

Seminário

Identificar e Remover Obstáculos ao Desenvolvimento

Aspectos Jurídicos, Econômicos e Sociais

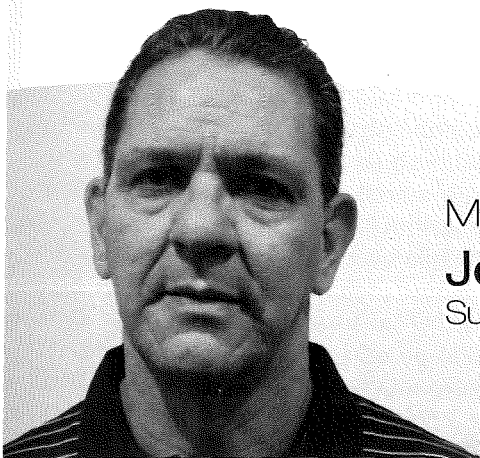
Hotel Iberostar Praia do Forte

Mata de São João - BA

23 a 26 de setembro de 2010

COPEDEM

Colégio Permanente de Diretores de
Escolas Estaduais da Magistratura



Ministro

João Otávio de Noronha

Superior Tribunal de Justiça

A Agilização da Justiça – Reforma do Código de Processo Civil

Para desincumbir-me da honrosa tarefa de proferir a palestra inaugural deste seminário, dispunha eu de duas alternativas. A primeira consistiria em simplesmente rediscutir temas de outros seminários e congressos realizados pelo Brasil afora e aqui repisar uma questão neles em pauta, que é: precisamos mesmo de um novo código ou deveríamos concluir a reforma do atual? Penso que, nesse caso, perderíamos uma grande oportunidade de tratar do que realmente interessa. O fato é que não há mais espaço para discussão daquele porte, pois não se fala mais em anteprojeto, e sim em projeto em fase de apreciação no Congresso Nacional. É uma realidade incontestável. Escolhi, então, outro caminho, rendido pela forte convicção de que as transformações que esperamos em termos de agilização da Justiça provêm de significativas alterações no sistema processual brasileiro. Quero, então, visitar o conteúdo do novo código e sobre alguns pontos me debruçar na tentativa de lançar alguma luz sobre os questionamentos acerca dos entraves jurídicos à realização da justiça.

Pois bem, o projeto do novo Código de Processo Civil tramita no Congresso Nacional e vem sendo examinado por comissão que elaborou o anteprojeto, cujo presidente é o Ministro Luis Fux.

Antes de tudo, é preciso observar que a sociedade encontra-se extremamente descontente com o sistema processual vigente. É dele que decorre, em boa medida, a morosidade da Justiça, embora contribua para isso também a própria a estrutura do Judiciário.

Valendo-me um pouco da história, anoto que o primeiro código brasileiro de âmbito nacional foi o Código de Processo Civil de 1939. Após a proclamação da República, cada Estado tinha a liberdade de editar seu próprio diploma, e Getúlio Vargas os unificou.

Foi um grande magistrado mineiro, o Juiz Pedro Batista Marques, que elaborou o Código do Processo Civil de 1939, deveras avançado para a época. Mas o tempo pós-guerra mostrou que a economia e o desenvolvimento do país exigiam algo mais moderno. Foi assim que Buzaid nos deu o Código de Processo Civil de 1973, edição que colocou o Brasil entre os países de legislação mais avançada em processo civil. O texto era de inspiração nitidamente italiana, com prevalência do entendimento da então escola paulista de processo (influenciada por Liebman). Tal código, de certa forma, foi mais bem sistematizado que o Código de Processo Civil de 1939.

Na transição do Código de 39 para o de 73, houve uma verdadeira revolução metodológica. O segundo trouxe novas ideias, fundava-se noutra filosofia, estabelecia outro propósito ideológico. De certa forma, buscava – ou melhor, vem buscando, porque é, em essência, o seu propósito –, propiciar uma justiça célere. O novo código, em elaboração, que ao certo entrará em vigor antes que o esperado, na realidade não tem o propósito típico de um código, que é de ruptura do sistema, como foi o de 1973.

Aqui, convém distinguir codificação de compilação, de sistematização. A proposta que temos hoje é muito mais de compilação que de codificação. Ora, codificação pressupõe revolução, ruptura com o sistema. Percebe-se que não foi esse o propósito da Comissão de elaboração (e ela deixa isso muito claro ao dizer que, diante das inúmeras reformas promovidas no Código de Processo Civil de 1973, era imprescindível nova sistematização do processo civil brasileiro, porque as reformas sucessivas no vigente diploma fizeram com que ele perdesse a característica inicial). Há defeito de sistematização no atual código? Há sim. O fato é que ele foi verdadeiramente desconfigurado, daí a necessidade de sistematizar o processo civil brasileiro, e a proposta – conquanto possa, de minha parte, dela discordar em um ou outro ponto –, entendendo que atingirá seu fim.

Bem examinada, a proposta de hoje é de consolidação do processo civil brasileiro, porque, dos 970 artigos, na grande maioria, não predomina a novidade. Inúmeros institutos, inúmeras normas do Código de 1973 serão mantidas. É mais uma consolidação, portanto, que uma codificação.

Vamos, pois, à proposta. A Comissão foi extremamente feliz quando definiu os cinco objetivos a serem observados na redação do novo texto.

Em primeiro lugar, procurou estabelecer, expressa ou implicitamente, verdadeira sintonia entre o processo civil e a Constituição Federal. Nesse ponto, percebe-se que cresce, na proposta em tramitação no Congresso Nacional, o prestígio do contraditório. Segundo a Comissão, por exemplo, o juiz não poderá mais extinguir o processo, ainda que fundado em nulidades passíveis de ser declaradas de ofício, sem que ouça a outra parte. O contraditório adquire eficácia como nunca antes vista no processo civil brasileiro.

O segundo objetivo é criar condições para que o juiz possa proferir decisão em estrita consonância com os fatos subjacentes à causa, ou seja, deve-se buscar a efetiva satisfação das partes em conflito.

O terceiro, na minha concepção, de grande acerto, é o de simplificar. Passos serão encurtados, reduzindo-se a complexidade do subsistema. Cito, a propósito, o infernal sistema recursal previsto no Código de 1973. Não há nada mais complexo, nada mais difícil hoje do que um advogado manejar

recurso especial, recurso extraordinário, tantas são as questões, tantas as observações a fazer. De igual forma, é, muitas vezes, difícil saber se a decisão do juiz no recurso de apelação é de mérito ou não. E, se era de mérito, se deveriam ter sido ou não interpostos embargos infringentes, pois, mesmo que duvidosa a questão, o Superior Tribunal de Justiça pode não conhecer do recurso especial ao fundamento de que não houve esgotamento da instância ordinária. São detalhes que complicam a entrega da prestação jurisdicional a tempo e a hora, quando não importam mesmo na denegação da entrega da prestação jurisdicional.

O quarto objetivo é dar o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado. A proposta, nesse ponto, foi extremamente feliz.

O quinto, por seu turno, o de imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Eis, em resumo, a proposta da reforma. Proponho-me, então, a tecer comentários sobre alguns dispositivos do código, levando em conta essas diretrizes adotadas pela Comissão.

Quanto ao primeiro objetivo – o de estabelecer, expressa e implicitamente, verdadeira sintonia com a Constituição –, é preciso lembrar que somos um Estado de direito, vivemos uma era de pós-revolução em que a democracia é uma realidade, não obstante algumas tentativas de limitação da imprensa, de intimidação do Judiciário, tentativas sempre muito bem refutadas pela maturidade da sociedade civil brasileira.

Num estado constitucional, a conciliação do Código de Processo Civil com a Constituição é realmente inexorável. Noutras palavras, não se pode criar um código desconectado dos princípios constitucionais, das regras constitucionais, dos mandamentos constitucionais. Nesse aspecto, a Comissão resolve uma questão que está atormentando a vida empresarial brasileira. Refiro-me à desconsideração da personalidade jurídica, prática que já pode ser tida como abusiva, principalmente na Justiça do Trabalho. Quando não há bens penhoráveis da empresa, avança-se sobre o patrimônio do sócio sem que aqueles requisitos do art. 50 do Código Civil sejam observados, isto é, acabe-se, de fato, por desprezar a responsabilidade limitada prevista na legislação brasileira e a invadir o patrimônio de sócios, que passam a responder por empresas quando nem sequer tenham dado causa à falência.

O novo texto cria um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mandando ouvir os sócios, que devem manifestar-se no prazo de quinze dias. Após a oitiva é que o juiz irá decidir. Isso não quer dizer que o julgador não possa, por antecipação de tutela, evidentemente, desconsiderar, de imediato, a personalidade jurídica da empresa para ouvi-la posteriormente.

Pode-se citar ainda a observância do contraditório como condição de decisão de matérias de ordem pública (arts. 10 e 110, parágrafo único).

Trata o projeto também da imediata exigibilidade das multas impostas para coagir o cumprimento das decisões judiciais, norma de extrema importância, pois o Judiciário, antes de ser um Poder, é uma autoridade, e suas decisões têm de ser respeitadas. Não precisam, têm de ser respeitadas. É assim que funciona um Estado democrático de direito.

Outra novidade extremamente salutar, apesar da resistência de alguns desembargadores e ministros do STJ, é a exigência de publicação da data de julgamento de todo e qualquer recurso, inclusive embargos de declaração, ou seja, não se julga mais recurso se o processo não tiver sido pautado. Isso é transparência. Às vezes, a parte não sabe que seu recurso será julgado, quando não é surpreendida com a reforma da decisão. Adotando-se tal procedimento, o julgamento do processo talvez atrase mais quinze dias. Não é esse prazo, todavia, que causa a morosidade judicial. Acredito que, ainda hoje, eu esteja julgando processo do ano 2007, processo que espera, há três anos em meu escaninho, para ser apreciado. Esse prazo, sim, precisa ser encurtado, não o prazo para prática de atos processuais, não o prazo para ciência de atos processuais, não o prazo para que o juiz decida com transparência, evidentemente.

Criativa, a proposta também apresenta outro incidente, a saber, o julgamento conjunto de demandas repetitivas que tramitam em primeiro grau, ao lado daquelas já submetidas, hoje, ao STJ e STF pelo procedimento de recursos repetitivos. Ademais, dispõe sobre a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão judicial que implique alteração de posicionamento jurisprudencial. A modulação, a meu ver, é imprescindível. Tenho dito, mas sou voz minoritária no STJ, que hoje já existe autorização para que pelo menos o Superior Tribunal de Justiça module os efeitos das decisões judiciais. Tal possibilidade está implícita no sistema constitucional. O que o texto do projeto faz é explicitar aquilo que já existe no sistema constitucional. É válido ressaltar que a lei só produz efeito para a frente, para o futuro; lei não retroage, salvo para beneficiar o réu no campo penal. O magistrado, quando interpreta um texto legal, dali extrai uma norma e a aplica ao caso concreto. Se tal interpretação altera-se no tempo, depois de estar por longos anos consolidada, sobrevém mudança de comportamento.

As decisões judiciais, portanto, pautam comportamento. Devo, então, importar-me com a jurisprudência, porque são os tribunais que têm a função primordial de interpretar as leis, de lhes dar a interpretação final, e quem se comporta em conformidade com entendimento jurisprudencial pacificado não deve nem pode ser punido. Na atual sistemática, quem se comporta conforme a orientação jurisprudencial, quando surpreendido com a mudança de

entendimento, acaba sendo prejudicado. Cito um exemplo claro: por quinze anos, o Superior Tribunal de Justiça julgou que o crédito-prêmio de IPI não havia sido extinto. As empresas fizeram seu planejamento orientando-se por esse entendimento. Com a alteração na composição da Corte, tal orientação foi questionada. Aproveitou-se a União e mobilizou sua estrutura de contencioso, mostrando números elevadíssimos (bilhões, nada menos que bilhões), como se os ministros julgassem com calculadora na mão, e não com a Constituição e com a lei. Porém, o resultado: o Superior Tribunal de Justiça mudou o entendimento e disse que o crédito-prêmio de IPI acabou em 1990, e as empresas que se programaram, que precificaram seu produto contando com aquele incentivo, de repente, de credoras de crédito tributário, passaram a não ter mais nada. E o pior: tiveram de estornar créditos lançados em conformidade com a jurisprudência consolidada.

Na época, propus a modulação dos efeitos daquela decisão, ou seja, quem se havia pautado até então segundo as antigas regras não seria atingido; dali em diante, sim, não se reconheceria mais o referido crédito. O meu entendimento, porém, não foi acatado. Continuo, ainda assim, defendendo que temos o poder de modular os efeitos da decisão independentemente da lei, porque a autorização deflui do sistema constitucional. Porventura não está lá no texto constitucional um dos princípios da jurisdição, ou um dos objetivos da jurisdição, que é resolver os litígios de modo definitivo e, conseqüentemente, assegurar a estabilidade das decisões e garantir a segurança jurídica? Sim, o princípio da segurança jurídica está inserido no texto da Constituição de 1988. O novo código, sabiamente, contém dispositivo que acata esse posicionamento.

Falei que era propósito do projeto – e, de fato, é – criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa. E o que isso significa? Vamos traduzir. O fato é que o projeto dá ênfase à mediação e à conciliação.

Às vezes queremos copiar mediação e conciliação do direito americano, mas não se pode fechar os olhos para a resistência do brasileiro – aquelas práticas não são de nossa cultura. Os juizados de pequenas causas vinham conseguindo bons resultados no começo, entretanto, não conseguem mais dar vazão à quantidade de processos, pois o número de pessoas agregadas à jurisdição brasileira pelos juizados é muito maior do que o esperado. Não se pode negar que o Estado investiu e gasta muito com os juizados especiais. Todavia, para ser válida a proposta, é preciso incutir no povo brasileiro que o pior modo de resolver uma demanda é procurando o Judiciário. A mentalidade precisa mudar.

A meu ver, a atuação do Judiciário deveria ficar reservada para aquelas demandas nas quais, depois que se chegou à exaustão da negociação, nada

se resolveu. E qual é o costume do Brasil? O primeiro caminho é a Justiça: ajuíza-se uma ação para se tentar um acordo. Isso tem de mudar.

O código ainda fala na possibilidade de participação do *amicus curiae* no processo. É aquele cidadão que, embora não sendo parte nem tendo interesse direto na solução da lide, pode colaborar com a Corte, pode prestar informações no julgamento do recurso repetitivo. Tem sido, pois, relevante a participação do *amicus curiae*, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos de recursos repetitivos. Em recente julgamento, o Sistema Financeiro atuou, de forma exemplar, como *amicus curiae* do Banco Central. Isso democratiza a informação no seio do próprio Judiciário. O novo código prevê a possibilidade de o *amicus curiae* intervir, em determinadas causas, em todos os graus de jurisdição.

Parece-me muito importante a proposta de possibilidade de julgamento, quer no Superior Tribunal de Justiça, quer no Supremo Tribunal Federal, de determinadas matérias veiculadas em recursos especiais ou recursos extraordinários, superando-se óbices jurisprudenciais como falta de prequestionamento de matéria ou outras questões impeditivas do conhecimento do recurso. Nota-se um propósito muito claro, elogiável, pois, de desburocratização do processo – aí está o grande charme da reforma.

Merecem alusão pontos em que Comissão trabalha com a simplificação de procedimentos, com a abolição de uma série de atos desnecessários, a exemplo da reconvenção em petição separada, que imprime à ação dupla natureza. Aí está realmente o ponto nevrálgico da discussão. De fato, é preciso simplificar, reduzir a complexidade do subsistema.

Demoramos muito a chegar à conclusão de pôr fim ao agravo para atacar as decisões interlocutórias. É tempo de trabalhar com o sistema de preclusão móvel, um sistema de preclusão não rígido no qual – tal como acontece na Justiça do Trabalho – toda questão interlocutória se devolve ao conhecimento do recurso ordinário. Se o caso é de apelação, por que decidir à parte incidentes que podem ser solucionados quando do julgamento daquele recurso? Podem tais incidentes até ser superados na hipótese de ter vencido a demanda quem tinha interesse na nulidade eventualmente arguida. Por que lotar os tribunais com agravos e mais agravos, inviabilizando a solução definitiva da lide? O agravo de instrumento foi mantido apenas para determinadas situações, por exemplo, nas interlocutórias proferidas em execução de sentença.

As propostas são realmente eficazes em termos de desburocratização do processo civil brasileiro. Eis alguns procedimentos que foram extintos ou tiveram seu processamento profundamente alterado: a **reconvenção** (generalizando-se a possibilidade do pedido contraposto apresentado na contestação), os **incidentes de impugnação do valor da causa e de concessão de**

gratuidade, o incidente de exibição de documento, a exceção de incompetência relativa, a exceção de impedimento ou de suspeição, a ação de declaração incidental e a ação declaratória de incidente de falsidade documental.

Avança mais ainda o código quando põe a mão naqueles famosos institutos da intervenção de terceiro, nomeação à autoria e oposição, a respeito do que ninguém nada sabe até hoje. Ninguém entende a jurisprudência e a doutrina. Servem para que aqueles institutos? Emperrar o processo. Acerta em cheio o projeto, portanto, ao reformular esse sistema de intervenção de terceiro, propondo a **extinção da oposição e da nomeação à autoria** e promovendo, de certa forma, a fusão da denúncia da lide em alguns casos. Simplifico: não há necessidade de nomeação à autoria se é possível emendar a inicial. Agora o código permite a emenda da inicial após a contestação. Mais simples e muito eficaz. É indiscutível que havia necessidade de se alterarem aqueles procedimentos que vêm desde as Ordenações, passando pelos Códigos de 1939 e 1973, e a Comissão o fez.

Propõe-se ainda a **extinção de alguns dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa**, como a **ação de depósito, ação de anulação e substituição de títulos ao portador, ação de nunciação de obra nova, ação de usucapião de terras particulares, ação de venda a crédito com reserva de domínio e ação monitoria**. Aliás, ninguém entende de monitoria no Brasil, cheguei a essa conclusão. De um lado, foi infeliz o legislador ao criar a ação monitoria documental; de outro, doutrina e jurisprudência trataram de complicar a questão, particularmente quanto à definição do que seria a prova escrita necessária ao ajuizamento da ação. Em um país rico, conforme diz Dinamarco, abundante em títulos executivos extrajudiciais, para que ação monitoria? Para complicar, demora quatro, cinco, seis, sete, oito anos para saber se se deve ou não processar ação monitoria. É mais demorada que ação ordinária, até porque, apresentados os embargos da monitoria, ocorre uma ordinarização do rito. Nesse sentido, o projeto introduzido na reforma em 1994 foi de uma infelicidade sem precedentes, quis dar celeridade, terminou complicando.

Outro avanço ocorreu com a **extinção das ações cautelares nominadas**. A prevalência agora é das ações cautelares inominadas – aliás, não se justifica ter um procedimento para arresto, outro para sequestro. O que se quer é uma medida útil e eficaz para afastar o perigo de dano, não importando o seu nome. Há doutrinadores segundo os quais não pode haver fungibilidade das ações cautelares. São daqueles que valorizam tanto o procedimento que se esquecem do objetivo da ação cautelar. Lamentavelmente, há autores esquecendo-se de que só há um objetivo cautelar, o de assegurar o resultado útil e eficaz do processo principal, como dizia Calamandrei. Adotou-se, então, a regra da tipicidade das tutelas de urgência e evidência (arts. 283 e 285).

O penúltimo propósito da Comissão é dar todo rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado. Quanto a isso, já falei aqui sobre a extensão, os objetivos da coisa julgada, as questões prejudiciais e sobre o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido como matéria de mérito. Aliás, impossibilidade jurídica que o próprio Liebman abandonou quando Buzaid já havia elaborado seu código. Quando se fala em possibilidade jurídica, fala-se em saber se há razão ou se não há. Então a possibilidade jurídica agora é considerada uma questão meritória.

Muito importantes também as regras dos arts. 107 e 151, § 1º, que permitem ao juiz a adaptação do processo às peculiaridades da causa. Na medida em que se cria um procedimento único, acaba-se com o procedimento sumário, que também mostrou, com o tempo, que nada resolve, nunca imprimiu celeridade à prestação jurisdicional. Sem dúvida, é necessário dar uma cláusula aberta ao julgador para que ele, diante do caso concreto, possa adaptá-la ao procedimento.

Para finalizar, a última proposta da Comissão é imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe maior coesão. O que isso significa?

Primeiro, nesse sistema de maior grau de organicidade e sistematização do processo civil, o código, em boa hora, corrige um erro do texto de 1973 e cria uma parte geral.

Segundo, promove a unificação das hipóteses em que é possível superar a preclusão consumativa ocasionada pela prolação de decisão de mérito com um artigo só. No 476 constam as hipóteses em que o juiz pode modificar a sentença por embargos declaratórios, por recurso repetitivo ou por correção de erro material.

Terceiro, trata da organização das hipóteses que levam à extinção liminar do processo sem resolução de mérito e com resolução de mérito. Quanto à resolução de mérito, promove a unificação do critério que previne a competência, funcionando para tanto o despacho que ordena a citação. Entendo que deveria ser o da distribuição, já que existem várias comarcas com mais de um juiz. Contudo, não importa se esse ou aquele, adotou-se finalmente um critério.

Quarto, também a Comissão, procurando sistematizar melhor o código, cria um livro novo concernente aos processos nos tribunais e aos meios de impugnação das decisões judiciais. Há uma explicitação das hipóteses de cabimento de ação rescisória e de ação anulatória. O prazo para a propositura de ação rescisória foi reduzido a um ano. Vê-se aí o legislador valorizando a segurança jurídica. Uma forma de demonstrar que a paz social às vezes se alcança pela segurança jurídica.

Quinto, o código disciplina as hipóteses de litisconsórcio necessário e unitário com maior rigor científico, porque o art. 47 de hoje é de uma infelicidade total: confunde litisconsórcio unitário com litisconsórcio necessário. No novo texto, dois artigos (103 e 104) deixam a questão bem resolvida.

São claras e bem-vindas as mudanças. Tive muitas críticas ao projeto, mas acredito que o momento já é de superá-las. Tenho superado o que me cabe como integrante da comunidade jurídica. É hora de tentar aperfeiçoar o código sem desfigurá-lo. Quem lida diuturnamente com processos, como eu lido na qualidade de juiz de uma corte superior, sabe que o código vigente está confuso, o resultado é ruim.

Finalizo, portanto, minhas palavras, parabenizando o Ministro Fux, o Desembargador Bedaque e toda a Comissão pelas horas de estudo, de debates, de reuniões, tudo com a finalidade de contribuir para a elaboração de um projeto que, em formação, já dá sinais de grandes avanços. Vem para desburocratizar, simplificar e, ao mesmo tempo, sistematizar o processo civil brasileiro. Creio que exprimo, neste momento, o sentimento de toda a comunidade jurídica aqui presente. E que tenhamos sorte no Congresso Nacional. Muito obrigado!

João Otávio de Noronha
Ministro do Superior Tribunal de Justiça