do dispositivo acha-se idêntica à do §2º do art. 20 do CPC, e limita-se a referir três hipóteses de despesas processuais reembolsáveis, duas delas extremamente raras no dia-a-dia do foro. A bem da clareza, é conveniente explicitar todas as despesas reembolsáveis, e exigir a competente comprovação documental.

Art. 85. (...)

§ 7º. Não serão devidos honorários de advogado na execução de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, desde que não tenha sido embargada.

Justificativa:

A inclusão proposta visa apenas eliminar eventuais dúvidas quanto ao cabimento da regra.

Art. 85. (...)

§ 20. O advogado tem legitimidade para recorrer, em nome próprio, quanto à decisão que fixar os honorários que lhe cabem.

Justificativa:

O objetivo da regra é eliminar quaisquer dúvidas acerca da legitimidade do advogado recorrer em nome próprio no tocante aos honorários sucumbenciais, a qual já é reconhecida pelos tribunais.

Art.85 (...)

§ 21. A decisão que fixar os honorários com base nos critérios equitativos definidos pelos incisos do §2º deve ser fundamentada de maneira clara e precisa, indicando-se as circunstâncias concretas que a orientaram.

Justificativa:

Mostra-se salutar reforçar o dever do juízo de observar a garantia constitucional estipulada pelo art. 93, IX, da Constituição Federal, considerando-se que via de regra a apreciação equitativa dos elementos listados no §2º do art. 85 projetado é feita sem qualquer alusão às circunstâncias concretas do processo.

Art.85 (...)

§22. Haverá fixação de novos honorários sucumbenciais na liquidação de sentença, seja ela por arbitramento, pelo procedimento comum ou na hipótese de liquidação individual de sentença coletiva genérica.

Justificativa:

Há ainda acesa divergência jurisprudencial acerca da fixação de honorários sucumbenciais em liquidações de sentença, havendo acórdãos do STJ acolhendo teses diametralmente opostas. O objetivo da norma é dar solução a essa questão, remunerando o trabalho do advogado nessa nova etapa cognitiva do processo.

Art. 88. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente, mas rateadas entre os interessados, não cabendo condenação em honorários advocatícios, salvo se se instaurar controvérsia entre os interessados, hipótese em que o vencido se sujeitará ao pagamento de tal verba, observando-se no que for cabível o art. 85

Justificativa:

A redação proposta consagra entendimento já pacificado no STJ, reconhecendo que a instauração de controvérsia pode ensejar a transformação de um processo de jurisdição voluntária em contenciosa.

Art. 90 (...)

§ 3º. No âmbito da Justiça Federal, se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento de custas processuais remanescentes, se houver.

Justificativa:

A taxa judiciária no âmbito da Justiça Estadual é tributo arrecadado pelos Estados, não cabendo à lei federal dispor em sentido diverso. Quando muito, o dispositivo poderia limitar-se aos raros casos em que se puder cogitar de transação nas causas de competência da Justiça Federal.

Art. 91. As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público, da Defensoria Pública, e do litigante, individual ou coletivo, beneficiário de gratuidade de justiça, quando devidas, serão sempre que possível adiantadas por meio de recursos alocados ao orçamento da União ou dos Estados, conforme o caso.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelo litigante, individual ou coletivo, beneficiário de gratuidade de justiça poderão ser realizadas por entidade pública, se houver.

§2º. No caso da perícia realizada por particular, o valor será fixado em tabela editada pelo tribunal respectivo, ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

§3º. Após o trânsito em julgado da decisão final, o juiz oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais adiantadas na forma do *caput*, salvo se o responsável pelo pagamento das despesas for beneficiário da gratuidade da justiça, caso em que se observará o disposto no §2º do art. 98.

§4º - O custo das perícias realizadas em ações coletivas poderá ser adiantado por meio de recursos do fundo a que se refere o art. 13 da Lei nº 7.437/85, conforme regulamentação dos Estados da Federação, devendo a parte vencida, ao final, reembolsá-las ao próprio fundo, aplicando-se no que couber o §1º.

Art. 95. (...)

PROPÕE-SE A SUPRESSÃO DOS PARÁGRAFOS 3º E 4º.

Justificativa:

Não há qualquer razão para tratar de forma diversa as hipóteses de perícias realizadas a pedido da Fazenda Pública, MP e Defensoria, de um lado, e o litigante beneficiário de gratuidade de justiça, de outro. Em todos os casos, é preciso que haja dotação orçamentária adequada para antecipar o custo da perícia, sob pena de o processo se prolongar por anos até que se ache um perito particular disposto a trabalhar para receber apenas a final. Além disso, propôs-se regra específica para custeio das perícias em processos coletivos. Como o tema também esbarra em limitações inerentes ao regime federativo, foram inseridas expressões que, para o âmbito dos Estados, conferem às regras o caráter de mera recomendação.

6. Ônus da prova. Breve comentário e proposição sobre a regra relativa à sua distribuição dinâmica.

O Projeto acolheu a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Tal teoria, contudo, na extensão do contido no Projeto, acaba permitindo que o ato de demandar seja realizado sem um compromisso mínimo do autor com a busca, prévia, de provas básicas a respeito do fato constitutivo do seu direito. Deste modo, e a despeito da boa intenção da teoria, a utilização indiscriminada da regra, tal como proposta, trará efeitos perniciosos, pois, ao permitir tal litigiosidade descompromissada, acaba contrariando um dos principais objetivos do próprio Projeto. Ademais, a redação da norma acabou sendo marcada pelo uso de termos imprecisos que deixam ainda mais difícil a interpretação e aplicação do texto, além de ter potencial para permitir decisões autoritárias que prejudicariam, e muito, o necessário equilíbrio que há de caracterizar a condução do processo civil.

Em vista disto, sugere-se alterar a regra do §1º do art. 380 que passaria a ficar assim redigida:

§ 1º Se, por peculiaridades da causa, ficar evidenciada a impossibilidade de uma das partes cumprir o encargo nos termos deste artigo, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada e conceda à parte oportunidade de se desincumbir do que lhe foi atribuído.

7. Procedimento da prova pericial. Proposições quanto ao perito e à perícia. Livro I, Título IV, Capítulo III, Seção III, do Projeto.

Propõe-se:

SEÇÃO III

DO PERITO

Art. 157. (...)

§6º. Será alternada a nomeação dos peritos constantes do cadastro a que se referem os parágrafos anteriores, obedecendo-se a rigorosa igualdade, mediante controle preferencialmente eletrônico.

§7º. O cadastro a que se referem os parágrafos anteriores serão regulamentados pelos tribunais no prazo de 180 dias a contar do início da vigência deste Código e deverão ser implantados em até 180 dias a contar de sua regulamentação.

Justificativa:

A livre escolha e nomeação de peritos pelos juízes constitui problema tormentoso. De início, desponta evidente a quebra da impessoalidade que deve governar os atos estatais. A escolha de um auxiliar (ainda que eventual) da justiça não pode ser pautada exclusivamente em critérios pessoais do magistrado. Ademais, não raro, veem-se peritos nomeados em incontáveis causas, pelos mais diversos juízes, o que torna inviável que se ocupem pessoalmente de todas as perícias. Com isso, assumem papel destacado os assessores do perito, dos quais as partes não sabem sequer os nomes e, muito menos, da existência de algum impedimento ou suspeição. No mais, é preciso um mandamento expresso aos tribunais para por em prática o cadastro de peritos, medida notavelmente salutar.

SEÇÃO X

DA PROVA PERICIAL

Art. 475. O perito pode ser substituído quando:

I – lhe faltar conhecimento técnico ou científico;

II – sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

§ 1º No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva e ao órgão do tribunal que gerenciar o cadastro de peritos a que se refere o art. 157, §1º, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo.

Art. 484. (...)

§1º As partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo e formular quesitos complementares no prazo comum de quinze dias. Em igual prazo, o assistente técnico de cada uma das partes poderá apresentar seu respectivo parecer.

(...)

§3º Se ainda houver necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que será inquirido da mesma forma que as testemunhas.

Justificativa:

O objetivo da primeira inserção proposta é tornar claro o direito dos litigantes em formular quesitos complementares após a entrega do laudo. De outro lado, sugeriu-se que a inquirição do perito fosse feita como testemunha, de modo que seja mais produtiva que sua inquirição apenas com base em quesitos previamente formulados. Essa última técnica, hoje acolhida pelo Código vigente, contribui para que o ato seja pouco utilizado e, em razão disso, substituído por esclarecimentos escritos, responsáveis por demora do andamento processual.

8. Problemas da atividade jurisdicional executiva.

8.1. A penhora on line. Nota sobre interpretação distorcida e remissão à sugestão quanto ao tema no texto do Projeto.

A interpretação atual dos artigos 655-A, *caput* e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 5.869/73), 50, do Código Civil (Lei 10.406/2002) e 28, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), especialmente no juízo de primeiro grau, raia à inconstitucionalidade ao dirigir-se à penhora *on line* de dinheiro, não atendendo aos requisitos básicos do processo e desprezando preceitos fundamentais da Constituição Federal, estatuídos em seus artigos 5º, *caput*, incisos XXII, LIV e LV, e 170, *caput*, devendo receber interpretação adequada.

Em vista disso, e para corrigir tal distorção, vide mais abaixo, neste relatório as sugestões relativas ao art. 870 do Projeto.

8.2. Liquidação de sentença. Livro I, Título I, Capítulo XVI, do Projeto.

Propõe-se esta regra para o art. 525 do Projeto:

CAPÍTULO XVI

DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Art. 525. Na liquidação pelo procedimento comum, o juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de quinze dias, observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial deste Código.

Justificativa:

Não se pode reputar que alcançará o fim pretendido a intimação do requerido por meio de comunicação do ato à sociedade de advogados a que estiver vinculado.

Nos casos em que o legislador adota a técnica de, no início do procedimento, dispensar a comunicação pessoal do requerido, direciona tal comunicação à pessoa de seu advogado (na reconvenção, v. art. 344; no cumprimento de sentença, v. art. 527, §2º, I), não se justificando, para a liquidação de sentença, a extensão da comunicação à sociedade de advogados.

8.3. Do cumprimento de sentença. Título II.

Propõe-se:

TÍTULO II

DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 527. (...)

§ 1º O cumprimento da sentença, provisória ou definitiva, far-se-á a requerimento do exequente.

Justificativa:

Parece-nos que a solução mais técnica, já abandonada na anterior reforma do CPC, seria a de tratar por condenatória a sentença passível de constituição de título executivo judicial (como adotado, p. ex., no art. 534, § 2º), reforçando o descabimento de satisfação de pretensão meramente reconhecida (declarada) por sentença.

Desnecessário aludir à qualificação do título no art. 527§ 1º, restando o tema tratado no art. 529, I.

Art. 531. A sentença transitada em julgado que imponha pagamento de quantia líquida poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 537.

Justificativa:

Somente poderá ser levada a protesto a decisão judicial definitiva que imponha pagamento de quantia, desde que líquida a obrigação.

Tal qual o capítulo em que se insere, a disciplina deve ter como referência a sentença, já cuidando o art. 533 de estender o regime às decisões interlocutórias.

8.3.1. Do cumprimento provisório da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

Propõe-se:

CAPÍTULO II

**DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHEÇA
A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA**

Art. 534(...)

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 537 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, fundado em decisão final dos tribunais locais, ainda que pendente recurso aos tribunais superiores.

§ 3º Não incidirão a multa e os honorários da execução provisória sobre o montante tempestivamente depositado pelo executado, não sendo este ato incompatível com sua defesa ou recurso.

Justificativa:

Na busca de equilíbrio entre a efetividade e a segurança jurídica, pareceu-nos equilibrado admitir a multa como meio coercitivo na execução provisória, desde que a decisão exequenda represente a decisão final dos Tribunais Locais.

Não nos pareceu acertado deixar de incluir os honorários na execução provisória, que é realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo (art. 534)

A redação do §3º não estava precisa. Tempestivo deve ser o depósito (em juízo), e não o comparecimento. Não estava claro se o depósito efetivamente afastaria a incidência da multa, pois tal efeito pareceu vir travestido na intenção do depositante, para diferenciar o depósito do pagamento (v. art. 537 § 2º). Não se previa a possibilidade de depósito parcial, não se tratava da questão dos honorários e não se contemplava a compatibilidade do depósito com outras formas de resistência que não o recurso.

8.3.2. Do cumprimento definitivo da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

Propõe-se:

CAPÍTULO III

DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 537. No cumprimento definitivo da sentença transitada em julgado, será o executado intimado para pagar o débito, no prazo de quinze dias, acrescido de custas, se houver.

Justificativa:

Não havendo artigo nas disposições gerais que conceitue execução (cumprimento) provisória e definitiva, deve se criar um paralelismo entre os arts. 534 e 537 e este último deve aludir ao trânsito em julgado.

Dispensáveis (e passíveis de confusão) as alusões a “condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa”: a redação do próprio capítulo, com alusão ao título executivo em questão (529, I) e com a especificação de que se trata de obrigação de pagamento de quantia são suficientes.

Dispensável a previsão de requerimento do exequente: não se trata de requisito do cumprimento definitivo, mas de qualquer execução, como destacado no início do título (art. 527, § 1º).

Art. 538(...)

§ 3º Quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob pena de proceder-se conforme os arts. 408 e seguintes no primeiro caso, ou de, no segundo, o juiz reputar corretos os cálculos apresentados pelo exequente.

Justificativa:

Parece-nos menos autoritário o regime do atual Código de Processo Civil, ao menos no que toca ao executado. Não há razão para criminalizar a resistência do executado, sendo mais eficaz a sanção de, neste caso, reputar verdadeiros os cálculos do exequente.

Art. 539. Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado na forma do art. 527 § 2º, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

Justificativa:

Não nos parece positiva a solução de início automático do prazo de quinze dias para o executado apresentar impugnação, contados do término do prazo de quinze dias para pagamento voluntário. Entendemos que há riscos (i) decorrentes de dificuldades na contagem do prazo e (ii) de tumulto processual, posto que o prazo de impugnação correrá simultaneamente aos atos de penhora, avaliação e expropriação (art. 537 § 3º).

Pensamos que a solução atual é mais adequada e que, a despeito de o devedor já ter sido intimado por ocasião do início do procedimento (art. 527 §2º), justifica-se nova intimação dos atos de penhora e avaliação, seja pela gravidade de tais atos, contra os quais o executado poderá se insurgir, seja pela simplificação adotada para a intimação. O prazo para impugnar, assim, teria início a contar de tal intimação, evitando-se os dois riscos acima mencionados.

Também nos parece fonte de confusões e retardamento da marcha processual a previsão do §9º, que pensamos deva ser eliminado, se adotada a solução ora sugerida.

No entanto, se mantido o propósito de curso simultâneo dos atos de execução e de impugnação, não se exigindo a penhora para tal defesa do executado (como ocorre na execução de título extrajudicial), então que se aproveite o ato anterior para, de uma só feita, convocar o executado para

satisfazer a obrigação em 15 dias (art. 537) e para, querendo, ofertar impugnação em até 30 dias contados da intimação.

8.4. Da ação executiva. Livro II, Capítulo V.

Propõe-se:

LIVRO II
DO PROCESSO DE EXECUÇÃO
CAPÍTULO V
DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Art. 808. (...)

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, ou no caso de não haver averbação no registro do bem, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e, no segundo caso, também daquelas obtidas no local onde se encontra o bem.

Justificativa:

A redação deste parágrafo difere daquela proposta na versão de 20.03.2013, a qual contemplava, tão somente, a hipótese de não haver averbação no registro do bem. Se é positiva a inclusão, na atual versão, da hipótese de aquisição de bem não sujeito a registro, não se afigura correta a

exclusão da hipótese contemplada na redação anterior. Cogitando-se de aquisição de bem imóvel, e em vista do que dispõe o atual inciso IV do art. 808, há que se trazer critério seguro para aferir a boa fé do adquirente, e tal critério deve ser o de obtenção de certidões forenses no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

TÍTULO II

DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 814. (...)

Parágrafo único. O demonstrativo do débito deverá conter:

I – os nomes completos do exequente e do executado;

Justificativa:

Não se vê razão para exigir tal informação no demonstrativo de débito que instruirá a petição inicial. Não se pode exigir do exequente que necessariamente disponha deste dado.

CAPÍTULO IV

DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Seção I

Das disposições gerais

Seção II

Da citação do devedor e do arresto

Art. 845. (...)

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente. Serão penhorados preferencialmente os seguintes bens, se indicados pelo executado no prazo de que dispõe para pagamento da dívida:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - fiança bancária ou seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais trinta por cento e

III – bens imóveis livres e desembaraçados que não se enquadrem como bem de família.

Justificativa:

Em execução equilibrada, para evitar arbítrio e desarrazoado prejuízo ao executado, deve o legislador predeterminar certas categorias de bens que, via de regra, se tempestivamente indicados à penhora pelo próprio executado, deverão ser aceitos pelo juiz. A atual previsão de substituição de penhora (art. 851 §2º) não é suficiente para este propósito.

Pela segurança que proporcionam à pretendida satisfação do crédito pecuniário, bens imóveis livres e desembaraçados devem figurar dentre aqueles que devem ser preferencialmente penhorados.

Seção III

Da penhora, do depósito e da avaliação

Subseção II

Da documentação da penhora, de seu registro e do depósito

Art. 857. (...)

§ 2º A intimação da penhora será feita ao advogado do executado.

Justificativa:

Não se pode reputar que alcançará o fim pretendido a intimação do requerido por meio de comunicação do ato à sociedade de advogados a que estiver vinculado

Subseção V

Da penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira

Art. 870. (...)

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de cinco dias, comprovar que:

I – as quantias tornadas indisponíveis, ou parte delas, são impenhoráveis;

II – há excesso de indisponibilidade financeira ou sua multiplicidade;

III – a indisponibilidade financeira abrangeu quantias correspondentes aos salários de empregados e respectivos encargos, tributos devidos aos entes federados ou o capital de giro de empresa.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I a III do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em vinte e quatro horas.

Justificativa:

Necessidade de harmonizar a penhora on line com a Constituição Federal (art. 5º, caput, incisos XXII, LIV e LV e 170, caput). A indisponibilidade de depósitos em conta corrente ou de recursos financeiros pode ser excessivamente gravosa ao executado, pessoa física ou jurídica. Há que se observar os princípios da proporcionalidade e da proibição de excesso.

Seção IV

Da expropriação de bens

Subseção II

Da alienação

Art. 896. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem, na forma deste Código.

§ 2º Em se tratando de alienação de imóvel por iniciativa particular, o preço mínimo deverá ser o da avaliação, salvo se o mesmo bem já tiver sido submetido antes a leilão judicial infrutífero.

Justificativa:

Na atual disciplina do instituto, há divergência sobre a possibilidade de o juiz estabelecer valor mínimo inferior ao da avaliação. A despeito de exigir-se publicidade, a ausência de leilão no procedimento em questão, a nosso ver, recomenda que, ao menos quanto aos imóveis, não se autorize, já na primeira tentativa de alienação a terceiros, que esta se dê por valor inferior ao da avaliação. Não havendo certame licitatório, prudente vedar-se a alienação por preço inferior ao da avaliação. Em caso de proposta inferior ao valor de avaliação, haverá a possibilidade de alienação judicial, após leilão. No entanto, se frustrado o leilão judicial, já submetido o valor do imóvel ao crivo do certame licitatório, não mais se justifica que o valor mínimo para a alienação por iniciativa particular seja o da avaliação.

Renumerar os demais parágrafos.

Art. 903.

§ 1º A publicação do edital deverá ocorrer pelo menos cinco dias antes da data marcada para o leilão. Em se tratando de bem imóvel ou de valor superior sessenta vezes o valor do salário mínimo vigente na data da avaliação, a publicação do edital deverá ocorrer pelo menos trinta dias antes data marcada para o leilão.

§ 2º O edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução e no sítio do Tribunal respectivo, e conterà descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão realizar-se-á de forma eletrônica ou presencial.

(...)

§ 6º Nas hipóteses de alienação de imóveis ou de veículos automotores, além da publicação de edital referida no §2º, o leilão será divulgado por meio de publicação de, no mínimo, dois anúncios, seja em sítios especializados, seja na imprensa, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade de negócios respectivos. De tais anúncios deverá constar o endereço do sítio eletrônico ou o local no qual o edital poderá ser consultado na íntegra.

Justificativa:

A antecedência de cinco dias é muito exígua para a expropriação de bem imóvel ou bem de valor expressivo. Necessário estender o prazo para assegurar maior concorrência, salutar ao procedimento.

A simples menção, no § 2º, a “sítio designado pelo juízo da execução” pode sugerir a publicação em site particular. Para garantir a segurança e incrementar o acesso à informação, conveniente que o edital seja também publicado em site oficial.

A redação original do § 6º não permitia concluir se a providência ali descrita deveria substituir ou se somar àquela do § 2º. Em razão da conveniência de que a publicidade seja a maior possível, propõe-se que, além de publicar-se a íntegra do edital no sítio designado e no sítio oficial (§ 2º), sejam também publicados ao menos dois anúncios, ou em sítios

especializados em venda de imóveis ou de veículos, ou na seção de imprensa destinada à publicidade de tais negócios, fazendo-se constar dos anúncios o endereço eletrônico ou local em que o edital possa ser consultado na íntegra.

Sugere-se a exclusão completa do art. 911 e parágrafos, do Projeto.

Justificativa:

Não parece justificável preestabelecer regras rígidas para disciplinar a alienação em prestações, seja pelo prejuízo imposto ao exequente (aguardar até 30 meses para a plena satisfação de seu crédito), seja pela inconveniência de engessar condições comerciais que devem ser tratadas de acordo com a peculiaridade de cada negócio.

A regra a ser prestigiada é, sempre, a de arrematação “à vista” (art. 908). Se o preço é elevado e há necessidade de “parcelamento”, a solução mais razoável é a de que, tal qual nos negócios particulares, o interessado contraia, p. ex., mútuo junto à instituição financeira, que, então saldaria à vista o preço para aquisição, contra recebimento de garantia (próprio bem). Isto parece salutar para estimular os leilões, mas só funcionará se as arrematações forem “seguras” e “definitivas”. (v. art. 919).

Desnecessária e passível de confusão a hipótese contemplada no § 9º. Independentemente do parcelamento, o pagamento haverá de ser feito em juízo e o levantamento obedecerá a regra do art. 923.

Art. 919. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o §4º deste artigo

§ 1º A arrematação somente se resolverá, em relação ao arrematante, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

§ 2º O arrematante somente poderá desistir da arrematação:

I - se provar a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital;

II – se provar grave desconformidade entre a situação real do bem e aquela descrita no edital.

§ 3º A desistência do arrematante deverá ser manifestada no prazo, contado da assinatura do auto, de até dez dias em se tratando de bem móvel, desde que antes de cumprimento do mandado de entrega, ou de até trinta dias em se tratando de bem imóvel, desde que antes do registro da respectiva carta. Decidirá o juiz em igual prazo.

§ 4º - Acolhida a desistência, será imediatamente restituído ao arrematante o depósito que tiver feito.

§5º A arrematação será considerada ineficaz nas hipóteses do art. 820, em relação aos terceiros ali mencionados.

§ 6º Reconhecido, em embargos ou em ação autônoma, eventual vício alegado pelo executado, este terá direito a haver do exeqüente o valor recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exeqüente também a diferença. Em qualquer caso, remanescerá eficaz a arrematação.

§7º O disposto no presente artigo aplica-se igualmente, no que couber, à alienação por iniciativa particular.

Justificativa:

Para que se alcance a efetividade pretendida para a execução, necessário assumir decidido compromisso com as regras da estabilidade e da definitividade da arrematação, já anunciadas, embora não de forma indene de dúvidas, no atual art. 694 do CPC.

Nenhum motivo estranho ao negócio jurídico que proporcionou a arrematação deve conduzir ao seu desfazimento, nem mesmo o preço vil (desde que respeitado o valor mínimo determinado pelo juiz e constante do edital). Todos os eventuais vícios de que reclame o executado, se reconhecidos depois da arrematação, devem ser solucionados por compensação pecuniária.

Assim, as hipóteses de desistência do arrematante devem ficar restritas à existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital, ou ainda à grave desconformidade entre a situação real do bem e aquela descrita no edital.

A mesma solução deve ser adotada na alienação por iniciativa particular.

Seção V

Da satisfação do crédito

Art. 921. (...)

III – ultrapassado o prazo de desistência da arrematação ou rejeitada a desistência manifestada pelo arrematante.

Justificativa:

Em vista da possibilidade de o arrematante desistir da arrematação e obter a restituição do depósito que houver feito, deve ser expressamente

vedado o levantamento do montante pelo exequente até que tal hipótese seja superada.

Ressalvar que pode existir algum ponto importante sobre o qual não tenhamos podido nos manifestar.

9. Demandas possessórias. Breve comentário e proposição de alteração de algumas normas.

O Projeto de Código de Processo Civil, no Livro I, Título III, dedicado aos procedimentos especiais, contempla, no Capítulo III – Das ações possessórias –, precisamente no art. 579, duas figuras que mudam o mesmo procedimento interdital por esbulho ou turbação da posse. Diz o Projeto que, se a ofensa à posse, afirmada na inicial, **datar de menos de ano e dia**, o juiz “**poderá**”, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar de reintegração ou manutenção, designar audiência de mediação com a presença de representante do Ministério Público e dos órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal, e de Município onde se situe a área objeto do litígio (inciso I do art. 579); e que, se a ofensa à posse, afirmada na inicial, **datar de mais de ano e dia**, o juiz “**deverá**” designar a referida audiência (inciso II do art. 579).

Tem-se que os dispositivos projetados discrepam do sistema civil e processual arraigados na tradição brasileira e que as providências pretensamente destinadas à apuração do interesse de indigitados turbadores ou esbulhadores não alcançarão o efeito salutar já contido nos transcritos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. Prestar-se-á, ao contrário, seguramente, a audiência prévia a retardar indefinidamente o andamento do processo, não só pela necessidade de citar os demandados, quantos haja, como

a ensejar, pelo sentido social nela contido, afirmações de que a moléstia à posse data de mais de ano e dia, além de outras que cabem pelo mesmo sentido da norma projetada.

Ademais, a imprecisão acarretada pela opção deixada ao magistrado, expressa no “poderá” do inciso I do art. 579, por certo levará à insegurança das decisões em matéria de posse.

Por isso, e porque a tradição do nosso direito, nesse campo, é a que efetivamente pacifica o meio social, necessitando, em tempos de instabilidade ideológica social e política, de medidas de prudência e serenidade, o grupo sugere a **supressão**, pura e simples, do art. 579 do Projeto, acima transcrito.

Como se vê, o Projeto acabou mantendo, ainda que com mitigação, regra prevendo audiência de mediação a ser realizada em conflitos coletivos a respeito de posse ou de propriedade. Tal audiência seria condicionante da possibilidade de apreciação de pedido liminar. Tal norma, a despeito de seu propósito aparentemente ligado à idéia de fomentar a busca por soluções consensuais, acaba gerando insegurança na sociedade por fomentar conflitos fundiários, eis que mais difícil ficará a obtenção da tutela possessória. Além disto, tal regra estimula a coletivização deste tipo de conflito, posto que esta característica (de demanda coletiva) será suficiente para dificultar, e muito, a outorga de proteção ao possuidor agredido. Não bastasse isto, a norma não define o que será considerado como litígio coletivo, de maneira que para, qualquer grupo, ainda que sem qualquer dimensão socialmente relevante, poderá haver a aplicação da regra, de maneira a, reitere-se, haver estímulo à agressão “em grupos” da posse alheia. De outro lado, a mesma norma acabou avançando sobre temas que não são elencados, pelo direito material, como requisitos do direito à posse ou à sua proteção. E, coroando a relevante e maior dificuldade para obtenção da tutela possessória, o Projeto também cria

regras específicas para a fase de citação que, sob o pretexto de viabilizar o contraditório pleno, tornam ainda mais árdua a vida da pessoa que vier a ser vitimada por agressão à sua posse.

Por tudo isto, e também com o objetivo de evitar que trechos dispensáveis do texto possam redundar em dificuldades interpretativas, são sugeridas as seguintes alterações:

Exclusão dos parágrafos 1º e 2º do artigo 568.

Simplificação do texto do artigo 573, que passaria ser assim redigido:

Art. 573. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de decair da ação, responder por perdas e danos, o juiz assinar-lhe-á o prazo de cinco dias para requerer caução, real ou fidejussória.

Propõe-se mais:

Exclusão, no todo, dos dispositivos do artigo 579.

Exclusão dos parágrafos 1º e 2º do artigo 580.

10. Enumeração das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

É sabido e ressabido que o procedimento, isto é, o modo de desenvolver-se o processo conforme a espécie de litígio posto a deslinde, integra a noção do devido processo legal, como certeza provinda da lei para o que pretende ingressar em juízo e para o que em juízo se defende. Daí a expressão constitucional: “**devido processo legal**” (art. 5º, inciso LIV).

O recurso de agravo de instrumento é o meio de impugnação das decisões interlocutórias, na sua quase totalidade relativas ao procedimento. De sorte que o resguardo da regularidade procedimental é obtido pela interposição do recurso de agravo de instrumento.

Isso significa também – e com todo respeito este é um dos pontos mais graves da presente apreciação sobre o Projeto de Código de Processo Civil – isso significa também que outro direito constitucional, o do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV), não pode ser exercido se a parte não estiver em juízo alegando e postulando com liberdade. Manietado e amordaçado por decisões irrecorríveis que venham a desviar o curso regular do processo, o litigante estará privado do último remédio que lhe oferece o Estado de Direito, o ingresso na Justiça.

Daí porque a proposição é no sentido de manter o estatuído no art. 522 do Código em vigor, sugerindo para o art. 1.028 do Projeto esta redação:

Art. 1.028. Cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias.

11. Incidente de demandas repetitivas. Breve comentário e proposição sobre o tema.

Dentre os pontos positivos do Projeto, merece destaque o incidente de demandas repetitivas que, se bem aplicado, poderá trazer importantes repercussões no que tange à maior rapidez na prestação jurisdicional. É que, com um único julgamento, todo um conjunto de casos com idêntica tese jurídica poderá ser também resolvido, com economia de recursos materiais e humanos do nosso já tão assoberbado Poder Judiciário. Contudo, pecou a

redação de diversas das normas de regulamentação deste relevante incidente, o que pode dificultar sensivelmente a interpretação e aplicação do instituto.

Em vista disto, sugerem-se as seguintes alterações:

Quanto à admissibilidade e a publicidade do incidente sugere-se simplificar o texto dos artigos 988, 989 e 992 que passariam a ser assim redigidos:

Art. 988. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito.

Art. 989. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos de ampla divulgação por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Art. 992. Instaurado o incidente, o relator determinará a publicação de edital no diário oficial e em jornal de grande circulação, contendo a informação a respeito da questão de direito que será decidida e possibilitando que as partes e interessados se manifestem no prazo de quinze dias.

De outro lado, no tocante à possibilidade de determinado caso individual ser excluído da “suspensão” decorrente do incidente, sugere-se reduzir o texto do §4º do artigo 990, cuja redação ficaria deste modo:

§ 4º O interessado poderá requerer o prosseguimento do processo demonstrando a distinção do caso em petição apresentada no prazo de dez dias. Da decisão caberá agravo de instrumento.

Encerramento.

Já se tem ouvido que nos dias que correm a sociedade brasileira não demonstra guardar no seu íntimo a inspiração jurídica necessária à emanção de preceitos com grande alcance como um código de processo civil.

Há que se louvar os esforços, inegavelmente patrióticos, de muitos daqueles que se atiraram nessa empresa difícilíssima, desde meados de 2009.

O Projeto, entretanto, ainda está a merecer reparos desde a sua base doutrinária, como aqui se apontou.

Esperemos que a Câmara dos Deputados seja sensível a estas e a muitas outras proposições emitidas na mesma direção das aqui consignadas.

À disposição para esclarecimentos.

São Paulo, 9 de agosto de 2013.

Ives Gandra da Silva Martins

Presidente do Conselho Superior de Direito

Milton Paulo de Carvalho

Coordenador da Comissão de Estudo e Parecer sobre o Projeto de CPC