

Rubens Naves ■ Santos Jr ■ Hesketh

Escritórios Associados de Advocacia

*[em]*Revista



Ano II
nº 6

índice

<i>Editorial</i>	3
------------------------	---

Artigos

Instrumento fundamental da civilidade e da cidadania	4
<i>Por Tito Hesketh</i>	
O que deverá mudar com o novo Código de Processo Civil	6
<i>Por Heloisa Couto dos Santos e Daniel Lacsco Trindade</i>	
A sociedade clama pela efetiva realização de seus direitos	8
<i>Por Heloisa Couto dos Santos e Wagner Roberto Ferreira Pozzer</i>	
Projeto prevê ampla defesa em casos de possível desconsideração de personalidade jurídica ..	10
<i>Por Daniela Cristina Volpato Alves e Paula Kives Friedmann Steinberg</i>	
Novo código apresenta regras mais flexíveis e pragmáticas	11
<i>Por Rafael Augusto Paes de Almeida e Juliana Velbo</i>	

Análise

Substitutivo do Senado afasta risco de retrocesso	12
<i>Por Juliana Toledo França Suter</i>	
Reforma busca reduzir obstáculos ao cumprimento de decisões judiciais	13
<i>Por Wagner Roberto Ferreira Pozzer e Heloisa Couto dos Santos</i>	
Novas regras visam reduzir recursos e suspensões processuais	14
<i>Por Julio Roberto Moreno</i>	
Consultas a terceiros devem ganhar abrangência no novo CPC	15
<i>Por Paula Kives Friedmann Steinberg e Juliana Toledo França Suter</i>	
Alterações propostas tornam a fixação de valores mais proporcional e criteriosa	16
<i>Por Paula Kives Friedmann Steinberg e Daniela Cristina Volpato Alves</i>	

Entrevista

O desafio de acelerar garantindo direitos	17
<i>Tito Hesketh</i>	

Expediente

Direção: Rubens Naves

Edição: Flavio Lobo

Arte: www.id2.com.br

Revisão: José Genulino Moura Ribeiro

Assegurar direitos e acelerar a Justiça

Como define Tito Hesketh na entrevista desta edição, o Código de Processo Civil é um instrumento indispensável à realização de direitos fundamentais expressos na Constituição. Ao normatizar a mediação de conflitos e o exercício da justiça, configura-se como peça-chave do contrato social que deve pacificar e sustentar a nação.

Um bom Código de Processo Civil (CPC) deve ser instrumento eficaz para a consolidação cotidiana do Estado de Direito. Deve, além disso, permitir que o desenvolvimento nacional siga rumo a patamares cada vez mais satisfatórios de desenvolvimento e justiça social.

Não são desafios triviais. Especialmente num país como o Brasil, ainda marcado por enormes desequilíbrios e abismos socioeconômicos. Uma sociedade em processo de acelerado crescimento populacional, na qual grande parte dos habitantes desperta para a cidadania ao mesmo tempo que passa a ter acesso a recursos, bens e serviços característicos dos mercados e das democracias contemporâneas.

O desafio de aperfeiçoar o CPC no atual contexto brasileiro mostra-se ainda mais importante e complexo diante do histórico problema da lentidão judiciária. Morosidade que, resultando muitas vezes em ausência ou ineficácia da Justiça, encontra-se entre os obstáculos históricos à consecução de um projeto de nação plenamente democrática e desenvolvida.

Para termos sucesso nessa empreitada, precisamos avançar na garantia dos direitos da cidadania. Objetivo que, por sua vez, só poderá ser alcançado se conseguirmos implementar reformas legais e judiciais capazes de permitir, na prática, a efetivação desses direitos, por meio de processos que se concluam em prazos compatíveis com a verdadeira realização da justiça.

Em que medida o projeto do novo CPC, que atualmente tramita no Congresso Nacional, pode dar conta desse desafio histórico?

Esta edição oferece algumas respostas, ainda que parciais e prospectivas, a essa importante questão.

Boa leitura.

Rubens Naves

Instrumento fundamental da civilidade e da cidadania

O Código de Processual Civil (CPC) não é meramente um compêndio de ritos e formalidades para os trâmites dos processos perante os Juízes e Tribunais. É, na realidade, tanto quanto o CPC, um instrumento da cidadania, já que traça, estabelece e garante aos cidadãos regras rígidas para a composição de conflitos, algumas delas sob a tutela e proteção da própria Constituição.

Nem sempre se tem a consciência disso, porque se esquece de que, em tempos passados, nem havia regras, ou, quando havia, eram vagas, imprecisas, ou podiam variar conforme as circunstâncias, ou, pior ainda, ficar sua aplicação ao arbítrio das autoridades.

Podem-se até lembrar exemplos de barbárie, quando surgiam conflitos de interesses ou alguém era acusado de pretensão delito. O talião, a regra do olho por olho, dente por dente; a justiça pelas próprias mãos; as ordálias, em que a pessoa era submetida a forças da natureza, como a água e o fogo, como prova de sua culpa ou não, e cujo resultado (às vezes, a morte) era visto como a “justiça divina”; a inocência ou a culpa dependerem da vontade soberana e arbitrária de governantes.

Mesmo em tempos não tão longínquos, na Inglaterra vitoriana, em que havia a prisão por dívida, os próprios credores tinham o direito de providenciar, diretamente, o encarceramento de seus devedores, bastando-lhes obter, por fáceis burocracias, uma autorização, muitas vezes em branco.

As leis processuais, portanto, tanto nas relações civis como na esfera penal, são uma conquista da humanidade, como um instrumento para exercícios de direitos antes, durante e depois da instauração de persecuções penais ou de litígios que as partes precisam resolver para que tenham segurança jurídica em suas vidas. Uma conquista longa da cidadania, mesmo em épocas em que esta palavra não existia, ou não era usual.

O CPC na história brasileira

No Brasil, como em outras nações, muitas regras processuais figuram na Constituição como direitos e garantias fundamentais: o direito a ampla defesa; o contraditório; o direito de ser julgado apenas pelo juiz competente; o duplo grau de jurisdição, regra implícita, ou dedutível; a garantia da coisa julgada etc.: tudo, em suma, que pode ser sintetizado ou enfeixado na garantia constitucional do “devido processo legal” (*due process of law*) a que todos, sem distinção, têm direito, sempre.

O Brasil Colônia regia-se, basicamente,

As leis processuais, tanto nas relações civis como na esfera penal, são uma conquista da humanidade que garante o exercício de direitos por meio do “devido processo legal”

pelas leis e praxes de Portugal. Mesmo após a Independência, muitas dessas regras remanesceram, à falta de outras, sem falar que eram muitas vezes aplicadas sem uniformidade, numa época em que, num país de dimensões e diversidades descomunais, a justiça muitas vezes só funcionava esporadicamente, quando um “Juiz de Fora” passava por determinadas localidades.

Nos primeiros anos do século XX, veio a primeira codificação das regras processuais; com uso das que ainda cabia aproveitar e criando novas: Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei nº 1.608).

Depois, em 1964, durante o regime militar, adveio o projeto para um novo Código, anteriormente encomendado ao professor Alfredo Buzaid e em seguida revisto por uma Comissão de juristas de

alto nível. Promulgou-se, então, o atual Código, editado em 1973 (Lei nº 5.869).

Agora, quase 40 anos decorridos, o então ministro do Superior Tribunal de Justiça, e recém-nomeado para o Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux encetou a elaboração de projeto para substituição do texto em vigor.

O atual projeto do novo Código de Processo Civil já passou pelo Senado e, no momento, encontra-se na Câmara para revisão.

Antes mesmo desse projeto, várias alterações foram incorporadas à atual lei, com inovações tendentes a aperfeiçoá-la em face das enormes dificuldades enfrentadas pelos Juízes e Tribunais, que passaram a escancarar o quão obsoleto tornou-se um grande número de regras e ritos; entre tais modificações, por exemplo: restrições ao recurso de embargos infringentes, nos Tribunais de Justiça, quando suas decisões em apelação não forem unânimes; a reformulação do agravo de instrumento, que passou a ser interposto diretamente ao Tribunal, e não mais perante o Juiz de primeira instância, ganhando-se, com isso, grande economia de tempo em tal recurso; a interposição de Agravos contra decisões denegatórias de Recurso Extraordinário e/ou Recurso Especial, dentro dos próprios autos da ação, e não mais por instrumento; a permissão dos recursos eletrônicos, sem papel, sem autos, remetidos pela Internet, e outras inovações. Sem falar em reformas do Poder Judiciário, mediante Emenda Constitucional, dentro da qual também se criou a chamada Súmula Vinculante.

Objetivos e meios

O projeto atual, do ministro Fux, amplia e aprofunda as mudanças, com várias novidades vistas como necessárias para simplificar e agilizar os trâmites das ações, que, em última análise, é um dos objetivos da própria justiça buscada pelos cidadãos, porque, como se costuma dizer, justiça tardia não faz justiça.

Talvez o Projeto tenha sido um pouco tímido e parcimonioso nas mudanças,

o que pode ser explicado por temores de que mudanças mais profundas viessem a esbarrar em polêmicas sobre sua inconstitucionalidade, em face de princípios consagrados na Carta Magna.

Ademais, para que as mudanças tenham efeitos práticos, a curto e médio prazo, será necessária outra mudança, a da “cultura” arraigada não só nos próprios juízes, quanto a formalismos;

e nos advogados, mal-acostumados a interporem recursos indefinidamente, até quando sabem que não são mais possíveis ou admissíveis, como também a se utilizarem de incontáveis liminares, e de recursos infundáveis para insistirem em liminares denegadas, ou se insurgirem contra as deferidas. E as multas por certas medidas temerárias ou protelatórias, como 1% sobre o valor da causa, talvez sejam excessivamente

módicas, não os fazendo desistir dessa forma de advogar.

De qualquer modo, tenha-se esperança de que o esforço para a elaboração do Projeto venha a colher frutos positivos, para alívio e descongestionamento do Poder Judiciário e para que os direitos dos jurisdicionados possam ser apreciados de forma mais efetiva e rápida.

O que deverá mudar com o novo Código de Processo Civil

Qual será o impacto da entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil (CPC) para o cidadão e a sociedade?

A resposta exige uma reflexão acerca da função jurisdicional do Estado, do alcance do CPC e, especificamente, das mudanças propostas no projeto que se encontra em tramitação no Congresso Nacional.

A importância da função jurisdicional pode ser aferida pelo impacto de decisões judiciais proferidas pelos tribunais superiores na vida das pessoas e do país. Impacto que, em alguns casos, mostra-se tanto ou mais intenso quando uma decisão importante deixa de ser tomada ou é postergada.

Levando em consideração somente o ano de 2010, os Tribunais Superiores decidiram questões tão cotidianas quanto a cobrança de tarifa por emissão de boleto bancário até a constitucionalidade da Lei Ficha Limpa, passando por casos de repercussão internacional, como os julgamentos do pedido de extradição de Cesare Battisti; da Lei da Anistia; e da Implantação do Sistema Brasileiro de Televisão Digital.

Entre as decisões postergadas, podemos destacar muitos casos nos quais a omissão afeta negativamente a vida de milhares ou até milhões de pessoas, envolvendo, por exemplo, desapropriações, expurgos inflacionários e precatórios, que continuam a aguardar uma decisão final por décadas. Essa incapacidade de promover segurança jurídica e paz social acaba por fomentar uma forma muito precária de solução de conflitos: a autotutela.

Morosidade e ineficácia

Uma controvérsia sobre terras devolutas do Estado nos dá uma boa percepção do papel da Justiça e do princípio da razoável duração do processo.

Tomemos o exemplo de uma ação reivindicatória de terras devolutas denominadas “Apertados”, proposta pelo estado do Paraná em 1896, que foi julgada em sede recursal pelo Superior Tribunal de Justiça apenas em 4 de março de 1999.

Asolução para as terras devolutas demorou 100 anos, venceu barreiras de mais de dez recursos e incidentes, submeteu-se a sete Constituições diferentes e às mais diversas Leis Processuais.

Os adquirentes das referidas terras passavam a tentar obter a posse física das mesmas fazendo uso da força, chegando a contratar “jagunços” para o “serviço”. A violência encontrou terreno fértil para explodir, como de fato ocorreu, sendo necessária, por vezes, a intervenção do Exército.

Os objetivos fundamentais do novo CPC são uma maior coesão do sistema processual e a redução do tempo de tramitação dos processos

O principal objetivo do novo Código de Processo Civil deve, portanto, ser a redução do tempo de tramitação dos processos para que os problemas decorrentes de falta ou do atraso das respostas do Judiciário em face das demandas sociais e individuais diminuam. Inclusive o mais genérico desses problemas: a percepção, muito difundida na sociedade brasileira, de que a Justiça é morosa e, frequentemente, omissa ou ineficaz.

Colcha de retalhos

Vale dizer que o futuro Código de Processo Civil não modificará substancialmente o processamento de diversas ações (Ação Popular, Ação Civil Pública, Execução Fiscal, Ação Direta de Inconstitucionalidade), nem mesmo a forma de processamento das ações que tramitam no Juizado Especial, em razão destes serem regidos por leis específicas, mas deverá influenciar todos os órgãos do Judiciário, seja pela aplicabilidade subsidiária do CPC, seja pela redução de recursos em trâmite nos tribunais.

Desde a década de 90, o CPC vem recebendo modificações pontuais, ora em relação ao processo de conhecimento (antecipação de tutela, ação monitória, recursos), ora em relação ao cumprimento das sentenças (execução, penhora *on-line* etc).

Várias outras inovações em benefício do aperfeiçoamento do Sistema Judiciário têm sido apresentadas e aplicadas, especialmente a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça, como a edição de súmulas vinculantes, o instituto da Repercussão Geral e os avanços do processo eletrônico.

Vale anotar que o sistema vigente se assemelha a um quebra-cabeça, que abrange não apenas o CPC hoje em vigor, que data de 1973, como também dispositivos esparsos do Código de 1939 que ainda se encontram vigentes. Daí a necessidade de costurar melhor essa imensa colcha de retalhos, produto de várias décadas de inovações e alterações legais pontuais.

O Projeto em trâmite, de modo geral, consolida essas reformas pontuais e altera significativamente o sistema recursal – composto de normas que propiciam o prolongamento dos processos e adiamento das decisões finais –, confirmando a tendência de prestigiar os juízes de primeira instância.

Essa tendência, concretizada por várias das reformas pontuais mencionadas, já vêm dando frutos. Conforme discurso de abertura do ano judiciário de 2011, do presidente do STF, ministro Antonio Cezar Peluso, “foram distribuídos em 2010 apenas 41.098 processos, em oposição aos 106.128 registrados em 2007, o que representa média de 311 processos/mês para cada ministro. Em 2007, a média foi de 804 processos/mês.

Expectativas

A opção legislativa de reduzir as hipóteses de cabimento de recursos, e não de simplesmente extingui-las, parece razoável. Além de garantir a revisão de decisões que podem causar prejuízos irreparáveis, evita-se a utilização imprópria do mandado de

segurança como “remédio recursal”, o que já ocorreu em resposta a reformas processuais anteriores, quando, diante da extinção do recurso cabível contra a decisão judicial, os advogados passaram a impetrar mandados de segurança como

substitutivo recursal, visando obter a reforma de decisões por essa via.

Em consonância com os anseios sociais, as principais expectativas dos operadores do direito, em relação ao novo Código de

Processo Civil, são, portanto, a redução do tempo de tramitação dos processos por meio da alteração da sistemática recursal e a obtenção de maior coesão do sistema processual – prejudicado que foi por diversas reformas introduzidas a partir dos anos 1990.

A sociedade clama pela efetiva realização de seus direitos

As últimas reformas processuais realizadas no nosso Código de Processo Civil vigente revelam a constante preocupação do legislador em criar mecanismos de coerção que, de fato, pressionem a parte vencida a cumprir “espontaneamente” uma decisão judicial, isto é, torná-la efetiva como instrumento apto para criar, modificar ou extinguir determinada obrigação entre as partes.

A sociedade mudou sua postura, não só clama pela efetividade de seus direitos como também pela certeza de que uma decisão judicial, quando obtida, será cumprida de imediato, independentemente de a parte vencida – portanto, obrigada ao cumprimento da decisão – ser uma pessoa física, jurídica ou, até mesmo, o próprio Estado, pois, como é sabido, não basta aumentar a gravidade da sanção se não houver a convicção de que ela será efetivamente aplicada e, frise-se, para todos.

Neste panorama social em que há descrença nas normas jurídicas e, sobretudo, no real peso de uma decisão judicial, diante da infeliz cultura do inadimplemento vivenciada no Brasil, nossos legisladores buscaram, em outros ordenamentos jurídicos, técnicas de tutela ou meios de coerção que pudessem ser aplicáveis ao sistema processual brasileiro e servir como verdadeira pressão social e psicológica ao devedor para que cumpra a ordem judicial.

Assim, nas constantes alterações ocorridas em nosso Código de Processo Civil ao longo do tempo, nosso legislador incluiu, em algumas de suas passagens, um velho instrumento, mas de reconhecida eficácia, chamado “astreintes”, ou multa por tempo de atraso no cumprimento da decisão judicial.

Novo Código

No projeto do novo Código de Processo Civil, recentemente aprovado pelo Senado Federal e enviado para a Câmara dos Deputados, o legislador, uma vez mais, inseriu modificações com o fim de aperfeiçoar esse mecanismo.

Para a correta compreensão dessa técnica de tutela, que pode ser fixada pelo juiz independentemente de requerimento da parte, destacaremos as suas principais características para, em seguida, avaliarmos as mudanças propostas no texto final apresentado pelo Senador Valter Pereira (PMDB-MS), por meio de substitutivo ao anteprojeto elaborado por renomada Comissão de Juristas.

A referida multa (astreintes) não está limitada ao valor da obrigação principal discutido na demanda, não tem limite temporário ou quantitativo e, sobretudo, dependendo da situação concreta, pode ser calculada de acordo com diversas unidades de tempo, ou seja, não está o magistrado obrigado a fixá-la de forma “diária”, podendo ser imposta até

*Nossos legisladores
vêm buscando meios
de coerção que, ao
promover verdadeira
pressão sobre os
devedores, os obriguem
a cumprir as ordens
judiciais*

mesmo por “minuto”, como, por exemplo, em casos de proibição de veiculação de alguma propaganda televisiva considerada ilegal.

Da mesma forma, no caso da violação a determinada obrigação de fazer ou não fazer algo exaurir-se em um único momento – como, por exemplo, o dever de não derrubar uma árvore de valor histórico –, o magistrado poderá impor uma multa fixa, pois a fixação de multa diária seria inapropriada para boa resolução da questão.

Outra importante característica das astreintes é que o seu valor deverá ser arbitrado em quantia vultosa, justamente para impedir que o devedor tenha a sensação de que poderá optar pelo

cumprimento, ou não, da ordem judicial.

O objetivo dessa norma jurídica é servir como verdadeiro instrumento de pressão psicológica. O valor da multa deve influir no comportamento do demandado; forçá-lo a adimplir com a obrigação constante na tutela jurisdicional, a ter claro que a sua inércia ensejará o pagamento de montante que poderá ultrapassar – às vezes, muito – o valor da obrigação principal, pois, conforme já afirmado, por ser medida coercitiva, não está vinculada ao eventual valor discutido no processo.

É importante registrar, entretanto, que, na hipótese de a parte vencida comprovar o desacerto da decisão, a multa não subsistirá, ainda que o devedor não tenha atendido ao comando dessa tutela específica, uma vez que o nosso ordenamento jurídico não beneficia aquele que não tem razão.

Em suma, como se trata de ferramenta que busca auxiliar na efetivação da decisão judicial, a determinação da multa não está sujeita aos efeitos da coisa julgada material, podendo ser alterada, a qualquer momento, desde que comprovada a sua insuficiência para submeter a vontade do devedor.

Rigor redobrado

Por sua vez, o projeto do novo Código de Processo Civil modificou substancialmente parte dessas características, em especial, no que diz respeito ao destinatário dessa multa periódica.

A regra vigente até o momento estabelece que o montante devido pela fluência das astreintes não está limitado ao valor da obrigação principal e que a quantia fixada pertencerá, unicamente, ao credor da obrigação. Trata-se de uma regra que, há muito tempo, vem sendo repelida pelos Tribunais de Justiça por constituir, muitas vezes, meio de enriquecimento sem causa da parte que obteve a tutela específica que determinou o pagamento da multa.

Atenta a essa questão, a Comissão de Juristas responsável pelo anteprojeto do Código de Processo Civil estabeleceu que, na hipótese de a multa periódica ultrapassar o valor da obrigação principal, a quantia excedente pertencerá à “Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa”. É uma inovação que, embora prestigie a autoridade da decisão judicial, contraria o entendimento doutrinário-jurisprudencial, até o momento vigente, de que as astreintes não podem ter finalidade punitiva.

De outro lado, se a parte devedora for a Fazenda Pública (Estado), o valor excedente será destinado a entidade pública ou privada com finalidade social (artigo 522, parágrafo 7º, do PLS 166/2010).

Interessante observar que, em ambas as situações, o que se buscou foi evitar o desvirtuamento da multa periódica consubstanciado no deslocamento do foco de interesse do autor/credor que, após obter o expressivo valor das astreintes, não raro se esquece do objeto da obrigação principal perseguida na demanda para buscar, tão somente, o valor da multa imposta.

Embora se trate de solução inteligente, na medida em que evita o enriquecimento sem causa do credor, nem sempre o valor da obrigação principal estará definido na demanda – como, por exemplo, no caso de ações que buscam indenização por dano moral em montante indefinido –, o que poderá, na prática, dificultar a aplicação desse novo regramento.

Além disso, a hipótese que prevê a determinação de inscrição na dívida ativa – ou seja, o devedor da multa

passará a dever ao Estado, tal como um tributo – cria uma nova concepção desta multa, incorporando a ela uma roupagem punitiva, afastando-a da sua atual definição.

Por fim, além de responder pelo pagamento das astreintes, caso o devedor não justifique a razão pela qual descumpriu o comando judicial, também responderá por litigância de má-fé, sem prejuízo da possibilidade de sua conduta ser interpretada, ainda, como crime de

As decisões e normas jurídicas serão mais respeitadas quando a sociedade estiver segura da sua previsibilidade e, sobretudo, de que todos, inclusive os juízes, se submeterão ao seu comando

desobediência.

Avanços e riscos

Como se constata, portanto, o instituto da multa periódica foi sistematizado dentro do projeto do novo Código de Processo Civil para tornar efetivo o cumprimento da decisão judicial e rechaçar as condutas protelatórias das partes.

Entendemos, no entanto, que não basta, simplesmente, criar mecanismos coercitivos ou punitivos para “pressionar” a obediência ao comando judicial, pois, essas medidas de há muito não são eficazes para se respeitar as normas jurídicas e,

tampouco, as ordens emanadas do Poder Judiciário. A evolução da sociedade brasileira demanda, na verdade, que todos atendam ao comando legal ou judicial, para que haja certeza, segurança e, principalmente, previsibilidade de que o desrespeito será efetivamente sancionado.

Como operadores do direito, por vezes, vivenciamos situações que mostram o outro lado desta questão. Há momentos em que o magistrado exige o cumprimento de sua decisão judicial – impondo, para tanto, a fixação de multa periódica –, mas ele próprio não se submeteu aos comandos da própria técnica processual, isto é, não respeitou a força de súmulas vinculantes, a decisão de recursos repetitivos ou a consolidação de determinado entendimento jurisprudencial dos nossos Tribunais Superiores, proferindo decisões em manifesta discordância aos referidos modelos orientadores.

Nesse tipo de situação o devedor da multa, na realidade, será vítima de uma decisão, que estará privilegiando o mau direito, posto que divergente da orientação jurisprudencial, e, muito provavelmente, deverá recorrer da referida decisão pleiteando sua reforma. Enquanto não reformada este devedor será refém de uma ordem judicial equivocada.

Infelizmente, exemplos não faltam do direito mal aplicado, mas, como afirmado no início deste artigo, a tutela jurisdicional somente será devidamente respeitada quando a sociedade estiver segura quanto a sua previsibilidade e, sobretudo, de que todos se submeterão ao seu comando, inclusive a própria magistratura.

Projeto prevê ampla defesa em caso de possível desconsideração de personalidade jurídica

Pessoa jurídica, de acordo com a jurista Maria Helena Diniz, “é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”. Silvio Rodrigues acrescenta a distinção entre a pessoa jurídica e seus sócios, classificando-a como “entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil”.

Existe, portanto, uma distinção entre a pessoa jurídica e as pessoas que a compõem, assim como são distintas as suas finalidades e o seu patrimônio. A pessoa jurídica tem patrimônio próprio e nenhuma dívida sua poderá ser cobrada de seus sócios, senão dentro dos limites do valor do capital social.

O chamado “incidente de desconsideração de personalidade jurídica” pode ser instaurado sempre que houver suspeita a respeito do abuso da pessoa jurídica, que se caracteriza pelo seu desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial da sociedade e seus sócios. O objetivo dessa medida é a extensão dos efeitos de determinadas obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares dos administradores, sócios ou empresa do mesmo grupo econômico.

Nessas situações excepcionais, o juiz pode, portanto, desconsiderar sua personalidade, hipótese em que os sócios passarão a responder pessoalmente, ou seja, com seus bens, por eventuais débitos da sociedade.

No Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil (CPC), nº 166/10, o legislador repetiu no artigo 77 quase que integralmente o que já dispõe o artigo 50 do Código Civil vigente, introduzindo apenas a possibilidade de extensão dos efeitos da decisão a todas as empresas

pertencentes ao mesmo grupo econômico.

O incidente poderá ser suscitado em qualquer fase do processo e o sócio, terceiro, ou o próprio devedor (pessoa jurídica), será convocado a apresentar manifestação e requerer as provas cabíveis no prazo comum de quinze dias. Encerrada a instrução do incidente, será resolvido por decisão interlocutória – que não põe fim à controvérsia central, mas resolve questões de procedimento ou intermediárias que surjam ao longo do processo –, impugnável por agravo de instrumento (uma das poucas hipóteses

***Alteração possibilitará
a terceiros impugnar
decisões que lhes
implicariam prejuízo no
caso de inclusão indevida
no processo judicial***

de apresentação desse recurso que foi mantida no projeto do novo Código).

O projeto do novo CPC inovou, portanto, com a introdução de um procedimento prévio à desconsideração, incidental ao processo, para que, antes de se determinar ou efetivar qualquer ato de constrição de bens dos administradores, sócios ou empresas do mesmo grupo econômico (cujo patrimônio é distinto do patrimônio da pessoa jurídica), seja aberto o debate, privilegiando-se o contraditório e a ampla defesa, garantias constitucionais antes não aplicáveis a esses casos.

Garantia de ampla defesa

A inovação se justifica, pois, atualmente,

é comum deparar-se com decisões nas quais, assim que verificada a inexistência de patrimônio da pessoa jurídica, seus sócios passam, imediatamente, a responder pessoalmente por esses débitos.

Dessa forma, o instituto desenvolvido para impedir a utilização indiscriminada e desonesta da sociedade por seus sócios, como meio de evitar a fraude contra credores, passou a ser aplicado, em muitos casos, indistintamente, visando apenas à satisfação do crédito, sem serem observados os direitos do devedor. O resultado disso acaba sendo a violação de direitos de terceiros que, muitas vezes, em nada se relacionam com a dívida contraída.

A alteração introduzida no projeto do novo CPC poderá evitar situações como essa, possibilitando aos terceiros, antes de qualquer ato de constrição de seu patrimônio, apresentar defesa ampla, permitindo-lhes impugnar decisões nesse sentido antes que lhes causem prejuízo.

Com isso, percebe-se a preocupação do legislador com a proteção do patrimônio daqueles que não concorreram para a fraude ou, ainda, com aquelas situações em que não ocorreu nenhum dos casos previstos em lei e a sociedade simplesmente não possui bens para saldar o seu débito.

Se o novo Código for aprovado com essa inovação, a tendência, portanto, será um maior rigor nessas decisões, uma vez que terão de ser tomadas com base em elementos fornecidos por ambas as partes e a partir da demonstração inequívoca, pela narrativa dos fatos e produção de provas, da ocorrência ou não do desvio de finalidade ou confusão patrimonial, diminuindo-se, assim, o risco de a desconsideração da personalidade jurídica ser utilizada indiscriminadamente e sem a observância dos mínimos requisitos legais.

Novo código apresenta regras mais reflexíveis e pragmáticas

Com relação aos temas propostos, as principais alterações trazidas pelo projeto do Código de Processo Civil (CPC), no que diz respeito à inversão do ônus da prova, é a possibilidade de o juiz, no decorrer do processo, inverter o ônus da prova, caso entenda que determinada parte terá condições de produzir a prova. Na produção antecipada de provas, a novidade consiste na possibilidade de produção de provas por qualquer das partes no mesmo procedimento.

O ônus da prova é uma regra milenar e sua origem data do Império Romano. Os pretores – espécie de juiz romano – já aplicavam a regra do ônus da prova, vez que o autor de determinado conflito comparecia perante o julgador e deduzia os seus pedidos. Depois, com a presença do réu, este apresentava as suas razões para, em seguida, o pretor decidir a controvérsia.

No sistema processual brasileiro, de nítida inspiração romana, as partes, também devem produzir provas para comprovar as próprias alegações. O autor, quando do ingressar com a ação, e o réu, quando do oferecimento da contestação.

Em regra, todo aquele que alegar algum fato, em princípio, deve demonstrá-lo por meio de provas. Esse enfoque pode ser subjetivo, se entendermos que a prova é dirigida às partes e objetivo, no qual as provas são dirigidas ao juiz, que não poderia se eximir de julgar o processo, pois necessita das provas para formar sua convicção.

No tocante à inversão do ônus da prova, no sistema vigente, verifica-se sua ocorrência em três hipóteses: legal, convencional ou judicial.

Na hipótese de inversão convencional, as partes somente não poderão alterar a produção de prova sobre direitos de natureza extrapatrimonial e quando tornar excessivamente difícil a uma das partes o exercício de seu direito. Já a legal, que decorre de lei, prescreve que não dependem de prova os fatos em

cujo favor milita a veracidade, como por exemplo, o fato alegado pelo autor e não contestado pelo réu, a responsabilidade do dono do animal pelos danos por ele causados e do fornecedor e pela atividade de risco desempenhada pelo autor do dano conforme disciplina o artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

No tocante à inversão judicial, ocorre quando a lei permite que o próprio juiz altere a regra de produção da prova, como no caso do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, este procedimento deve ser motivado, para que não haja alegação de eventual cerceamento de defesa posterior.

O novo CPC traz mecanismos que contribuem para a formação ponderada do juízo, que, por sua vez, é essencial para a realização de um objetivo central da jurisdição: a pacificação social

O novo projeto do Código de Processo Civil, tal qual ocorre no sistema do Código de Defesa do Consumidor, prevê que o próprio juiz poderá determinar a inversão do ônus da prova, considerando a parte que possui melhores condições para a produção de alguma prova. No entanto, sempre que ocorrer a inversão, o juiz deverá conceder à parte à qual transfere o ônus condições adequadas para que possa, efetivamente, produzir as provas necessárias.

Ressalte-se que o projeto do novo CPC apenas menciona como critério de inversão do ônus da prova a percepção do juiz sobre as condições da parte para o desempenho da produção da prova, o que revela um certo subjetivismo, visto que não se estabelecem, a exemplo do que já ocorre com o Código de Defesa do

Consumidor, parâmetros objetivos para essa avaliação. Entende-se, entretanto, que o juiz, ao proceder à inversão do ônus da prova, deverá realizá-la de forma cautelosa, sob pena de prejudicar o próprio contraditório e comprometer, portanto, a condução e a conclusão adequadas do processo.

Produção antecipada de provas

De acordo com o atual CPC, a produção antecipada de provas se encontra disciplinada nos artigos 846 a 851, e consiste, basicamente, em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial. A mesma sistemática foi mantida no projeto do novo Código, que se encontra em seus artigos 367 a 369, sob os mesmos fundamentos.

As razões para justificar a medida de antecipação de provas no atual Código é para o caso de a testemunha ter que ausentar-se; por motivos de idade ou moléstia grave, com justo receio de que, ao tempo da apresentação da prova, a testemunha possa se encontrar impossibilitada de depor. Com a nova lei, introduziu-se a hipótese de justificação sumária dos fatos sobre os quais há de recair a prova.

Dessa forma, segundo o novo CPC, a produção de provas pode ser proposta em duas etapas: (a) a preparatória, para ajuizamento da ação principal, com finalidade de resguardar prova oral ou pericial, sem restrição de direitos ou constrição de bens, devendo ter obedecidos todos os requisitos e sem a necessidade de propositura da ação principal em 30 dias; e (b) a cautelar incidental, promovida durante o curso do processo principal, indicando os fatos sobre os quais vai recair a produção de provas.

Tanto a inversão do ônus da prova quanto a prova antecipada constituem importantes mecanismos processuais que contribuem para a formação ponderada do juízo, essencial para a própria jurisdição, que visa essencialmente a pacificação social.

Substitutivo do Senado afasta risco de retrocesso

A dificuldade encontrada pelos vencedores em fazer cumprir as decisões judiciais se mostra o maior obstáculo à efetividade da atividade jurisdicional no processo civil brasileiro. Por isso, o cumprimento das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário tem sido, há anos, objeto de intensa discussão entre os operadores do Direito.

Na tentativa de diminuir o número de sentenças que não são cumpridas e, desse modo, dar maior credibilidade ao Poder Judiciário, diversas alterações legislativas foram realizadas para facilitar aos que obtêm direitos de cobrança a satisfação de seu crédito dentro do devido processo legal.

As maiores mudanças ocorreram com o advento da Lei 11.232/2005, que extinguiu o processo de execução de título judicial, no intuito de tornar mais célere o procedimento. Assim, foi introduzido ao Código de Processo Civil o artigo 475-J, que inovou ao trazer o conceito de cumprimento voluntário por parte do devedor.

Dispensou-se, dessa forma, a necessidade de a execução ser promovida pelo credor, atribuindo diretamente àquele que foi condenado o dever de cumprir a decisão judicial, como uma obrigação sua não apenas em relação ao credor, mas também perante a Justiça. Impôs-se, assim, aos devedores condenados, a obrigação do devido o pagamento no prazo de 15 dias,

sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o valor da condenação.

A mudança mostrou-se um grande avanço, ao propiciar maior celeridade no cumprimento das sentenças e na conclusão dos processos.

No contrafluxo dessa inovação, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil (CPC), na forma em que enviado ao Congresso Nacional, retrocedia ao restabelecer o ônus do credor, que, segundo o texto original do anteprojeto, voltaria a ter o dever de intimar, pessoalmente, o devedor para o início da fase do cumprimento de sentença.

O anteprojeto do novo CPC voltava a obrigar o credor a intimar pessoalmente o devedor para o início da fase do cumprimento de sentença

Graças a uma alteração efetuada pela comissão do Senado que avaliou o anteprojeto do novo CPC e lhe fez reparos pontuais, entretanto, o risco de retrocesso parece ter sido evitado. Uma das mudanças apresentadas pelo relator do substitutivo elaborado no Senado, o senador Valter Pereira (PMDB-MS),

encontra-se no parágrafo 2º do artigo 500 do novo texto, que passou a prever a intimação do devedor por meio do Diário Oficial de Justiça. O devedor será intimado na pessoa de seu advogado constituído nos autos; por carta com aviso de recebimento quanto tiver sido representado pela Defensoria Pública ou não tiver procurador; e por edital, quando tiver sido “revel” na fase de conhecimento (expressão utilizada quando o devedor é citado, mas não constitui advogado para apresentação da defesa).

Essa modificação mostra-se em plena conformidade com os princípios orientadores de toda a reforma do CPC, que, conforme a exposição de motivos redigida pelo coordenador da confecção do anteprojeto, e agora ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, busca, essencialmente, a celeridade processual em harmonia com a garantia da segurança jurídica.

Caso fosse reintroduzida a necessidade de se intimar pessoalmente o devedor, haveria descompasso com essa busca de celeridade. Seria, provavelmente, um retrocesso significativo, tendo em vista que antes da edição da Lei 11.232/2005, o processo de execução chegava a se prolongar por anos, apenas em razão da necessidade de formalizar a relação jurídica processual, ou seja, citar o executado quanto ao início do processo executivo.

Reforma busca reduzir obstáculos ao cumprimento de decisões judiciais

Os embargos de declaração constituem ferramenta processual adotada para sanar contradições, obscuridades ou omissões eventualmente existentes na decisão judicial para que as partes possam compreender o seu alcance e cumpri-la corretamente. De forma excepcional, o restrito procedimento do juizado especial cível – instância judicial criada para promover conciliação, processo e julgamento de causas de menor complexidade – permite a utilização desse mecanismo para resolver “dúvida”, embora essa hipótese seja bastante criticada pela doutrina, em razão de seu conteúdo subjetivo.

Ao contrário dos demais recursos tipificados em nosso atual Código de Processo Civil (CPC), os declaratórios não visam a substituição da decisão impugnada, mas tão somente a sua integração por meio de nova decisão complementar, sendo raros os casos em que a oposição dos embargos de declaração resultou na inversão do resultado do julgamento (a chamada “eficácia infringente”).

A oposição desse recurso por qualquer das partes, desde que manejado dentro do prazo legal, tem como efeito imediato a interrupção dos prazos para interposição de outros recursos (art. 538, CPC), ou seja, após a integração da decisão defeituosa, o prazo recomeça a fluir da estaca zero: sem levar em conta o prazo anteriormente decorrido para o seu oferecimento.

De acordo com o parecer elaborado pelo senador Valter Pereira (PMDB-MS) – aprovado na noite do dia 15 de dezembro de 2010, por votação simbólica

(consensual e sem conferência de votos), pelos poucos senadores presentes no plenário –, os embargos de declaração não terão efeito suspensivo, ou seja, ainda que a decisão judicial possua um dos defeitos relacionados no artigo 976 (contradição, obscuridade, omissão ou erro material), ela será eficaz de imediato independentemente de a parte prejudicada utilizar-se desse recurso.

Efeito suspensivo nos embargos de declaração merece ser mais bem analisado para não ameaçar o efetivo acesso à ordem jurídica justa

Mais clareza, novo risco

Essa nova redação, ao que parece, resolve por completo a controvérsia existente na atual doutrina processualista de que todos os recursos são dotados de efeito suspensivo, salvo nos restritos casos em que o legislador, de forma expressa, vedou a aplicação desse efeito.

Nos casos em que a norma jurídica silenciou prevaleceria, na opinião de renomados juristas, a suspensão da eficácia da decisão judicial, a qual somente viria a produzir resultados após ser complementada com a nova decisão. Vários juristas afirmam, ainda, que esse entendimento também poderia ser extraído por meio da aplicação

simétrica do artigo 558 do atual CPC, que possibilita a concessão de efeito suspensivo nos casos em que o imediato cumprimento da decisão judicial ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação à parte prejudicada.

Conscientes da omissão legislativa e da discussão doutrinária, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do projeto do novo CPC resolveu o problema ao inserir, expressamente, no artigo 980, que os embargos de declaração não terão efeito suspensivo, salvo aquele de caráter interruptivo para interposição de outros recursos.

Dessa forma, ainda que a decisão seja omissa, contraditória, obscura ou contenha erro material capaz de prejudicar uma das partes, ela terá plena eficácia no intervalo correspondente entre a oposição dos embargos e a divulgação, pelo juiz, da nova decisão complementar.

Embora a Comissão de Juristas tenha realizado trabalho hercúleo ao redigir um novo Código de Processo Civil em seis meses, tendo como norte a criação de mecanismos processuais que permitissem a efetividade das decisões judiciais e, ao mesmo tempo, resguardar a segurança jurídica, a questão relativa à exclusão do efeito suspensivo nos embargos de declaração merece ser mais bem analisada. Isso porque, aparentemente, na hipótese de modificação da decisão (eficácia infringente), o prejudicado estaria submetido a ônus que contrariaria um princípio norteador do próprio (novo) Código de Processo Civil: a garantia, a todas as partes litigantes, do efetivo acesso à ordem jurídica justa.

Novas regras visam reduzir recursos e suspensões processuais

O texto aprovado pelo Senado, referente ao projeto de Lei para a criação do novo Código de Processo Civil (CPC) foi norteado pelo objetivo de trazer agilidade e dinamismo ao procedimento judicial, eliminando formalidades desnecessárias e simplificando a rotina dos atos processuais.

Para alcançar essa meta, os idealizadores do novo Código fizeram alterações no sistema recursal, principalmente no que se refere ao recurso denominado “Agravado de Instrumento”, que, eventualmente, pode suspender a continuidade do processo.

O Agravo de Instrumento é a ferramenta processual utilizada para se impugnar as decisões judiciais proferidas no decorrer do processo, sendo, na opinião de muitos especialistas, um dos maiores obstáculos à celeridade processual.

No curso do processo são proferidas inúmeras decisões, e a possibilidade de se recorrer de cada uma delas, com a decorrente suspensão do processo, aumenta consideravelmente a duração dos procedimentos, uma vez que o processo só retoma seu curso normal após o julgamento definitivo do Agravo.

É importante ressaltar que muitas decisões realmente devem ser apreciadas com urgência pelos tribunais de segunda instância, requerendo a suspensão imediata dos atos processuais. O que se vê muitas vezes, no entanto, é a interposição de agravos sem fundamentação, como medida meramente protelatória.

Vale lembrar que, no ano de 2005, uma alteração na legislação processual restringiu a interposição do Agravo de Instrumento somente para aquelas decisões que pudessem causar grave dano e difícil reparação a qualquer das partes litigantes, bem como em alguns casos especificados

Caberá aos tribunais interpretar as novas regras de modo a impedir medidas meramente protelatórias sem prejudicar demandas válidas e fundamentadas

na legislação. Nos demais casos, o recurso cabível passou a ser o chamado “Agravo Retido”, que não interrompe o processo e só é apreciado pelo tribunal de segunda instância por ocasião de eventual Recurso de Apelação interposto contra a sentença final proferida pelo Juiz.

Na prática, ficou demonstrado que essa mudança não impediu a interposição dos Agravos de Instrumento, que continuaram a ser utilizados com frequência. Apesar disso, a regra introduzida em 2005 serviu para reduzir a morosidade de parte dos processos, uma vez que os tribunais de segunda instância passaram a adotar critérios mais rígidos para a concessão do efeito suspensivo.

As mudanças previstas pelo Projeto de

Lei do novo Código buscam restringir de forma mais efetiva a interposição de recursos protelatórios.

Crítérios mais rigorosos

No novo CPC, o Agravo de Instrumento, com possibilidade de suspensão dos atos processuais, ficou mantido somente para as decisões acerca dos pedidos urgentes, àquelas que dizem respeito ao mérito da questão discutida, as proferidas no curso da execução da sentença, e demais casos em que houver previsão legal expressa. A figura do Agravo Retido, por sua vez, foi abolida.

Desse modo, o Agravo de Instrumento será permitido apenas em hipóteses restritas e bem definidas, sendo que as decisões judiciais anteriores à sentença somente poderão ser impugnadas posteriormente, mediante recurso de apelação.

Essas inovações podem ajudar a abreviar os processos, mas, não devemos esperar grandes mudanças de uma hora para outra. A interposição de Agravos de Instrumento deverá permanecer como prática corriqueira, com as partes e seus advogados tentando demonstrar a sua adequação às restrições impostas pelo novo CPC.

Como ocorreu a partir da vigência da alteração feita em 2005, caberá aos magistrados e aos tribunais de segunda instância interpretar as novas regras de modo a impedir medidas meramente protelatórias sem, no entanto, prejudicar aquelas demandas que se mostrem válidas e fundamentadas.

Consultas a terceiros devem ganhar abrangência no novo CPC

Nos sistemas judiciários de vários países, diante de processos que envolvem questões especialmente complexas, tanto o responsável pelo julgamento, um juiz ou uma corte de justiça, quanto as partes envolvidas podem recorrer a consultas a terceiros com o objetivo de propiciar uma elucidação mais integral do caso.

Consultas desse gênero, mais comuns no âmbito dos altos tribunais constitucionais (como o nosso Supremo Tribunal Federal), acontecem, por exemplo, quando há necessidade de aporte de conhecimento especializado e externo ao campo jurídico para a devida avaliação de um processo. Ocorrem também quando a multiplicidade de instâncias e interesses coletivos envolvidos – e que serão impactados pela sentença – demanda interlocuções prévias, capazes de elucidar os cenários e as dinâmicas sociais vinculados ao caso em julgamento.

Nesses contextos, pessoas e entidades não envolvidos no processo, mas convocados e ouvidos pelo juiz ou pela corte durante a análise de um processo, são denominados *amicus curiae*, expressão latina que significa “amigo da corte”.

O instituto jurídico do *amicus curiae* foi idealizado e inicialmente adotado pelo direito norte-americano no início do século XX, objetivando a proteção dos direitos coletivos e difusos.

No Brasil, a instituição do *amicus curiae* está formalizada na Lei Federal nº 9.868/99,

que rege o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e também no parágrafo 3º do artigo 482 do Código de Processo Civil (CPC) vigente.

Tamanha a relevância da figura do *amicus curiae* quanto à ampliação do debate constitucional sobre a matéria julgada, que as hipóteses legais que permitem sua postulação foram sendo ampliadas, passando a ter papel

O fomento do diálogo entre o Poder Judiciário e a sociedade civil proporcionado pelo instituto do amicus curiae será essencial à melhor solução dos litígios

fundamental nos processos decisórios, especialmente no STF.

Entre as inovações trazidas no projeto de reforma do CPC, merece destaque a extensão da possibilidade de utilização da figura do *amicus curiae* na tomada de decisões pelos juízes e demais Tribunais, sempre que houver relevância da matéria, especificidade do tema

objeto da demanda, repercussão social da controvérsia e representatividade adequada, tal como previsto na redação do artigo 322 do substitutivo apresentado pelo senador Valter Pereira.

Segundo o dispositivo, a intervenção do *amicus curiae* poderá ser requerida pelas partes, órgão ou entidade especializada, ou por iniciativa do julgador.

É importante apenas ressaltar que, apesar de a previsão legal ter sido inserida no capítulo dedicado ao tema “Intervenção de Terceiros”, ressaltou-se expressamente que o deferimento do ingresso do *amicus curiae* não implica a participação efetiva no processo como parte, por exemplo, não autoriza a interposição de recursos, diversamente das outras hipóteses de intervenção de terceiros.

A institucionalização da medida deverá levar ao aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, contribuindo para o conhecimento mais amplo e profundo dos processos, e propiciando a melhor fundamentação das decisões judiciais.

Consideramos que o enriquecimento do diálogo técnico e jurídico entre o Poder Judiciário e a sociedade civil proporcionado pelo instituto do *amicus curiae* será essencial à melhor solução dos litígios. A abrangente instituição desse recurso por meio da reforma do CPC mostra-se, portanto, um importante avanço para o direito processual civil brasileiro.

Alterações propostas tornam a fixação de valores mais proporcional e criteriosa

Uma das mais significativas mudanças propostas no projeto do novo Código de Processo Civil (CPC) diz respeito à fixação dos honorários dos advogados.

Muitos dos problemas referentes ao tema, tão relevante pela relação direta com os “ônus e bônus” das partes envolvidas em um processo judicial, decorrentes das diversas brechas da legislação vigente, poderão ser resolvidos pelo novo CPC, se aprovado nos termos das alterações propostas pelo senador Valter Pereira.

Uma das inovações propostas é o aumento das hipóteses previstas em lei para servirem de base de cálculo dos honorários, normalmente fixados em percentuais.

As regras atuais sobre o tema não são suficientes para solucionar uma série de situações, a exemplo daquela em que não há condenação específica ao pagamento de uma quantia certa, mas, sim, outro tipo de benefício econômico para a parte vencedora, como, por exemplo, a preservação da posse de um bem seu, cuja propriedade seja o objeto do litígio.

Em casos como esse, o projeto em tramitação no Congresso autoriza, expressamente, que o percentual de honorários seja cobrado sobre esse benefício, não mais restando ao juiz apenas a alternativa da legislação vigente de arbitrar um valor fixo a título de honorários advocatícios, quantia que, muitas vezes, acaba se mostrando flagrantemente desproporcional em relação aos resultados do processo.

Quando a parte demandada for considerada ilegítima, em outras palavras, indevidamente incluída como

ré do processo, segundo o projeto, os honorários advocatícios a serem arbitrados em desfavor do demandante deverão ser fixados no percentual de 3% a 5% do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada. Isso também evitará muitas dúvidas e possibilitará àquele que desejar ingressar com uma ação avaliar melhor seus riscos.

Outro ponto que merece destaque é o possível fim da chamada “apreciação equitativa” do juiz ao fixar os honorários

Previstas no projeto do novo CPC, regras mais claras e abrangentes deverão solucionar conflitos e resultar em maior agilidade e previsibilidade nos processos

advocatícios, ou seja, o arbitramento dos honorários por parâmetros que não onerem demasiadamente o sucumbente (vencido). Esse critério de fixação dos honorários costuma hoje ser aplicado na grande maioria das demandas em que a Fazenda Pública termina vencida, o que resulta, muitas vezes, em condenações irrisórias.

Com as alterações propostas, a Fazenda Pública estaria sujeita aos mesmos percentuais que seriam aplicados a um litigante particular, estabelecendo-se uma verdadeira “igualdade processual”. E, simultaneamente, não se deixou de lado

a preocupação com o desproporcional ônus aos cofres públicos, já que os limites dos percentuais, fixados entre 1% e 20%, variarão de acordo com os valores envolvidos nas ações.

Recursos e juros

Outra inovação importante é a introdução da chamada “sucumbência recursal”, ou seja, a possibilidade de fixação de honorários advocatícios na instância recursal, instrumento que, de um lado, deverá desestimular a interposição de recursos incabíveis (apenas para “ganhar tempo”), e, de outro, valorizará o trabalho do advogado durante essa importante e frequentemente decisiva etapa do processo.

Questões também importantes e que ainda suscitam muita controvérsia, como a incidência ou não de juros de mora sobre os honorários e a condenação ao seu pagamento na fase do cumprimento da sentença (quando será efetivada a decisão definitiva obtida), foram, com maior clareza, esclarecidos no projeto: os juros incidirão a partir da data do pedido de cumprimento da decisão e, se não cumprida imediatamente a obrigação determinada na decisão judicial da qual não caiba mais recurso, o vencido, além de multa de 10% (hoje já vigente), pagará também honorários ao vencedor (devidos, portanto, também nesta segunda fase, além daqueles já fixados na sentença).

Como se vê, novas disposições sobre a fixação dos honorários advocatícios no processo civil, há muito esperadas, trazem regras mais claras e abrangentes que deverão solucionar grande parte dos conflitos sobre o tema, garantindo, em última análise, maior agilidade e previsibilidade aos processos.

“Reforma é positiva, mas insuficiente diante do tamanho do problema”

Tito Hesketh dedicou mais de duas décadas de sua vida à magistratura. Atuou como juiz de diversas comarcas do Estado de São Paulo e foi titular da 5ª Vara Cível da capital paulista. Foi também juiz do Primeiro Tribunal de Alçada Civil e ocupou uma cadeira no Tribunal de Justiça de São Paulo. Desembargador aposentado, atualmente advoga no escritório Rubens Naves – Santos Jr – Hesketh, do qual é um dos sócios titulares.

Nesta entrevista, Hesketh esclarece a importância do Código de Processo Civil e avalia inovações e possíveis impactos do novo Código, que tramita no Congresso Nacional.

[em]Revista – Qual a importância do Código de Processo Civil para a sociedade brasileira?

Tito Hesketh – O processo civil não pode ser visto como um conjunto de regrinhas. Por exemplo: “Você tem o prazo ‘tal’ para apresentar isso pro juiz”, como se fosse uma coisa assim, menor. É um instrumento de cidadania. Antigamente, com os reis absolutos, você era julgado sem direito a uma defesa razoável e podia ser decapitado ou ir para a fogueira. Na Inglaterra do século XIX havia o direito de prisão por dívida. O credor simplesmente relatava à autoridade – que não era nem um juiz – que fulano de tal lhe devia determinada quantia e a autoridade lhe dava uma autorização para colocar o pretenso devedor na cadeia. Faziam-se coisas absurdas, em séculos passados, inclusive, como é historicamente notório, na Inquisição. Modernamente, o Código do Processo Civil e o Código do Processo Penal foram criados como instrumentos que estabelecem direitos e obrigações que todos têm de obedecer sob a presidência de um juiz. Os códigos garantem ampla defesa ao réu, garantem às duas partes o exercício do contraditório. O juiz não pode fazer nada contra você sem que antes as duas partes discutam e apresentem seus argumentos e provas. Os juízes têm independência. São regras para garantir a segurança jurídica e o Estado de Direito. E o Código de Processo civil está sob a proteção da própria Constituição. Os princípios constitucionais estão lá. Todos

são iguais perante a lei, todos têm direito a ampla defesa, ao contraditório, ao chamado devido processo legal – o due process of Law, como se diz no direito norte-americano –, todos têm direito a ser julgados pelo juiz competente etc. O artigo 1º do projeto do novo Código do Processo Civil confirma tudo isso dizendo: “todos os preceitos deste Código serão ordenados, interpretados e disciplinados conforme os valores maiores da nossa Constituição, cujos princípios se aplicam a este Código de Processo Civil”.

Identifica-se um marco do despertar do povo brasileiro em relação à possibilidade de recorrer à Justiça no episódio do Plano Collor, em 1990

eR – Como o senhor sintetizaria o espírito e os objetivos centrais da reforma do CPC que está sendo proposta?

TH – O objetivo da reforma é aperfeiçoar o atual Código do Processo Civil (CPC), criando novas fórmulas e mecanismos ou suprimindo fórmulas e mecanismos que embaraçam o andamento do processo, gerando demora excessiva. E não é só o Processo Civil. O Processo Penal também está sendo reformado em razão do mesmo problema, mas envolvendo uma angústia maior, já que a pessoa que está acusada de um crime tem, frequentemente, a sua liberdade em jogo. E os processos levam anos. Se você é inocente, tem de esperar muito tempo para ver reconhecida a sua inocência. Até lá, muitos caem em depressão, muitas vezes são discriminados e veem a própria família passar por situações de discriminação e vergonha. E também sob o ponto de vista da sociedade, há o interesse de que os julgamentos não tardem, para o reconhecimento da inocência ou para que o culpado seja

condenado, cumpra a pena – seja prisão, multa ou penas alternativas.

eR – E como tem sido a evolução do CPC no Brasil?

TH – O primeiro, 1939, foi o que eu aprendi na Faculdade de Direito, na década de 1950, e, como Juiz, apliquei durante treze anos. Depois veio o Código de 1973, elaborado pelo grande jurista Alfredo Buzaid, catedrático em Processo Civil. O chamado “Projeto Buzaid” foi revisto por uma comissão de alto nível, de notáveis juristas, como José Frederico Marques, entre outros. Dessa forma, instituiu-se um Código, em 1973, em muitos aspectos melhor que o anterior, mas, ainda muito cheio de tecnicismos, não resolvia alguns problemas que então já se apresentavam e que foram se tornando gigantescos quanto à demora dos processos. Ao longo das últimas duas décadas, o Poder Judiciário, que já era lento, transformou-se num aparelhamento praticamente emperrado, em situação de “insolência”, por não ter condições de dar conta dos milhões de novos processos nem de concluir os milhões acumulados. Resultado de um acelerado crescimento populacional e econômico, do aumento da complexidade social, das demandas sociais e da consciência de cidadania, fenômenos que o Judiciário, de maneira geral, não acompanhou. É nesse que contexto que, agora, o projeto para um novo Código de Processo Civil, de Luiz Fux, ministro do Superior Tribunal de Justiça, recentemente indicado para uma vaga no Supremo Tribunal Federal, está sendo avaliado pelo Congresso Nacional.

eR – O processo de democratização deve ter também impulsionado o aumento das demandas por justiça, não?

TH – Sem dúvida! Há, inclusive, quem identifique um marco do despertar do povo brasileiro em relação à possibilidade de recorrer à Justiça no episódio do Plano Collor, em 1990. Quando, em março daquele ano, com o intuito de combater a inflação, o governo federal promoveu um gigantesco confisco da poupança, do dinheiro que as pessoas tinham no banco. Diante da impossibilidade de ter acesso

ao seu próprio dinheiro, a recursos de que precisavam e com os quais contavam, pela primeira vez na história do Brasil milhões de cidadãos recorreram à Justiça. E os advogados entraram com mandados de segurança ou outras ações contra o Banco Central para conseguir a liberação do dinheiro.

eR – A resposta judicial foi rápida?

TH – Bastante. Em dois, três meses, os juízes, em geral, davam a liminar. Mas, a partir de então, o país cresceu muito, as demandas se multiplicaram ainda mais e o Poder Judiciário faliu. A palavra não é menos que essa: o Judiciário faliu. Aliás, uma das dificuldades para a obtenção de resultados práticos com a atual reforma do CPC é exatamente essa falência, devido ao enorme passivo de processos acumulados nas prateleiras. Contam-se na casa dos milhões os processos nas mãos do Judiciário, aguardando as decisões dos juízes e dos Tribunais, enquanto, todos os dias, milhares de novos processos entram no fila.

eR – E esse passivo também é grande nas altas cortes, não é?

TH – Também. O acúmulo é muito grande até no Supremo Tribunal Federal. Nos Estados Unidos, por exemplo, só chegam à Suprema Corte alguns casos, realmente muito especiais. Até os advogados respeitam essa limitação, não ficam entrando no Supremo com qualquer bobagem, como fazemos aqui, onde impera a cultura de ganhar tempo, mesmo quando se sabe que os tribunais superiores não vão acolher a demanda. Nesse contexto, o advogado acaba tendo de recorrer a todas as instâncias possíveis, até porque, se não recorre, é visto pelo cliente como negligente. Nos EUA, se você entra com um recurso para alguma Corte Superior, ou na própria Suprema Corte, pode acontecer de o juiz da corte convocar o advogado e perguntar o porquê de ele estar fazendo o recurso. “Mas você trouxe alguma prova nova, algum novo argumento? Esse argumento já foi examinado, o senhor tem algo novo e relevante a apresentar?” Se o magistrado conclui que o recurso é descabido, protelatório, sem nenhuma justificativa, indefere o recurso, e determina uma multa de valor elevado a ser paga pelo cliente do advogado. Assim o Judiciário americano impede o acesso abusivo aos tribunais superiores. Aqui, praticamente, vale tudo. Recorre-se sempre, sem parar. E as penalidades, pelos recursos protelatórios e pela chamada litigância de má-fé, nem sempre são aplicadas, ou são de valores ínfimos.

eR – Como essa diferença entre normas e “culturas” se reflete nos números, na quantidade de processos que chegam ao

Supremo no EUA e no Brasil?

TH – Na Suprema Corte dos EUA, os nove ministros julgam, salvo engano meu, algo como 100 processos por ano, porque só as causas realmente importantes a Suprema Corte aceita para julgar. Seria o caso aqui de o nosso STF julgar aquele caso da anencefalia – dos fetos sem cérebro na barriga da mãe – se o aborto deve ou não ser permitido? E a questão da pesquisa com células-tronco? É claro que sim. Estes são casos para o Supremo.

A nossa Súmula Vinculante não resolve o problema como deveria, e um dos maiores culpados, nesse caso, são os próprios Poderes Públicos

Mas aqui os ministros têm de rever, por exemplo, as penas dos presos. O réu é condenado, por exemplo, em primeira instância, a 20 anos de prisão, o Tribunal de Justiça nega a apelação, vai para o Superior Tribunal de Justiça, que reduz a pena de 20 para 15, mas o condenado acha que pode conseguir outra redução e, então, ainda recorre ao STF, que é uma corte constitucional, perde seu tempo com questões desse tipo, porque são sempre consideradas como “constitucionais”, tendo em vista regras que realmente existem na Constituição quanto ao processo penal, dosagem e progressão das penas. Por causa disso, o nosso Supremo tem hoje, se eu não me engano, cerca de 100 mil recursos distribuídos por seus 11 ministros, o que dá uns 10 mil processos para cada ministro. Um absurdo! E todo dia mais algumas dezenas chegam para cada um. É um crescimento que não acompanha a desova. Quanto tempo levaria só para liquidar o atual passivo, os processos que estão na fila de espera? Vários anos, certamente.

eR – Nos outros tribunais brasileiros o passivo é maior?

TH – Só no estado de São Paulo há, se eu não me engano, cerca de 5 milhões de processos, que nesse momento estão nas mãos do Tribunal de Justiça, dos juízes e nos juizados de pequenas causas. Não temos juízes suficientes para dar conta desse trabalho. É preciso aumentar o número de juízes, mas isso não basta. Temos de mudar leis, códigos e, sobretudo, a cultura.

eR – O que tem sido feito, em termos de

mudanças legais, para superar o acúmulo de processos?

TH – Começou-se com medidas paliativas. Nos últimos anos, foram feitas diversas alterações pontuais do Código de Processo Civil. E agora está sendo proposta uma reformulação de todo o Código, com o “Projeto Luiz Fux”, que passou pela Câmara e está no Senado, que, em muitos aspectos, mantém o texto hoje em vigor, compila várias dessas alterações pontuais recentes e promove uma melhor organização geral do CPC. Há avanços em relação a certos procedimentos, sim, como alguns tipos de recursos, que podem torná-los menos burocratizados e mais rápidos. Mas não vejo nada tão substancial que possa produzir um grande impacto em termos de maior celeridade dos processos em geral. A reforma é positiva, mas a considero insuficiente diante do tamanho do problema. Posso até imaginar que alterações mais drásticas não estão no Projeto de Lei do ministro Fux, daquelas de “cortar na carne” muitas partes da lei processual, sob o temor de virem a ser consideradas inconstitucionais perante as diversas regras e princípios estipulados na Constituição para o processo civil. Seja como for, estou pessimista em relação a uma eficácia muito grande da reforma, quanto à celeridade dos processos.

eR – Que tipo de avanço pode ser considerado mais impactante?

TH – Entre outras coisas, foi criada, mesmo antes do Projeto FUX, a chamada “Súmula Vinculante”. Os tribunais superiores já têm, há anos, editado súmulas de sua jurisprudência predominante; mas os conceitos dessa jurisprudência sumulada não eram obrigatórias, vinculantes, podendo os Juízes e Tribunais julgar casos de maneira diferente. Já a Súmula Vinculante é diferente. Depois que uma determinada matéria de direito já foi decidida em muitos casos iguais pelo STF, edita-se uma súmula no Supremo que diz, por exemplo, que “toda pessoa em tal situação tem direito a isso ou aquilo nos termos do artigo tal da lei tal etc.” E, então, todos os juízes e tribunais do país, ao apreciarem casos análogos, estão “vinculados” àquela Súmula, têm de julgar na conformidade do entendimento que ela ditou. Em princípio, a idéia é boa, mas por si só não resolve o problema, porque provavelmente só num número restrito de assuntos a Súmula Vinculante será editada, especialmente em questões tributárias, por exemplo. Ademais, quando aplicadas as Súmulas Vinculantes, ou quando deixarem de ser aplicadas, estão previstos recursos e reclamações específicas (que poderão vir a ser milhares) que os advogados poderão utilizar, que impedirão a desejada celeridade dos processos e passarão também a sobrecarregar o Supremo. É sabido que os próprios Poderes Públicos

são os maiores “culpados” pela sobrecarga de trabalho dos juízes e tribunais, porque a União sempre continuou e continua, por exemplo, exigindo o pagamento de alguns impostos que o Supremo já cansou de dizer que não são devidos. Na ausência de decretos do presidente da República ou do ministro da Fazenda, os procuradores da União, mesmo sabendo das decisões do STF e talvez por temerem punições administrativas, continuam defendendo a cobrança e entupindo os tribunais com recursos. Por essas e outras, há quem estime que 50% ou mais de todos os processos que, neste momento, estão pendentes no Brasil são por causa desse tipo de “teimosia” da União federal e dos estados e municípios. A Súmula Vinculante poderá terminar com esse problema, ou amenizá-lo; mas muitos outros assuntos, sem ela, continuarão abarrotando os tribunais.

eR – O ministro Cezar Peluso, atual presidente do STF, tem dado entrevistas

sugerindo medidas mais radicais para reduzir as possibilidades de recursos...

TH – Pois é. Será que ele não conversou com o ministro Fux sobre isso ou conversou e o ministro Fux não concordou?

eR – O projeto do novo CPC dá mais ênfase aos processos de conciliação?

TH – Sim, exatamente. Ele cria as figuras de conciliadores e mediadores. Quando começa um processo, o juiz terá de marcar a audiência de conciliação, mas não terá de presidi-la ele próprio. Haverá conciliadores judiciais, nomeados para exercer essa função por períodos de dois anos. Hoje, mesmo não sendo obrigatório, esse tipo de mediação já vem sendo feito em alguns tribunais e parece que a conciliação ocorre em cerca de 20% dos casos. Quando isso acontece, é ótimo. É um processo a menos para congestionar a Justiça, além de poupar maiores conflitos e desgastes para as partes.

eR – Esse pode ser um bom meio para descongestionar a Justiça brasileira?

TH – É um avanço. Deve ser feito. Mas também não devemos nos iludir quanto a efeitos muito amplos e rápidos dessa nova forma de tentar a conciliação. Até que todas as comarcas do Brasil tenham conciliadores, pode levar décadas. Hoje a Justiça paulista, por exemplo, não tem dinheiro nem para reformar o Fórum da Lapa. Nem para instalar novas Varas ou Cartórios. No estado mais rico do Brasil, muitos fóruns estão sucateados. Se você for visitar fóruns país afora, vai encontrar carências incríveis, às vezes falta até máquina de escrever quando todos já deveriam ter sido equipados e informatizados. O Tribunal de Justiça de São Paulo, que é o maior do Brasil, com centenas de desembargadores, por incrível que pareça, é um dos mais atrasados em termos de informatização. Falta verba... Isso, digo de novo, no Estado mais rico do país! Para o Poder Judiciário, nunca há verba suficiente.