

## **A nova ordem dos processos no Tribunal: colegialidade e garantias no CPC/15**

**Guilherme Jales Sokal**

Mestre em Direito Processual pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Advogado.

**Resumo:** Este trabalho analisa o regime conferido pelo Código de Processo Civil de 2015 ao procedimento nos Tribunais, com destaque para as regras reunidas sob o Capítulo “Da Ordem dos Processos no Tribunal”. Além dos avanços em prol das garantias fundamentais do processo, são destacados, no texto, os problemas que cercam a nova lei, naturalmente suscetível aos influxos de uma concepção autoritária ou democrática da Justiça civil.

**Palavras-chave:** Ordem dos Processos no Tribunal – Procedimento – Recursos – Garantias – Colegialidade – Novo Código de Processo Civil

**Sumário:**

1. O tema e seu real significado: o procedimento nos Tribunais – 2. Um panorama dos avanços no Novo Código – 2.1. Os poderes do relator – 2.2. A intimação prévia da pauta – 2.3. A sustentação oral – 2.4. O feliz art. 933: a incorporação do contraditório como não surpresa – 3. Os problemas cruciais e alguns caminhos – 3.1. Problemas de negação do novo – 3.2. Problemas de coerência – 3.3. Problemas de efetividade – 4. Os desafios do CPC/15: entre autoritarismo e democracia.

## 1. O tema e seu real significado: o procedimento nos Tribunais<sup>1</sup>

As regras hoje constantes dos arts. 929 a 946 do CPC/15, reunidas sob o Capítulo “Da Ordem dos Processos no Tribunal”, são retratadas por um nome velho e traiçoeiro. É velho, em primeiro lugar, porque remonta a uma denominação clássica no nosso direito processual civil, que já figurava com pequena diferença no CPC/39 (“Da ordem do processo na superior instância”), passou pelo CPC/73 e que agora chega, quase intacta e com o peso da tradição, no CPC/15. E é traiçoeiro, ou simplesmente não muito adequado, porque não traduz com fidelidade a importância e o significado teórico do tema ali regulado. O que verdadeiramente está em jogo naquele segmento do Código é o procedimento nos Tribunais, seja o procedimento dos recursos, seja o procedimento relativo a incidentes e ações de competência originária. É, em última análise, o conjunto de formas que cercam a condução do processo por um órgão singular ou colegiado no Tribunal, com (i) a sequência encadeada de atos e (ii) as exigências formais relativas a cada ato, considerados individualmente. Assim, e mais uma vez *apesar da* denominação, incorreria em incauto erro quem reduzisse a matéria tratada nos arts. 929 a 946 à mera sucessão ou “ordem” entre os processos à espera de julgamento, algo que a redação original do art. 12 do Código até virtuosamente pretendeu impor, em um compromisso com a impessoalidade lamentavelmente quebrado com a Lei nº 13.256/16, e que apenas guarda parcial pertinência com o art. 936, quanto à ordenação dos feitos na sessão.

Se é da forma e da sequência dos atos nos Tribunais que se ocupa o tema ora versado, há muitas razões a justificar seja ele submetido a exame crítico sob o ângulo teórico. O primeiro fator de importância consiste no propósito de *mudar uma cultura*. É que o Estado não presta “um favor” ou “dá esmola” com o tratamento dispensado aos jurisdicionados na fase recursal. A realidade do Poder Judiciário brasileiro é a de que, conforme se ascende na hierarquia judiciária, menor respeito merecesse o cidadão na sua interação com a autoridade. Essa é uma cultura que perpassa o Poder Judiciário e tem reflexos inclusive nas regras legais, que em muitos casos, sobretudo no CPC/73, não guardavam a necessária harmonia com as garantias fundamentais do processo, institucionalizando julgamentos-surpresa, tolerando que as partes não fossem comunicadas sobre a realização do julgamento colegiado ou comprimindo de forma geral a amplitude do contraditório<sup>2</sup>. Essa lógica, porém, precisa ser

---

<sup>1</sup> Texto, acrescido de notas e atualização, de conferência pronunciada no Rio de Janeiro, em 07.mar.2016, no Congresso Internacional de Direito Processual Civil realizado pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> Para um panorama do problema sob a égide do CPC/73, v. SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais: procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo*, Rio de Janeiro:

quebrada. Como aponta a Corte Européia de Direitos Humanos, é até questionável e incerto se há um dever dos Estados de criar recursos contra toda e qualquer decisão judicial, com as conhecidas polêmicas que aqui também reverberam sobre a garantia do duplo grau de jurisdição. Se, porém, o Estado cria, por lei, um recurso, a facultatividade que porventura existisse na criação não pode servir de motivo para mitigar o devido processo legal e a eficácia das garantias fundamentais do processo, que devem ser respeitados no procedimento recursal tal como em qualquer outra etapa do exercício da jurisdição<sup>3</sup>. E o CPC/15 oferece um importante instrumental para romper com essa cultura, remodelando as bases do processo judicial em atenção a uma concepção democrática da Justiça civil, que esteja verdadeiramente a serviço do cidadão, e não da autoridade.

O segundo fator de importância do tema é uma espécie de *balanço*, que deve e merece ser feito. Ao definir o procedimento para os recursos nos Tribunais, o legislador é inspirado a atingir algumas metas, algumas virtudes teóricas que ficam subjacentes às duas espécies de procedimento: o procedimento completo, que conduz ao julgamento colegiado, e o procedimento abreviado ou sumário, que conduz ao julgamento monocrático. O julgamento monocrático se destina, essencialmente, a promover a *celeridade* no processo, ao passo que o procedimento que conduz ao julgamento colegiado, muito mais complexo, visa a assegurar (i) o *reforço da cognição* judicial, (ii) a *independência* dos membros julgadores e (iii) a *contenção do arbítrio* individual, que podem ser tidas como as virtudes teóricas da colegialidade<sup>4</sup>. Assim, é preciso apurar em qual medida o caminho estabelecido pela lei é capaz de efetivamente contribuir para o atingimento desses fins, promovendo tais virtudes teóricas, ou se, ao contrário, as formas erguidas pelo sistema processual servem antes de obstáculo ou de entrave ao que de mais proveitoso se poderia auferir do julgamento nos Tribunais. E o ponto repercute sobre importantes institutos, a começar por uma das diretrizes gerais do Código de 2015, com o novo perfil atribuído ao precedente judicial e, mais amplamente, aos padrões decisórios elencados no art. 927. Como adiante se verá, há impactos profundos das regras do procedimento nos Tribunais em um sistema que se calca na força vinculante de pronunciamentos judiciais, porque intimamente relacionadas, por exemplo, aos cuidados com que o precedente é formado sob o ângulo formal e, mais ainda, em como o

---

Forense/São Paulo: Método, 2012. Muitas das ideias ali lançadas são agora retomadas nas páginas que se seguem.

<sup>3</sup> GRECO, Leonardo. *Princípios de uma teoria geral dos recursos*, In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP da UERJ, vol. V, 2010, p. 23-4 (Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_5a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_5a_edicao.pdf)>).

<sup>4</sup> Sobre o ponto, e mais longamente, v. SOKAL, Guilherme Jales. *Op. cit.*, p. 81-108.

texto do acórdão que o retrata é redigido, com consequências para a esfera de todos os demais jurisdicionados, para o bem ou para o mal.

## 2. Um panorama dos avanços no Novo Código

Firmadas essas premissas, cumpre agora passar em revista as importantes mudanças que o CPC/15 fez aportar no procedimento nos Tribunais, em grande parte muito bem-vindas. Por sinal, o Código de 2015 como um todo realiza avanços consideráveis no modelo de prestação da jurisdição civil no Brasil. Há passos virtuosos, de início, no *prestígio à vontade das partes*, revelada pela ênfase nos meios adequados de solução de conflitos (arts. 3º, §§ 2º e 3º, e 334) e na cláusula geral de atipicidade das convenções processuais (art. 190). O Código promove, em paralelo, mudanças voltadas à *simplificação das formas* no processo, de que são exemplos a concentração das respostas do réu na peça da contestação (arts. 337 e 343) e o esforço de unificação dos prazos recursais (arts. 1.003, § 5º, e 1.070), além de adotar uma linguagem muito mais clara e direta do que o antecessor. Por fim, é forte a intenção de alinhar o sistema processual com as *garantias fundamentais do processo*, como revelado pelo Capítulo “Das normas fundamentais do processo”, que congrega os arts. 1º a 12. Tomando de empréstimo a figura de linguagem de Franco Cipriani<sup>5</sup>, se pensarmos o sistema processual como um hospital e os jurisdicionados como os pacientes, este é, seguramente, um hospital (re)construído mais em atenção às necessidades dos pacientes do que no conforto dos médicos.

Essas três diretrizes gerais do Código de 2015, a que se soma também a já referida *força conferida à jurisprudência*, repercutiram amplamente sobre o procedimento nos Tribunais. Para demonstrar o quanto, e considerando os limites deste trabalho, nas páginas que se seguem (i) será feita a notícia breve e panorâmica de algumas mudanças pontuais, para logo a seguir (ii) empreender com o devido vagar o exame de quatro tópicos que merecem atenção mais detida.

Em primeiro lugar, o Código acaba com a figura do revisor, que, segundo o art. 551 do CPC/73, tinha lugar no julgamento de “apelação, de embargos infringentes e de ação rescisória” (CPC/73, art. 551). A finalidade da figura, no sistema revogado, era a de quebrar, ao menos no plano ideal, o “*senhorio do relator*” sobre o exame dos autos, para que assim dois membros do colegiado analisassem os atos escritos, assegurando um incremento efetivo na cognição pela diversidade de perspectivas. A rigor, a remessa dos autos ao revisor era

---

<sup>5</sup> CIPRIANI, Franco. *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*. In: *Il Processo civile nello stato democratico*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 35.

impulsionada também sob o ângulo do contraditório: se o processo civil brasileiro é ainda marcadamente escrito, e se contraditório significa direito de influência, os membros do colegiado têm de ter contato pessoal com os atos escritos das partes nos autos; não basta uma espécie de participação *indireta* ou *mediata*, influenciando o relator para que este influencie os demais julgadores oralmente na sessão. Todos, portanto, deveriam ser revisores e em todos os casos, com um colegiado consciente e não pautado por um infeliz “*véu da ignorância*”. O Código de 2015, porém, talvez capitulando diante do difundido diagnóstico de que a participação do revisor, no cotidiano dos Tribunais, teria se convertido em formalidade estéril, entendeu por bem suprimi-lo, de modo que todos os demais membros da turma julgadora, de parte o relator, passam a ser vogais sob a nova lei.

Mais feliz foi a mudança empreendida no regime do voto vencido. No sistema do CPC/73, a ausência de declaração de voto vencido, pelo membro dissidente do colegiado, levava à presunção de que a divergência na votação fosse total<sup>6</sup>. Mesmo quando declarado, consolidou-se a orientação, também sob a vigência do Código revogado, de que a matéria de direito exclusivamente tratada no voto vencido, e que não constasse do voto vencedor, não satisfaria o requisito do prequestionamento para a admissibilidade dos recursos aos Tribunais Superiores<sup>7</sup>; era preciso opor embargos de declaração para forçar a apreciação do tema pela maioria vencedora, porque somente então é que haveria efetiva *decisão* a esse respeito. Em suma, apesar de elemento do acórdão, o voto vencido padecia de um rebaixamento em sua dignidade, relegado a segundo plano em seu regime formal. Esse quadro é bruscamente alterado pelo § 3º do art. 941 do Código de 2015, impondo agora que o voto vencido seja declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os efeitos processuais, inclusive para a subsequente aferição do prequestionamento.

Em terceiro lugar, incorporou-se, no art. 944, uma medida objetiva de promoção de celeridade, e que tem origem próxima na Lei do Mandado de Segurança (art. 17). Segundo a nova regra, se não lavrado o texto do acórdão em até trinta dias desde a data da sessão de julgamento colegiado, as notas taquigráficas passam a substituí-lo, independentemente de revisão. O dispositivo, por um lado, parece ter a força de sepultar de vez a orientação jurisprudencial que negava a existência de um direito subjetivo às notas taquigráficas<sup>8</sup>, com a

---

<sup>6</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 1869.

<sup>7</sup> Súmula nº 320 do STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”.

<sup>8</sup> Assim, v.g., STF, RE nº 592.905-ED, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. em 17/06/2010, DJE 05/08/2010; e STJ, ED no REsp nº 850.069/RS, Rel. Min. Teoria Zavascki, j. em 01/06/2010, DJE 30/06/2010.

relevante consequência de impor a todos os Tribunais o dever de disponibilizar os meios materiais para o registro dos debates orais em qualquer julgamento colegiado. E é importante atentar para o fato de que a disponibilização das notas taquigráficas traz consequências que vão muito além da hipótese específica tratada no dispositivo, de demora na elaboração do texto do acórdão; do contrário, sem o acesso a esse fidedigno retrato da deliberação, mesmo o marco preclusivo para a alteração dos votos, agora expressamente definido como a proclamação do resultado pelo presidente do órgão colegiado (art. 941, § 1º), perde-se no vazio, facilmente burlado pela falta de parâmetros de controle.

Por fim, a quarta e última notícia de mudança, que há de ser necessariamente breve, tem em mira o art. 942, que contempla o assim chamado “incidente de ampliação da colegialidade” ou a “técnica de complementação de julgamento não unânime”, vocacionado a substituir os embargos infringentes. Tal como redigida a regra, instituiu-se um regime a um só tempo complexo, lacunoso e incoerente, com a previsão de incidente processual que (i) passa a tornar certo e automático o reexame da causa por ao menos mais dois julgadores, quando, sob o CPC/73, tal fenômeno ocorria apenas mediante provocação, como era próprio à voluntariedade inerente aos recursos, e que (ii) ainda conta com sensível ampliação do âmbito de seu cabimento se comparado com o último perfil dos embargos infringentes, após a Lei nº 10.352/01, ao menos quanto à apelação, regradada pelo *caput*. As muitas implicações que o ponto desperta, entretanto, tornam-no digno de um estudo próprio, a fim de que não se perca o fio condutor dos propósitos deste trabalho.

## **2.1. Os poderes do relator**

Em meio a essas mudanças, o primeiro tópico que reclama exame mais minucioso consiste no novo regime dos poderes do relator.

No CPC/15, a sede dos poderes do relator no processo civil passa a ser o art. 932. O dispositivo, como facilmente se depreende de sua redação, institui ordenação muito mais sistemática do que o revogado art. 557 do CPC/73, porque congrega funções que dizem respeito à função do relator como *preparador* do julgamento colegiado, no procedimento completo, e também do relator como órgão para *decisão singular final*, monocraticamente, no procedimento abreviado. Para as hipóteses em que o relator apenas prepara o caminho que conduz ao julgamento colegiado, a ideia geral é transmitida pela primeira parte do inc. I, com a incumbência de “dirigir e ordenar o processo no tribunal”, sempre orientado

teleologicamente à elaboração da importante peça a seu cargo, o relatório (art. 931), essencial não apenas para organizar a deliberação colegiada que ocorrerá em sessão, mas também para catalisar o contraditório, transmitindo às partes a impressão subjetiva do julgador acerca dos pontos de cuja solução depende o julgamento da causa<sup>9</sup>. Para atingir tal meta é que são por ele exercidas as demais funções preparatórias de produção de provas (art. 932, I, segunda parte), de apreciação da tutela provisória (art. 932, II) e do exame da admissibilidade de intervenção de terceiros (art. 932, VI, para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, subsumindo-se as demais espécies de intervenção na previsão geral do inc. I, primeira parte), e sem prejuízo de outras atribuições que lhe sejam fixadas no Regimento Interno do Tribunal (art. 932, VIII).

O espaço do julgamento monocrático dos recursos é agora delimitado pelos incs. III, IV e V do art. 932, além, em certa medida, da parte final do inc. I do mesmo dispositivo<sup>10</sup>. Vale a ressalva de que estão neles contemplados, a rigor, apenas os recursos, e não incidentes e ações de competência originária, como facilmente se infere, por exemplo, do cotejo com a redação do inc. II do mesmo dispositivo; por isso, e de parte a extensão já de longa data admitida pela jurisprudência à remessa necessária<sup>11</sup>, só com apoio em autorização legal em outra sede é que, para os demais casos que não ostentem natureza recursal, o caminho se abrirá ao julgamento singular. De todo modo, são muitas as mudanças nesse terreno. Em primeiro lugar, o Novo Código não faz mais uso, no ponto, da expressão “negará seguimento”, que constava do art. 557 do CPC/73 para designar um *gênero*. E se tratava de um gênero porque “negar seguimento”, sob a égide do Código revogado, poderia significar decisão fundada tanto em razões de admissibilidade quanto de mérito do recurso, se atentamente observado o feixe de hipóteses a que estava o relator autorizado a agir à luz do *caput* do art. 557, de modo que, a bem da verdade, o único denominador comum que as reunia

---

<sup>9</sup> Nessa linha é o Enunciado nº 522 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “522. (art. 489, inc. I; arts. 931 e 933): O relatório nos julgamentos colegiados tem função preparatória e deverá indicar as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento e já submetidas ao contraditório. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)”.

<sup>10</sup> Com efeito, e de parte a função preparatória já aludida, o inc. I do art. 932 prevê a competência do relator para, “quando for o caso, homologar autocomposição das partes”, que guarda paralelo com o art. 487, III, do CPC/15. Trata-se, à evidência, de caso em que a atuação do relator põe fim ao procedimento no Tribunal, mas, por cuidar de mero juízo de delibação sobre ato através do qual as próprias partes resolvem o litúgio, no que se convencionou chamar, sob o Código anterior, de “falsas sentenças de mérito” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III, São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, p. 268 e segs.), a análise a seguir feita no texto se centrará nos incs. III, IV e V do art. 932.

<sup>11</sup> As razões que levaram à edição, pelo STJ, da Súmula 253 sob a vigência do CPC/73 (Súmula nº 253: “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”) parecem subsistir inabaladas no sistema do Código de 2015, com a disciplina agora dedicada à remessa necessária no art. 496. Nessa mesma linha, TALAMINI, Eduardo. *Remessa necessária (reexame necessário)*, Revista de Direito Administrativo Contemporâneo, v. 24, 2016, p. 142.

era o fato de o procedimento recursal ser abreviado em desfavor do recorrente. O Novo Código, ao contrário, tenta primar pela clareza e separa, nos incs. III, IV e V, admissibilidade e mérito dos recursos no julgamento monocrático, empregando corretamente as expressões, no inc. III, “*não conhecer*”, que traduz a inadmissibilidade proclamada pelo órgão *ad quem*, e “*negar provimento*” e “*dar provimento*”, nos incs. IV e V, em casos de julgamento de mérito contra e a favor do recorrente.

Outra característica marcante que ressaí da leitura dos três incisos é a supressão do advérbio “*manifestamente*” e do adjetivo “*manifesto*”, que constavam, respectivamente, dos casos de negativa de seguimento e de provimento monocrático do recurso no *caput* e no §1º-A do art. 557 do CPC/73. A retirada dessas balizas, que ostentavam forte dose de indeterminação, não deve ser tida, no entanto, como sinal de alargamento do espaço de atuação singular do relator. É que, a bem da verdade, tais palavras nunca serviram, sob o Código de 1973, como um limite a quem quer que fosse na prática; o julgamento monocrático era realizado como verdadeira regra geral, sem que o “*manifestamente*” ou o “*manifesto*” fossem suficientes a incutir qualquer dose de prudência nos Tribunais para este fim. E, como se verá logo à frente, apesar de retirado esse dúctil limite textual, a previsão das hipóteses de julgamento monocrático *de mérito* ficou seguramente mais fechada no Novo Código, por ter de se conformar às alíneas que compõem os incisos IV e V do dispositivo.

Passando ao exame das três regras, o inc. III, como já dito, inaugura o julgamento monocrático com a enunciação dos casos de inadmissibilidade do recurso. Mais uma vez, o legislador de 2015, seguindo os passos do dispositivo revogado, é largamente redundante na redação do dispositivo: recurso prejudicado, pela chamada perda de objeto, é recurso inadmissível por falta superveniente do interesse em recorrer, assim se reconduzindo a um dos requisitos gerais de admissibilidade dos recursos; da mesma forma, a falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão atacada, no recurso, revela a ausência do requisito, também geral, da regularidade formal. Portanto, a rigor bastaria a alusão, na redação do enunciado normativo, a “*não conhecer de recurso inadmissível*”, porque todo o remanescente é apenas repetição de algo que naquela expressão já se contém<sup>12</sup>.

Antes de não conhecer de recurso, no entanto, o Código de 2015 impõe uma virtuosa medida ao relator, norteadas pela ideia, que está subjacente ao art. 4º do Novo Código e ao sistema de invalidades do processo, de *primazia do julgamento de mérito*, em uma linha muito clara de combate à chamada *jurisprudência defensiva* dos Tribunais. Por força do

---

<sup>12</sup> Também assim, JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 106, em crítica que também se fazia pertinente diante da redação do *caput* do art. 557 do CPC/73.



parágrafo único do art. 932, a inadmissibilidade só poderá ser pronunciada se antes for franqueada ao recorrente a oportunidade de sanar o vício ou complementar a documentação exigível, no prazo de cinco dias. É, em última análise, a flexibilização da preclusão consumativa em prol da adoção de uma cláusula de sanabilidade dos requisitos de admissibilidade, desde que se trate, evidentemente, de vício *sanável*<sup>13</sup>. Essa é uma medida imperativa, e que espelha a mesma diretriz inscrita no art. 317 em relação ao julgamento sem exame de mérito em primeiro grau, e da qual o relator não poderá se furtar, sob pena de nulidade, inclusive no que concerne aos Tribunais Superiores<sup>14</sup>.

Já nos incs. IV e V do art. 932 o Código cuida das hipóteses de exame de mérito do recurso pelo relator, respectivamente, contra o recorrente e a seu favor. Há um fator relevante nesse novo tratamento, pela unificação, para um lado e para outro, das hipóteses de julgamento de mérito. No CPC/73, vigorava um regime por assim dizer bifurcado: o *provimento* monocrático de recurso só era possível, pelo § 1º-A do art. 557, se fosse fundado em súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior; já o *desprovimento* monocrático do recurso era possível naqueles mesmos casos e também (i) com base na jurisprudência dominante do Tribunal local e (ii) se o recurso fosse manifestamente improcedente. O “manifestamente” foi suprimido, na nova lei, junto com o simples “improcedente”, remanescendo no Código apenas, tanto para dar quanto para negar provimento, as hipóteses fundadas em orientação jurisprudencial, mas uniformizadas em hipóteses específicas. Assim, quer no inc. IV, quer no inc. V, sob o CPC/15 o julgamento monocrático de mérito há de ocorrer baseado em “a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do

---

<sup>13</sup> Afirmando que o campo verdadeiramente útil da regra diz respeito ao requisito extrínseco da regularidade formal dos recursos, v. JORGE, Flávio Cheim. *Op. Cit.*, p. 236 e segs. A orientação foi adotada pelo Enunciado Administrativo nº 6 do STJ (“*Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal*”). Linha mais restritiva já desponta na Primeira Turma do STF, ao limitar a incidência do art. 932, parágrafo único, apenas aos casos de falta de documentos ou procuração, para com isso rejeitar a possibilidade de complementação de fundamentação do recurso, que, em tese, também se acomodaria no requisito da regularidade formal, como decidido em STF, ARE nº 953.221 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 07/06/2016, DJe-164 DIVULG 04-08-2016. Com a devida vênia, porém, a restrição não se harmoniza com o texto da regra legal, cuja parte final alude a que “(...) seja sanado vício *ou* complementada a documentação exigível” (grifos acrescentados), evidentemente albergando também os defeitos de regularidade formal que não se resumem à ausência de documentos, se e enquanto ainda se pretender atribuir algum sentido útil à expressão situada antes da conjunção alternativa. De todo modo, tratando-se de vício insanável, ainda assim caberá a aplicação ao caso dos arts. 10 e 933, *caput*, do CPC/15, de modo que o relator, tendo despertado de ofício para o motivo de inadmissibilidade, somente poderá não conhecer do recurso se antes abrir prazo para que as partes sobre ele se manifestem, sem incorrer em decisão-surpresa.

<sup>14</sup> Nesse sentido, Enunciado nº 82 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “82. (art. 932, parágrafo único; art. 938, § 1º) É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais”.

Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal”, “b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos”, ou “c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

Como se vê, a vaga expressão “jurisprudência dominante” deixa de figurar no rol, substituída pelo necessário amparo em súmula, acórdão em recursos repetitivos ou decisão em IRDR ou assunção de competência, que são técnicas específicas de formação de precedentes ou de parâmetros decisórios no sistema do CPC/15. E isso é uma mudança brusca. É que, permitindo o julgamento monocrático fundado na “jurisprudência dominante”, o CPC/73 atribuía ao relator do caso presente – isto é, aquele a ser julgado – uma margem ampla de manipulação para se arvorar a proferir decisão de modo singular: bastava, sob o ângulo prático, a menção a duas ou três ementas, v.g., do Superior Tribunal de Justiça em um mesmo sentido para formalmente fazer constar que haveria “jurisprudência dominante”, ainda que existissem diversas outros julgados no sentido oposto do mesmo Tribunal tido por referência<sup>15</sup>. Com a mudança operada pelo CPC/15, que agora aponta para técnicas específicas de formação de padrões decisórios como base para o julgamento monocrático, desloca-se o foco da autoridade na verificação da existência de orientação a ser seguida, com uma espécie de *chamado à consciência do Tribunal*. Parte o legislador da ideia de que, ao editar súmula ou ao proferir julgamentos em casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, as Cortes terão a consciência de que a tese jurídica ali posta valerá para outros casos, como mecanismos formais para consolidar uma orientação com certeza pontual e proclamada, o que é muito diferente da mera reiteração de decisões em um mesmo sentido. Evidentemente, ainda caberá ao relator no caso presente identificar a pertinência do padrão decisório ao caso concreto, mas deverá necessariamente apontar em qual das alíneas dos incs. IV e V o caso se enquadra, sob pena de nulidade<sup>16</sup>.

Além dessa unificação, vale um destaque para a passagem que figura na primeira parte do inc. V, que agora baliza o provimento monocrático dos recursos com um marco temporal definido, qual seja: “depois de facultada a apresentação de contrarrazões, (...)”. Neste ponto, o Código resolve, e para o bem, um problema nos recursos interpostos diretamente no Tribunal

---

<sup>15</sup> Sobre os problemas da conceituação da “jurisprudência dominante” sob o Código de 1973, v. WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante*, Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT, v. 25, n.100, 2000, p. 81-87.

<sup>16</sup> É o que proclama o Enunciado nº 462 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “462. (arts. 932, 489, §1º, V e VI) É nula, por usurpação de competência funcional do órgão colegiado, a decisão do relator que julgar monocraticamente o mérito do recurso, sem demonstrar o alinhamento de seu pronunciamento judicial com um dos padrões decisórios descritos no art. 932. (Grupo: Poderes do juiz)”.

*ad quem*, que chegam ao contato do relator antes de o recorrido ter oportunidade de apresentação de contrarrazões. O exemplo é o agravo de instrumento. Se o relator, neste caso, julga em desfavor do recorrente, negando provimento monocraticamente ao recurso, não há vício algum em fazê-lo antes das contrarrazões, porque sem prejuízo ao recorrido. Se, porém, ocorre o inverso, dando-se provimento monocrático ao agravo de instrumento sem ouvir, antes, o agravado, há ofensa clara à garantia do contraditório como audiência bilateral (art. 9º, *caput*), que é sempre prévio, só se justificando a postergação quando houver risco para a própria efetividade do provimento. Sob o Código de 1973, embora inicialmente vacilante, o STJ veio a fixar, em 2010, em sede de recurso especial repetitivo, a orientação para prestigiar a garantia do contraditório e vedar a aplicação do art. 557, §1º-A, antes das contrarrazões<sup>17</sup>, em linha que agora é transformada em lei pelo Código de 2015.

Por fim, duas últimas observações. Se, por um lado, o parágrafo único do art. 932 abarca apenas os casos de inadmissibilidade, também o art. 10 do Código deverá ser observado pelo relator, nos Tribunais, quando for caso de julgamento monocrático de mérito. E deverá fazê-lo, ao aplicar os padrões decisórios enumerados nas alíneas ‘a’ a ‘c’ dos incisos IV e V do art. 932, por conta do que prega o art. 927, § 1º, do Código. Em outras palavras, as partes devem ter a oportunidade de influenciar o próprio enquadramento do caso presente ao precedente ou à súmula invocada, no que se inclui a suscitação de eventual *distinguishing*, evitando-se a decisão-surpresa. Além disso, no sistema do CPC/15, qualquer decisão que o relator proferir com base no art. 932, seja de julgamento de forma singular ou como mero preparador para a deliberação colegiada, é impugnável por agravo interno, cujo cabimento é delineado pelo art. 1.021 de modo bem mais amplo do que no diploma revogado<sup>18</sup>.

## **2.2. A intimação prévia da pauta**

Destaque também deve ser conferido ao tema da intimação prévia da pauta nos Tribunais, que retrata com traços bem nítidos a dimensão do respeito que o Poder Judiciário dedica ao cidadão, abrindo ou fechando as portas para o efetivo comparecimento das partes e

---

<sup>17</sup> STJ, REsp nº 1.148.296/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 28/09/2010.

<sup>18</sup> À exceção, por certo, de regras expressas de irrecorribilidade, a exemplo da admissão do *amicus curiae* (art. 138, *caput*) ou da relevação da deserção por justo impedimento (art. 1.007, § 6º). Não subsiste, no CPC/15, a vedação ao recurso para o colegiado contra o deferimento ou indeferimento da tutela provisória nos recursos, como reconhece o Enunciado 142 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “142. (art. 298; art. 1.021) Da decisão monocrática do relator que concede ou nega o efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou que concede, nega, modifica ou revoga, no todo ou em parte, a tutela jurisdicional nos casos de competência originária ou recursal, cabe o recurso de agravo interno nos termos do art. 1.021 do CPC. (Grupo: Tutela Antecipada)”.

de seus advogados ao julgamento em sessão. Há, neste campo, enormes avanços, se comparada a disciplina do CPC/15, em especial nos arts. 934 e 935, com a que constava do Código de 1973, e tanto no que toca (i) ao rol de casos que devem ser incluídos em pauta quanto na própria (ii) antecedência exigida pela lei.

Em primeiro lugar, há mudança considerável quanto ao prazo de antecedência da intimação da pauta em relação ao dia de realização do julgamento. Sob o CPC/73, tal prazo, absolutamente exíguo, consistia em meras quarenta e oito horas, na forma do art. 552, § 1º, então em vigor. Por força do art. 935 do Código de 2015, ao contrário, a antecedência passa a ser de cinco dias, mais do que o dobro, e contados apenas em dias úteis, como resulta do art. 219 do novo diploma, em um notável ganho em previsibilidade, assegurando-se às partes o amplo acesso aos autos até a data da sessão (art. 935, § 1º).

Em segundo lugar, o Novo Código reduz em muito os casos dos chamados julgamentos “*em mesa*”, um atentado cometido pelo Poder Judiciário ao direito “*a um dia na Corte*” e, em última análise, ao contraditório como previsibilidade e vedação à surpresa. A tônica autoritária dessa prática é escancarada por um simples paralelo com a Audiência de Instrução e Julgamento em primeira instância: tal como seria impensável a realização desta última sem que antes fossem intimados autor e réu quanto ao dia e hora que o órgão judicial pretende promovê-la, também assim deveria ser tida a tentativa de levar, silenciosa e sorrateiramente, um processo a julgamento colegiado nos Tribunais sem prévia comunicação às partes. Não obstante, tais julgamentos “*em mesa*” ocorriam, sob o Código anterior, sobretudo nos Embargos de Declaração, no Agravo Interno e nos casos de adiamento, contribuindo para um cenário de absoluta insegurança para os jurisdicionados<sup>19</sup>. E isso se passava sem nenhum apoio em justificativa racional, nem mesmo sob a bandeira da celeridade, porque, se é verdade que o julgamento “*em mesa*” acelera a realização da sessão colegiada após a formação da convicção pelo relator, nenhum controle é dedicado ao tempo na etapa imediatamente anterior, isto é, entre os momentos em que o feito esteja apto a julgamento e o relator, após exame, dê-se por convencido. Era, em suma, um emblemático caso de celeridade no interesse exclusivo da administração da justiça e *contra o jurisdicionado*, em um grave resquício autoritário no procedimento nos Tribunais.

Isso muda radicalmente com o art. 934 do Novo Código. Conforme redigida, a regra é bem abrangente, para abarcar todas – *ou quase todas* – as espécies de recursos do Código, já

---

<sup>19</sup> Para a crítica do regime anterior, v. SOKAL, Guilherme Jales. *Op. Cit.*, p. 228-152; e GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais*, vol. III, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, p. 134, já com alusão ao regime do Código de 2015.

que o Livro III, em que se insere o dispositivo, cuida “*dos processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais*”. Por força disso, torna-se impositiva a inclusão em pauta, no CPC/15, para o agravo interno, o que é reforçado pela parte final do art. 1.021, § 2º. Os Embargos de Declaração, no entanto, passam a se submeter a regime especial, fora da regra geral: segundo o art. 1.024, § 1º, “[n]os tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente”, em um regramento que, em teoria, pressupõe um dever de diligência do advogado no acompanhamento da causa<sup>20</sup>.

Linha similar foi acolhida na regência do adiamento. Sob o Código de 1973, estabeleceu o STJ, na ausência de regra legal expressa, a dispensa de intimação de nova pauta, no adiamento, se o julgamento fosse retomado em até três sessões posteriores à sessão original; passado tal prazo, delimitado com a ideia de conferir uma margem mínima de previsibilidade, nova publicação de pauta seria necessária<sup>21</sup>. O Novo CPC altera também esse

---

<sup>20</sup> O regime especial assim criado seria razoável se não fosse um *detalhe*: a falta de clareza da lei ao estabelecer o referencial para a expressão “na sessão subsequente”, que serve de marco temporal para a necessidade ou não de intimação da pauta e, por consequência, para a delimitação do dever de diligência do advogado. Em outras palavras, os Embargos de Declaração não dependem de intimação da pauta se forem julgados na sessão subsequente, como diz a lei, mas subsequente a qual ato? Uma primeira inclinação parece apontar para que o referencial seja a interposição do recurso. O confronto com o *caput* do mesmo art. 1.024, porém, faz com que tal linha seja logo descartada: se é assegurado o prazo de cinco dias ao juiz de primeiro grau para decidir os Embargos, não parece correto interpretar a regra do § 1º partindo da premissa da fixação de prazo menor para o julgamento nos Tribunais, uma vez que, conforme o cronograma das sessões de julgamento do órgão colegiado, é não só possível como provável que entre a interposição do recurso e a data da sessão subsequente medie espaço menor de dias. Isso conduz a uma segunda perspectiva de interpretação, para afirmar que o referencial para a publicação ou não da pauta há de ser a sessão imediatamente subsequente ao transcurso dos cinco dias depois da interposição do recurso, conciliando o § 1º com o prazo do *caput*. Nem esse caminho, porém, é de todo suficiente, porque desconsidera um ingrediente fundamental na equação: a oportunidade de contrarrazões em Embargos de Declaração, que deve ser concedida ao embargado caso o eventual acolhimento do recurso implique modificação da decisão embargada (art. 1.023, § 2º). Assim, observando-se a garantia do contraditório como audiência bilateral, a “sessão subsequente” só poderia ser aquela posterior à apresentação de contrarrazões pelo embargado – ou, a rigor, a imediatamente subsequente ao transcurso do prazo de cinco dias após o oferecimento das contrarrazões, guardando a sintonia com o *caput* –, pois somente a partir de então é que o recurso estaria em reais condições de julgamento. Mas mesmo essa última interpretação cai por terra se levado em conta um agravante: o embargante jamais terá conhecimento, de antemão, da inclinação do relator por considerar os Embargos de Declaração com possível efeito modificativo, do que depende, pelo Código, a concessão ou não de oportunidade de contrarrazões ao embargado, em um critério mais do que distante da desejável objetividade. Em um cenário com todas essas nuances, e dada a deficiência na redação da lei, é absolutamente impossível falar em balizas seguras para a imposição do dever de diligência para o advogado, que ao fim e ao cabo terá de comparecer a sucessivas sessões sob o risco de o feito ser julgado sem seu conhecimento, com isso suprimindo, quando menos, o direito de suscitar questão de ordem para esclarecimento de fato em atenção ao art. 7º, X, da Lei nº 8.906/94. Assim, a interpretação do dispositivo verdadeiramente compatível com a Constituição, à luz do contraditório como previsibilidade do procedimento, há de assegurar a intimação prévia da pauta para julgamento de Embargos de Declaração nos Tribunais em todo e qualquer caso, sem variações.

<sup>21</sup> Sem prejuízo de disciplina especial prevista no Regimento Interno de cada Tribunal, o prazo de três sessões foi afirmado nos seguintes julgados: STJ, REsp 736.610/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 01/09/2009, DJe 15/12/2009; STJ, EDcl no AgRg no AgRg nos EREsp 884.083/PR, Rel. Min. Eliana Calmon,

ponto e aproxima o regime do adiamento daquele dos Embargos de Declaração: incluído um processo em pauta para determinada sessão, se o julgamento for adiado para a sessão imediatamente subsequente, dispensa-se a nova publicação da pauta; se não for julgado na sessão imediata, porém, impõe-se nova publicação, como prevê o art. 935, *caput*, parte final. E, nesse terreno, impactam de forma virtuosa também os princípios da boa-fé (art. 5º) e da cooperação (art. 6º), agora expressamente proclamados na Parte Geral do CPC/15, ao convergirem para vedar a adoção de comportamento contraditório pela autoridade judicial. Por força desses vetores, é evidentemente nula a postura de um dos membros do colegiado de, no início da sessão colegiada em que a apresentação de voto-vista fora pautada, indicar o adiamento do julgamento, fazendo com que, diante dessa notícia, os advogados que patrocinam a causa se retirem da sala de sessão, para logo a seguir, ao final da mesmíssima assentada, voltar atrás e proferir o voto-vista. Há, neste cenário, quebra clara e inegável da confiança legítima do jurisdicionado, porque também a autoridade judicial deve tratar com seriedade seus próprios atos, como reconhecido pela 1ª Turma do STJ já sob a vigência do CPC/15, ao afirmar a nulidade do julgamento e impor, em tal hipótese, nova intimação prévia da pauta para a apresentação do voto-vista<sup>22</sup>.

### 2.3. A sustentação oral

O regime da sustentação oral agora encontra sede, predominantemente, no art. 937 do Código de 2015.

O *caput* apresenta ligeiras alterações de redação se comparado ao art. 554 do CPC/73, mantendo o prazo geral de quinze minutos para a fala, excepcionado apenas para a sustentação oral no julgamento de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)<sup>23</sup>. Neste último caso, autor e réu do processo originário e o Ministério Público passam a ter, *cada um*, o prazo de trinta minutos. Para os demais interessados que intervenham no

---

Corte Especial, j. em 09/06/2011, DJe 01/08/2011; e STJ, EDcl no REsp 1340444/RS, Rel. Min. Humberto Martins, REl. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. em 29/05/2014, DJe 02/12/2014.

<sup>22</sup> STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.394.902/MA, Rel. Min. Regina Helena Costa, Rel. p/ acórdão Min. Gurgel de Faria, 1º Turma, DJe: 18/10/2016.

<sup>23</sup> Por força do chamado microsistema de julgamento de casos repetitivos (art. 928), o regime especial da sustentação oral também há de se aplicar ao julgamento de recursos especial e extraordinários repetitivos, dada a aplicação subsidiária recíproca entre as duas técnicas de julgamento, conforme proclamado pelo Enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “345. (arts. 976, 928 e 1.036). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória)”.

incidente, e desde que promovam inscrição com dois dias de antecedência, estipula a lei um prazo único, de trinta minutos, que deve ser *dividido entre todos*, ressalvada a possibilidade de prorrogação – que tudo recomenda seja utilizada com larga dose de generosidade pelo órgão judicial, sob pena de absoluta inefetividade da participação e de abertura apenas *pro forma* do debate no julgamento (art. 937, § 1º, c/c art. 984, I, II e §1º).

Nos nove incisos que se seguem ao *caput* do art. 937 figuram os casos que comportam sustentação oral no Novo CPC. A rigor, não há novidade nos recursos tratados nos incs. I a V, que se referem à apelação, ao recurso ordinário, ao recurso especial, ao recurso extraordinário e aos embargos de divergência. O inc. VI, por sua vez, cuida de hipóteses que não são recursos, mas ações autônomas de impugnação, prevendo a sustentação oral em ação rescisória, mandado de segurança e reclamação, e que guarda importante conexão com a inovação constante do § 3º do mesmo dispositivo, a seguir mencionada. A grande e importante mudança neste tema reside no inc. VIII do art. 937, que agora autoriza sustentação oral em um caso especial de agravo de instrumento: o agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência. O legislador, neste ponto, reconheceu a verdade incontestável de que tais decisões interlocutórias, por produzirem efeitos para fora do processo em um juízo de cognição sumária, são relevantíssimas para a vida das partes, algumas vezes até mais, sob o ângulo prático, do que a sentença de mérito, a ser proferida após a instrução necessária à cognição exauriente. Sendo assim, justifica-se a feliz ampliação da possibilidade de influência franqueada às partes, concedendo-se a sustentação oral no julgamento do agravo.

A versão do texto do Código de 2015 aprovado no Congresso Nacional continha outra inovação, para ampliar a sustentação também ao agravo interno em determinadas hipóteses listadas no inc. VII do art. 937, isto é, “no agravo interno originário de recurso de apelação, de recurso ordinário, de recurso especial ou de recurso extraordinário”. Muito embora criticável a redação, por não abarcar outras hipóteses de recursos originalmente com sustentação que deveriam mantê-la em agravo interno, como, *v.g.*, o mencionado agravo de instrumento sobre tutela provisória, o dispositivo representava, inegavelmente, um avanço, assegurando que o exercício indevido do julgamento monocrático não levasse à supressão da prerrogativa de participação justamente no julgamento que se destinava a controlá-lo. A Presidência da República, porém, vetou a regra, sob o frágil argumento de “perda de celeridade processual, princípio norteador do novo Código, provocando ainda sobrecarga nos Tribunais”. Apesar do veto pontual, subsiste, no texto do Código, um caso especial de sustentação oral em sede de

agravo interno, regulado pelo § 3º do art. 937, que a concede nos processos de competência originária previstos no inciso VI – isto é, ação rescisória, mandado de segurança e reclamação – no julgamento do agravo contra decisão extintiva do relator. Em um cenário assim traçado, o suposto ganho em celeridade invocado pelo veto presidencial, evitando a demonizada ampliação *em quinze minutos* do julgamento e mais uma vez *contra* o jurisdicionado, trouxe consigo uma crise de coerência, porque, para este fim do cabimento de sustentação oral, nada justifica a diferença de tratamento entre os recursos e as ações de competência originária nos Tribunais.

#### **2.4. O feliz art. 933: a incorporação do contraditório como não surpresa**

Por fim, o quarto e último tópico a merecer exame no procedimento recursal sob o CPC/15 consiste no art. 933. Esse dispositivo incorpora a concepção do contraditório como influência sobre questões conhecíveis de ofício<sup>24</sup>, que tem a sede principal no art. 10 do Código, situado na Parte Geral, mas contextualizando essa norma fundamental no procedimento nos Tribunais, sobretudo no julgamento colegiado. É, também neste ponto, uma inovação virtuosa do Código, que promove o respeito às garantias fundamentais do processo.

O *caput* do art. 933 trata, em primeiro lugar, da hipótese de o relator, ao examinar os autos, se deparar de ofício com uma questão de direito não debatida ou, ainda, um fato superveniente, caso em que deverá ordenar a intimação das partes para manifestação sobre o ponto, no prazo de cinco dias, antes de levar o caso a julgamento colegiado ou monocrático. Além disso, os §§ 1º e 2º do art. 933 promovem importantes ajustes no procedimento para que essa inclinação de vedação às decisões-surpresa, explicitado pelo art. 10 mas a rigor decorrente diretamente da garantia do contraditório participativo insculpida na Constituição (CF, art. 5º, LV), não seja suplantada por entraves de ordem formal, que provavelmente encontrariam eco na *jurisprudência defensiva* dos Tribunais Superiores. Isso porque a suscitação de questão de ofício ou o fato superveniente podem vir a lume mesmo depois de já iniciada a deliberação colegiada, trazidos, por hipótese, por outros membros julgadores que não o relator. Para não fechar os olhos a essas variantes, o Código, no § 1º, assenta que, estando em curso o julgamento, se sobrevier o exame de uma questão de ofício, deverá ocorrer a suspensão da deliberação, a fim de que as partes se manifestem especificamente

---

<sup>24</sup> DENTI, Vittorio. *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, Rivista de Diritto Processuale, CEDAM, Padova, n° 23, 1968, 217-231; e GRECO, Leonardo. *Contraditório efetivo*, Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 15, 2015, p. 299-310.



sobre o ponto. Já o § 2º do art. 933 alberga a hipótese de a questão de ofício ser suscitada na pendência de pedido de vista por um dos votantes, com os autos em poder dele, caso em que os autos devem ser encaminhados ao relator, que deverá abrir oportunidade de manifestação às partes em igual prazo do *caput*, para que posteriormente haja nova inclusão em pauta com o prosseguimento do julgamento e exame da questão pelo colegiado.

Tome-se como exemplo, para dimensionar os impactos da nova regra, o exercício do controle abstrato de constitucionalidade. O STF, de longa data, reconhece a possibilidade de, no julgamento em tese da validade de um ato normativo, considerar vícios de inconstitucionalidade não alegados pelo autor, em atenção à ordem constitucional em seu todo. Essa possibilidade, construída sob a denominação de *abertura da causa de pedir*<sup>25</sup> e aplicável à representação de inconstitucionalidade nos Tribunais de Justiça (CF, art. 125, § 2º), não pode significar ofensa ao contraditório como não surpresa, já que a perspectiva de conhecimento de ofício jamais há de afastar a oportunidade de influência das partes. Nada justifica, assim, o afastamento do art. 933, *caput* e parágrafos, no controle abstrato, de modo que mesmo a razão de inconstitucionalidade considerada de ofício deve ser submetida ao crivo do contraditório, ainda que surgida nos debates em sessão, sob pena de nulidade. Do contrário, chegar-se-ia ao contrassenso de o “guardião da Constituição” (CF, art. 102) desprezar as normas desta justamente no *iter* da atividade destinada a preservá-las, no que se inclui a garantia do contraditório participativo<sup>26</sup>.

A feliz inspiração e os muitos avanços em prol do contraditório presentes na nova regra não impedem, contudo, que se lancem luzes sobre um aspecto deficiente no regime instituído. É que não revela a lei de forma clara qual a *forma de manifestação* das partes na hipótese do § 1º, após a imediata suspensão da deliberação colegiada que teve início: se deve ocorrer de forma escrita e com prazo de cinco dias, nos termos do *caput*, ou se oral, imediatamente na própria sessão. Embora a oralidade seja a tônica da sessão colegiada de julgamento, a melhor interpretação parece repudiar a forma necessariamente oral de manifestação em tal hipótese. Se considerarmos especialmente o fato superveniente trazido de

---

<sup>25</sup> Na doutrina, v. DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 154. A orientação foi afirmada, v.g, em STF, ADI 2396-MC, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. em 26/09/2001, DJ 14-12-2001; e STF, ADI 28-QO, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, j. em 19/09/1991, DJ 25-10-1991. Exceção a essa linha consiste no exame de inconstitucionalidades materiais quando arguidos exclusivamente vícios formais em relação ao ato impugnado, o que não é admitido pela Corte, a exemplo do decidido em STF, ADI 2182, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Cármen Lucia, Tribunal Pleno, j. em 12/05/2010, DJe-168 09-09-2010.

<sup>26</sup> É o que reconhece, acolhendo sugestão deste autor, o Enunciado nº 594 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “594. (arts. 933; 10) O art. 933 incide no controle concentrado-abstrato de constitucionalidade. (Grupo: Ordem do processo nos tribunais e regimentos internos)”.

ofício por um dos julgadores na sessão, é fundamental para a efetividade do contraditório que o advogado da causa presente ao julgamento tenha oportunidade de consultar a parte sobre os reais limites do novo fato que atinge a relação jurídica discutida em juízo, bem assim para saber se há ainda *outro* fato modificativo ou extintivo passível de alegação no cenário então alterado. Nada disso, evidentemente, pode ser feito de imediato na sessão. E mesmo em relação à questão exclusivamente de direito apreciável de ofício a interpretação não pode ser diferente, para evitar a surpresa processual, que retira o tempo necessário a articular os elementos de defesa da maneira mais eficaz à proteção da posição subjetiva da parte, especialmente por conta da interpretação sistemática com o § 2º e o *caput*. Reforça-se essa conclusão pelo fato de o julgador, quando não se considerar “habilitado a proferir imediatamente seu voto”, ter a seu alcance o pedido de vista dos autos (art. 940): somente uma concepção autoritária da Justiça civil reconheceria o peso da dificuldade prática de construir o raciocínio na sessão apenas para os julgadores, fechando os olhos para as partes<sup>27</sup>. Assim, prestigiando-se o contraditório como previsibilidade do procedimento, a manifestação do art. 933, § 1º, ocorrerá, como regra, de forma escrita, nos termos do *caput*, mas sem prejuízo de que as partes, por seus advogados na sessão, manifestem concordância expressa com a forma oral imediata<sup>28</sup>.

### 3. Os problemas cruciais e alguns caminhos

O quadro da disciplina do procedimento nos Tribunais, como se vê, sai sensivelmente aprimorado com as alterações promovidas pelo CPC/15. Como, no entanto, um sistema processual ganha vida não apenas guiado pela letra fria da lei, e como a própria lei, obra humana que é, jamais alcança o ideal de perfeição, é preciso apontar também *o outro lado*, isto é, alguns problemas cruciais neste terreno ou (i) que o Código, em seus poucos meses de vigência, já está enfrentando, ou (ii) que o Código mesmo criou ou, por fim, (iii) que o Código simplesmente não se aventurou a resolver. Tais entraves, que podem ser sumariados como *problemas de negação*, *problemas de coerência* e *problemas de efetividade*, serão

---

<sup>27</sup> Apesar da reconhecida fragilidade do argumento a partir da *mens legislatoris*, o cotejo entre as versões do texto do Projeto do Código nas Casas do Poder Legislativo induz à mesma conclusão. É que, na versão da Câmara dos Deputados, a redação do § 1º aludia à oportunidade de sustentação por 15 minutos na própria sessão, o que veio a ser suprimido no retorno ao Senado, com a justificativa de que seria necessário prazo maior por escrito, como aponta NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, p. 474-475.

<sup>28</sup> Igualmente nesse sentido, BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 582.

expostos nas linhas que se seguem, acompanhados, sempre que possível, da tentativa de abrir caminhos para a respectiva superação.

### 3.1. Problemas de negação do novo

Começamos por aquilo que pode ser tido como “problemas de negação do novo”, em uma resistência franca e direta às mudanças introduzidas pelo Código de 2015. Tal fenômeno assume vez ou outra um disfarce sob a veste de interpretação principiológica ou coisa que o valha, mas que, em sua dimensão mais sincera, consiste na pura e simples desobediência, e justamente por quem deveria zelar pela fiel aplicação da lei.

O primeiro exemplo diz respeito ao julgamento monocrático dos recursos, e vem lamentavelmente do Superior Tribunal de Justiça. É que, como antes visto, o Código de 2015 tentou *fechar* o julgamento monocrático de mérito, restringindo-o aos casos em que houver amparo em padrão decisório especificamente listado nas alíneas dos incs. IV e V do art. 932. O STJ, entretanto, editou, em 18/03/2016, *o dia da entrada em vigor do Código novo*, a Emenda nº 22/2016 ao Regimento Interno daquela Corte, alterando o art. 34, XVIII, ‘b’ e ‘c’, para autorizar o provimento ou desprovimento do recurso pelo relator também diante de “*jurisprudência dominante acerca do tema*”<sup>29</sup>. Um dispositivo regimental, portanto, na franca contramão do regramento que a lei federal instituiu para o mesmo tema, e com o condão de fazer naufragar os avanços que esta tencionava promover. E nem mesmo por hipótese essa inovação do Regimento Interno poderia buscar apoio no art. 932, VIII, do CPC/15, que contempla a possibilidade de o relator “exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal”. É que o campo assim aberto ao Regimento encontra limite naquilo que a própria lei federal já desde logo discipline, como é precisamente o caso das balizas para o julgamento monocrático, sob pena de subverter a hierarquia das fontes. Não fosse assim estaria também ao alcance do Regimento Interno, por exemplo, autorizar o julgamento

---

<sup>29</sup> Confira-se a redação do dispositivo do RISTJ, após a Emenda Regimental nº 22/2016: “Art. 34. São atribuições do relator: (...) XVIII - distribuídos os autos: (...) b) negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema; c) dar provimento ao recurso se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema”.

monocrático da admissibilidade de pedido de instauração de IRDR, em sentido diametralmente oposto à *reserva de colegialidade* instituída pelo art. 981 do CPC/15<sup>30</sup>.

Mas não é só. O grave quadro é ainda complementado pela edição, em 17 de março de 2016, da Súmula nº 568 do STJ, segundo a qual “o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”, reforçando também por essa via a tentativa de manutenção do julgamento monocrático fundado em jurisprudência dominante. De parte, conforme já exposto, o franco descompasso com a lei cuja entrada em vigor já se avizinhava, a nova Súmula, se invocada para amparar o julgamento monocrático sob o Código novo, atenta contra a regra do art. 926, § 2º, do CPC/15, e por um motivo muito singelo: tendo ela sido editada, repita-se, antes da entrada em vigor do Código (!), *simplesmente não havia qualquer decisão a apoiar a suposta consolidação do verbete sob o sistema do Código de 2015*. Sendo assim, ou bem a Súmula deve ser tida por revogada um dia após sua edição, dada a vigência do Código em 18 de março de 2016, ou, o que é mais provável, servirá ela de um ilegal escudo mesmo sob a égide do sistema processual de 2015, criando direito novo em um ato de pura vontade para, ao fim e ao cabo, deixar as coisas como sempre foram.

Enquanto o primeiro exemplo vem, por assim dizer, “de cima” na hierarquia judiciária, a segunda expressão de negação do novo vem dos Juizados Especiais. Há uma difundida resistência desse ramo da Justiça em observar as novas regras do Código de 2015: é como se todo o sistema dos Juizados Especiais, composto pelos Juizados Cíveis (Lei nº 9.099/95), os Federais (Lei nº 10.259/01) e os da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/09), estivessem em uma espécie de *trincheira*, lutando contra a incidência do novo Código e contra todas as mudanças que dele decorrem. *As armas*, nessa trincheira, são os chamados “princípios” ou “critérios” reitores dos Juizados, como simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 2º da Lei nº 9.099), que impediriam a incidência das regras gerais do processo civil àquele ramo da Justiça civil por uma suposta incompatibilidade sistêmica. Como largamente propagado, essa resistência teve como um de seus principais alvos a delicada questão da contagem dos prazos apenas em dias úteis, fixada no art. 219 do CPC/15

---

<sup>30</sup> Afirmando que o julgamento de admissibilidade do pedido de instauração do IRDR é necessariamente colegiado, v. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 120; e MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*, São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 84. Na mesma linha foi editado o Enunciado nº 91 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “91. (art. 981) Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)”.

mas que não se harmonizaria, segundo uma dada corrente que tomou corpo, à busca por celeridade nos Juizados Especiais<sup>31</sup>.

A resistência com o novo alcançou, como era natural, também o domínio do procedimento dos julgamentos colegiados nas Turmas Recursais dos Juizados, de que é exemplo o regime do prazo mínimo de antecedência de intimação da pauta. Enquanto o Código de 2015 afirma, na linha antes já vista, o prazo de cinco dias entre a intimação e a data de julgamento (art. 935), o XI Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis e Turmas Recursais Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro editou o Enunciado nº 13/2016, negando a aplicação da regra geral do sistema processual em vigor para afirmar que o prazo de antecedência é de quarenta e oito horas<sup>32</sup>. E o mais impactante é que tal prazo não encontra previsão em nenhuma regra legal do sistema dos juizados ou mesmo em outro diploma vigente; decorre ele, muito ao contrário, da previsão do CPC/73 (art. 552, § 1º), *um dispositivo revogado*, que passa assim a ser caprichosamente ressuscitado de mãos dadas com a recusa em reconhecer a imperatividade da regra geral processual hoje em vigor.

### 3.2. Problemas de coerência

A segunda ordem de problemas que atinge o Código de 2015 é de outra espécie, agora ligados à coerência interna no sistema, porque há hiatos absolutamente inexplicáveis em uma disciplina legal que se pretende coesa. E, no domínio do procedimento nos Tribunais, um ponto fértil para essa crítica é bem retratado pelo cabimento da sustentação oral.

A começar pelo agravo de instrumento. É que, como se sabe, o Código de 2015 institui um regime de irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, por força do qual apenas cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias expressamente previstas em lei, no art. 1.015 ou em outra regra especial. Sob este pano de fundo, a nova hipótese de sustentação oral em agravo de instrumento, prevista no art. 937, VIII, do CPC/15, diz respeito a *apenas um* dentre todos os outros casos em que é afirmado o cabimento do recurso de agravo, contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou de evidência (art.

---

<sup>31</sup> É o que afirmam o Enunciado Cível nº 165 (“Nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua”) e o Enunciado da Fazenda Pública nº 13 (“A contagem dos prazos processuais nos Juizados da Fazenda Pública será feita de forma contínua, observando-se, inclusive, a regra especial de que não há prazo diferenciado para a Fazenda Pública - art. 7º da Lei 12.153/09”), ambos do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE).

<sup>32</sup> Enunciado nº 13/2016 do XI Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis e Turmas Recursais Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: “TURMAS RECURSAIS – PAUTA DE JULGAMENTO – PRAZO DE PUBLICAÇÃO As pautas de julgamento das Turmas Recursais poderão ser publicadas com a antecedência mínima de 48 horas ao dia da designação das sessões de julgamento”.

1.015, I). A verdade, porém, é que essa ampliação da sustentação oral deixou em aberto uma condenável lacuna: o agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias de mérito.

Com efeito, o Código de 2015 rompe, no art. 356, com o dogma da unicidade do julgamento de mérito, ao prever a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito: se um dos pedidos cumulados ou parcela deles comportar julgamento desde logo, na fase do julgamento conforme o estado do processo, mas o remanescente do objeto litigioso, por depender de prova, tiver de aguardar para ser objeto de sentença, o juiz pode conceder a tutela definitiva fracionada que está desde logo ao seu alcance. Essa é uma decisão interlocutória *de mérito*, contra a qual cabe agravo de instrumento, fundado no art. 1.015, II, do CPC/15. Sendo assim, como justificar, do ponto de vista sistêmico, que alguém tenha oportunidade de fazer sustentação oral na apreciação de agravo de instrumento contra uma tutela provisória, de urgência ou de evidência, como autorizado no art. 937, VIII, e não se possa fazer o mesmo quando parcela do mérito estiver sendo resolvida de modo definitivo em sede de agravo? Por que conceder sustentação à revisão da tutela provisória, proferida em cognição sumária e incapaz de produzir coisa julgada<sup>33</sup>, e não a conceder para o agravo de instrumento contra a decisão do art. 356, proferida em cognição exauriente e apta à formação de coisa julgada material? Não há, como se vê, qualquer explicação lógica para a diferença de tratamento. E a incoerência fica escancarada quando se constata que o legislador de 2015 teve o cuidado de estender ao julgamento do agravo de instrumento, nesta hipótese de interlocutórias de mérito, o “incidente de ampliação do colegiado”, conforme prevê o art. 942, § 3º, II, quando o *caput* daquele mesmo dispositivo expressamente assegura “às partes e a eventuais terceiros o *direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores*”, evidentemente pressupondo o cabimento da sustentação no julgamento original. Por fim, ocorrendo ou não o incidente, a verdade é que, depois de apreciado o agravo sobre a decisão de mérito, o passo seguinte consistirá no cabimento de Recurso Especial ou Extraordinário, e a sustentação oral autorizada para estes últimos, no art. 937, III e IV, não distingue conforme a espécie recursal apreciada no Tribunal *a quo*, do que resultaria um vácuo de participação e influência das partes apenas no julgamento na segunda instância, sem qualquer lógica a lhe servir de base<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> E que terá de ser confirmada ou revogada por sentença ao final do procedimento em primeiro grau, recorrível, por sua vez, por apelação, cujo julgamento ensejará sustentação oral (CPC/15, art. 937, I).

<sup>34</sup> Sustentando, com inteira razão, a interpretação extensiva do art. 937, VIII, para abarcar também o agravo contra decisões interlocutórias de mérito, v. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*, São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 1333, aludindo aos casos em que a decisão interlocutória “tenha conteúdo de sentença”; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 476-7.

O outro caso, e possivelmente ainda mais grave se consideradas as repercussões sociais, tem em mira o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), nova técnica destinada aos litígios de massa no sistema do Novo Código. A ideia do IRDR, de forma muito sintética, é permitir que Tribunais de segundo grau façam uso de um procedimento-padrão para fixação de tese jurídica, determinando-se a suspensão de todos os demais processos que versem sobre a questão comum. Expande-se a linha, nesse ponto, do regime do Recurso Especial Repetitivo e do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, que já existiam para as Cortes Superiores ao tempo do CPC/73, mas transpondo a lógica agora para o segundo grau, para que, depois de firmada a tese, seja ela replicada a todos os demais casos similares. De parte as inúmeras polêmicas que cercam o novo instituto, o Código trata de forma muito deficiente o contraditório na importantíssima fase de admissibilidade do IRDR. A disciplina quanto ao caminho a ser seguido, neste ponto, consta do art. 981, segundo o qual, depois da distribuição do pedido de instauração do IRDR a um Relator no Tribunal, é ele levado imediatamente a julgamento colegiado para a admissibilidade. Tal julgamento é de relevância ímpar não só para as partes do processo do qual se origina o IRDR, mas também para todos os outros feitos que versem sobre a questão comum, pois cabe à decisão de admissibilidade (i) apreciar a presença dos pressupostos de instauração do IRDR, (ii) delimitar a questão jurídica comum que será objeto de pronunciamento vinculante, (iii) servir de norte para despertar a participação dos demais interessados no julgamento de mérito do Incidente (arts. 979 e 983), e (iv) desencadear o importante efeito de suspensão de todos os demais processos pendentes (art. 982, I)<sup>35</sup>. Apesar da magnitude do *thema decidendum*, o Código de 2015 não prevê sustentação oral para este julgamento colegiado, assegurada apenas para o exame do mérito do Incidente, com o regime especial a que já se aludiu no art. 984, II e §1º, em uma lacuna que acaba por retirar das partes a plenitude da participação que seria compatível com um processo verdadeiramente colaborativo desde o limiar dessa técnica de formação de precedentes.

Para colmatar essas e outras lacunas no regime da sustentação oral, há a válvula de abertura no inc. IX do art. 937, autorizando a sustentação oral “*em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal*”, cuja menção à lei evidentemente não haveria de ser reduzida apenas à lei federal, de igual hierarquia ao CPC/15. Sendo assim, a lei estadual com a vocação para prever regras específicas de procedimento em matéria processual (CF, art.

---

<sup>35</sup> Sobre o tema, cf. DIDIER JUNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: importância, conteúdo e o papel do Regimento Interno do Tribunal*, Revista de Processo, v. 258, 2016, p. 257-278, 2016.

24, XI) pode ser um veículo útil a superar o déficit de racionalidade do sistema e pôr fim à quebra da isonomia<sup>36</sup>, sem prejuízo da atuação em paralelo também do Regimento Interno dos Tribunais (CF, art. 96, I, 'a').

### 3.3. Problemas de efetividade

A terceira e última espécie de problemas que cercam o Novo Código atinge o plano da efetividade, e que verdadeiramente podem frustrar todos os propósitos transformadores da nova lei.

Em primeiro lugar, um aparentemente prosaico: a postura do julgador de se deixar influenciar, abrindo-se para a efetividade do contraditório. Piero Calamandrei escreveu um estudo, em 1938, sobre as consequências processuais da *sonolência* de um dos membros do colegiado no curso do julgamento, isto é, quando um dos julgadores “*busca refúgio naquela doce evasão psíquica que é o sono*”<sup>37</sup>. Naquela época, a partir da jurisprudência dos tribunais alemães, reconheceu-se que “a câmara judicante não está legalmente composta quando integrada por um membro *continuadamente* incapaz de seguir o desenvolvimento do julgamento”, de modo que “o sono contínuo do juiz poderia ser arguido como motivo de nulidade da sentença em decorrência da violação do princípio da oralidade e da irregular composição da turma julgadora”. Não bastava, porém, *um bocejo*: era preciso caracterizar-se a impossibilidade de prosseguir na discussão com os pares. A imagem tem um quê de caricata mas, lamentavelmente, não se distancia nem um pouco da realidade judiciária brasileira, em que a falta de igual consideração e respeito dos juízes para com os advogados já levou a exemplos bem marcantes de distração no julgamento. Há não muito tempo, em um Tribunal de Justiça de um dos Estados da federação, um desembargador foi flagrado, em sessão do Pleno, jogando xadrez *online* durante a sessão: a tela de seu computador estava visível ao público e um fotógrafo, bem posicionado, registrou o momento. E o interessante é que o ditocujo, indagado pelo repórter, desconversou, afirmando que teria meramente aberto a página, por curiosidade, ao começar a sessão, e ela lá ficou durante todo o julgamento, sem que com

---

<sup>36</sup> Para um aprofundamento do ponto, v. SOKAL, Guilherme Jales. *O Novo CPC e o federalismo: perspectivas para a advocacia pública estadual*, In: José Henrique Mouta Araújo; Leonardo Carneiro da Cunha; Marco Antonio Rodrigues. (Org.). *Coleção Repercussões do Novo CPC - v. 3 - Fazenda Pública*, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, v. 3, p. 193-224. Também disponível em [<https://uerj.academia.edu/GuilhermeJalesSokal>].

<sup>37</sup> CALAMANDREI, Piero. *La distrazione dei giudizi come motivo di nullità della sentenza*, Rivista di Diritto Processuale Civile, vol. I, 1938, pp. 255-256. Há tradução para o português realizada por José Rogério Cruz e Tucci, disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI135818,91041-a+distracao+dos+juizes+como+motivo+de+nulidade+do+julgamento>, acesso em 30.out.2016, de onde foram extraídas as expressões referidas no texto.



ela interagisse. Seria possível, se não fosse a esperteza do fotógrafo: tirou seis fotos em momentos diferentes, e nesse tempo foi registrada a alteração dos movimentos 17 e 18 no jogo<sup>38</sup>.

O desprezo pelo contraditório como influência, que está nesses exemplos extremos, desce também a uma roupagem bem mais sutil e, por assim dizer, institucionalizada. Por exemplo, o Regimento Interno do STJ, em seu art. 162, § 4º, admite que um dos julgadores, embora ausente ao tempo da leitura do relatório – e, por consequência, à sustentação oral –, se considere “habilitado a votar”<sup>39</sup>. Em outras palavras, por força dessa autorização, é possível que o julgador até então ausente escute o voto do relator ou de algum vogal, hipoteticamente proferido depois de sua chegada à sessão, e conclua já ter formado convicção suficiente a decidir a sorte do processo, contribuindo com seu voto para dar razão ao autor ou ao réu no conflito de interesses. A situação beira as raias do absurdo. Se contraditório significa, modernamente, direito de influência, como é possível a esse julgador renunciar à influência que a parte poderia ter exercido através da sustentação? Como o julgador, declarando-se “habilitado”, pode *renunciar a um direito que não é dele*, mas das partes, de exercer o contraditório justamente sobre a formação da sua convicção? Isso é uma afronta a um processo civil democrático e, exatamente por isso, é o mais fiel retrato de um modelo autoritário de Justiça civil, que vê o jurisdicionado como súdito e não como um sujeito de direitos que participa do processo de formação da decisão estatal.

É bem verdade que também aos advogados cabe uma confissão de culpa, pois o tempo de sustentação oral não poderia significar, como significa no Brasil, um direito a espetáculos à disposição do patrono. Para efetivamente contribuir com a formação do convencimento dos julgadores, é preciso abrir um canal a mais de colaboração, com a possibilidade de perguntas ou apartes pelos membros do colegiado, para que haja diálogo e troca de ideias entre a turma julgadora e o advogado na construção do raciocínio, tal como no modelo norte-americano, e não meros monólogos pelo prazo de quinze minutos, em sua maioria enfadonhos<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> A notícia consta de <http://www.conjur.com.br/2009-set-05/desembargador-flagrado-jogando-xadrez-durante-sessao-tj-ba>, acesso em 30.out.2016.

<sup>39</sup> RISTJ, “Art. 162, (...) § 4º Não participará do julgamento o Ministro que não tiver assistido ao relatório, salvo se se declarar habilitado a votar”. A orientação foi aplicada mesmo em matéria penal, a exemplo do decidido em STJ, HC 152.107/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. em 03/08/2010, DJe 20/09/2010.

<sup>40</sup> Apontando a ausência de um debate efetivo entre juízes e advogados na sustentação oral no Brasil, v. BEDAQUE, José Roberto dos Santos; BRASIL JR., Samuel Meira; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *A oralidade no processo civil brasileiro (relatório nacional)*, In: *Processo Civil: Novas tendências – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2008, p. 425. Como se sabe, o cenário é substancialmente diverso na Suprema Corte norte-americana, em cujas audiências a exposição oral dos advogados é frequentemente interrompida por indagações e questionamentos pelos julgadores, com o propósito

Se essa busca por interação e efetividade no diálogo humano poderia ser valiosa, não pode, por certo, servir mais uma vez de caminho para dar vazão ao autoritarismo no Judiciário. E esse risco é revelado por um movimento, que tomou corpo no STJ, mas também presente em outros Tribunais, de vedar a leitura de memoriais pelos advogados na sustentação oral. O ponto chegou a ser objeto de proposta de Emenda ao Regimento Interno do STJ, e que só não foi adiante porque a votação destinada à sua aprovação, em 02/12/2015, terminou empatada – um *empate*, a significar que metade dos Ministros presentes ao Tribunal Pleno concordava com o teor da vedação<sup>41</sup>. Evidentemente, não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao controle do grau de eloquência do advogado. O contraditório como direito de influência franqueia às partes a escolha da melhor articulação dos elementos de defesa, que, na fala oportunizada pela sustentação, pode variar entre a precisão cirúrgica na escolha das palavras em temas de alta complexidade, que apenas em atenção a um texto escrito previamente elaborado se conseguiria alcançar, e a narrativa mais leve e talvez mais cativante feita de modo livre ou com acesso a meras notas, mas que certamente pecará em alguma parte no rigor. Some-se a isso o fato de que, na sustentação oral, o grau de efetividade da defesa pode variar por diversos fatores, desde aspectos psicológicos ligados à autoconfiança do advogado, o dom da oratória, a robustez da formação jurídica ou mesmo o tempo de exercício da profissão. Em um cenário assim traçado, no processo civil compreendido como uma comunidade de trabalho pautada pela colaboração (art. 6º), não cabe ao juiz eleger quem e de que maneira poderá com ele colaborar no diálogo para a formação de sua convicção, como se estivesse em um patamar acima das partes que lhe autorizaria a agir em substituição às suas escolhas<sup>42</sup>. Ademais, essa tendência de vedar a leitura de memoriais configura comportamento

---

de pedir esclarecimentos sobre a abrangência de determinada tese jurídica ou sobre a coerência sistêmica do raciocínio aventado.

<sup>41</sup> A notícia foi veiculada em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI230913,101048-STJ+tenta+proibir+que+advogado+leia+durante+a+sustentacao+oral>, acesso em 30.out.2016.

<sup>42</sup> Mais feliz parece ser a orientação do Conselho Nacional de Justiça neste ponto, que, em 24/02/2016, entendeu por bem conceder medida cautelar em Procedimento de Controle Administrativo para suspender o art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, segundo o qual “Na sustentação oral é permitida a consulta a notas e apontamentos, vedada a leitura de memoriais” (Procedimento de Controle Administrativo nº 0004120-91.2015.2.00.0000). Consta do voto do Conselheiro Relator Fabiano Silveira, por unanimidade acompanhado pelo colegiado do CNJ, que “[o] verdadeiro problema não está no modo como o advogado faz uso da palavra, e sim na qualidade do discurso por ele proferido. Uma sustentação de improviso, mal feita, pode produzir estrago tão grande ou maior do que a leitura monocórdia e entediante de memoriais. A responsabilidade é do advogado pela escolha que faz, e ela não é pequena. Ocorre que o Poder Judiciário não pode censurar previamente, dirigir, glosar ou de alguma forma estabelecer preferências quanto ao estilo de conduta profissional dos advogados, mesmo guiado pelo bom propósito de aperfeiçoar as sustentações orais em seus julgamentos. A questão também se coloca no plano constitucional dos direitos e garantias fundamentais. O que caracteriza o devido processo legal é o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal). E a amplitude da defesa inclui – por que não? – a possibilidade de leitura de peças perante o órgão julgador. Ou

contraditório com a própria postura dos julgadores, que, mesmo no plenário do Supremo Tribunal Federal, rotineiramente lêem votos escritos trazidos à sessão.

Qual o único caminho para solucionar todos esses problemas de efetividade do contraditório, que vão desde a distração na sessão, passando pela renúncia do julgador à sustentação e até a tentativa de controle da eloquência pelos juízes? A construção de uma cultura que, na lição de Calamandrei, permita a existência de *boas relações entre juízes e advogados*<sup>43</sup>. Enquanto o juiz não for capaz de enxergar no advogado um colaborador na construção da decisão judicial, um interlocutor tão idôneo e capaz quanto ele mesmo nessa empreitada, a promessa constitucional de assegurar o contraditório participativo cairá por terra como meras palavras levadas ao sabor do vento. Apenas com respeito e diálogo paritário é que esses desvios deixarão de subsistir, e não há lei que consiga freá-los em todas as suas possíveis manifestações, porque, mais uma vez, são reflexos de uma mentalidade incompatível com o processo civil iluminado a partir da garantia do contraditório como influência, que advém do valor da democracia. A lei não consegue fazer em um passe de mágica essa transformação, e, o que é pior, mesmo uma lei que tente transformar o processo civil para um novo modelo de justiça, como em grande parte é o Novo CPC, pode ser corrompida em seu âmago, se a cultura autoritária que domina a prática do procedimento nos Tribunais não for quebrada.

Finalmente, há ainda outro problema crônico de efetividade, e que atinge em cheio as virtudes teóricas por trás da colegialidade, com repercussões em todo o sistema de afirmação da força da jurisprudência no Novo Código. É que, no Brasil, os órgãos colegiados ainda são pautados pela prática da redação *de votos*, e não propriamente de acórdãos<sup>44</sup>. Como regra, a lavratura do acórdão se confunde, no plano prático, com a elaboração do texto do voto do próprio relator, ao qual são apenas acoplados eventuais votos escritos redigidos pelos outros julgadores, quer sejam divergentes ou concorrentes, com o adendo da ementa, geralmente já redigida de antemão pelo relator previamente à sessão. Não há, em um cenário assim traçado, a preocupação sincera em consolidar em um único texto escrito, após o julgamento, as razões que informaram a conclusão da maioria vencedora. E os problemas que daí advêm são muitos.

---

seja, a leitura é um recurso legítimo de defesa, não o único nem necessariamente o melhor. Em todo caso, um recurso que pode ser utilizado segundo a avaliação de quem foi escolhido para atuar na causa”.

<sup>43</sup> CALAMANDREI, Piero. *El carácter dialéctico del proceso*, In: *Proceso y democracia*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 147-173.

<sup>44</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, p. 710, ao assinalar que “o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais adotaram o costume de fazer consistir o acórdão, pura e simplesmente, na série de votos proferidos pelos juízes que hajam participado do julgamento”.

Exemplo emblemático é o da ADPF nº 130/DF, na qual entendeu o STF por reputar não recepcionada pela Constituição de 1988 a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). A redação do acórdão coube ao Relator do processo, Min. Ayres Britto, que, ao elaborar a ementa do julgado, conferiu termos excessivamente amplos à proteção constitucional da liberdade de imprensa, aparentemente vedando mesmo a determinação judicial casuística que impedisse notícias jornalísticas que ofendessem os direitos da personalidade dos envolvidos<sup>45</sup>. Posteriormente, veio a ser ajuizada no STF reclamação constitucional contra ordem judicial, em um processo subjetivo, que impedira veículo de imprensa de noticiar dados relativos a parente de conhecida figura no meio político, fundando-se a impugnação, como era natural, na assinalada preponderância absoluta da liberdade de imprensa sobre os direitos da personalidade, tal como constava da ementa do acórdão da ADPF nº 130/DF. Ao julgar a reclamação, porém, entendeu o Supremo Tribunal Federal por não conhecer do pedido, sob o fundamento de que a *ementa redigida pelo redator do acórdão da ADPF nº 130/DF não refletia com fidelidade a tese jurídica acolhida pela maioria do colegiado*, cujos votos tinham assentado a necessária harmonização da liberdade de imprensa com outros direitos fundamentais, sem uma relação de precedência absoluta apriorística<sup>46</sup>. O *estado da arte*, portanto, consiste em um cenário em que o Supremo Tribunal Federal simplesmente *desautoriza as suas ementas*, minando qualquer perspectiva segura de confiança em um precedente, e praticamente nulificando a imposição, por lei, de que todo acórdão contenha uma ementa a lhe integrar o corpo (art. 943, §1º). É bem verdade que cabe a todos os sujeitos do processo a tarefa de identificar a verdadeira *ratio decidendi* do precedente a partir de sua fundamentação, sem assumir o comodismo de ler irresponsavelmente apenas a ementa. Essa constatação, porém, não deveria autorizar que o Judiciário fechasse os olhos para as consequências que podem decorrer de sua conduta na expectativa do jurisdicionado. Se o processo civil tem de ser visto como uma comunidade de trabalho pautada pelo princípio da cooperação<sup>47</sup>, o Judiciário não pode se demitir do *seu papel* de contribuir para a segurança jurídica e a confiança dos jurisdicionados ao fixar o norte a ser seguido, sobretudo em um sistema pautado pela força dos precedentes.

---

<sup>45</sup> Da ementa extrai-se, dentre outras passagens, o seguinte trecho: “A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada” (STF, ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. em 30/04/2009, DJe-208 05-11-2009).

<sup>46</sup> STF, Rcl nº 9428, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 10/12/2009, DJe-116 24-06-2010, sendo que no voto do Relator, ao se referir ao acórdão da ADPF nº 130/DF, lê-se que a ementa daquele julgado refletiria “(...) apenas a posição pessoal do eminente Min. Relator, não a opinião majoritária da Corte”.

<sup>47</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 52 e segs.

Essa preocupação com a forma de redação das decisões e da própria deliberação colegiada já alcançou o direito constitucional, que atualmente se propõe a repensar o funcionamento do Supremo na jurisdição constitucional<sup>48</sup>, e mesmo o processo civil<sup>49</sup>. E alguns fatores da técnica processual são decisivos nesse terreno. Em primeiro lugar, vigora um marco preclusivo rígido para alteração de votos: a proclamação do resultado pelo Presidente do órgão fracionário, na sessão de julgamento, já antes acolhido pela doutrina e a jurisprudência e agora afirmado expressamente pelo art. 941, § 1º, do CPC/15. De outro lado, produz consequências diretas nesse tema a garantia fundamental da publicidade dos julgamentos colegiados (CF, art. 93, IX), que chega, no STF, ao extremo da TV Justiça, com o televisionamento ao vivo da deliberação. Essa é uma equação perigosa, que gera vantagens em termos de controle social, mas, por outro lado, suprime grande parte dos ganhos epistêmicos que poderiam advir da colegialidade. Como seres humanos *de carne e osso*, que respondem a estímulos e incentivos como qualquer um, os membros do colegiado se preparam previamente para o julgamento na sessão, praticamente ingressando na deliberação com o convencimento formado. Nisso se inclui, ordinariamente, a redação do voto já com a ementa a refletir a tese nele adotada, que o relator, de boa-fé, espera seja sagrada como vencedora. Nesta dinâmica, parece pouco factível que o membro votante refaça seu trabalho com fidelidade ao que prevaleceu na maioria quanto ao fundamento determinante, sobretudo porque, mais uma vez, cada um de seus pares que compõem a maioria vencedora redigirá um texto escrito individual – *um voto*, portanto. Muito mais proveitosa, no entanto, seria a adesão formal de cada votante concorrente ao voto escrito do outro, para que inclusive houvesse ganho epistêmico *sobre o texto e a linguagem empregada*, que, por hipótese, poderia ter nascido com um sentido mais abrangente quanto aos fundamentos aos olhos do relator mas, submetido ao crivo dos demais, merecesse restrição para contar com a adesão dos concordes. E a colegialidade ajudaria nisso, alcançando um ponto médio através da barganha e da troca de visões entre os julgadores sobre um *único texto a prevalecer*, porque, ao fim e ao cabo, se a atividade de interpretação de textos já é por si só um desafio a dominar a aplicação do direito, ainda mais intrincada é a missão de combinar múltiplos textos – três, cinco, onze ou mesmo mais – e interpretá-los em conjunto para extrair um único norte.

---

<sup>48</sup> Exemplo é a obra de MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: Constituição, emoção, estratégia e espetáculo*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, em especial às p. 147-220.

<sup>49</sup> SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais: procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo*, Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2012, p. 290 e segs.; e, mais recentemente, MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão do recurso diante do Novo CPC*, São Paulo: ed. RT, 2015.

#### **4. Os desafios do CPC/15: entre autoritarismo e democracia**

O exame acima empreendido teve por meta demonstrar como o procedimento nos Tribunais pode revelar uma dimensão da delicada relação entre o indivíduo e o poder do Estado, que pode ser mais ou menos democrático, reconhecendo mais ou menos respeito ao cidadão como sujeito de direitos e como partícipe da tomada de decisão imperativa. O sistema processual, de um modo geral, é um retrato desses valores políticos, espelhando de forma bem concreta, na relação entre o jurisdicionado e o juiz em cada passo do método de solução do conflito, todas as diretrizes que informam para o bem ou para o mal o regime político.

Como se pode constatar, o Novo CPC tenta se alinhar com as garantias fundamentais do processo em diversos domínios. Tal como toda obra humana, também ele peca, mas a inclinação geral do Código merece os mais sinceros encômios, e está longe de constituir exagero reconhecer que viveremos melhor com ele do que sem ele<sup>50</sup>. Todos os operadores do direito têm à frente um desafio enorme para compreender na inteireza a nova lei, empreendendo as conexões de significado que tornam possível falar em um sistema, sempre em harmonia com a Constituição da República. Nessa caminhada, cabe à advocacia pública e privada construir e defender o melhor sentido possível para as suas normas, a fim de que o Código de 2015 seja um veículo de promoção das garantias fundamentais do processo, de participação democrática e de fundação de um novo modelo de Justiça. E há fartos instrumentos nele para esse fim.

---

<sup>50</sup> A Lei nº 13.256/16, muito ao contrário, foge dessa inspiração e representa em grande parte a vitória da jurisprudência defensiva, retrocedendo em avanços do Código em sua versão original, de que é exemplo a alteração promovida na redação do art. 12. Ela, sim, representa, retomando a metáfora anterior no texto, a reforma do hospital no interesse mais do conforto dos médicos do que dos pacientes – ou, quiçá, talvez apenas dos diretores ou mantenedores do hospital.