



SENADO FEDERAL

Emendas

Emendas apresentadas perante a Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, no prazo previsto no art. 122, II, *a*, combinado com o art. 374, III, do Regimento Interno, ao

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, que *reforma o Código de Processo Civil.*

Emendas apresentadas:

SENADOR	EMENDA Nº
Acir Gurgacz	19, 24, 25, 26, 82, 84 e 85
Adelmir Santana	9, 12, 13, 16, 21, 23, 31, 33, 34, 35, 37, 41, 43, 46, 50, 53, 54, 55, 61, 62, 65, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 78, 79, 80, 87, 88, 91, 93, 98, 104, 105 e 106
Eduardo Suplicy	101
Francisco Dornelles	1, 2, 4, 6, 7, 8, 14, 15, 18, 20, 27, 28, 29, 32, 39, 40, 44, 48, 49, 52, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66, 67, 70, 73, 77, 81, 83, 86, 90, 95, 97, 100 e 102
Mozarildo Cavalcanti	10
Níura Demarchi	17 e 30
Regis Fichtner	5, 22, 38, 45, 51, 89 e 94
Romero Jucá	3, 11, 36, 42, 47, 76, 92, 96, 99 e 103

Total – 106 Emendas

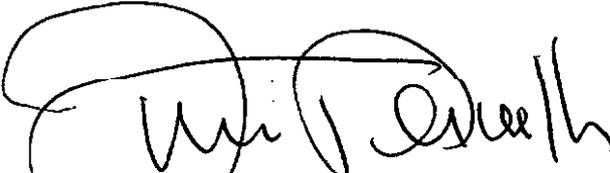
EMENDA Nº 1 .
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 19 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 19. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, o juiz, se uma das partes o requerer e assegurado o contraditório, a declarará por sentença, com força de coisa julgada.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o dispositivo do art. 19 só não será atentatório ao princípio da iniciativa das partes com a inserção, tal como proposto, de cláusula condicionando a declaração por sentença, com força de coisa julgada, *se isto for requerido por uma das partes.*



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 2
(ao PLS nº 166, de 2010)

Acrescente-se ao art. 25 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, parágrafo único, com a seguinte redação:

“Art 25.

Parágrafo único - Formação autos próprios, no juízo competente, todos os atos de cooperação internacional e os atos a eles conexos.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, sugere que a cooperação internacional deve ser documentada mediante autuação própria. Desse modo, todos os atos de cooperação, mesmo os que não sejam originais, mas que tenham consequências na cooperação, devem ser concentrados em autos próprios, como de praxe se faz em nosso país para os processos em geral.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 3
(AO PROJETO DE LEI Nº 166/2010)

Art. 1º - Exclua-se o parágrafo único do art. 28 do Projeto de Lei nº 166/2010.

Art. 2º - Dê-se nova redação ao § 3º do art. 49 do Projeto de Lei nº 166/2010, nos seguintes termos:

Art. 49. (...)

§ 3º Salvo decisão judicial em sentido contrário, ou na hipótese prevista no parágrafo 4º deste artigo, conservar-se-ão os efeitos das decisões proferidas pelo juízo incompetente, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Art. 3º - Inclua-se o § 4º ao art. 49 do Projeto de Lei nº 166/2010, com a seguinte redação:

Art. 49. (...)

§ 4º O juízo incompetente não concederá tutelas de urgência ou evidência. Em caso de dúvida sobre a competência do juízo, se vier a ser concedida uma destas tutelas, a mesma permanecerá válida até que seja reconhecida a eventual competência de outro juízo.

JUSTIFICATIVA

É unanimemente reconhecido pela doutrina que o princípio do juiz natural é uma das garantias que possuem os litigantes que integra o devido processo legal. Por outro lado, o projeto em tela prestigia a boa fé (art. 66, II), a necessidade de cooperação entre as partes e o juiz (art. 5º) em especial para a correta identificação dos pontos de fato e de direito (art. 8º).

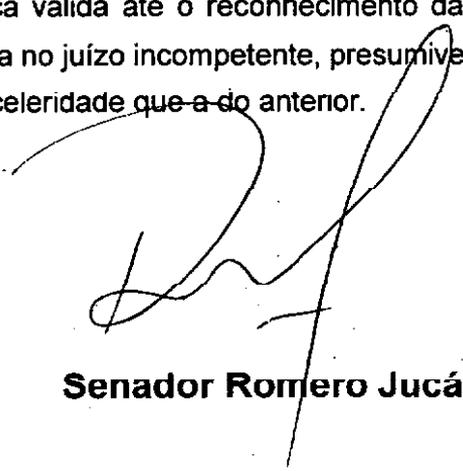
A redação atual dos citados artigos do projeto, permitem a chamada chincana processual facultando ao autor a proposição da ação em juízo sabidamente incompetente, e até absolutamente incompetente, para obtenção de tutela de emergência ou de evidência que sabe ser usualmente concedida por aquele juízo específico. Tal fato é especialmente preocupante em comarcas com vara e juízo único, onde a distribuição da ação a ela direcionada certamente será atribuída a juízo anteriormente conhecido.

Tal prática tem efeitos potencialmente desastrosos para o bom andamento do processo, com a possibilidade de anulação de significativa parte do mesmo (ou até integralmente), e em verdade não se coaduna com o princípio de boa-fé e lealdade das partes, e de cooperação entre elas e delas com o juízo para o bom andamento do feito. Muito ao contrário, o teor proposto para o dispositivo parece favorecer a má-fé processual incentivando a denominada "indústria das liminares" que tanto assoberba e prejudica o bom trâmite processual.

Ademais, a incompetência do juízo prolator da decisão será objeto de impugnação por meio de preliminar em contestação, o que somente ocorrerá após a realização de audiência prévia de conciliação. Mesmo apresentada a contestação e arguida a incompetência em preliminar, não fixa o projeto um prazo para que o juízo aprecie a questão, o que se permite concluir que a mesma somente será apreciada quando do saneamento do feito.

Ou seja, ainda que a decisão do juízo incompetente em tutela de urgência e evidência possa ser enfrentada por meio da interposição de agravo de instrumento, a norma em questão instaura no sistema jurídico pátrio uma grande insegurança para as partes, e, no limite, poderá ensejar a prática de atos irreversíveis praticados sob o pálio de liminares satisfativas, contrariando os princípios constitucionais vigentes relativos ao processo.

A emenda proposta protege o direito da parte que age de boa-fé, permitindo que caso haja dúvida sobre a competência do juízo, a tutela de urgência e evidência concedida por juízo incompetente permaneça válida até o reconhecimento da competência de outro juízo. Caso a ação tenha sido proposta no juízo incompetente, presumivelmente o juízo competente analisará a questão com a mesma celeridade que a do anterior.



Senador Romero Jucá

EMENDA Nº 4
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 50 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 50. Prorrogar-se-á a competência relativa, se o réu não a arguir em preliminar de contestação.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, acredita que a troca do verbo arguir por alegar está muito longe de melhor compreender o fenômeno da comunicação da incompetência do juiz. Melhor é retomarmos o verbo arguir.



Senador FRANCISCO DORNELLES

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 54 E 194 DO PROJETO DE LEI
DO SENADO N. 166 DE 2010 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)**

**EMENDA N. 5
(AO PLS 166 DE 2010)**

Modifica os artigos 54 e 194 do Projeto de Novo Código de Processo Civil, regulamentando as comunicações de atos processuais entre o juízo arbitral e o Poder Judiciário.

Acrescente-se o parágrafo segundo ao artigo 54, renumerando-se o anterior parágrafo único, e inclua-se o inciso IV ao artigo 194, ambos do Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010, com as seguintes redações:

“Art. 54.

§1º. As cartas de ordem e precatórias seguirão o regime previsto neste Código.

§2º. A carta arbitral seguirá o regime previsto neste Código, atenderá, no que couber, aos requisitos do art. 216 e será instruída com a convenção de arbitragem, com a prova da nomeação do árbitro e com a prova da aceitação da função pelo árbitro”.

“Art. 194.

IV- arbitral, para que órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado por árbitro”.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão de Juristas incumbida da elaboração do Projeto de Novo Código de Processo Civil realizou oito audiências públicas nas cinco regiões do País com a finalidade de apresentar as suas proposições e colher sugestões de aperfeiçoamento da sociedade civil organizada. Diante disso, o Grupo de Pesquisa em Arbitragem da

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e a Comissão de Arbitragem e a Procuradoria-Geral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro elaboraram proposta visando à melhoria do Projeto de Lei na parte dedicada às comunicações dos atos processuais, com a finalidade de regulamentar as comunicações entre o juízo arbitral e o Poder Judiciário. A proposta foi debatida e consolidada, razão pela qual, com muita honra, submeto à consideração de meus pares.

Para garantir a convivência harmônica entre os Estados soberanos, o exercício da Jurisdição é restrito aos limites territoriais de cada país, não podendo um Estado impor atos imperativos em âmbito que extrapole o seu território. Internamente, em cada país, há uma divisão judiciária, sendo que cada órgão judiciário, mesmo pertencendo a um mesmo país, somente poderá exercer a jurisdição e, conseqüentemente, praticar atos processuais, nos limites territoriais do foro para o qual está investido. Ademais, dentro desse mesmo limite territorial, há ainda distribuição hierarquicamente escalonada dos órgãos judiciários, de modo que um se sobrepõe ao outro.⁵

Devido a esses limites impostos ao exercício da jurisdição, há necessidade de se estabelecer regras para regulamentar as formas de comunicação de atos processuais entre os órgãos, ou seja, para efetivar a cooperação jurisdicional. A cooperação jurisdicional ocorre na medida em que um órgão jurisdicional solicita a outro ajuda consistente em realizar ou fazer realizar atos do processo, seja para comunicá-los, para instrução probatória ou para constrição de bens. A forma de comunicação de atos processuais, em território nacional ou internacional, ocorre por meio de cartas. O Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 201, faz menção a três tipos de carta para requisição de cumprimento de ordem judicial: a carta de ordem, dirigida a um juiz subordinado ao tribunal remetente; a carta rogatória, dirigida a uma autoridade estrangeira; e a carta precatória, para todos os demais casos.

O cumprimento da ordem judicial, mediante carta, é uma forma de cooperação jurisdicional entre os membros do Poder Judiciário, permitindo, desta forma, que os atos processuais sejam observados ainda que fora da territorialidade.

Assim como o Poder Judiciário, a arbitragem é um método de resolução de conflitos amplamente reconhecido no mundo e regulamentado no Brasil pela Lei n. 9.307/1996. Trata-se de um processo extrajudicial em que as partes indicam um terceiro

⁵ Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 529-530.

– chamado de árbitro – para solucionar a controvérsia de acordo com a lei e a vontade das partes, sendo certo que a sentença arbitral possui o mesmo valor da sentença judicial. O Supremo Tribunal Federal já teve, inclusive, oportunidade de consagrar que “na edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, seguiu-se uma tendência mundial no sentido de, tanto quanto possível, evitar-se a sobrecarga do Judiciário, de modo a chegar-se, no menor espaço de tempo, à solução de um conflito de interesses, no que este abala a paz social”⁶.

A arbitragem permite a resolução dos conflitos surgidos na sociedade e, dessa forma, contribui para aliviar a enorme quantidade de processos judiciais sob a responsabilidade do Poder Judiciário. Desde 2001, quando o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, o instituto vem sendo muito utilizado no País, com destaque nos conflitos civis e comerciais. Os dados divulgados pela *International Chamber of Commerce* comprovam o desenvolvimento da arbitragem no Brasil, valendo-se destacar que as partes brasileiras têm figurado na lista dos maiores usuários dos seus serviços, ressaltando-se o quarto lugar alcançado em 2006⁷.

Uma vez firmada a convenção de arbitragem, compete ao árbitro a instrução e o julgamento do conflito existente, já que, na arbitragem, ele é o juiz de fato e de direito, como dispõe o art. 18 da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem). O árbitro pode decretar medidas coercitivas e cautelares, mas não possui poder para executá-las. Além disso, a Lei de Arbitragem, em diversos dispositivos, determina a necessidade de cooperação entre o juízo arbitral e o Poder Judiciário, tais como na instituição da arbitragem na presença de cláusula arbitral vazia ou em branco (art. 7º), na indicação de árbitro substituto (art.16, §2º), na condução de testemunha renitente (art. 22, §2º), na execução de medidas coercitivas ou cautelares (art. 22, §4º).⁸

Desse modo, para a convivência harmônica entre o juízo arbitral e o juízo estatal é necessária a efetiva cooperação entre eles. Ocorre que nem o Código de Processo Civil vigente e nem o Projeto de Lei do Senado n. 166/2010 regulamentam a forma de comunicação de atos da arbitragem com o Poder Judiciário.

⁶ STF, Pleno, Ag. Reg. na SE nº 5.206/ES, Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12.12.2001, D.J. de 30.04.2004, voto do Min. Marco Aurélio Mello.

⁷ A lista contendo o ano, o número de casos com partes brasileiras e a posição do País em relação aos outros Estados é a seguinte: 2000 (10 – 20º), 2001 (28 – 12º), 2002 (18 – 17º), 2003 (22 – 14º), 2004 (30 – 13º), 2005 (35 – 11º), 2006 (67 – 4º), 2007 (35 – 11º), 2008 (27 – 9º) e 2009 (estatística em curso).

⁸ LEMES, Selma Maria Ferreira. A inteligência do art. 19 da Lei de Arbitragem (instituição da arbitragem) e as medidas cautelares preparatórias. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n. 20, São Paulo, RT, 2003, abr./jun., p. 415.

Por isso, sugere-se a criação de uma nova espécie de carta, a carta arbitral, com o objetivo instrumentalizar a cooperação do juízo estatal no cumprimento dos atos decididos e solicitados pelo juízo arbitral. Por meio da carta arbitral, o árbitro se comunicará com o Poder Judiciário, solicitando a prática de atos que não possui competência para praticar coercitivamente, concretizando o dever de colaboração. Esta comunicação entre Juízes e Árbitros traz inúmeros benefícios ao processo arbitral, auxiliando na efetivação das ordens ali determinadas e colaborando para a razoável duração dos litígios. A Lei de Arbitragem alemã, por exemplo, prevê, em seu texto⁹, a cooperação entre o Judiciário e o árbitro, permitindo que este solicite assistência junto aos Tribunais para o cumprimento de atos fixados em processo arbitral.

Como se vê, de grande importância a comunicação entre estes dois tutores da justiça, que se dá por meio da cooperação do judiciário para a concretização dos atos determinados no processo arbitral. Para sua concretização, propõe-se a criação de uma quarta espécie de carta, a chamada carta arbitral, acrescentando o inciso IV ao art. 194 do PLS nº 166 de 2010. Como consequência da criação deste novo inciso do art. 194 e com o fim de regulamentar a forma e aplicação da mencionada carta arbitral, outras modificações devem ser observadas nos artigos do Projeto de Novo Código de Processo Civil.

O art. 54 do PLS 166 de 2010, que regula a forma de execução dos pedidos de cooperação jurisdicional, deverá prever, em seu texto, a carta arbitral como uma hipótese de cumprimento de ato solicitado por árbitro competente, discriminando, ainda, os elementos necessários para tanto. Por essa razão, propõe-se que o parágrafo único do art. 54 se torne o § 1º e seja acrescentado o § 2º ao art. 54. Sendo assim, a criação da carta arbitral com as modificações sugeridas nessa proposta é de extrema importância para a efetivação do dever de cooperação entre o Juiz e Árbitro, facilitando, dessa maneira, a comunicação e a efetivação dos atos processuais emanados da arbitragem.

Sala das Sessões, em ____ de _____ de 2010.
Senador Regis Fichtner



⁹ Section 1050 - Court assistance in taking evidence and other judicial acts

The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a court assistance in taking evidence or performance of other judicial acts which the arbitral tribunal is not empowered to carry out. Unless it regards the application as inadmissible, the court shall execute the request according to its rules on taking evidence or other judicial acts. The arbitrators are entitled to participate in any judicial taking of evidence and to ask questions.

EMENDA Nº 6
(ao PLS nº 166, de 2010)

Altere-se o parágrafo único do art. 54 e acrescente-se um inciso IV ao art. 194 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, com o seguinte teor: ~

“Art. 54.....

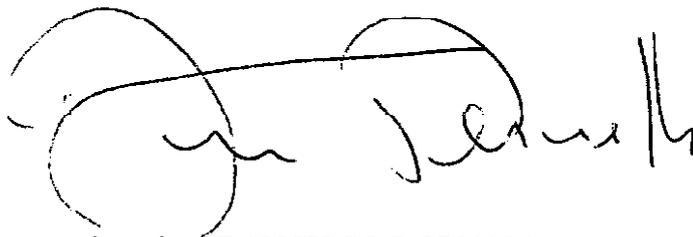
.....
Parágrafo único. As cartas de ordem, de vênias e precatórias seguirão o regime previsto neste Código.”

“Art. 194. Será expedida carta:

.....
IV - de vênias, para os casos de penhora de bens vinculados a processo em curso em outro juízo.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que seria melhor reconhecer além da carta de ordem e da carta precatória, a carta de vênias, consagrada para os casos de penhora “no rosto dos autos”.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 7
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao § 1º, do art. 66 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 66.....

.....
§ 1º. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como os membros da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa.”

JUSTIFICAÇÃO

O § 1º do art. 66, na sua redação originária, ressalva, com toda razão, “os advogados, que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB” da aplicação da multa decorrente da violação do disposto no inciso V.

Ocorre, todavia, que os membros da Advocacia Pública e da Defensoria Pública não se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, vez que são regidos por suas respectivas leis orgânicas. Não obstante, por óbvio, não seria razoável ressaltar os advogados privados da aplicação da multa e não estender o mesmo tratamento aos advogados públicos e defensores públicos, posto que todos eles exercem atividades de representação judicial. E o mesmo pode ser dito, diga-se de passagem, em relação aos membros do Ministério Público, vez que essa nobre instituição é constitucionalmente reputada função essencial à Justiça, da mesma forma que a Advocacia Privada, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública.

Assim, nada mais justo do que se ampliar a previsão do § 1º a fim de que este alcance não apenas os advogados, que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, mas, também, os defensores públicos e os membros da Advocacia Pública e do Ministério Público.

Destarte, no que tange especificamente à inserção da Advocacia Pública no parágrafo em questão, vale observar que esta foi a linha adotada pelo STF no julgamento da ADI nº 2652-6.


Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 8
(ao PLS nº 166, de 2010)

Altere-se a redação dos §§ 1º e 6º e suprima-se o § 8º, renumerando-se os seguintes, todos do art. 73 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, da seguinte forma:

“Art. 73.....
§ 1º. A verba honorária de que trata o caput será devida também no cumprimento de sentença, na execução embargada ou não e nos recursos especial e extraordinário, cumulativamente.
.....
§ 6º. Quando o órgão julgador não conhecer ou negar provimento a recurso especial ou extraordinário e também a agravo de despacho denegatório de recurso especial ou extraordinário, por unanimidade se for colegiado, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária, observando o disposto no § 2º e o limite total de vinte e cinco por cento.
.....”

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto prevê o aumento da verba honorária de sucumbência para até 25%, instituindo a chamada “sucumbência recursal”, quando o acórdão proferido pelo tribunal não admitir ou negar, por unanimidade, provimento a recurso contra sentença ou acórdão.

O exame do dispositivo que o Projeto objetiva introduzir no processo civil tem nítido sentido sancionador e conspira contra o princípio do duplo grau de jurisdição, ao abranger, na sua generalidade, recursos ordinários, inclusive a apelação, que é via recursal inerente àquele princípio.

É consenso, na atualidade, que os direitos individuais são discutidos nos juízos e tribunais de segundo grau, destinando-se os tribunais superiores a cumprir os objetivos estabelecidos pela Constituição Federal, tal como, por exemplo, a uniformização do direito federal e a exata interpretação dos dispositivos constitucionais e só de maneira reflexa atendendo aos interesses das partes em conflito.

Este espaço de trânsito pelos juízos e tribunais de segundo grau, assim, seria o suficiente para dar efetividade às garantias constitucionais de apreciação pelo Judiciário de lesão ou ameaça a direito, ao contraditório e ampla defesa, etc., objetivando a satisfação das pretensões individuais.

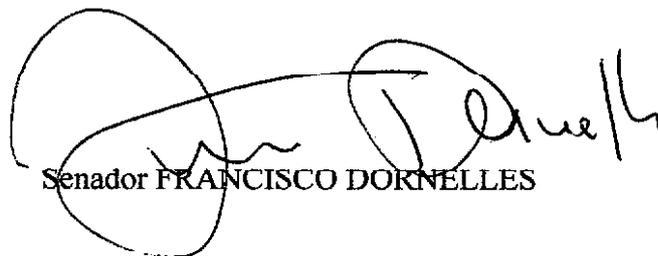
Entretanto, as leis processuais sempre contiveram previsão no sentido de reprimir a má-fé processual, aí se incluindo a interposição de recursos meramente protelatórios (art. 17, VII, CPC), dispositivo do qual raramente se valem os tribunais.

Então, não seria o caso de criar instrumentos para inibir a parte de buscar a satisfação de seus interesses pelos meios (cada vez mais restritos) que a lei põe à sua disposição.

O projeto admite – como não poderia deixar de ser – que o julgamento do recurso contra a parte vencida pode não ser perfeito, tanto que prevê um remédio, no caso de *“provimento de recurso extraordinário ou especial”*, ocasião em que o órgão julgador *“afastará a incidência dos honorários de sucumbência recursal”* (§ 8º do art. 73 do anteprojeto).

Entretanto, só se verá corrigida a injustiça de fixar honorários em percentual tão elevado nas hipóteses onde couber recurso especial ou extraordinário, o que não se verifica, por exemplo, no caso de decisão tomada em função de exame de matéria de fato, o que demonstra a injustiça do sistema.

Desta maneira, a Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entendendo que a regra inibe o direito de ampla defesa e atenta com o princípio do duplo grau de jurisdição, pela imposição de barreiras econômicas unicamente para suprimir a interposição de recursos protelatórios – sabendo-se que a grande maioria dos recursos não tem este cunho – propõe a alteração dos §§ 1º e 6º do art. 73, na forma acima.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 9

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se aos parágrafos 2º, 3º, 4º e 13º do artigo 73 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

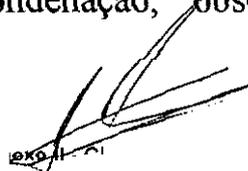
Art. 73. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, salvo se houver perda do objeto, hipótese em que serão imputados à parte que lhe tiver dado causa.

§ 1º A verba honorária de que trata o *caput* será devida também no cumprimento de sentença, na execução embargada ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, conforme o caso, atendidos:

- I – o grau de zelo do profissional;
- II – o lugar de prestação do serviço;
- III – a natureza e a importância da causa;
- IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados entre o mínimo de cinco por cento e o máximo de dez por cento sobre o valor da condenação, observados os parâmetros do § 2º.



§ 4º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o valor da condenação, o juiz fixará o valor dos honorários advocatícios em atenção ao disposto no § 2º.

.....

§ 13º. Os juros moratórios sobre honorários advocatícios incidem a partir do trânsito em julgado da decisão que os arbitrou.

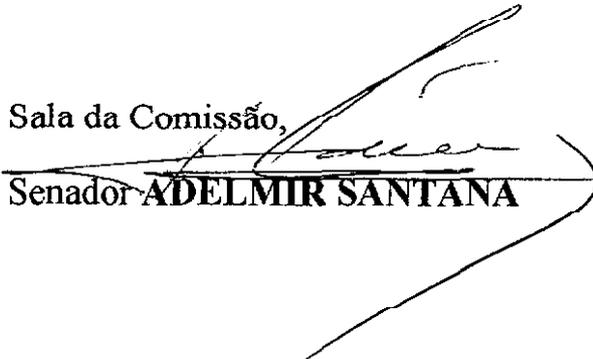
JUSTIFICAÇÃO

A redação dada pelo PLS 166 aos parágrafos 2º, 3º e 4º, do artigo 73 traz a possibilidade de os honorários de sucumbência serem fixados sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos.

Porém, o conceito de proveitos, benefício e vantagem econômica possui fortes elementos subjetivos e genéricos, não havendo ainda um consenso entre os doutrinadores de caráter uniformizante.

Dessa forma, sugere-se a supressão de “do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos” de todos os parágrafos, mantendo-se apenas como a condenação como parâmetro para a fixação dos honorários, a fim de que sejam evitadas múltiplas interpretações quando da aplicação do artigo.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

Projeto de Lei da Senado n.º 166 de 2010.

Emenda Aditiva n.º 10

Inclua-se no art. 73 do Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o seguinte parágrafo:

“Art.73.[...]

§ 14 Os honorários previstos neste artigo são devidos aos advogados públicos quando na defesa da administração direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

JUSTIFICAÇÃO

Busca o presente Projeto sanar qualquer dúvida quanto a ser devido o pagamento de honorários arbitrados ou de sucumbência aos advogados públicos brasileiros quando na defesa em juízo da administração direta e indireta da União, estados, Distrito Federal e municípios.

A União e diversos estados e municípios utilizam o argumento de suposta lacuna legal quanto à obrigação do pagamento de honorários arbitrados e sucumbenciais aos seus advogados públicos e simplesmente se locupletam de tais verbas sonogando aos advogados públicos direito que é inerente a sua própria atividade, isto é a advocacia.

Os honorários em questão são pagos pela parte adversa e constituem direito autônomo dos profissionais que laboraram em favor da parte vitoriosa. Assim, é de suma importância a aprovação da presente emenda para que se sepulte qualquer dúvida acerca do cristalino direito dos advogados públicos brasileiros de perceberem honorários advocatícios arbitrados e de sucumbência.

Pela necessidade de reparação dessa injustiça em relação aos advogados públicos, os quais não obstante os seus vínculos com o Estado, não perdem a condição de advogados, é que apresento a presente proposição.

Diante do exposto, contamos com o apoio dos ilustres Colegas Parlamentares para a aprovação da presente emenda.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2010.



Senador MOZARILDO CAVALCANTI

EMENDA Nº 11
(AO PROJETO DE LEI Nº 166, DE 2010)

Art. 1º - Dê-se nova redação ao art. 85 do Projeto de Lei nº 166/2010, nos seguintes termos:

Art. 85. A parte com insuficiência de recursos fará jus aos benefícios da gratuidade de justiça desde que comprove nos autos que não pode pagar as custas, as despesas processuais e os honorários do advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

§ 1º A gratuidade de justiça compreende a isenção de honorários do perito e demais auxiliares da justiça, bem como despesas com realização de exames requisitados pelo Juiz para a elucidação do feito, aí compreendido o exame de código genético (DNA) nas ações de investigação de paternidade.

§ 2º A gratuidade de justiça compreende todos os atos do processo, em todas as instâncias, até a decisão final.

§ 3º A gratuidade de justiça é individual e não se transmite ao cessionário de direito ou aos sucessores, que deverão comprovar a necessidade caso pretendam gozar do benefício.

§ 4º O réu poderá impugnar a concessão do benefício da gratuidade justiça ao autor em preliminar de contestação, na forma do art. 338, XIII.

§ 5º A gratuidade de justiça poderá ser revogada a qualquer tempo, de ofício ou por provocação da parte por meio de simples petição, se comprovada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos para a concessão do benefício. No caso de pedido de revogação do benefício, será aberta vista à parte beneficiária da gratuidade pelo prazo de cinco dias e o juiz proferirá sua decisão, sem suspensão do processo.

§ 6º Das decisões que apreciarem a gratuidade de justiça caberá agravo de instrumento, salvo quando a decisão se der na sentença.

§ 7º As custas e despesas do processo, os honorários de advogados e de peritos serão pagos pelo vencido quando o vencedor for beneficiário da gratuidade de justiça.

§ 8º A parte beneficiária da gratuidade de justiça que restar vencida ficará obrigada a pagar as custas, despesas e honorários de advogados e de peritos, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Essa pretensão restará prescrita no prazo de 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado da decisão final.

§ 9º Se o beneficiário puder atender em parte as despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas, que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento.

§ 10 O profissional designado para desempenho de encargo de perito é obrigado ao cumprimento do encargo, salvo justo motivo, sob pena de multa a ser aplicada pelo Juiz, sem prejuízo da sanção disciplinar cabível.

§ 11 O disposto no parágrafo anterior aplica-se ao advogado designado para patrocinar causa de juridicamente necessitado no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviços, observada a lei 8.906-94.

§ 12 A multa referida nos parágrafos anteriores reverterá em benefício do profissional que assumir o encargo.

Art. 2º - Acrescente-se o art. 971 ao Livro V do Projeto de Lei nº 166/2010, com a seguinte redação:

Art. 971. Fica revogada a Lei nº 1.060/1950.

JUSTIFICATIVA

A gratuidade de justiça é um importante e necessário instituto para garantir o acesso universal à justiça, especialmente em um país com grande desigualdade social como o Brasil. No entanto, a utilização do benefício tem ensejado abusos, pois, no atual regime, basta à parte afirmar que não pode pagar as custas do processo para que faça jus ao benefício, não sendo necessária qualquer comprovação (art. 4º, da Lei 1.060/50).

Como resultado, há um enorme número de processos tramitando, alguns sem fundamentos jurídicos sólidos, já que o autor beneficiário da gratuidade de justiça não corre o risco econômico do processo: se perder a causa, nenhum prejuízo material será por ele suportado. Muitos desses

processos são patrocinados por advogados particulares, que celebram com o autor contratos de honorários de êxito. Tais processos não contam sequer com a triagem feita pela Defensoria Pública, que leva em consideração a renda para prestar ou não a assistência jurídica.

Vale lembrar que os custos dos processos sob o pálio da gratuidade de justiça são repassados a toda a sociedade, que os financia por meio dos tributos. Por outro lado, a ausência de risco econômico estimula a propositura de ações judiciais infundadas, assoberbando inutilmente o Poder Judiciário com prejuízo ao serviço jurisdicional entregue à população.

O novo Código de Processo Civil não pode perder a oportunidade de melhor disciplinar o instituto, sendo fundamental que se exija de quem requer a gratuidade de justiça a comprovação hábil da necessidade jurídica alegada como fundamento do pedido do benefício. Isso não significa impor ônus desarrazoado à parte, pois a carência de recursos é de fácil comprovação, bastando, por exemplo, que se traga aos autos declarações prestadas à Receita Federal para fins de recolhimento do imposto de renda ou, ainda, declaração de isenção. Outros documentos, como contra-cheque, carteira de trabalho, recibos de pagamento de autônomo, todos de fácil acesso a quem requer o benefício – porque a ele concernentes – também poderiam ser trazidos como forma de comprovar a necessidade do benefício pleiteado.

O que não se pode é permanecer com o sistema atual, onde basta à parte afirmar a sua carência de recursos, cabendo ao juiz determinar a comprovação apenas quando houver elementos que evidenciem a falta dos requisitos legais da gratuidade de justiça ou, então, à outra parte impugná-la, quando a ela caberá demonstrar a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Na primeira hipótese, é difícil que o magistrado encontre no processo elementos que evidenciem a existência de recursos, sobretudo quando a parte afirmou o contrário. Ademais, com o assoberbamento de processos do Judiciário nacional essa é uma questão de menor importância para o juiz, muito mais preocupado e focado em prestar uma efetiva e, quando possível, rápida jurisdição. Na segunda hipótese, é difícil para a outra parte a produção de prova contrária à afirmação de quem alega carência de recursos. Poucos caminhos lhe restam, como o pedido de certidões a cartórios e requerimentos de expedição de ofício à Receita Federal ou ao INSS, que nem sempre são suficientes. É inegavelmente muito mais fácil que a parte que formule o requerimento de gratuidade de justiça faça a prova da sua necessidade no momento do requerimento, pois os documentos necessários a tanto estão na sua posse.

Quanto a esse ponto, vale ressaltar que o próprio anteprojeto de Código de Processo Civil privilegia a facilidade da obtenção da prova como critério para a distribuição do seu ônus entre as partes quando prevê no art. 262 a distribuição dinâmica do ônus da prova. Inegável, no caso da

gratuidade de justiça, que é muito mais fácil a quem faz o requerimento comprovar a necessidade do que à outra parte comprovar a sua ausência.

Não bastasse, o art. 5º, LXXIV dispõe que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (g.n.), de onde se extrai que a exigência de simples afirmação de necessidade da gratuidade de justiça pela parte é incompatível com a ordem constitucional.

Por essas razões, o dispositivo no Código de Processo Civil que disciplinar a gratuidade de justiça deverá exigir a comprovação da necessidade do benefício pela parte que o requer.

Por fim, uma vez que o instituto será regulado pelo Código de Processo Civil, melhor tratá-lo por inteiro por questões de coerência e melhor sistematização da matéria, revogando-se, assim a Lei 1.060/50.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a series of loops and a horizontal stroke at the bottom.

Senador Romero Jucá

EMENDA Nº 12

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Acrescenta parágrafo primeiro ao art. 85 do PLS nº 166, de 2010, renumerando-se os parágrafos seguintes.

Art. 85. A parte com insuficiência de recursos para pagar as custas e as despesas processuais e os honorários de advogado gozará dos benefícios da gratuidade de justiça, na forma da lei.

§ 1º Caberá ao Autor comprovar a insuficiência de recursos, mediante a apresentação de documentos comprobatórios de sua renda.

§ 2º O juiz deverá determinar de ofício a comprovação da insuficiência de que trata o caput, se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos requisitos legais da gratuidade de justiça.

§ 3º Das decisões que apreciarem o requerimento de gratuidade de justiça, caberá agravo de instrumento, salvo quando a decisão se der na sentença.

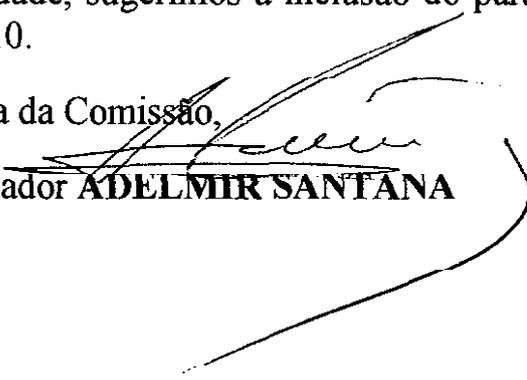
JUSTIFICAÇÃO

Considera-se necessário condicionar o gozo da justiça gratuita à comprovação da insuficiência de recursos, já que esta não se presume, se prova. Inclusive, a própria Constituição Federal assevera que em seu art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Impor ao autor a responsabilidade de provar sua condição, por meio de documentos comprobatórios de sua renda (contra-cheque, por exemplo), limita falsas alegações de hipossuficiência econômico-financeira.

Com essa finalidade, sugerimos a inclusão do parágrafo 1º ao artigo 85 do PLS 166, de 2010.

Sala da Comissão,


Senador ADELMIR SANTANA

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código de
Processo Civil.

EMENDA Nº 13

Acrescente-se o § 3º ao art. 85º do Projeto de Lei nº 166, de 2010, com a seguinte redação:

“Art. 85.....
.....
.....

§3º Não se concederá o benefício a que se alude o *caput* nas ações cujo objeto contrarie jurisprudência dominante do respectivo Tribunal Estadual, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.”

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 85¹ do PL disciplina o instituto da assistência judiciária gratuita, basicamente mantendo a sistemática atual para a concessão do benefício. O instituto é importante ferramenta de acesso à justiça em um país com alto índice desigualdade social. Mas após 60 anos de vigência da lei que atualmente o regula², há consenso de que ele tem dado ensejo a toda a sorte de abusos³. Cabe ao legislador assimilar a experiência forense acumulada ao longo dos anos, de modo a adequá-lo à nova realidade processual brasileira.

Atualmente, através de simples declaração de pobreza, e sem correr qualquer risco, o

¹ PLS 166/2010. Art. 85. A parte com insuficiência de recursos para pagar as custas e as despesas processuais e os honorários de advogado gozará dos benefícios da gratuidade de justiça, na forma da lei.

§ 1º O juiz poderá determinar de ofício a comprovação da insuficiência de que trata o caput, se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos requisitos legais da gratuidade de justiça.

§ 2º Das decisões que apreciarem o requerimento de gratuidade de justiça, caberá agravo de instrumento, salvo quando a decisão se der na sentença.

² Lei nº. 1.060/1950.

³ “É público e notório que estão ocorrendo abusos inadmissíveis nos pedidos de assistência judiciária, o que exige atuação corretiva do Judiciário.” (TJMG. AI nº. 1.0145.08.441268-6/001, rel. Des. Wander Marotta, j. 1.7.2008). Na doutrina, vide: MUSCARI, Marco Antonio Botto. *Justiça no Brasil: barata para os litigantes de má-fé, mas não para os bons cidadãos*. Revista de Processo, nº. 181, março/2010, pp. 305-312.

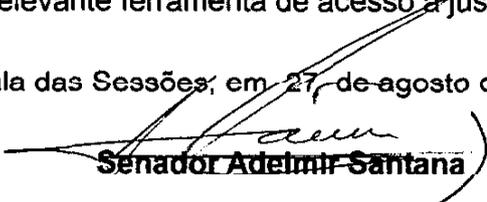
litigante está apto a acionar a máquina judiciária livre de custo, mesmo que a lide proposta esteja sabidamente fadada ao insucesso. É preciso frisar que não existe serviço público - incluída a prestação jurisdicional - imune de custo; quando um cidadão ou associação beneficiam-se da gratuidade da justiça, a sociedade arca com as despesas. Por isso, convém criar mecanismos mais rígidos de controle sobre o emprego desse subsídio.

É importante preservar a gratuidade da justiça⁴. Mas o acesso subsidiado à justiça só se justifica quando operado em favor daquele que não tem condições de ajuizar ação que tenha elevadas chances de êxito, porque a sociedade não pode ser obrigada a custear a aventura judicial⁵.

Na Alemanha, por exemplo, a gratuidade da justiça só é concedida após análise prévia das chances de sucesso da demanda⁶. Se a conclusão for pela remota probabilidade de êxito da demanda, o magistrado nega o benefício, ficando o autor livre para levar adiante o caso, mas sob sua conta e risco.

Por tais razões, acredita-se que o PL deve restringir a gratuidade da justiça aos que realmente têm pleito juridicamente sólido. Daí vedar a concessão de benefícios às partes que proponham lide em desacordo com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal Estado, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de critério objetivo a ser observado pelo Magistrado e que tende a conferir maior respeitabilidade a essa relevante ferramenta de acesso à justiça.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.


Senador Adelmir Santana

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 677.

⁵ O Poder Judiciário já reconheceu o abuso dos litigantes, que sob o pálio da Justiça Gratuita, ajuízam lides temerárias, asoberbando ainda mais os magistrados: "Caracteriza-se a utilização abusiva do direito de alegar e de recorrer, que tem a obrigação de ser razoável, pelo menos, no lugar de ser imaginária e completamente fora da realidade do caso e dos autos. Na verdade, a pretensão tão-só se explica porque a parte utiliza-se do benefício da assistência judiciária gratuita, como entidade religiosa. De outro modo, correndo o risco da sucumbência, seguramente a entidade ou o seu procurador não demandariam em verdadeira e desrespeitosa aventura jurídica, propugnando em juízo do encontro à evidência da prescrição vintenária, à sentença e à jurisprudência consolidada." (TJRS. AC nº. 70018856617, rel. Des. Carlos Cini Marchionatti, j. 4.4.2007 – grifos acrescentados), Ainda: TJSC. AI nº. 2005.013929-6, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 25.8.2005; TJSP. AI nº. 990.10.301163-5, rel. Des. Urbano Ruiz 19.7.2010.

⁶ No direito alemão, a questão é regulada pelo artigo 114 do ZPO (Código de Processo Civil Alemão). Um dos critérios para a concessão do benefício da gratuidade da justiça no sistema consagrado alhures é justamente o da probabilidade de êxito da demanda.

EMENDA Nº 14
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 94, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 94. Incumbe, à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, dos órgãos e entidades públicas que integram, direta ou indiretamente, o Poder Público.

§ 1º A representação judicial dos órgãos e entidades públicas pela Advocacia Pública não depende de procuração.

§ 2º Para fins de defesa e promoção dos interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Advocacia Pública exercerá o direito de ação nos casos e na forma previstos em lei.

§ 3º O membro da Advocacia Pública será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

§ 4º Os atos processuais a cargo da Advocacia Pública em razão da sua função de representar judicialmente os órgãos e entidades públicas serão praticados exclusivamente por advogados públicos concursados, nos termos da lei.

§ 5º Caso o Município não disponha de condições para estruturar e manter órgão de Advocacia Pública próprio, a sua representação judicial poderá ser exercida por advogado privado com procuração.”

JUSTIFICAÇÃO

A Advocacia Pública, conforme se infere da nossa Lei Maior, exerce função considerada essencial à atividade jurisdicional do Estado e, também, à garantia das políticas públicas, da segurança jurídica e do desenvolvimento sustentável do país. Trata-se, portanto, de instituição extremamente importante não apenas para o aprimoramento do Estado Democrático de Direito, mas, também, para a afirmação da cidadania e da dignidade do povo brasileiro.

Dente as instituições públicas tratadas pelo Capítulo IV do Título IV da Constituição – “Das Funções Essenciais à Justiça” –, a Advocacia Pública é a que mais se faz presente no Judiciário, vez que representa milhares de órgãos e entidades

públicas¹ em milhões de processos judiciais² em trâmite perante a Justiça Federal, a Justiça Estadual, a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar.

Isto posto, é de inegável importância a sua inserção no novo Código de Processo Civil (CPC) brasileiro, tal qual proposto no projeto de lei que ora se examina.

Primeiro, porque as normas infraconstitucionais devem, necessariamente, trilhar o caminho indicado pelo legislador constituinte, que, segundo se sabe, fez questão de tratar da Advocacia Pública em Seção própria. E, diga-se de passagem, o primeiro dos 5(cinco) objetivos que orientaram a Comissão de juristas na elaboração do anteprojeto do novo CPC, de acordo com a exposição de motivos, foi justamente o de “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”. Segundo, porque a Advocacia Pública, em razão da grandeza e relevância das suas funções, bem como do elevado número de processos em que atua, representa protagonista extremamente importante no sistema jurisdicional brasileiro, sobretudo, no âmbito do processo civil. E, terceiro, porque a Advocacia Pública, em razão do seu mister de defesa e promoção dos interesses públicos por meio da representação judicial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios possui peculiaridades que demandam uma atenção específica.

Contudo, a fim de se contribuir para o aprimoramento desta importante função estatal e, ainda, para a maior proteção do interesse público e para a melhoria do sistema jurisdicional brasileiro –, é impositivo sejam realizados alguns pequenos ajustes na proposta originária.

Nessa linha, propõe-se, inicialmente, que a expressão “pessoas jurídicas de direito público que integram a Administração direta e indireta”, constante do *caput* do art. 94, seja substituída pela expressão “órgãos e entidades públicas que integram, direta ou indiretamente, o Poder Público”. Tal mudança se faz necessária na medida em que a Advocacia Pública representa em juízo não apenas pessoas jurídicas de direito público, mas, também órgãos públicos despersonalizados que possuem capacidade processual. Ademais, segundo se infere do art. 131 da CF, que trata da Advocacia-Geral da União (AGU), enquanto as atividades de consultoria e assessoramento jurídico desempenhadas pela Advocacia Pública se limitam ao Poder Executivo (Administração Pública), as atividades de representação judicial alcançam todas as entidades e órgãos públicos que integram o correspondente ente federativo. E tanto é assim que a AGU possui escritórios jurídicos tanto no Conselho Nacional de Justiça quanto no Senado Federal e na Câmara dos Deputados.

Destarte, tendo-se em vista que a capacidade para exercer a Advocacia Pública, ou seja, para representar judicialmente os órgãos e entidades públicas decorre da Constituição, da Lei e da posse no cargo após aprovação no correspondente concurso

¹ Segundo o IBGE (www.ibge.gov.br), existem, no Brasil, **5.589 entes federativos** (01 União Federal, 26 Estados, 01 Distrito Federal e 5.561 Municípios), muitos dos quais possuem várias autarquias e fundações públicas.

² Apenas a título ilustrativo, destaque-se que, segundo dados do Conselho da Justiça Federal disponibilizados no endereço daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/MovimProcessualJFINTERNETTABELAS.htm, só no primeiro semestre de 2009 encontravam-se tramitando na Justiça Federal de 1ª instância **6.104.959 processos**, ao passo que, de acordo com o TST (www.tst.jus.br/Sceest/JT1941/JT1941/JT1941.htm), no ano de 2009, foram apresentadas **2.311.755 novas ações trabalhistas**, todas sujeitas à atuação da Advocacia Pública para fins de cobrança das contribuições previdenciárias.

público, é de se constatar que os advogados públicos não atuam mediante procuração (contrato de direito privado), tal qual ocorre com os advogados privados. Porém, segundo apurado, a sua peculiar situação de submissão ao Direito Público é por vez ignorada ou desconsiderada por servidores do Judiciário, sobretudo, nos rincões do nosso país, o que, notadamente, causa transtornos ao exercício da Advocacia Pública e à defesa dos interesses públicos do Estado brasileiro. Mostra-se recomendável, portanto, a fim de se superar tais dificuldades, a inserção de um parágrafo esclarecendo que a representação judicial de órgãos e entidades públicas pelos advogados públicos não depende de procuração.

Ademais, diante da necessidade de afirmação das políticas públicas e dos direitos do cidadão, é recomendável que a Advocacia Pública busque promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não apenas através da defesa judicial dos órgãos e entidades públicas (postura passiva), mas, também, da propositura de ações judiciais (postura ativa). A atuação preventiva e proativa, no atual contexto social, político e jurídico, se mostra fundamental para a efetividade das políticas públicas e para a proteção de interesses públicos ligados aos órgãos e entidades ambientais (IBAMA, ICMBio, etc.), de proteção do patrimônio histórico e artístico (IPHAN, IEPHA, etc.), de saúde (FUNASA, ANVISA, etc.), dentre outros, e, também, para a proteção do dinheiro público. Desse modo, é muito importante que a Advocacia Pública esteja formalmente autorizada a propor ações judiciais em nome dos órgãos e entidades públicas que representa e, também, que seja estimulada a atuar preventiva e proativamente a bem da defesa e promoção dos interesses do Estado e, conseqüentemente, da população brasileira. Daí a necessidade de se fazer constar na Seção destinada à Advocacia Pública a expressa possibilidade de propositura de ações judiciais, nos termos da lei, conforme proposto no § 2º.

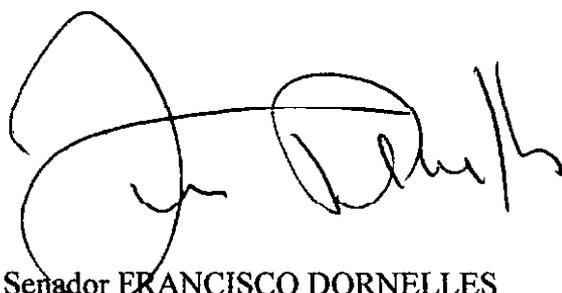
O § 3º, por sua vez, propõe-se a estabelecer as situações em que o membro da Advocacia Pública pode ser civilmente responsabilizado pelos prejuízos que vier a causar. A linha adotada foi a mesma utilizada pelo presente projeto de lei para o Ministério Público (art. 150), que, assim como a Advocacia Pública, também titulariza função essencial à Justiça, nos termos da Constituição. Ademais, a previsão contida no art. 150 e ora repetida no presente parágrafo é praticamente idêntica à estatuída no Código de Processo Civil de 1973, que foi editado na época em que as funções de Advocacia Pública ainda eram desempenhadas pelo Ministério Público. Assim, nesse contexto, é natural que se estenda à Advocacia Pública a mesma regra aplicada ao Ministério Público.

Não obstante, é importante ressaltar que, na atualidade, diante da complexidade do Estado e das relações sociais, a Advocacia Pública atua em questões extremamente difíceis, de forma que as hipóteses de responsabilização não podem causar temor e insegurança exagerados, vez que prejudicam a tomada de decisão e o bom andamento dos serviços, com prejuízos consideráveis para o interesse público e para a celeridade da prestação jurisdicional (duração razoável dos processos). Aliás, a cultura do medo no âmbito da Advocacia Pública apenas contribuiria para a burocratização do Estado e para o abarrotamento do Judiciário, o que, inegavelmente, se coloca na contramão dos anseios da sociedade e dos objetivos do II Pacto Republicano, firmado pelos Três Poderes em abril de 2009.

De outro lado, a previsão contida no § 4º dessa proposta busca não apenas a afirmação institucional da Advocacia Pública como função típica de Estado e essencial à realização da justiça, mas, também, garantir que a representação judicial dos órgãos e

entidades públicas seja realizada com isenção e pautada tão somente pelo intuito de defesa e promoção dos interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Enquanto autêntica carreira de Estado, é imprescindível, sobretudo no contexto do Estado Democrático de Direito, que as atividades de representação judicial do Poder Público (atividades típicas de Advocacia Pública) somente sejam realizadas por membros das respectivas carreiras previamente aprovados em concurso público, nos termos dos arts. 131, § 2º, e 132, *caput*, da CF. Trata-se, portanto, não de um privilégio do advogado público, mas de uma garantia do Estado, do interesse público e dos cidadãos brasileiros. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados (ADI nº 159 e ADI nº 881), já externou ser altamente recomendável que as atividades de Advocacia Pública sejam realizadas apenas por profissionais aprovados em concurso público, o mesmo se podendo dizer da doutrina³. Deste modo, a inserção do presente parágrafo no artigo inaugural da Seção que trata da Advocacia Pública, seguramente, contribuirá para a melhoria da qualidade da representação judicial dos órgãos e entidades públicas e, também, para o bom andamento dos processos judiciais.

Ao final, consciente de que a Advocacia Pública apenas é constitucionalmente prevista para a União, os Estados e o Distrito Federal e, também, de que uma parcela dos Municípios brasileiros ainda não possui condições de organizar e manter órgão próprio de Advocacia Pública, teve-se por bem manter a previsão originariamente constante do parágrafo único do art. 94. Contudo, buscou-se aprimorar a sua redação. De um lado, restringindo a exceção aos Municípios sem condições de estruturar e manter órgão próprio de Advocacia Pública, pois: (1) tanto a União quanto os Estados e o Distrito Federal, de acordo com a Constituição devem, necessariamente, possuir estruturas próprias de Advocacia Pública; e (2) é recomendável que os Municípios em condições de organizar e manter órgãos de Advocacia Pública o faça a bem da isenção e eficiência da sua representação judicial e, também, da adequada tutela do interesse público. E, de outro lado, realizando algumas adequações técnica, sobretudo no que tange à impossibilidade de exercício da Advocacia Pública (regime jurídico de Direito Público) por advogado privado (regime jurídico de Direito Privado).



Senador FRANCISCO DORNELLES

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *“O Renascer do direito: direito e vida social, aplicação do direito, direito e política”*. 2. ed. corr. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 47

SESTA, Mário Bernardo. *“Advocacia de Estado: Posição Institucional”*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal jan/mar. 1993, p.187-202”

EMENDA Nº 15
(ao PLS nº 166, de 2010)

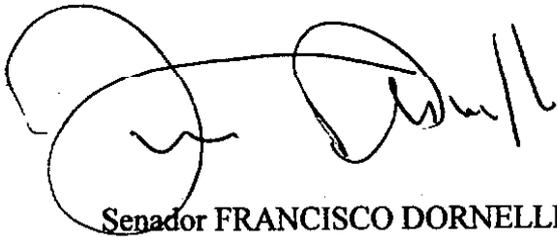
Suprima-se o inciso V do art. 107 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, renumerando-se os itens posteriores.

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto enumera, no art. 107, o rol dos poderes do juiz para a prestação jurisdicional. Dentre eles, dispõe, no inciso V, que lhe incumbe "*adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa*".

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o procedimento integra a noção do devido processo legal. Todo litigante, autor ou réu, no cível ou no crime, tem direito ao procedimento previamente disciplinado na lei; deduz sua pretensão ou sua defesa consoante as regras já estabelecidas para a composição da disputa. Constitui arbitrariedade a mudança do procedimento pelo juiz como lhe sugerirem as "*especificações do conflito*".

A proposição é de duvidosa constitucionalidade, merecendo ser suprimida.



Senador FRANCISCO DORNELLES

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº
166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de
processo civil.

EMENDA Nº 16

Suprima-se o inciso V do Art. 107.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 107, V¹, (e também o 151, §1^{o2}) do PLS 166, de 2010, ampliam os poderes do Juiz na administração do processo. Tais disposições sofreram forte influência da reforma processual implementada na Grã-Bretanha em 1998, que culminou na promulgação das "Civil Procedure Rules". Mais precisamente, do disposto na regra 3.1 de referido diploma, responsável por centralizar a direção do litígio na figura do magistrado.

A regra inglesa prevê rol específico e detalhado dos poderes conferidos ao Juiz³, deixando clara a precaução do legislador britânico quanto ao risco de gerar nas partes incerteza sobre qual procedimento enfrentarão ao irem a juízo. Assegurou-se às partes um mínimo de previsibilidade em relação aos atos que a Corte (o juiz) está autorizado, ou desautorizado, a praticar no curso da demanda.

¹ PLS 166/2010. Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

V - adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;

² PLS 166/2010. Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

§ 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

³ "A parte 3 das CPR ocupa-se de modo específico dos 'management powers' atribuídos ao órgão judicial. Na *rule* 3.1 depara-se extensa lista de providências que o juiz pode tomar, no exercício da direção formal do processo (...)" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 74-75 – grifos acrescentados).

O PLS 166, de 2010, vai na contramão das regras que o inspiraram. O art. 107, em seu inciso V, promove uma absoluta subversão das regras de processo, ao atribuir ao juiz a prerrogativa de alterar as próprias regras do processo conforme as conveniências do caso, ao seu arbítrio, e não nos estritos limites que a lei processual lhe imponha, como o faz sua inspiração britânica.

As regras de processo são normas de direito público, que servem, de um lado, para precisamente conter o poder do juiz, e de outro lado, para orientar a estratégia de defesa da parte, que deve saber previamente as fases e a ordem dos atos do processo. Está aí a importância do formalismo do processo⁴.

Embora costumeiro atribuir a morosidade processual às formas judiciais, a experiência demonstra que a formalidade do processo é necessária para assegurar às partes a certeza sobre o desenrolar do procedimento, evitando a desordem, a confusão e a incerteza⁵.

O rigor do formalismo pode ser temperado com a possibilidade de se adaptar o processo às peculiaridades do caso concreto, desde que as hipóteses de alteração das regras estejam previamente previstas na legislação, conforme se pode perceber dos exemplos citados pela doutrina:

“Podem ser citadas, apenas como exemplos: a) possibilidade de inversão da regra do ônus da prova, em causas de consumo (a regra do procedimento é alterada no caso concreto, *ope iudicis*, preenchidos certos requisitos), de acordo com o art. 6º, VIII, CDC; b) a possibilidade de conversão do procedimento sumário em ordinário, em razão da complexidade da prova técnica ou do valor da causa (art. 277, §§ 4º e 5º, CPC); c) o julgamento antecipado da lide, em que se pode abreviar o rito, com a supressão de uma de suas fases (art. 330, CPC); d) a determinação ou não de audiência preliminar, a depender da disponibilidade do direito em jogo (art. 331.

⁴ “Considera-se formalismo a totalidade formal do processo, ‘compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação da sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas as suas finalidades primordiais.’ (Didier Jr., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Mundo Jurídico, jun. 2002. Disponível em: [www.mundojuridico.adv.br]. Acesso em: 18.05.2009). **Ainda a este respeito, confira-se:** “O direito processual é eminentemente formal, no sentido de que define e impõe formas a serem observadas nos atos de exercício da jurisdição pelo juiz e de defesa de interesses pelas partes.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56).

⁵ A este respeito, lição de GIUSEPE CHIOVENDA. Confira-se: “Entre os leigos abundam censuras às formas judiciais sob a alegação de que as formas ensejam longas e inúteis querelas, e freqüentemente a inobservância de uma forma pode acarretar a perda do direito; e ambicionam-se sistemas processuais simples e destituídos de formalidades. A experiência, todavia, tem demonstrado que as formas são necessárias no processo, tanto ou mais que em qualquer relação jurídica; sua ausência carrega a desordem, a confusão e a incerteza.” (Instituições de direito processual civil, Vol. III, Campinas: Rookseller, 2002, p. 6).

CPC); e) as variantes procedimentais previstas na Lei de Ação Popular (LF 4.717/65, art. 7º e segs.); f) a possibilidade de o relator da ação rescisória fixar o prazo de resposta, dentro de certos parâmetros (art. 491, CPC); g) as mutações permitidas ao agravo de instrumento do art. 544, CPC, previstas em seus parágrafos etc.”⁶

Além de estar prevista na legislação, o juiz deve advertir as partes que as regras serão alteradas, conforme salienta o mesmo autor:

“Como se trata de um desvio (previsível e permitido) da rota originariamente traçada, o magistrado sempre **deve avisar antes às partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório**; somente com o prévio anúncio podem os litigantes comportar-se processualmente de acordo com as novas regras. Pensar o contrário seria permitir surpresas processuais, em afronta direta aos princípios da lealdade e da cooperação.”

Não se defende o culto irracional à forma, bem repreendido pela doutrina⁷. Propugna-se, sim, a prevalência de um processo previsível. A imprevisibilidade do procedimento abre campo para arbitrariedades, colocando em risco o dever de imparcialidade do Juiz⁸. Como já consignado pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, “fechar os olhos às exigências legais, muito embora impostas sob o ângulo da forma, é beneficiar a quem aproveita a omissão em detrimento da parte contrária”⁹.

A certeza e a estabilidade inerentes ao processo, assim como a imparcialidade indispensável à atividade jurisdicional, derivam da garantia constitucional ao devido processo legal¹⁰, com a qual os dispositivos do PL devem se equalizar.

⁶ DIDIER JR., Fredie. “Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento.” In <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto073.doc>, acesso em 18.5.2009

⁷ A este respeito, vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56.

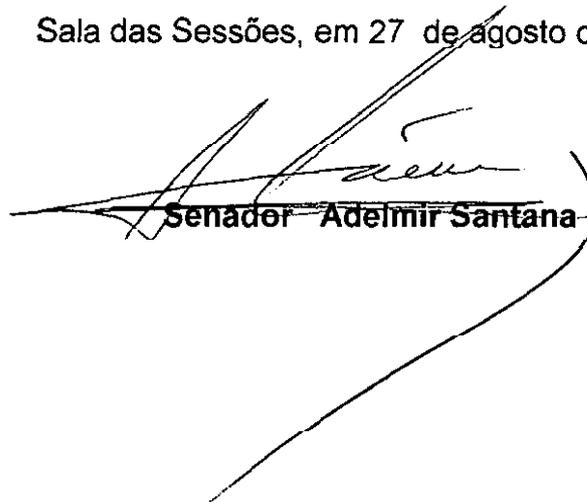
⁸ Na doutrina: “(...) a individualidade de cada magistrado geraria a desigualdade entre as partes num processo e a desigualdade entre os diversos processos. Haveria, se aplicado integralmente, o desaparecimento das garantias e liberdades de cada parte no processo, bem como a segurança da prática dos atos de maneira, tempo e lugar previamente determinados. Caimon de Passos lembra que tal sistema é próprio dos Estados totalitários.” (GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10); “(...) o processo civil não pode dispensar a definição suficientemente precisa dos modos como o processo se faz. É própria do Estado totalitário a parcimônia do legislador em definir condutas dos agentes estatais no exercício do poder, mediante a qual deixa a estes uma margem muito grande de escolhas e conseqüentemente caminho aberto ao arbítrio” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30).

⁹ STF. AgRg em RExt nº. 187.713-9, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.5.1995.

¹⁰ “O Estado-de-direito dimensiona de modo orgânico esse exercício, mediante os condicionamentos e limitações inerentes ao devido processo legal (*supra*, n. 94). Projetada sobre o sistema processual, essa cláusula democrática exige do legislador a imposição e do juiz, a concreta observância dessas diretrizes capazes de oferecer aos litigantes suficiente nível de segurança quando ao que cada um pode esperar do andamento do processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II.

Permitir ao juiz agir com parcialidade e liberdade de dispor do procedimento é esquecer que estamos diante de uma relação entre Estado e cidadãos. Ou seja, uma relação de poder, em que ação estatal deve ser contida nos limites claros da Lei. Também a Justiça é Administração Pública. Também ela está sujeita ao princípio da legalidade, como garantia do cidadão.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.

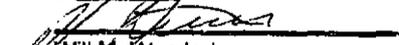


Senador Adelmir Santana

Subsecretaria de Apoio as Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito

Recebido em 27, 08, 2010

às 17:40 horas



Will M. Wanderley
Secretário de Comissão

EMENDA Nº 17
(PLS 166, de 2010)

Dê-se ao inciso IX do artigo 107 do PLS 166/2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil, a seguinte redação:

“Art. 107 (...)

IX – determinar, quando julgar cabível, o suprimimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades até a fase do saneamento do processo, garantindo o contraditório e a ampla defesa.”

Justificativa

O inciso IX do artigo 107 possibilita ao Juiz determinar o suprimimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades sem estabelecer uma fase processual para essa convalidação. Ao permitir a correção dos vícios processuais sem limitação, perpetua-se o processamento da ação, prestigiando-se a insegurança jurídica em prejuízo da efetividade e da celeridade processual.

Dessa forma a regra mostra-se injurídica, inconstitucional e inconveniente.

Injurídica porque afronta o princípio da estabilização do processo consagrada, dentre outros, pelo julgamento conforme o estado do processo, por meio do qual são analisadas as condições ou pressupostos processuais que permitam a continuidade do processo ou sua extinção (CPC, arts. 329 a 331).

Inconstitucional, por violar o direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que, enquanto ao Autor será dado o direito de corrigir os pressupostos processuais e nulidades a qualquer momento, não foi assegurado expressamente o direito de resposta do Réu, cuja defesa ficou restrita aos fatos alegados por ocasião da propositura da ação.

Tal dispositivo também é inconstitucional por contrariar o princípio da segurança jurídica, e do devido processo legal, como uma série de atos encadeados e previamente previstos na legislação processual de forma a garantir a previsibilidade das fases do processo ao réu, possibilitando a ampla defesa, o contraditório que dependem da formulação de uma estratégia

Inconveniente, por não haver justificativa para tal benevolência em relação ao Autor. O poder do juiz de examinar a qualquer tempo e grau de jurisdição os pressupostos processuais e condições da ação não se reflete em direito do Réu de corrigi-los a qualquer momento. O sistema vigente permite que o Autor corrija os erros por meio da emenda à petição inicial (CPC, art. 284), ou então, no caso de extinção sem julgamento de mérito, que proponha novamente a ação, sanada a irregularidade formal (CPC, art. 268). Tais possibilidades são suficientes para permitir ao Autor a propositura correta da ação para viabilizar o exame do mérito da causa.

Sugere-se, portanto, alteração na redação do inciso IX do artigo 107 do PLS 166/2010, no intuito de estabelecer um limite para que sejam sanados os vícios decorrentes de eventuais nulidades e ausência de pressupostos processuais até a fase do saneamento do processo, garantindo às partes o contraditório e a ampla defesa

Sala das Comissões,



Senadora NIURA DEMARCHI

EMENDA Nº 18
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 109 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 109. O juiz poderá decidir por equidade se não houver os meios de referência de que trata o artigo anterior.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entendendo que o juiz não pode se eximir de decidir a lide, acredita que, na falta da lei e dos meios a que se refere o art. 108, só resta ao juiz se valer da equidade, ainda que vedada.

Desta maneira, deveria o legislador admitir expressamente o julgamento por equidade, para que o juiz, não tendo outros meios de referência, dela se valha, justificando apropriadamente sua decisão e não como hoje, valendo-se de subterfúgios para julgar por equidade sem dizer que o faz.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 19

Dê-se a seguinte redação aos incisos do art. 147, do Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010

“Art.147.

- I. nas causas que envolvam interesse público e interesse social,**
- II. nas causas que envolvam o estado das pessoas e o interesse de incapazes;**
- III. nas ações que envolvam litígios coletivos sobre imóveis rurais ou urbanos, e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou da qualidade da parte.**
- IV. nas demais hipóteses previstas em lei**

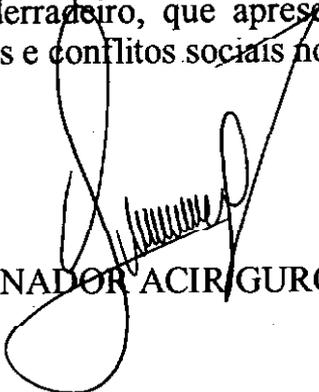
JUSTIFICAÇÃO

Para combater a violência no campo, e garantir os direitos das pessoas envolvidas em conflitos fundiários, bem como zelar pela paz na zona rural. A proposta visa acrescentar o inciso III, do artigo 147, do Novo Código de Processo Civil, a fim de evidenciar o interesse público legitimador da intervenção do Ministério Público nas ações que versem sobre conflitos coletivos incidentes sobre imóveis rurais e urbanos.

Como efeito, isto possibilitará ao magistrado efetivar o cumprimento do princípio constitucional da função social da propriedade imobiliária em seus aspectos econômico, ambiental, trabalhista e social, conforme previsto no artigo 186, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal.

Esclareço, por derradeiro, que apresento as propostas em tela, visando a resolução de tensões e conflitos sociais no campo.

Sala das Sessões,


SENADOR ACIR GURGACZ

EMENDA Nº 20
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao Parágrafo Único, do art. 147, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 147.....

.....
Parágrafo único. A intervenção do Ministério Público como fiscal da lei não será obrigatória nas causas em que a Advocacia Pública representar judicialmente os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

JUSTIFICAÇÃO

A alteração do parágrafo único do art. 147 nos termos ora propostas busca, em primeiro lugar, adequar a linguagem do projeto à terminologia utilizada pela Constituição Federal, que faz expressa menção à Advocacia Pública, indicando ser extremamente importante do ponto de vista do Estado Democrático de Direito a afirmação dessa relevante função pública. E nesse mister, contribui para a consecução do primeiro objetivo estabelecido pela Comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, que é justamente o de “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”.

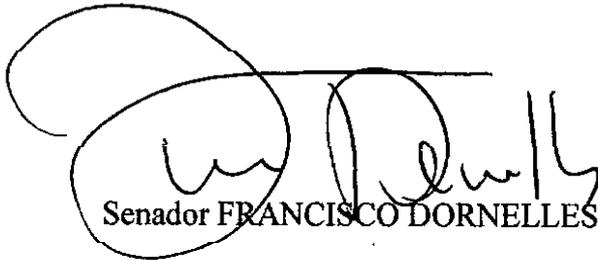
Nessa mesma linha, vale destacar que o termo “Fazenda Pública” se mostra adequado diante do atual contexto sócio-político, eis que reflete uma idéia patrimonialista do Estado, que não se coaduna com seus objetivos de promoção da dignidade humana (art. 1º, IV, CR), da cidadania (art. 1º, II, CR), da solidariedade (art. 3º, I, CR) e do bem comum de uma forma geral (art. 3º, IV, CR).

Não obstante, a alteração proposta também busca restringir as situações em que o Ministério Público resta desobrigado de intervir na condição de fiscal da lei, limitando-as aos casos em que o órgão ou entidade pública não for judicialmente representado por meio da Advocacia Pública. Isso porque o fato de a representação judicial não ser realizada pela Advocacia Pública significa que os interesses daquele órgão ou entidade pública não são defendidos por profissionais sujeitos ao regime jurídico de Direito Público e, portanto, isentos e comprometidos com a tutela da coisa pública. E essa fragilidade da defesa judicial – que, aliás, não se coaduna com os anseios constitucionais – demanda a necessária participação do Ministério Público no intuito de se garantir efetivamente interesse público.

Veja-se, portanto, que o relevante na questão não é a presença do órgão ou entidade pública, mas sim a sua representação por órgão de Advocacia Pública em condições de defender de forma adequada os seus interesses públicos.

Assim, ausente a Advocacia Pública e fragilizada a defesa do interesse público, necessária se faz a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei. Intervenção

essa que *a contrario sensu*, não se mostra necessária quando a representação judicial do órgão ou ente público for realizada pela Advocacia Pública, de modo que a ausência do Ministério Público, de um lado, não gerará prejuízo para o interesse público e, de outro, contribuirá para o aumento da celeridade processual.



Senador FRANCISCO DORNELLES

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº
166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA Nº 21

Suprima-se o §1º do art. 151.

JUSTIFICAÇÃO

O art. 151, §1º¹¹ (e também o art. 107, V)¹², do PLS 166, de 2010, amplia os poderes do Juiz na administração do processo. Tais disposições sofreram forte influência da reforma processual implementada na Grã-Bretanha em 1998, que culminou na promulgação das “Civil Procedure Rules”. Mais precisamente, do disposto na regra 3.1 de referido diploma, responsável por centralizar a direção do litígio na figura do magistrado.

A regra inglesa prevê rol específico e detalhado dos poderes conferidos ao Juiz¹³, deixando clara a precaução do legislador britânico quanto ao risco de gerar nas partes incerteza sobre qual procedimento enfrentarão ao irem a juízo. Assegurou-se às partes um mínimo de previsibilidade em relação aos atos que a Corte (o juiz) está autorizado, ou desautorizado, a praticar no curso da demanda.

O PLS 166, de 2010, vai na contramão das regras que o inspiraram. O art. 107,

¹¹ PLS 166/2010. Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

§ 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

¹² PLS 166/2010. Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

V - adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;

¹³ “A parte 3 das CPR ocupa-se de modo específico dos ‘management powers’ atribuídos ao órgão judicial. Na *rule* 3.1 depara-se extensa lista de providências que o juiz pode tomar, no exercício da direção formal do processo (...).” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 74-75 – grifos acrescentados).

em seu inciso V, promove uma absoluta subversão das regras de processo, ao atribuir ao juiz a prerrogativa de alterar as próprias regras do processo conforme as conveniências do caso, ao seu arbítrio, e não nos estritos limites que a lei processual lhe imponha, como o faz sua inspiração britânica.

As regras de processo são normas de direito público, que servem, de um lado, para precisamente conter o poder do juiz, e de outro lado, para orientar a estratégia de defesa da parte, que deve saber previamente as fases e a ordem dos atos do processo. Está aí a importância do formalismo do processo¹⁴.

Embora costumeiro atribuir a morosidade processual às formas judiciais, a experiência demonstra que a formalidade do processo é necessária para assegurar às partes a certeza sobre o desenrolar do procedimento, evitando a desordem, a confusão e a incerteza¹⁵.

O rigor do formalismo pode ser temperado com a possibilidade de se adaptar o processo às peculiaridades do caso concreto, desde que as hipóteses de alteração das regras estejam previamente previstas na legislação, conforme se pode perceber dos exemplos citados pela doutrina:

"Podem ser citadas, apenas como exemplos: a) possibilidade de inversão da regra do ônus da prova, em causas de consumo (a regra do procedimento é alterada no caso concreto, *ope iudicis*, preenchidos certos requisitos), de acordo com o art. 6º, VIII, CDC; b) a possibilidade de conversão do procedimento sumário em ordinário, em razão da complexidade da prova técnica ou do valor da causa (art. 277, §§ 4º e 5º, CPC); c) o julgamento antecipado da lide, em que se pode abreviar o rito, com a supressão de uma de suas fases (art. 330, CPC); d) a determinação ou não de audiência preliminar, a depender da disponibilidade do direito em jogo (art. 331, CPC); e) as variantes procedimentais previstas na Lei de Ação Popular (LF 4.717/65, art. 7º e segs.); f) a possibilidade de o relator da ação rescisória fixar o

¹⁴ "Considera-se formalismo a totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação da sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas as suas finalidades primordiais." (Didier Jr., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Mundo Jurídico, jun. 2002. Disponível em: [www.mundojuridico.adv.br]. Acesso em: 18.05.2009). **Ainda a este respeito, confira-se:** "O direito processual é eminentemente formal, no sentido de que define e impõe formas a serem observadas nos atos de exercício da jurisdição pelo juiz e de defesa de interesses pelas partes." (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56).

¹⁵ A este respeito, lição de GIUSEPE CHIOVENDA. Confira-se: "Entre os leigos abundam censuras às formas judiciais sob a alegação de que as formas ensejam longas e inúteis querelas, e freqüentemente a inobservância de uma forma pode acarretar a perda do direito; e ambicionam-se sistemas processuais simples e destituídos de formalidades. A experiência, todavia, tem demonstrado que as formas são necessárias no processo, tanto ou mais que em qualquer relação jurídica, sua ausência carrega a desordem, a confusão e a incerteza." (*Instituições de direito processual civil*, Vol. III. Campinas: Bookseller, 2002, p. 6).

prazo de resposta, dentro de certos parâmetros (art. 491, CPC); g) as mutações permitidas ao agravo de instrumento do art. 544, CPC, previstas em seus parágrafos etc.”¹⁶

Além de estar prevista na legislação, o juiz deve advertir as partes que as regras serão alteradas, conforme salienta o mesmo autor:

“Como se trata de um desvio (previsível e permitido) da rota originariamente traçada, o magistrado sempre **deve avisar antes às partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório**; somente com o prévio anúncio podem os litigantes comportar-se processualmente de acordo com as novas regras. Pensar o contrário seria permitir surpresas processuais, em afronta direta aos princípios da lealdade e da cooperação.”

Não se defende o culto irracional à forma, bem repreendido pela doutrina¹⁷. Propugna-se, sim, a prevalência de um processo previsível. A imprevisibilidade do procedimento abre campo para arbitrariedades, colocando em risco o dever de imparcialidade do Juiz¹⁸. Como já consignado pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, “fechar os olhos às exigências legais, muito embora impostas sob o ângulo da forma, é beneficiar a quem aproveita a omissão em detrimento da parte contrária”¹⁹.

A certeza e a estabilidade inerentes ao processo, assim como a imparcialidade indispensável à atividade jurisdicional, derivam da garantia constitucional ao devido processo legal²⁰, com a qual os dispositivos do PL devem se equalizar.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. “Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento.” In <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto073.doc>, acesso em 18.5.2009

¹⁷ A este respeito, vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56.

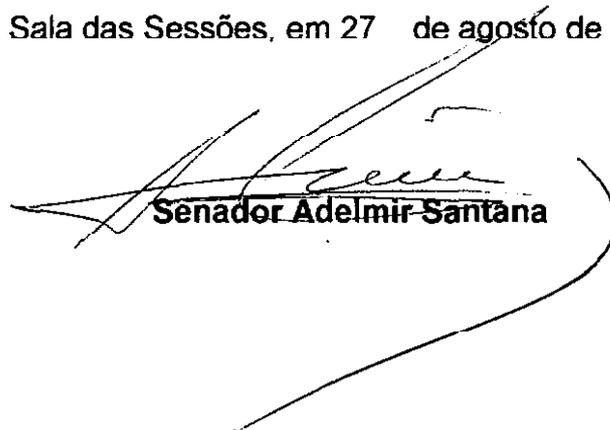
¹⁸ Na doutrina: “(...) a individualidade de cada magistrado geraria a desigualdade entre as partes num processo e a desigualdade entre os diversos processos. Haveria, se aplicado integralmente, o desaparecimento das garantias e liberdades de cada parte no processo, bem como a segurança da prática dos atos de maneira, tempo e lugar previamente determinados. Calmon de Passos lembra que tal sistema é próprio dos Estados totalitários.” (GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10); “(...) o processo civil não pode dispensar a definição suficientemente precisa dos modos como o processo se faz. É própria do Estado totalitário a parcimônia do legislador em definir condutas dos agentes estatais no exercício do poder, mediante a qual deixa a estes uma margem muito grande de escolhas e conseqüentemente caminho aberto ao arbítrio” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30).

¹⁹ STF. AgRg em REExt nº. 187.713-9, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.5.1995.

²⁰ “O Estado-de-direito dimensiona de modo orgânico esse exercício, mediante os condicionamentos e limitações inerentes ao *devido processo legal* (*supra*, n. 94). Projetada sobre o sistema processual, essa cláusula democrática exige do legislador a *imposição* e do juiz, a concreta observância dessas diretrizes capazes de oferecer aos litigantes suficiente nível de segurança quando ao que cada um pode esperar do andamento do processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30).

Permitir ao juiz agir com parcialidade e liberdade de dispor do procedimento é esquecer que estamos diante de uma relação entre Estado e cidadãos. Ou seja, uma relação de poder, em que ação estatal deve ser contida nos limites claros da Lei. Também a Justiça é Administração Pública. Também ela está sujeita ao princípio da legalidade, como garantia do cidadão.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.



Senador Adelmir Santana

**PRIMEIRA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 152 DO PROJETO DE
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS nº 166/2010)**

**EMENDA N. 22
(AO PLS 166 DE 2010)**

Modifica o art. 152 do Projeto de Novo Código de Processo Civil, garantindo a confidencialidade da arbitragem quando há necessidade de cooperação do Poder Judiciário.

Acrescente-se ao artigo 152 do Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010 o inciso IV, com a seguinte redação:

“Art. 152.

IV – que dizem respeito à arbitragem, desde que a confidencialidade tenha sido estipulada pelas partes na própria arbitragem”.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão de Juristas incumbida da elaboração do Projeto de Novo Código de Processo Civil realizou oito audiências públicas nas cinco regiões do País com a finalidade de apresentar as suas proposições e colher sugestões de aperfeiçoamento da sociedade civil organizada. Diante disso, o Grupo de Pesquisa em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e a Comissão de Arbitragem e a Procuradoria-Geral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro elaboraram proposta visando à melhoria do Projeto de Lei na parte dedicada à preservação da confidencialidade da arbitragem quando há necessidade de cooperação do Poder Judiciário. A proposta foi debatida e consolidada, razão pela qual, com muita honra, submeto à consideração de meus pares.

Assim como o estatuto processual civil de 1973, o Projeto de Novo Código de Processo Civil prevê as hipóteses em que o juiz poderá decretar o segredo de justiça. O art. 152 do Projeto de Novo Código de Processo Civil dispõe que correm em segredo de justiça os casos em que o exigir o interesse público (inciso I), que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores (inciso II) e em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade (inciso III). Nessas hipóteses, os autos do processo não poderão ser examinados por qualquer terceiro que se apresente no cartório do juízo, mas apenas pelo juiz, pelo Ministério Público, pelos advogados constituídos nos autos e pelas próprias partes.

Essa possibilidade de decretação de segredo de justiça visa a garantir a confidencialidade do processo em situações que exigem a preservação da intimidade das partes. Isso se justifica não apenas em razão de dados pessoais das partes, mas também para preservação de segredos comerciais e sigilos profissionais. Normalmente, na prática comercial, as partes que celebram contratos contendo essas informações estratégicas estipulam cláusula de confidencialidade, pois os dados ali presentes representam informações que não podem ser conhecidas por qualquer terceiro, muito menos por eventual concorrente comercial. Isso também ocorre sempre que as partes litigam em uma arbitragem e precisam do apoio do Poder Judiciário para a prática de determinados atos.

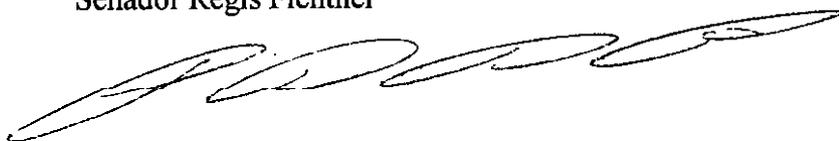
Ocorre, porém, que a enumeração do artigo 152 do Projeto de Novo Código Civil não é tão clara quanto a essa questão, o que pode acabar significando a quebra da cláusula contratual de confidencialidade sempre que alguma das partes tenha que se socorrer do Poder Judiciário para a resolução de algum conflito decorrente daquele contrato. Isso pode ocorrer em arbitragens sempre que se fizer necessária a cooperação do Poder Judiciário para a prática de determinados atos processuais, como a efetivação de medida liminar, a condução de testemunha a uma audiência, a execução da sentença arbitral. Trata-se, pois, da necessidade de preservar a confidencialidade inerente à arbitragem.

Diante dos limites estreitos do dispositivo, que reproduz o artigo 155 do diploma processual da década de 1970, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já tem entendido que “o rol das hipóteses de segredo de justiça contido no art. 155 do CPC não é taxativo”, razão pela qual “admite-se o processamento em segredo de justiça de ações cuja discussão envolva informações comerciais de caráter confidencial” e

estratégico”¹⁵. Não obstante o entendimento do Tribunal Superior, como a hipótese não está expressa na lei, muitas vezes, nos cinco cantos do País, o segredo de justiça não é garantido e a confidencialidade inerente a arbitragem é flagrantemente violada. Além desse evidente prejuízo às partes, essas decisões ainda contrariam a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à parte prejudicada a interpor recurso e mais recurso até que a decisão esteja conforme o entendimento da instância superior.

Portanto, o que se pretende, com a alteração proposta, é sugerir a inclusão no art. 152 do Projeto de Novo Código de Processo Civil de apenas um inciso que garanta a manutenção da confidencialidade da arbitragem caso haja necessidade de cooperação do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2010.
Senador Regis Fichtner



¹⁵ STJ, 3. T., AgRg na MC. nº 14.949/SP, Min. Nancy Andrighi, j. em 19.05.2009, D.J. de 18.06.2009. No mesmo sentido: “O rol das hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo autorizado o segredo quando houver a necessidade de defesa da intimidade” (STJ, 3. T., REsp. nº 605.687/AM, Min. Nancy Andrighi, j. em 02.06.2005, D.J. de 20.06.2005).

EMENDA Nº 23

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Acrescenta parágrafo 1º ao art. 200 do PLS nº 166, de 2010, passando o atual parágrafo único para § 2º.

Art. 200. A citação se fará em qualquer lugar em que se encontre o réu.

§ 1º A pessoa jurídica com ações negociadas em bolsa será citada no local da sua sede.

§ 2º O militar em serviço ativo será citado na unidade em que estiver servindo, se não for conhecida a sua residência ou nela não for encontrado.

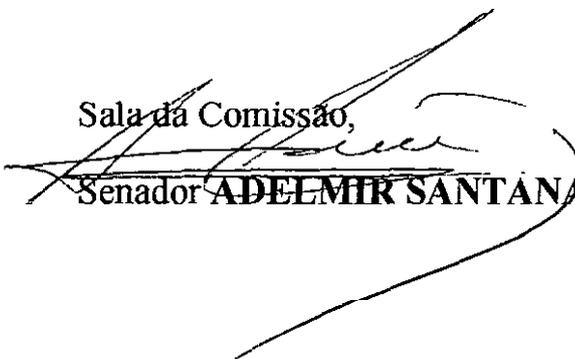
JUSTIFICAÇÃO

Segundo definido no artigo 195 do PLS 166, a citação “é o ato pelo qual se convocam o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”.

No caso, para garantir às pessoas jurídicas com ações negociadas em bolsa o efetivo direito ao contraditório e à ampla defesa, sugerimos que estas sejam citadas no local de sua sede, onde há funcionários devidamente munidos de poderes de representação.

Além disso, a sede das empresas com ações negociadas em bolsa é ampla e publicamente divulgada, e a citação nessa localidade não representa qualquer tipo de obstáculo ao direito pleiteado em juízo.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 24

Acrescenta-se o §1.º ao art. 204 do Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010.

Art. 204.....
.....

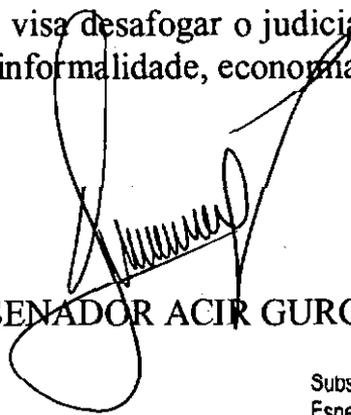
§1.º Expedir-se-á carta, para citação, com aviso de recebimento para pessoas residentes no exterior, quando tiver residência certa.

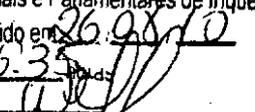
JUSTIFICAÇÃO

Há casos em que o réu é brasileiro, residente no exterior em caráter temporário, e o processo vai produzir seus efeitos exclusivamente no Brasil; por exemplo, um caso de resolução de contrato de compra e venda. É um problema exclusivo entre a Justiça brasileira e o residente no exterior, que em nada interferirá na soberania do outro País. Nós apenas comunicamos o sujeito de que há um processo contra ele no Brasil.

Pelo modelo proposto, visa desafogar o judiciário, segundo os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Sala das Sessões,


SENADOR ACIR GURGACZ

Subsecretaria de Apoio as Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 26.08.10
às 16:35 hrs

Will M. Wanderley
Secretário de Comissão

EMENDA Nº 25

Dê-se a seguinte redação ao art. 212 do Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010:

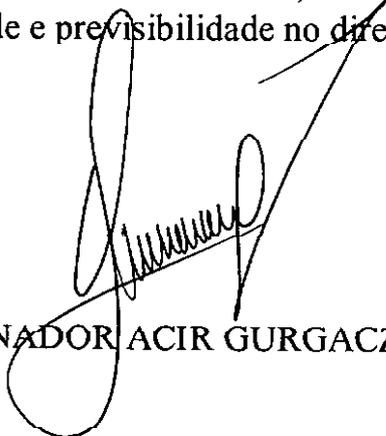
Art. 212. Nas comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar citações, intimações, penhora, seqüestro e outras medidas constritivas em qualquer delas.

JUSTIFICAÇÃO

Estender as hipóteses do art. 212, da proposta do Novo Código de Processo Civil, para a penhora, seqüestro e outras medidas constritivas seria medida facilitadora. Cabe lembrar que o juízo local já faz penhora de imóvel (com matrícula – art. 659, §5º, CPC), bloqueio de valores (Bacenjud) e de veículos automotores (Renajud) em qualquer local do país, sem a necessidade de interferência do juízo do local da situação do bem; e que o juízo deprecado não pode recusar o cumprimento à ordem (legal) do juízo deprecante. A exigência de carta precatória para a prática de ato de constrição na comarca vizinha/conurbada, como, por exemplo, buscar uma colheitadeira do outro lado do arroio, serve apenas para encarecer o processo e fazê-lo demorar.

Por isso, acreditamos que a redação ora proposta coloca-se em harmonia com o esforço empreendido no âmbito legislativo para conferir maior efetividade à jurisprudência consolidada, alinhando-a à tendência de se buscar maior objetividade e previsibilidade no direito brasileiro.

Sala das Sessões,



SENADOR ACIR GURGACZ

EMENDA Nº 26

Dê-se a seguinte redação ao art. 229 do Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010:

Art. 229. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei, expedida com antecedência de 10 dias.

JUSTIFICAÇÃO

Dando celeridade e economia processual, com as modificações ora propostas, mantém-se o princípio naquilo que é condizente com as dimensões do país e as necessidades operacionais da jurisdição.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando 'segura' a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de 'surpresas', podendo sempre prever, em alto grau, as conseqüências jurídicas de sua conduta.

Sala das Sessões,



SENADOR ACIR GURGACZ

EMENDA Nº 27
(ao PLS nº 166, de 2010)

Acrescente-se ao art. 236 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, parágrafo único com a seguinte redação:

“Art. 236.
Parágrafo único. Os tribunais deverão manter em seus portais na Internet um informativo dos dias em que não funcionaram, valendo como prova do fechamento do fórum a simples indicação do respectivo endereço eletrônico.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, sugere o acréscimo de um parágrafo único ao art. 236, determinando que os tribunais mantenham nas suas páginas da Internet um informativo dos dias em que não funcionaram, valendo como prova do não funcionamento a simples indicação do respectivo endereço eletrônico.

Este artigo dispõe sobre o início da contagem dos prazos, quando serão computados somente os dias úteis.

Com a alteração do critério de contagem dos prazos, de dias corridos para dias úteis, é importante a divulgação, por meio de fácil acesso, inclusive para fins de prova nos tribunais superiores, do calendário dos dias em que o fórum permaneceu fechado.

Sabe-se que os tribunais têm adotado critérios diversos em relação a certos feriados, seja transferindo datas festivas para a próxima sexta-feira, seja concedendo ponto facultativo em dia útil de segunda-feira, quando o feriado cai numa terça-feira ou em dia útil de sexta-feira, quando o feriado cai numa quinta-feira.

Por exemplo, no último dia 11 de agosto, Dia do Advogado, a justiça comum do Estado do Rio de Janeiro funcionou normalmente, a justiça trabalhista transferiu a comemoração para o dia 13, sexta-feira e a justiça federal não funcionou no próprio dia 11.


Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 28.
(ao PLS nº 166, de 2010)

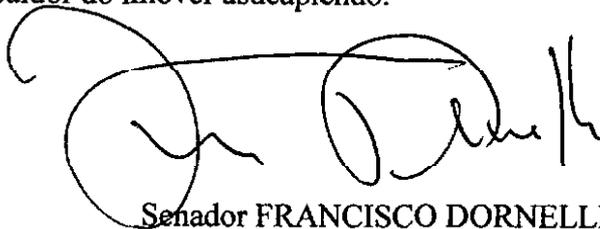
Dê-se ao parágrafo único, do art. 238 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 238.....

.....
Parágrafo único. Na ação de usucapião de terras particulares, os confinantes serão citados pessoalmente. Se a ação de usucapião tiver por objeto apartamento, não se faz necessária a citação dos proprietários dos apartamentos vizinhos ou do condomínio.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, sugere incluir um dispositivo deixando claro que, ao contrário da ação de usucapião de terras na qual existe a finalidade demarcatória, na usucapião de apartamentos não há necessidade de citação de confrontantes, devendo integrar o polo passivo apenas o proprietário ou o possuidor do imóvel usucapiendo.



Senador FRANCISCO DORNELLES

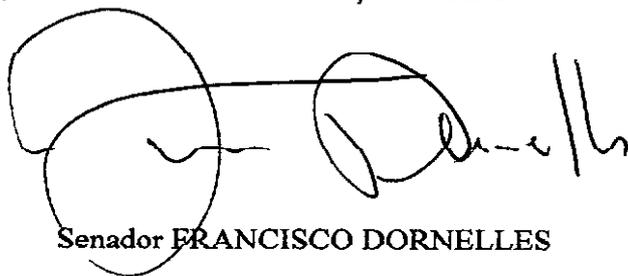
EMENDA Nº 29
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 256 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 256. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão; o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, verificando que o dispositivo do projeto do novo CPC afirma que o juiz solucionará a questão relativa ao valor da causa *na sentença*, entende que se afigura conveniente afastar a vinculação da solução da questão à sentença, de modo que o juiz possa resolver a questão por decisão interlocutória, quando oportuno, inclusive exigindo-se da parte, desde logo, o recolhimento da diferença de custas.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 30
(PLS 166, de 2010)

Suprima-se o parágrafo único do artigo 257 do PLS 166/2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

Justificativa

O fato de admitir provas “moralmente legítimas” não pode implicar no acolhimento de provas ilegais. A redação do parágrafo único do artigo 257 ao prever que a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito será apreciada pelo juiz, induz à conclusão que tais provas poderão ser acolhidas.

A admissibilidade de prova ilícita já foi reprovada pela jurisprudência do STF, que a considera nula, por inconstitucionalidade, adotando a teoria dos frutos da árvore envenenada, pela qual a prova ilícita contamina todos os atos processuais posteriores, ocasionando a nulidade absoluta do processo.

Sala das Comissões,



Senadora NÍURA DEMARCHI

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de
processo civil.

EMENDA Nº 31

Suprima-se o art. 262.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 262¹ do PL permite ao Juiz inverter o ônus da prova por meio de decisão fundamentada e respeitado o contraditório, transferindo-o àquele que se encontre em melhores condições de produzi-la. Para tanto, deverá levar em consideração "as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado".

A busca pela isonomia das partes é tarefa constante do legislador. Medidas que busquem reequilibrar os demandantes em virtude de eventual superioridade ou inferioridade são salutares, desde que não gerem benefício excessivo a pretexto de eliminar desigualdades².

As expressões genéricas adotadas pela proposição na prática, no entanto, transferem ao

¹ PLS 166/2010. Art. 262. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

² "No processo civil, legitimam-se normas e medidas destinadas a reequilibrar as partes e permitir que litiguem em paridade de armas, sempre que alguma causa ou circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou de inferioridade em face da outra. Mas é muito delicada essa tarefa de reequilíbrio substancial, a qual não deve criar desequilíbrios privilegiados a pretexto de remover desigualdades." (CINTRA, Arturino Carlos de Araújo [et. al.]. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56).

magistrado um poder que até hoje tem sido prudentemente reservado ao legislador, qual seja, o de previamente definir, em observância ao princípio da legalidade, a quem deve incumbir a produção das provas no processo judicial. O sistema hoje vigente é equilibrado justamente porque as partes já sabem de antemão as provas que devem produzir³, reservando-se ao juiz a prerrogativa de livremente apreciá-las⁴.

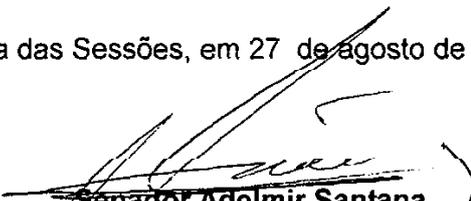
Ao incrementar os poderes do magistrado na instrução do processo, a proposição vulnera o princípio da segurança jurídica, criando situação de incerteza à parte, privada que estará de saber qual prova deverá produzir até que advenha pronunciamento judicial expresso nesse sentido, em momento processual desconhecido, já que o PL é omissivo nesse ponto.

Ressalte-se, ademais, que os princípios da ampla defesa e do devido processo legal asseguram à parte saber qual é, precisamente, o encargo probatório que lhe pesa antes do início da instrução. Isso assegura à parte o legítimo direito de traçar sua linha de argumentação, elegendo as provas que demonstrarão os fatos sobre os quais se assenta sua tese. A aprovação do PL porá em risco esses princípios, sujeitando as partes a contingências desconhecidas previamente.

O Código de Defesa do Consumidor⁵, por exemplo, permite a inversão do ônus da prova quando presentes dois requisitos: a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança⁶ das alegações. Caso aprovado o projeto tal como está, a inversão do ônus da prova dar-se-á mais facilmente em legislação que busca regular relações entre partes em que, a rigor, não há relação desigual, do que na norma abertamente protetiva do consumidor.

Por tais razões, acredita-se que o atual sistema de distribuição do ônus da prova deve ser mantido, pois mais consentâneo com as garantias do contraditório e da ampla defesa. O dispositivo, por isso, há de ser suprimido.

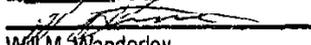
Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.


Senador Adelmir Santana

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito

Recebido em 27.08.2010

às 17:40 horas


Will M. Wanderley
Secretário de Comissão

³ Código de Processo Civil, art. 333.

⁴ Código de Processo Civil, art. 131.

⁵ Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:
(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

⁶ Segundo a doutrina, "verossimilhança é a aparência de veracidade que resulta de uma situação fática com base naquilo que normalmente acontece, ou, ainda, porque um fato é ordinariamente a consequência de um outro, de sorte que, existente este, admite-se a existência daquele, a menos que a outra parte demonstre o contrário." (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 292).

EMENDA Nº 32
(ao PLS nº 166, de 2010)

Altere-se a redação do Título IX do Livro I, dos artigos 277, 279, 280, do nome da Seção III do mesmo Título e do art. 296, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, substituindo a expressão “tutela da evidência” por “tutela do direito aparente”, conforme a seguinte redação:

“TÍTULO IX
DA TUTELA DE URGÊNCIA E DA TUTELA DO DIREITO
APARENTE”

“Art. 277. A tutela de urgência e a tutela do direito aparente podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.”

“Art. 279. Na decisão que conceder ou negar a tutela de urgência e a tutela do direito aparente, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.”

“Art. 280. A tutela de urgência e a tutela do direito aparente serão requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.”

“Seção III
Da tutela do direito aparente.”

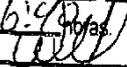
“Art. 296. Tramitarão prioritariamente os processos em que tenha sido concedida **tutela do direito aparente** ou de urgência, respeitadas outras preferências legais.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que a denominação a que se oferece alternativa não é feliz. Soa um tanto rebarbativa a expressão tutela da evidência. E é tecnicamente imprecisa.

O que se tutela é o direito. Se a procedência deste afigura-se evidente, cabe dizer que se trata de um direito aparente, a merecer tutela. O uso do termo evidência teria, ainda, o inconveniente de insinuar a verificação de uma certeza que ainda não existe, nessa forma de tutela.


Senador FRANCISCO DORNELLES

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 26/05/10
às 16:48 horas

Will M. Wanderley
Secretário de Comissão

EMENDA Nº 33

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Acrescenta parágrafo único ao art. 277 do PLS nº 166, de 2010, com a seguinte redação:

Art. 277. A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.

Parágrafo único. Não se concederá a tutela de urgência ou a tutela de evidência quando houver perigo de irreversibilidade do provimento ou quando este implicar dano reverso.

JUSTIFICAÇÃO

Tutela de urgência é a aquela que visa evitar a perda ou deterioração o direito do demandante. Ou seja, será urgente a tutela sempre que haja risco de que o direito objeto da lide possa se perder ou sofrer deterioração pelo decurso do tempo, ou por qualquer outro meio lesivo, até a conclusão do processo, vindo a acarretar danos permanentes ao direito do autor.

Já a tutela de evidência ocorrerá quando necessário defender um direito evidente do autor, entendendo-se como “direito evidente” aquele que representa uma situação que a probabilidade de certeza é quase absoluta, sendo demonstrada de imediato por meio de prova documental, fatos notórios, incontroversos, confessados em outro processo, produzidos antecipadamente ou, ainda, decorrente de decadência ou prescrição.

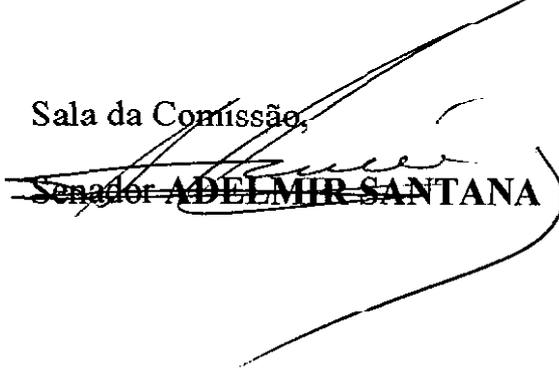
De acordo com a redação dada ao artigo 277, tais tutelas serão concedidas antes ou no curso do procedimento, ou seja, antes de findo o processo, podendo serem utilizadas de forma cautelar ou satisfativa.

Porém, o texto do referido artigo não resguarda o direito da outra parte, uma vez que não excepciona o caso de reversão do provimento. Em outras palavras, se no final do processo, a parte que recebeu a concessão da tutela de urgência ou de evidência restar vencida, a concessão da tutela terá prejudicado o direito da parte vencedora, posto que o direito já pode encontrar-se perdido ou deteriorado.

Por esse motivo, torna-se importante a inclusão do parágrafo único para que haja a proteção de ambas as partes, garantindo o equilíbrio processual.

A inclusão do parágrafo único se torna necessária, também, para proteger o direito da parte no caso de reversão do provimento.

Sala da Comissão,


~~Senador ADELMI R SANTANA~~

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA Nº 34

Dê-se ao caput do art. 283 a seguinte redação:

“Art. 283. Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a verossimilhança do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.” (NR)

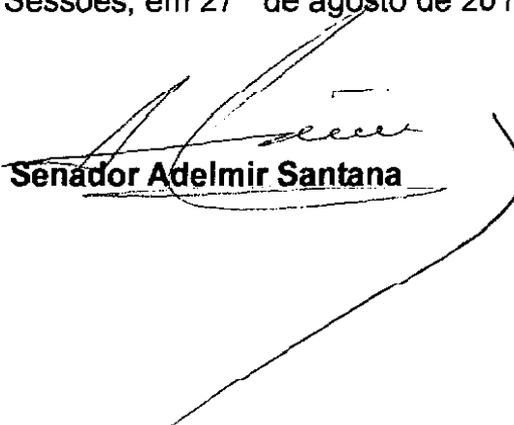
JUSTIFICAÇÃO

A redação dada ao art. 283 pelo projeto inova ao substituir por “plausibilidade” o termo usado no Código de Processo Civil vigente, “verossimilhança”. A troca não é boa. “Plausível” é aquilo que é “razoável”, que “faz sentido”, que se pode aceitar; enquanto “verossímil” é o que se assemelha à verdade. O “razoável” tem caráter subjetivo, enquanto a “verdade” deve ser buscada em sua objetividade. Adotar “plausibilidade” em lugar de “verossimilhança” é dar maior liberdade ao juiz para decidir, com critério lasso, se concede ou não a tutela pretendida.

Sucedem que a denominada “tutela de emergência”, pelo desenho do projeto, vem a substituir, de uma só vez, tanto a medida cautelar como a tutela antecipada. É bem sabido que a medida cautelar visa a preservar uma determinada situação de fato ou de direito para assegurar a efetividade de provimento judicial futuro; ao passo que a tutela antecipada visa a alterar a situação de fato ou de direito, precipitando, liminarmente, o pronunciamento final de mérito do autor.

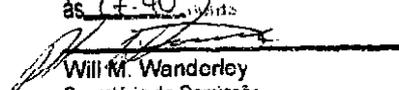
Ora, se a tutela de urgência inclui a concessão liminar do pedido final, então não pode ser fundamentada apenas na "plausibilidade", no aferimento meramente subjetivo do juiz de que o pedido "faz sentido". É preciso, sim, que seu fundamento seja sólido o bastante para merecer decisão antecipada de mudança da situação jurídica das partes, sob pena de causar insegurança jurídica por excesso de subjetivismo. Daí a necessidade da inclusão do critério da verossimilhança.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.



Senador Adelmir Santana

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 27.08.2010
às 17:40 hrs



Will M. Wanderley
Secretário de Comissão

EMENDA Nº 35

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao parágrafo único do art. 283 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 283. Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Parágrafo único. Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz deverá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente, desde que tal condição seja efetivamente comprovada.

JUSTIFICAÇÃO

A doutrina entende como hipossuficientes aqueles que dispõem de reduzidas condições econômicas e cuja situação não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Não obstante a importância de se proteger os hipossuficientes e lhes preservar a vida e a família, torna-se necessário exigir a comprovação da eventual insuficiência de recursos, a fim de evitar abusos, limitar falsas alegações de hipossuficiência econômico-financeira e, por conseguinte, não onerar demasiadamente o Estado.

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 27.08.2010

às 17h40 horas

Will M. Wanderley
Secretário de Comissão

Sala da Comissão

Senador ADELMIR SANTANA

EMENDA Nº 36
(AO PROJETO DE LEI Nº 166/2010)

Art. 1º - Exclua-se o art. 284 do Projeto de Lei nº 166/2010.

JUSTIFICATIVA

O dispositivo em questão faculta ao juiz conceder medidas de urgência *ex officio*, ou seja, sem que haja iniciativa da parte. Referido artigo, portanto, permite ao magistrado aditar, *ex parte propria*, os pleitos formulados pelo jurisdicionado por meio de seu advogado. Tal faculdade, a nosso ver, rompe com o princípio da iniciativa da parte (*ne procedat iudex ex officio*) cardeal em nosso processo civil e corolário lógico do Estado Democrático de Direito.

Destaque-se, nesse passo, que o Anteprojeto não se distanciou desse princípio, uma vez que o caput do seu artigo 110 dispõe, expressamente, que “o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. Além disso, segundo o artigo 472, “o juiz proferirá a sentença de mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor”.

No mesmo sentido, nos termos do artigo 474, “é vedado ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. Trata-se do conhecido princípio da correlação ou congruência, entre o pedido e a decisão que será proferida (*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*).

Poder-se-ia argumentar que o artigo 284 do Anteprojeto seria uma mera exceção ao princípio da iniciativa da parte. Mas, salvo melhor juízo, trata-se de exceção delicada, pois tem o condão de romper com o equilíbrio de tratamento que deve ser dado às partes previsto no artigo 7º do Anteprojeto (“é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais”), bem como com o princípio da isonomia incrustado no caput do artigo 5º da Constituição Federal.

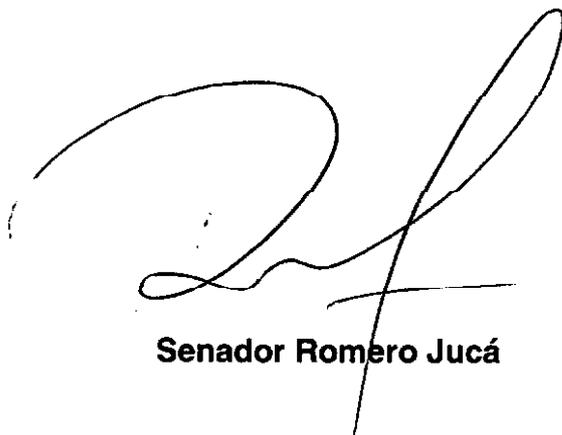
Como garantir a isenção e a imparcialidade quando se permite ao julgador deferir uma medida de natureza cautelar, sem que a parte tenha formulado qualquer pleito nesse sentido? Como garantir o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LV da Constituição Federal), quando o réu pode ser surpreendido com uma decisão liminar que se der

foi requerida pela parte ex adversa? Por que razão o julgador estaria mais preparado do que a parte para, suprimindo sua vontade, “formular” e deferir um pedido liminar?

Na prática, caso haja necessidade de alguma tutela de urgência o litigante formulará um pleito nesse sentido. Sendo assim, diante das questões delicadas apontadas acima, acreditamos que o artigo 284 do Anteprojeto não representa, salvo melhor juízo, uma inovação fundamental que solucionará um problema corrente nos litígios brasileiros. Muito pelo contrário, referido dispositivo pode criar uma série de complicações, culminando com um indesejável desequilíbrio do Estado Democrático de Direito em nosso país.

Por fim, cumpre salientar que o Anteprojeto manteve a necessidade de que as partes sejam representadas por advogado (artigo 86) em juízo. Por essa razão, o cidadão que pretenda ingressar com uma demanda, no âmbito da justiça comum, deverá sempre consultar um advogado (ou defensor público). Caberá, portanto, a esse profissional avaliar, em conjunto com seu cliente, o alcance e a necessidade da postulação, inclusive – e principalmente – no que se refere às medidas de urgência.

Diante destas razões, portanto, nossa sugestão é no sentido da supressão do artigo 284 do Anteprojeto do Código de Processo Civil.



Senador Romero Jucá

EMENDA Nº 37

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao art. 284 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 284. Em casos expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício.

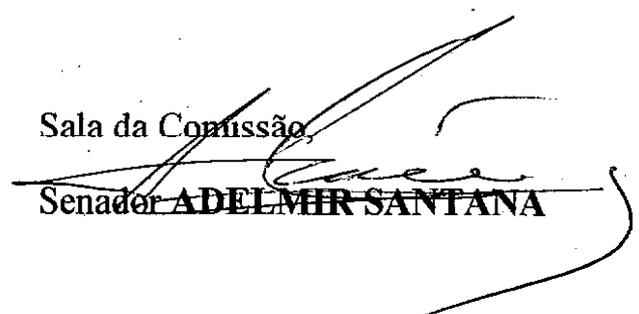
JUSTIFICAÇÃO

A redação do artigo 284 do PLS 166/2010 permite que o juiz conceda, sem que haja pedido das partes, medidas de urgência, em casos “excepcionais” ou “expressamente autorizados por lei”, na concessão de tutela de urgência cautelar e satisfativa.

Ocorre que, o entendimento sobre a excepcionalidade do caso ficaria somente à critério do juiz, não havendo qualquer definição sobre o tema.

Dessa forma, entende-se importante, no intuito de manter direitos iguais para todos, e não somente para as partes de um determinado processo, que seja suprimida a expressão “excepcionais”, restringindo a atuação de ofício do juiz, quando da concessão de tutela de urgência, aos casos expressamente autorizados por lei.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 298, INCISO V, ALÍNEA *a*, DO
PROJETO DE LEI DO SENADO N. 166 DE 2010 (NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL)**

**EMENDA N. 38
(AO PLS 166 DE 2010)**

Modifica a alínea *a* do inciso V do art. 298 do Projeto de Novo Código de Processo Civil, esclarecendo a possibilidade de suspensão de processo judicial quando houver prejudicialidade externa entre ele e o processo arbitral.

Dê-se ao art. 298, inciso V, alínea *a*, do Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010 a seguinte redação:

“Art. 298.
V –
a) depender do julgamento de outra causa, em processo judicial ou arbitral, ou da declaração da existência ou da inexistência da relação jurídica ou de questão de estado que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão de Juristas incumbida da elaboração do Projeto de Novo Código de Processo Civil realizou oito audiências públicas nas cinco regiões do País com a finalidade de apresentar as suas proposições e colher sugestões de aperfeiçoamento da sociedade civil organizada. Diante disso, o Grupo de Pesquisa em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e a Comissão de Arbitragem e a Procuradoria-Geral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro elaboraram proposta visando à melhoria do Projeto de Lei na parte dedicada à necessidade de suspensão de processo judicial quando o seu julgamento depender do

juízo de outra causa, não apenas em âmbito judicial, mas também na arbitragem. A proposta foi debatida e consolidada, razão pela qual, com muita honra, submeto à consideração de meus pares.

A arbitragem é um método de resolução de conflitos amplamente reconhecido no mundo e regulamentado no Brasil pela Lei n. 9.307/1996. Trata-se de um processo extrajudicial em que as partes indicam um terceiro – chamado de árbitro – para solucionar a controvérsia de acordo com a lei e a vontade das partes, sendo certo que a sentença arbitral possui o mesmo valor da sentença judicial. O Supremo Tribunal Federal já teve, inclusive, oportunidade de consagrar que “na edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, seguiu-se uma tendência mundial no sentido de, tanto quanto possível, evitar-se a sobrecarga do Judiciário, de modo a chegar-se, no menor espaço de tempo, à solução de um conflito de interesses, no que este abala a paz social”¹⁶.

A arbitragem permite a resolução dos conflitos surgidos na sociedade e, dessa forma, contribui para aliviar a enorme quantidade de processos judiciais sob a responsabilidade do Poder Judiciário. Desde 2001, quando o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, o instituto vem sendo muito utilizado no País, com destaque nos conflitos civis e comerciais. Os dados divulgados pela *International Chamber of Commerce* comprovam o desenvolvimento da arbitragem no Brasil, valendo-se destacar que as partes brasileiras têm figurado na lista dos maiores usuários dos seus serviços, ressaltando-se o quarto lugar alcançado em 2006¹⁷.

Uma vez firmada a convenção de arbitragem, compete ao árbitro a instrução e o julgamento do conflito existente, já que, na arbitragem, ele é o juiz de fato e de direito, como dispõe o art. 18 da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Ademais, a sentença proferida por um árbitro produz os mesmos efeitos de uma sentença proferida por um juiz estatal, conforme disposto no art. 31 da Lei de Arbitragem. Como se vê, os poderes de cognição do árbitro e do juiz são semelhantes e as sentenças arbitral e judicial produzem os mesmos efeitos, podendo, inclusive, o proferimento de uma depender do julgamento da outra. Essa relação de dependência é conhecida como prejudicialidade externa e, caso não considerada, pode trazer graves prejuízos ao andamento dos processos e à justa resolução dos conflitos.

¹⁶ STF, Pleno, Ag. Reg. na SE nº 5.206/ES, Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12.12.2001, D.J. de 30.04.2004, voto do Min. Marco Aurélio Mello.

¹⁷ A lista contendo o ano, o número de casos com partes brasileiras e a posição do País em relação aos outros Estados é a seguinte: 2000 (10 – 20º), 2001 (28 – 12º), 2002 (18 – 17º), 2003 (22 – 14º), 2004 (30 – 13º), 2005 (35 – 11º), 2006 (67 – 4º), 2007 (35 – 11º), 2008 (27 – 9º) e 2009 (estatística em curso).

Uma questão é considerada prejudicial à outra quando a solução do litígio depender, logicamente, de sua análise.¹⁸ A prejudicialidade pode ser interna ou externa. Há prejudicialidade interna quando a questão prejudicial existir dentro do próprio processo. Já a prejudicialidade externa ocorre quando o julgamento de um processo, judicial ou arbitral, depender do julgamento de outro processo em que o objeto principal deste seja composto de questão prejudicial àquele¹⁹. Nessa hipótese, há a necessidade de suspender o processo e aguardar o julgamento do outro²⁰, com a finalidade de evitar decisões contraditórias que atrasam o andamento dos processos e em nada contribuem para a celeridade da prestação jurisdicional.

Não obstante a possibilidade de existência de prejudicialidade externa entre os processos judicial e arbitral, e vice-versa, não há dispositivo de lei que regule expressamente a suspensão do processo judicial quando a sentença judicial depender do julgamento de questão que constitua o objeto principal do processo arbitral. No Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010 (Novo Código de Processo Civil), o artigo que regula o caso de suspensão do processo por prejudicialidade externa é art. 298, inciso V, alínea *a*, que mantém o mesmo teor do art. 265, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil vigente, sem referência expressa ao processo arbitral.

A ausência de previsão expressa no CPC vigente de suspensão do processo judicial em decorrência da existência de relação de prejudicialidade externa com o objeto do processo arbitral pode causar, na prática, enormes transtornos ao Poder Judiciário, que pode vir a ser acionado para resolver essa questão, quando poderia destinar o seu tempo para julgar inúmeros outros litígios, contribuindo, assim, para a razoável duração do processo, garantia constitucional e esperança de todo cidadão.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já enfrentou a questão, entendendo pela possibilidade de prejudicialidade externa entre processo judicial e arbitragem. Nesse sentido, sem se ater aos detalhes do caso, importa transcrever excerto da decisão

¹⁸ Segundo HILBERTO THEODORO JÚNIOR, “prejudiciais são as questões de mérito que antecedem, logicamente, à solução do litígio e nela forçosamente haverão de influir”. (Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 280). A esse propósito, EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO leciona que “as prejudiciais de sentença impedem-lhe a prolação, enquanto não forem solucionadas, pois constituem-se antecedente lógico do julgamento do processo principal”. (Comentários ao Código de Processo Civil. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. II, p. 464).

¹⁹ De acordo com CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “uma causa é prejudicial à outra quando versa sobre uma relação jurídica de cuja existência, inexistência ou modo de ser dependa o teor da decisão desta”. (Instituições de direito processual civil. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II, p. 75).

²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários ao Código de Processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. III, p. 405. Como ensina ANTÔNIO CARLOS MARCATO, “constatada a relação de prejudicialidade externa, o juiz declarará suspenso o curso do processo que veicula a causa prejudicada, até o advento do resultado do prejudicante, assim evitando a ocorrência de decisões eventualmente conflitantes (inciso IV, *a*)”. (Código de Processo Civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2004, p. 761).

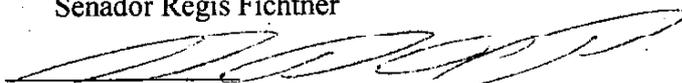
da Ministra Fátima Nancy Andriighi, segundo o qual “é inegável que há prejudicialidade externa entre a ação de execução e o procedimento que se desenvolve perante a Câmara Arbitral. A decisão que será proferida pelos árbitros diz respeito exatamente ao débito que é perseguido na execução. Assim, ao menos em princípio, o resultado do procedimento arbitral produzirá efeitos diretos sobre o prosseguimento da ação de execução”²¹.

Portanto, imprescindível se mostra a necessidade de inclusão da expressão “em processo judicial ou arbitral” nas hipóteses de suspensão do processo judicial que esteja vinculado ao objeto do processo arbitral, para que não haja qualquer prejuízo ou conflito entre as demandas. Apesar de a questão já ter sido assim entendida pelo Superior Tribunal de Justiça, percebe-se que nas diversas comarcas do País nem sempre a suspensão é determinada, o que poderia ser resolvido com a previsão expressa na lei processual.

Ademais, sendo a questão prejudicial existente em processo judicial objeto de processo arbitral, devido à existência de convenção de arbitragem, a competência para o julgamento é exclusiva do juízo arbitral. Essa observação é extremamente importante no contexto do Novo Código de Processo Civil, uma vez que dispõe o art. 484 do Projeto de Lei do Senado 166 de 2010 que “a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites dos pedidos e das questões prejudiciais expressamente decididas”.

Vejam. Se, no novo CPC, as questões incidentais também farão coisa julgada, o Poder Judiciário não poderá se manifestar sobre a questão incidental e prejudicada que for objeto *principaliter* e prejudicante de processo arbitral. Com efeito, havendo convenção de arbitral a respeito de certa controvérsia, o Poder Judiciário é incompetente para o julgamento da causa. Assim, se sobre determinada questão somente o juízo arbitral pode se manifestar, o julgamento dessa prejudicial constitui antecedente lógico do julgamento do processo judicial. Daí se propor a inclusão da expressão “em processo judicial ou arbitral” como uma das possibilidades de suspensão processual trazidas pela alínea *a* do inciso V do art. 298 do Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010 (Novo CPC).

Sala das Sessões, em ____ de _____ de 2010.
Senador Regis Fichtner



EMENDA Nº 39.
(ao PLS nº 166, de 2010)

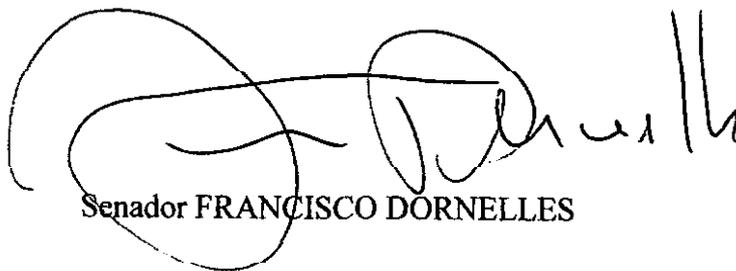
Suprima-se o art. 306 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, bem como, altere-se a redação do seu art. 429, da seguinte forma:

“Art. 429. Incumbe às partes, no prazo de cinco dias, contados da publicação do despacho saneador (art. 354), apresentar o rol de testemunhas, precisando-lhes, se possível, o nome, a profissão, o estado civil, a idade, o número do cadastro de pessoa física e do registro de identidade e o endereço completo da residência e do local de trabalho.”

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto prevê (art. 306, a suprimir) que as partes devem apresentar o rol de suas testemunhas com a petição inicial, o autor e com a contestação, o réu.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que tal regra não tem qualquer valor para o processo, dificultando, apenas, o exercício de ampla defesa pelas partes, principalmente pelo autor, que já fica obrigado à apresentação do rol sem nem ao menos conhecer os termos da defesa.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 40
(ao PLS nº 166, de 2010)

Suprima-se o art. 314 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 314, objeto da proposta de supressão, permite que o autor adite ou altere o pedido e a causa de pedir, *“desde que o faça de boa fé e não importe em prejuízo para o réu”*.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, acredita que tal dispositivo vai de encontro ao ideal de celeridade que norteia todo o Projeto, ao permitir que, *após a estabilização da lide*, o autor altere seu pedido e a causa de pedir, ainda que não venha a causar prejuízo ao réu, como recomenda o artigo a suprimir.

Além do mais, a permissão de aditamento, aliada à cláusula de não prejudicar os interesses do réu, certamente vai gerar uma discussão nova, de saber se o aditamento causou, ou não, os prejuízos que devem ser evitados, alongando o contraditório com recursos da decisão daí derivada.



Senador FRANCISCO DORNELLES

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA Nº 41

Suprima-se o art. 314.

JUSTIFICAÇÃO

O art. 314 do projeto tem o seguinte teor:

“Art. 314. O autor poderá, enquanto não proferida a sentença, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultada a produção de prova suplementar.”

Pedido é aquilo que a parte quer que o juiz lhe conceda. A causa de pedir é o fundamento, as razões que a parte tem para estar diante de um juiz com o objetivo de que lhe seja concedido o que pede. Poder alterar esses elementos a qualquer tempo e quantas vezes queira ao longo de um processo é vilipendiar o processo como instrumento estatal de solução de litígio, além de tornar o próprio processo ineficiente.

Os doutos autores do anteprojeto argumentam que a possibilidade de mudança de pedido e causa de pedir serve ao intento de permitir que as partes tragam para um único processo toda a litigiosidade que as envolva. Mas a proposta se equivoca em seu objetivo e no meio para alcançá-lo.

O autor deve trazer a juízo aquilo que dele quer obter, pelas razões de que disponha.

Num só momento e por inteiro. E esse momento é a petição inicial. Se lhe é dado diferir no tempo processual o momento em que apresentará novas razões (causa de pedir) ou novo pedido, com a conseqüente abertura de prazo para o réu responder, disso resultará invariavelmente que o processo demorará mais tempo para ser decidido. Por outro lado, e em frontal colisão com o intento dos doutos autores do anteprojeto, permitir que pedido e causa de pedir sejam alterados, em lugar de trazer toda a litigiosidade *de uma só vez* a juízo, acaba por permitir que o autor *escolha o momento processual para trazer algo mais aos autos*.

Ou seja, pedido e causa de pedir deixam de ser o eixo a partir do qual o processo se desenvolve em determinada direção, para se tornar elemento de estratégia do autor, que poderá fazer com que o processo tome outra direção a qualquer momento, com réu e juiz seguindo-o, indefinidamente, por um labirinto que leva à total ineficiência do sistema. Também por isso o dispositivo colide com o intento de tornar o processo mais célere, porque permite que ele se demore em tomar outros rumos a cada mudança de pedido e causa de pedir.

O Código de Processo Civil Italiano (CPCI), até a década de 1990, continha previsão semelhante a que se intenta estabelecer por meio do artigo 314 ora em debate. De acordo com a Seção 189 do CPCI, as partes podiam modificar seus pedidos até a última audiência do processo antes da prolação da sentença¹.

Durante o período de vigência deste dispositivo, estudiosos italianos verificaram que seu conteúdo incrementava a morosidade no trâmite das ações, além de obstar que o caso fosse definido nos seus termos essenciais: pedido e causa de pedir. Ao fim de 1990, o Parlamento Italiano, por meio da Lei nº 353/1990, constatou a inadequação do Código então vigente porque se tornara "instrumento para postergar a realização dos direitos"². O artigo 189 do Código Italiano foi identificado como causa da duração excessiva dos processos civis.

A exposição de motivos da Lei 353/90³, que modificou o antigo CCPI, alterando essa regra, em consonância com manifestações de diversos autores além do próprio Conselho

¹ Art. 189 cpc revogado pela Lei 353/90 "(I) Il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio a norma dei primi tre commi dell'art. 187 o dell'art. 188, invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intendono sottoporre al collegio stesso e a indicare le eventuali modificazioni che ritengono di dover apportare alle conclusioni già prese. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi dell'art. 187 secondo e terzo comma. (II) La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'art. 187 secondo e terzo comma" (grifo nosso).

² Neste sentido, vale verificar o discurso proferido pelo Senador N. Lipari à Comissão de Justiça do Senado Italiano, em outubro de 1985, relativamente a uma reforma ao Código de Processo Italiano que fora, posteriormente, abandonada. (N. Lipari, Relazione alla Commissione Giustizia del Senato concernente la delega legislativa al governo, in Giust. Civ., 1985, II, 531 e 539).

³ Senadores Acone e Lipari, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*. Relazione al testo approvato dalla Commissione Giustizia del Senato il 17 gennaio 1990, in Foro It., 1990, V, 406 ff.

Superior de Magistratura Italiano ("Consiglio Superiore della Magistratura"), foram apontadas como principais motivadores dos termos mais estritos desta nova lei e do Art 189, a saber:

- (i) a necessidade de atribuir às partes maior responsabilidade (i.e. evitando a procrastinação do feito);
- (ii) a necessidade de separar o estágio inicial da fase probatória dos processos;
- (iii) a necessidade de garantir que as discussões relativas ao mérito fossem iniciadas já após a primeira audiência do caso.

Assim, em 1990 o legislador italiano restringiu os poderes das partes para permitir emendas aos termos essenciais da causa somente até 30 dias após a realização da primeira audiência no caso.

O Direito Alemão tem dispositivo semelhante (§ 263 do Código de Processo Civil Alemão). Porém, lá a alteração só é admitida para o fim de tornar o processo mais célere! O § 264 daquele mesmo código tedesco define os casos em que uma modificação no pedido original não será considerada emenda à inicial no sentido do § 263, hipótese em que o autor poderá modificar o pedido. Aquele dispositivo estabelece que:

"§ 264 Se, sem qualquer mudança no fundamento de um pedido,

1. as razões de fato ou de direito são suplementadas ou corrigidas

2. os termos do pedido na inicial ou em procedimentos incidentais são estendidos ou restringidos,

3. em lugar do objeto originalmente demandado, outro objeto ou interesse é demandado devido a uma mudança ocorrida posteriormente ao ajuizamento da ação, não se considera que tenha ocorrido emenda ao pedido." (tradução livre)

Como se vê, o Direito Alemão restringe as hipóteses de cabimento de modo a (i) manter o processo em seu eixo original; (ii) permitir mudanças quantitativas (extensão ou restrição), mas não qualitativas do objeto da ação; e (iii) condicionar a mudança no objeto da ação a uma mudança na situação fática ou jurídica da parte extra-autos.

A experiência italiana é clara no sentido de que o dispositivo torna o processo mais lento. A regra alemã, por sua vez, exige elucubração excessiva para, ao fim das contas, permitir algo que gera insegurança jurídica e acaba por, repita-se, tornar ainda mais lento o processo. Não bastasse isso, o projeto deixa ao juiz excessiva discricionariedade para definir se aceita ou não a mudança de pedido e causa de pedir.

Pela tradição de nosso processo civil (i) o pedido só pode ser aditado até a citação do Réu⁴; (ii) após a citação, o pedido e a causa de pedir só podem ser alterados com a concordância do Réu⁵; e (iii) saneado o processo, não mais se altera o pedido e a causa

⁴ Código de Processo Civil. Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo a sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

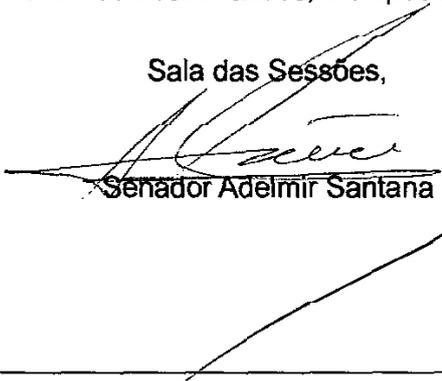
⁵ Código de Processo Civil. Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de

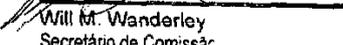
de pedir⁶. Tais disposições não existem por acaso. Elas expressam o princípio (leia-se, o valor⁷) da *estabilidade* do processo⁸, fundamental para o transcurso ordenado do litígio⁹.

A estabilidade, como aponta a doutrina, é um valor “praticamente inerente à idéia de direito”, cuja busca “sempre foi uma constante ao longo da história das civilizações, busca essa umbilicalmente ligada às idéias de *segurança e previsibilidade*.”¹⁰. A estabilidade, ademais, não é benéfica apenas às partes, mas ao próprio Estado, **como adverte o próprio Ministro LUIZ FUX¹¹, que capitaneou a elaboração do anteprojeto convertido neste PL.**

Na Constituição Federal isso se faz presente pelos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório¹², visando a propiciar um litígio formalmente previsível, permitindo ao Réu a defesa de acordo com os limites estabelecidos na petição inicial. A defesa da manutenção dessas regras não se trata, portanto, de mero fetiche conservador. Ao contrário, trata-se de preservar princípios constitucionais que garantem um processo isento de arbitrariedade. Por todas essas razões, o dispositivo há de ser suprimido.

Sala das Sessões,


Senador Adelmir Santana

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 27.08.2010
às 17:40 horas

Will M. Wanderley
Secretário de Comissão

pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

- ⁶ Código de Processo Civil. Art. 264, parágrafo único: A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.
- ⁷ Sobre a carga intrinsecamente axiológica dos princípios de direito, vide BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 203 e 209.
- ⁸ Vide, a propósito, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 269.
- ⁹ Mesmo porque os atos processuais são regidos pelo princípio da interdependência, desenvolvendo-se uns em função dos outros (CPC, arts. 248 e 249), o que confere ao processo a característica da *progressividade* (vide, a propósito, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo [et. al.]. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 288).
- ¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, José Miguel Garcia Medina. *O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 63.
- ¹¹ “Essa lógica traçada pelo processo implica em concluir-se, de imediato, que o autor não pode alternar os elementos identificadores de sua ação, uma vez que desnortela o Estado que se prepara para julgar o litígio e o réu, que se defende de pretensão específica. A permissão dessa alteração poderia gerar malícia e desequilíbrio, valores que, num sistema ético de jurisdição, incumbe ao juiz e ao legislador afastar do processo” (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 199).
- ¹² Constituição Federal, art. 5º, incisos LIV e LV. **Na jurisprudência:** STJ. AgRg no Ag. 660814, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005; TJRJ, AC nº. 2006.001.24300, rel. Des. Antonio Cesar Siqueira, j. 30.5.2006; TJSP. AI nº. 316.598-5/5, rel. Des. Ricardo Lewandowski, j. 9.4.2003; TJRJ. AC nº. 2006.002.01878 rel. Des. Roberto Felinto, j. 11.4.2006. **Na doutrina:** DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 67-75 e FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 199-203.

EMENDA Nº 402
(AO PROJETO DE LEI Nº 166/2010)

Art. 1º - Dê-se nova redação ao art. 314 do Projeto de Lei nº 166/2010, nos seguintes termos:

Art. 314. O autor poderá, até a abertura da Audiência de Instrução e Julgamento, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu ou à marcha processual, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultada a produção de prova suplementar.

§ 1º Da decisão que admitir a adição ou alteração do pedido ou da causa de pedir caberá Agravo de Instrumento.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao pedido contraposto e à respectiva causa de pedir.

JUSTIFICATIVA

A estabilização da demanda é compreendida como o momento em que não podem mais ser modificadas as alegações apresentadas pelas partes, preparando-se o processo para a fase seguinte, de instrução probatória, em que cada litigante se incumbirá de demonstrar a veracidade de suas alegações.

A relevância do aludido instituto para o ordenamento jurídico é evidente: se não houvesse a estabilização da demanda, o processo marcharia de acordo com o arbítrio das partes, que estariam livres para fazer alegações tardias a qualquer tempo e de acordo com sua conveniência. Dessa forma, o processo dificilmente atingiria seu escopo, já que as partes teriam facilidade em adiar e dilatar o seu término.

Portanto, a estabilização da demanda pressupõe a escolha de um momento em que estará preclusa para os litigantes a introdução de qualquer nova alegação ou novo pedido, sob pena de o processo jamais atingir o seu término. Tal medida é fundamental para que se alcance uma tutela jurisdicional célere e efetiva.

O Código de Processo Civil vigente determina, em seu art. 264, parágrafo único, que o pedido e a causa de pedir não podem ser alterados, em hipótese alguma, após o saneamento do processo. De outra ponta, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil prevê, em seu art. 314, que o autor poderá aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir enquanto não for proferida sentença, desde que assegurado o contraditório.

Apesar de ser evidente e louvável a preocupação do anteprojeto do novo Código de Processo Civil em reduzir o tempo médio de julgamento dos processos, a redação do seu art. 314 parece estar em atrito com esse interesse. A possibilidade de mutação da demanda até que seja proferida sentença traz ao feito notável demora, incompatível com as exigências do processo civil moderno.

Assim, de acordo com a atual redação do art. 314 do Anteprojeto, Se o autor pretender alterar a causa de pedir ou o pedido após encerrada a instrução probatória, seria conferido ao réu o prazo mínimo de quinze dias para se manifestar sobre a nova alegação, com possibilidade de produção de prova suplementar. Sucede que, resolvidas as questões incidentes, fixados os fatos controvertidos, deferidos os meios probatórios e produzidas as provas, o procedimento já terá chegado a um ponto tal, que retroceder seria tumultuar. Ainda que o autor esteja de boa-fé, a medida seria atentatória ao direito fundamental a um processo com duração razoável (art. 5º, LXXVIII, CF), já que importaria em prejuízo à marcha processual.

Ademais, a regra trazida no art. 314 do anteprojeto do novo CPC não possibilita ao réu um correto aparelhamento de sua defesa, pois, até o momento da sentença, ele não saberá, com segurança, o que está sendo alegado, que provas deverão ser produzidas e qual o alcance da sentença que será proferida. Ao contrário, poderá ser surpreendido com novas alegações do autor e alterações do pedido (inclusive para ampliá-lo) a todo o momento, até que o juiz tenha condições de prolatar sentença, criando um ambiente de insegurança no processo. Há, portanto, prejuízo da garantia da ampla defesa, pois o réu só terá pleno conhecimento dos assuntos que integram efetivamente a lide depois de prolatada sentença. Até lá, sucessivas mudanças poderão ser feitas pelo autor.

Vale lembrar, ainda, que o Anteprojeto já permite que o juiz leve em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, fato novo que possa influir no julgamento da lide no momento em que for proferir a sentença (art. 175). Essa medida já é suficiente para garantir que a sentença reflita com maior precisão a verdade real dos fatos, sendo desnecessário facultar a alteração de causa de pedir ou de pedido pelo autor até a prolação da sentença.

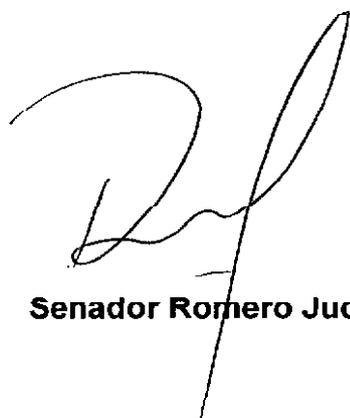
Por essas razões, um sistema de preclusão tão flexível não é compatível com o novo Código de Processo Civil, que prima pela celeridade do processo. Em sendo assim, a

estabilização da demanda deverá ocorrer na abertura da Audiência de Instrução e Julgamento, quando não mais será possível a alteração do pedido e da causa de pedir, para que se evitem indesejáveis retrocessos na marcha processual em fase decisória.

Basta imaginar um caso concreto em que após a produção de provas documental, pericial e oitiva de todas as testemunhas arroladas pelas partes, o autor resolva alterar o pedido ou a causa de pedir, hipótese em que haveria flagrante prejuízo à marcha processual, quiçá com repetição de diversas e custosas provas. Tal retrocesso poderá ser evitado ou ao menos minorado se as alterações no pedido e na causa de pedir forem admitidas até a abertura da Audiência de Instrução e Julgamento, antes da colheita da prova oral.

A preocupação em se evitar o prejuízo à marcha processual em razão da alteração do pedido ou da causa de pedir está presente no direito estrangeiro. A legislação austríaca, por exemplo, autoriza a modificação da demanda se não houver prejuízo ao desenvolvimento do processo¹. Mesmo no direito processual português, em que é permitida a alteração consensual do pedido ou da causa de pedir em qualquer fase, a modificação da demanda não será permitida se perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito.

Por fim, considerando que a produção de prova suplementar muitas vezes pode ser demasiadamente onerosa para o réu e que, no regime do Anteprojeto, a decisão que acatar a adição ou alteração do pedido e da causa de pedir só poderá ser revista em sede de apelação (quando o réu já terá incorrido nas despesas da prova suplementar), sugere-se que a referida decisão seja recorrível por Agravo de Instrumento.



Senador Romero Jucá

EMENDA Nº 43

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao art. 314 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 314. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

JUSTIFICAÇÃO

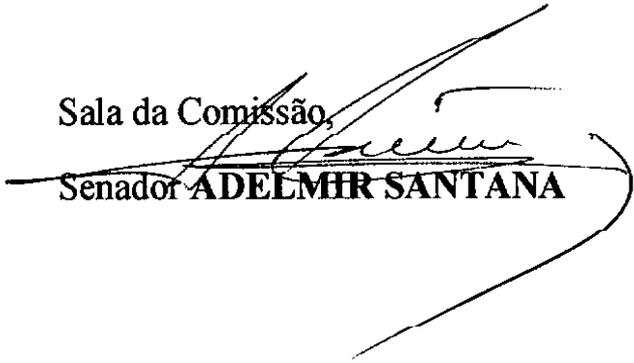
A exclusão do texto do art. 314 do PLS 166/2010 é imprescindível para impedir a alteração do pedido após o saneamento do processo e assim garantir a segurança jurídica e evitar a eternização do processo.

Ainda que haja a previsão da observância do princípio do contraditório, dando direito ao réu de se defender, o autor poderá utilizar-se da faculdade dada pelo texto do Projeto de Lei para requerer, por diversas vezes, a alteração do pedido, sem que isso tenha um limite.

Assim, sempre que o requerente entender prejudicado, especialmente na hipótese de produção de prova que lhe seja contrária, poderá alterar o pedido.

Dessa forma haverá uma “perpetuação” da lide, estendendo o processo por vários anos sem que o mesmo saia, ao menos, do primeiro grau de jurisdição.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

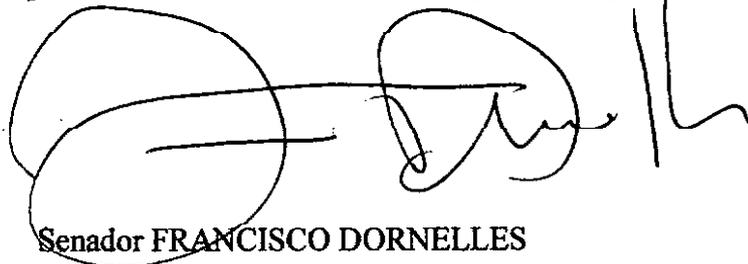
EMENDA Nº 44
(ao PLS nº 166, de 2010)

Suprima-se o inciso I, do art. 317 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010.

JUSTIFICAÇÃO

O inciso I do art. 317 deu ao juiz o poder incomensurável de “*rejeitar liminarmente a demanda*” se o pedido for “*manifestamente improcedente*”.

O advérbio “manifestamente”, por certo, não terá o condão de trazer precisão à novidade. Se o pedido envolve apreciação de questões de fato, é certo que a rejeição liminar não poderá ser aplicada. Se se resume a questão de direito e não está ossificada por súmula ou julgamento de casos repetitivos, o que permitiria a rejeição pelo inciso II, isto significa que não pode ser considerado “*manifestamente improcedente o pedido*”, tornando o dispositivo de discutível validade, impondo a supressão.



Senador FRANCISCO DORNELLES

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 319 DO PROJETO DE NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS nº 166/2010)**

**EMENDA N. 45
(AO PLS 166 DE 2010)**

Modifica o art. 319 do Projeto de Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que os efeitos do art. 197, excluindo-se a litispendência, se aplicam a partir da primeira notificação de uma das partes da intenção de começar a arbitragem, inclusive para os fins da ação dos arts. 6º e 7º da Lei nº 9.307/96.

Acréscense-se o parágrafo segundo ao artigo 319 do Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010, renumerando-se o anterior parágrafo único, com as seguintes redações:

“Art. 319.

§1º. A propositura da ação só produzirá os efeitos do art. 197 em relação ao réu com a sua citação válida.

§2º. Em se tratando de arbitragem, o disposto no art. 197, excluindo-se a litispendência, se aplica a partir da primeira notificação de uma das partes da intenção de começar a arbitragem, inclusive para os fins da ação dos arts. 6º e 7º da Lei nº 9.307/96”.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão de Juristas incumbida da elaboração do Projeto de Novo Código de Processo Civil realizou oito audiências públicas nas cinco regiões do País com a finalidade de apresentar as suas proposições e colher sugestões de aperfeiçoamento da sociedade civil organizada. Diante disso, o Grupo de Pesquisa em Arbitragem da

Pontificia Universidade Católica de São Paulo e a Comissão de Arbitragem e a Procuradoria-Geral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro elaboraram proposta visando à melhoria do Projeto de Lei na parte dedicada aos efeitos da citação quando o conflito é submetido à arbitragem. A proposta foi debatida e consolidada, razão pela qual, com muita honra, submeto à consideração de meus pares.

A arbitragem é um método de resolução de conflitos amplamente reconhecido no mundo e regulamentado no Brasil pela Lei nº 9.307/1996. Trata-se de um processo extrajudicial em que as partes indicam um terceiro – chamado de árbitro – para solucionar a controvérsia de acordo com a lei e a vontade das partes, sendo certo que a sentença arbitral possui o mesmo valor da sentença judicial. O Supremo Tribunal Federal já teve, inclusive, oportunidade de consagrar que “na edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, seguiu-se uma tendência mundial no sentido de, tanto quanto possível, evitar-se a sobrecarga do Judiciário, de modo a chegar-se, no menor espaço de tempo, à solução de um conflito de interesses, no que este abala a paz social”¹⁰.

A arbitragem permite a resolução dos conflitos surgidos na sociedade e, dessa forma, contribui para aliviar a enorme quantidade de processos judiciais sob a responsabilidade do Poder Judiciário. Desde 2001, quando o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, o instituto vem sendo muito utilizado no País, com destaque nos conflitos civis e comerciais. Os dados divulgados pela *International Chamber of Commerce* comprovam o desenvolvimento da arbitragem no Brasil, valendo-se destacar que as partes brasileiras têm figurado na lista dos maiores usuários dos seus serviços, destacando-se o quarto lugar alcançado em 2006¹¹.

Assim como o estatuto processual civil de 1973, o Projeto de Novo Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 197, os efeitos da citação: (i) induzir litispendência; (ii) fazer litigiosa a coisa; (iii) constituir em mora o devedor; e (iv) interromper a prescrição. O artigo do Projeto de Lei nº 166/2010 inova: (a) no tocante à decadência, que terá o efeito retroativo decorrente do disposto no parágrafo 1º, que assim dispõe: “*A litispendência e a interrupção da prescrição retroagirão à data da*

¹⁰ STF, Pleno, Ag. Reg. na SE nº 5.206/ES, Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12.12.2001, D.J. de 30.04.2004, voto do Min. Marco Aurélio Mello.

¹¹ A lista contendo o ano, o número de casos com partes brasileiras e a posição do País em relação aos outros Estados é a seguinte: 2000 (10 – 2º), 2001 (28 – 12º), 2002 (18 – 17º), 2003 (22 – 14º), 2004 (30 – 13º), 2005 (35 – 11º), 2006 (67 – 4º), 2007 (35 – 11º), 2008 (27 – 9º) e 2009 (estatística em curso).

propositura da ação”; e (b) no que tange à citação válida, que não torna mais o juiz prevento, como estabelece o “*caput*” do art. 219, do atual Código de Processo Civil.

O mesmo Projeto de Novo Código de Processo Civil estabelece no seu artigo 319, que: “*Considera-se proposta a ação quando protocolada a petição inicial. Parágrafo único: A propositura da ação só produzirá os efeitos do art. 197 em relação ao réu com a sua citação válida*”. Desta forma, iniciado o procedimento arbitral, fácil intuir que os efeitos do artigo 197 do Projeto de Novo Código de Processo Civil também terão validade no processo arbitral. A partir disso, as questões que se colocam são: como se dará a produção dos efeitos da citação em processo arbitral? Todos os efeitos do artigo 197 valem para o instituto da arbitragem?

Considerando a redação do art. 319, as indagações podem ser destrinchadas da seguinte forma: (a) cada câmara arbitral possui um regulamento e cada regulamento possui uma forma para a instituição da arbitragem. Nessa esteira de raciocínio, se os efeitos do artigo 197 somente ocorrerem com a citação válida, alguns procedimentos restarão prejudicados, haja vista que algumas câmaras de arbitragem exigem, antes da notificação à outra parte da intenção de se iniciar procedimento arbitral, notificação à secretária da câmara¹²; (b) existem casos em que, infelizmente, as partes não chegam a um acordo do modo de instituir o processo arbitral ou uma das partes se recusa a instituí-lo, podendo, então, ser proposta ação judicial para solucionar o problema, conforme dispõem, respectivamente, os artigos 6º¹³ e 7º¹⁴ da Lei nº. 9.307/96.

Os temas descritos nos itens “a” e “b” são resolvidos com a inclusão do parágrafo 2º sugerido, pois independentemente da forma com que se quer dar início à arbitragem, extrajudicial ou judicial, ou do regulamento da câmara de arbitragem, o que será necessário e importante é a intenção de iniciar a arbitragem. É por meio dessa

¹² Nesse sentido o Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá: “5.1. A parte em documento apartado que contenha cláusula compromissória, prevendo competência do Centro para dirimir controvérsias contratuais solucionáveis por arbitragem, notificará o Centro de sua intenção de instituir a arbitragem, indicando, desde logo, a matéria que será o objeto da arbitragem, o seu valor e o nome e qualificação completa da parte contrária, anexando cópia do contrato”. E o Regulamento da Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem: Art. 36 “A parte que desejar recorrer à arbitragem deverá solicitá-la à Câmara FGV em requerimento escrito, do qual constarão necessariamente”.

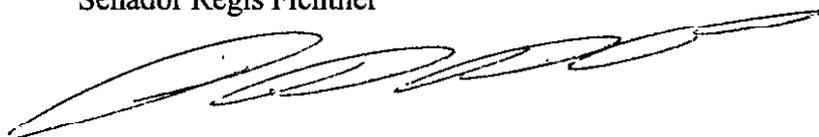
¹³ Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

¹⁴ Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

intenção que a parte alcançará a proteção e os efeitos do artigo 197 do Projeto de Novo Código de Processo Civil. Vale realçar que a ação dos arts. 6º e 7º da Lei nº 9.307/96 não poderia ter tratamento diferente. Isto porque, antes de se ajuizar demanda na jurisdição estatal, a parte já tentou, infrutiferamente, a instituição do procedimento arbitral.

Portanto, o que se pretende, com a alteração proposta, é sugerir a inclusão no art. 319 do Projeto de Novo Código de Processo Civil de apenas um parágrafo que garanta os efeitos da citação para a arbitragem no que é aplicável e respeitando, assim, o mecanismo do processo arbitral.

Sala das Sessões, em ____ de _____ de 2010.
Senador Regis Fichtner



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de
processo civil.

EMENDA Nº 46

Suprima-se o art. 320.

JUSTIFICAÇÃO

O projeto pretende admitir a figura do *amicus curiae* nos artigos 320¹ e 868, § 3º². O fundamento para sua admissão estaria num dado de realidade: a sociedade contemporânea está mais complexa, e não se pode esperar do julgador conhecimento enciclopédico.

Se o conhecimento que se quer suprir com essa figura é técnico-científico, então é melhor o modelo vigente da perícia judicial, em que atua um perito com conhecimento específico indicado pelo juiz, e cujo trabalho será contraposto ao de assistentes técnicos das partes: é um procedimento dialético, conhecido e que tem funcionado relativamente bem.

Se o conhecimento que se queira suprir for técnico-jurídico, o que se terá é uma completa subversão da prestação jurisdicional, fundada no axioma de que o juiz conhece o Direito, pelo que lhe é vedado o *non liquet*.

¹ PLS 166/2010. Art. 320. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação.

Parágrafo único. A intervenção de que trata o caput não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.

² PLS 166/2010. Art. 868. (...)

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

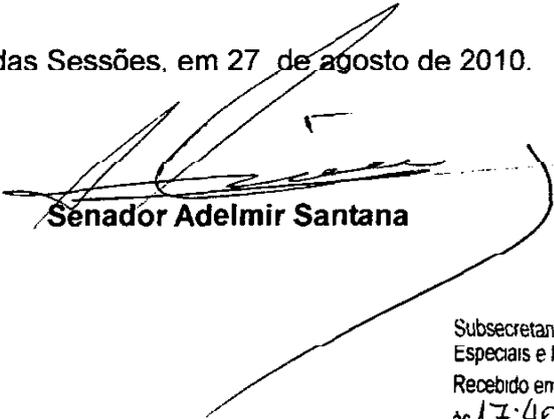
O Judiciário tem o dever de manter-se equidistante. O Poder que sofre pressão da sociedade civil é o Legislativo, no que cria o ordenamento jurídico; e também o Poder Executivo, na escolha de prioridades. O Judiciário não pode sofrer pressões: seu dever é o de tornar provimento jurisdicional aquilo que o Legislativo definiu como norma jurídica. O dever de judicar é exclusivo do Judiciário. Ele não pode delegar a interpretação da norma jurídica a um ente externo a seus quadros.

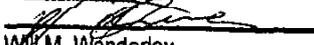
Se é necessário aprimorar a qualificação dos magistrados para enfrentar as específicas questões legais e regulatórias existentes na sociedade contemporânea, isso há de ser feito sem que se vulnere a prerrogativa exclusiva do Judiciário de dizer o direito, que é o que a figura do *amicus curiae* prevista no art. 320 parece almejar.

Ressalte-se ser totalmente diferente a figura do *amicus curiae* prevista pela Lei nº 9.868 de 1999, que disciplina a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. Ali, o *amicus curiae* não supre conhecimento jurídico ou técnico científico; ele representa o interesse do setor da sociedade que pode ser afetado pela norma cuja constitucionalidade esteja em disputa. Daí porque o cabimento do *amicus curiae*, como “amigo da corte” no exame objetivo da constitucionalidade de lei, depende da demonstração da relevância da matéria e da representatividade de quem postula³.

Diante do exposto, entendemos que a figura do *amicus curiae*, tal como proposta pelo art. 320, revela-se dispensável ou inconstitucional: dispensável se o objetivo do *amicus curiae* for o de fornecer esclarecimento sobre matéria fático-técnica ao magistrado, mister perfeitamente desempenhado pelo perito, em modelo já consagrado; inconstitucional se o objetivo do *amicus curiae* for o de tutelar o juiz sobre como apreciar a questão jurídica controvertida, uma prerrogativa exclusiva e indelegável do magistrado.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.


Senador Adelmir Santana

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em: 27/08/2010
às 17:40 horas

Wilf M. Wanderley
Secretário de Comissão

³ “Lei nº. 9.868/99. Art. 7º - §2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”. A Lei nº 9.868 de 1999 também alterou o art. 482 do CPC, para permitir a manifestação de outros órgãos ou entidades na declaração de inconstitucionalidade, com os mesmos requisitos.

EMENDA Nº 44
(AO PROJETO DE LEI Nº 166/2010)

Art. 1º - Dê-se nova redação ao 320 do Projeto de Lei nº 166/2010, nos seguintes termos:

Art. 320. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, e após a manifestação das partes, poderá solicitar ou admitir a manifestação de órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação

§ 1º A intervenção de que trata o caput não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.

§ 2º Quando requerida a intervenção por uma das partes, deverá o juiz ou relator determinar a manifestação da outra parte no prazo de cinco dias.

§ 3º Do despacho do juiz ou relator que determinar ou admitir a intervenção prevista no caput, não caberá recurso sobre o mérito da intervenção.

§ 4º Poderão, contudo, as partes impugnar a intervenção, caso verificada quaisquer das hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos artigos 114 e 115, ou ainda quando possa desequilibrar a relação processual entre as partes, nos termos do art. 116. cabendo recurso desta decisão.

JUSTIFICATIVA

A emenda ora proposta tem por objetivo adequar o dispositivo proposto às reais características e funções do instituto do *amicus curiae* doutrinariamente desenvolvido.

Para melhor esclarecimento acerca desta modalidade de intervenção, confira-se lição de CASSIO SCARPINELLA BUENO¹:

“O que enseja a intervenção deste “terceiro” no processo é a circunstância de ser ele, desde o plano material, legítimo portador de um “interesse institucional”, assim entendido aquele interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse meta-individual, típico de uma sociedade

¹ In *AMICUS CURIAE: UMA HOMENAGEM AOS ATUOS* GUSMÃO CARNEIRO.

pluralista e democrática, que é titularizado por grupos ou por segmentos sociais mais ou menos bem definidos.

O amicus curiae não atua, assim, em prol de um indivíduo ou uma pessoa, como faz o assistente, em prol de um direito de alguém. Ele atua em prol de um interesse, que pode, até mesmo, não ser titularizado por ninguém, embora seja compartilhado difusa ou coletivamente por um grupo de pessoas e que tende a ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo.”

Como se vê, o instituto surgiu como uma forma de auxílio à corte no esclarecimento de questões fáticas e de direito, não manifestando o interveniente qualquer tipo de interesse próprio.

Contudo, dada a flexibilidade do instituto e o entendimento jurisprudencial construído pelos Tribunais, passou a ser admitido também como um meio processual disponível ao terceiro para exercer seu direito de defesa em face de qualquer intenção fraudulenta e colusiva das partes na demanda. Apesar desta flexibilização do instituto, não se subtraiu do mesmo sua função informativa, uma vez que também continuou sendo aceito em feitos somente para beneficiar a corte.

Diversamente da redação proposta originalmente pela Comissão, dada a natureza e histórico do instituto, impõe-se que, primordial e previamente, fique a cargo das partes que integram a lide manifestarem seu interesse pela admissão do *amicus curiae*, cabendo por sua vez ao legislador somente especificar quais seriam as hipóteses cabíveis para este tipo de intervenção.

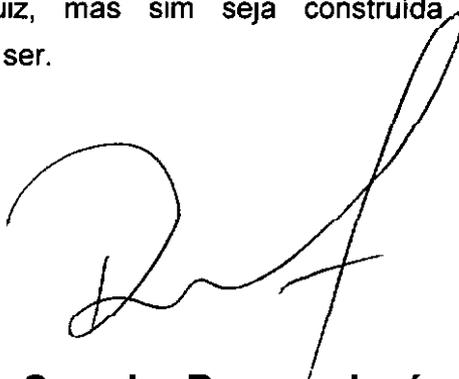
Logo, o texto apresentado pela Comissão que elaborou o Anteprojeto, ao deixar exclusivamente ao arbítrio totalitário do julgador, sem assegurar sequer o contraditório às partes ou ainda qualquer tipo de meio de impugnação ou recurso, representa verdadeiro retrocesso à natureza democrática do sistema jurídico e do instituto do *amicus curiae*, violando ainda frontalmente os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa.

Repita-se, a intervenção do *amicus curiae* nos termos propostos originalmente pela Comissão contraria as expectativas democráticas inerentes ao instituto, representando apenas mais um instrumento a ser manejado discricionariamente pelo julgador.

Outra péssima consequência para o Poder Judiciário que o dispositivo, tal como posto no Projeto, pode gerar é um significativo aumento no número de mandados de segurança impetrados.

Diz-se isto, pois somente restará às partes recorrer a este remédio constitucional como forma de tentar suspender e contestar uma decisão, lembre-se irrecorrível, proferida de ofício pelos julgadores determinando a intervenção do *amicus curiae*. Como a decisão é irrecorrível, sequer terão os magistrados o argumento de que o mandado de segurança estaria sendo utilizado pelas partes como substitutivo de recurso.

Portanto, o texto ora proposto para o instituto do *amicus curiae* tem como objetivo assegurar um processo constitucional democrático, permitindo às partes que sejam autodesinatárias dos provimentos, de forma que a decisão não se torne exclusivamente a expressão da vontade solitária e discricionária do juiz, mas sim seja construída e discutida pelas partes endoprocessualmente como deve ser.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a series of loops and a long, sweeping tail that extends upwards and to the right.

Senador Romero Jucá

EMENDA Nº 48.
(ao PLS nº 166, de 2010)

Altere-se a redação do art. 330, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, para substituir a expressão “chamamento em garantia” para “denúnciação da lide, da seguinte forma:

“Art. 330. Também é admissível a **denúnciação da lide**, promovida por qualquer das partes:”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o chamamento como gênero, a substituir o chamamento ao processo (art. 327) e às hipóteses clássicas de denúnciação da lide (art. 330) somente causarão dificuldades, diante da consagração isolada dos institutos do chamamento ao processo e da denúnciação da lide no atual Código.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 49.
(ao PLS nº 166, de 2010)

Suprima-se o § 5º, do art. 333 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010.

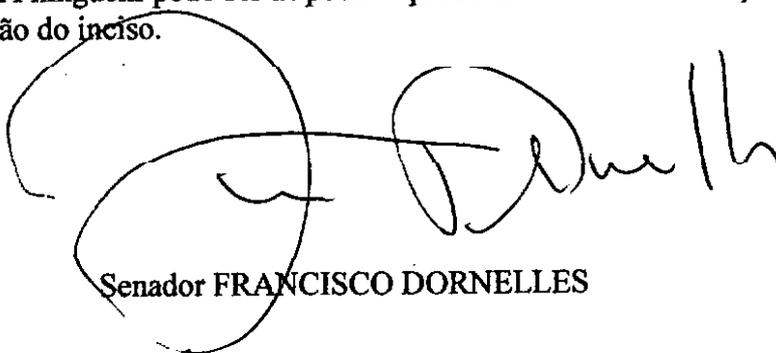
JUSTIFICAÇÃO

O art. 333 cuida, no procedimento comum, de regular a audiência de conciliação, que é prevista para acontecer antes do oferecimento da contestação, logo depois de proposta a ação.

Para tal, dispõe, no inciso que se pretende suprimir, que o réu, não comparecendo injustificadamente, cometerá ato atentatório à dignidade da justiça, tornando-se passível de sanção processual.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que este dispositivo, além de ferir o princípio da igualdade das partes, violenta o direito do réu de não se sujeitar à conciliação, se assim não desejar.

A ninguém pode ser imposto o procedimento de conciliação, o que recomenda a supressão do inciso.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 50

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Acrescenta § 6º ao art. 333 do PLS nº 166, de 2010, renumerando-se os demais:

Art. 333. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de rejeição liminar da demanda, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de quinze dias.

.....
§ 5º O não comparecimento injustificado do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de sanção processual.

§ 6º O não comparecimento injustificado do autor implicará na extinção do processo, sem julgamento do mérito.

§ 7º Obtida a transação será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 8º O juiz dispensará a audiência de conciliação quando as partes manifestarem expressamente sua disposição contrária ou quando, por outros motivos, constatar que a conciliação é inviável.

JUSTIFICAÇÃO

Na legislação atual, somente há previsão de punição para o réu quanto ao não comparecimento à audiência de conciliação.

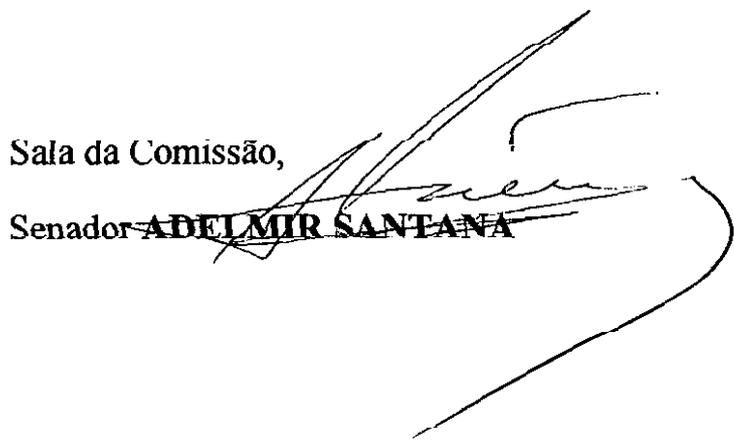
O princípio da isonomia no direito processual garante a igualdade entre as partes, para que seja mantido o equilíbrio processual. Dessa forma, aplicar sanções apenas ao réu no que se refere à ausência na audiência de conciliação, fere ao referido princípio.

Por esse motivo, sugere-se a inclusão do parágrafo 6º que determina a extinção do processo no caso do não comparecimento do autor à audiência de conciliação.

E a extinção se justifica tendo em vista que o principal interessado na lide é o próprio autor, que, caso não vá à audiência, injustificadamente, estará demonstrando desinteresse pelo processo.

Sala da Comissão,

Senador ~~ADELMIR SANTANA~~



**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTS. 336 e 338 DO PROJETO DE NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS nº 166/2010)**

**EMENDA N. 51
(AO PLS 166 DE 2010)**

Modifica os arts. 336 e 338 do Projeto de Novo Código de Processo Civil, alterando a forma de alegação da convenção de arbitragem.

Acrescente-se os parágrafos primeiro, segundo, terceiro e quatro ao artigo 336 do Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010, bem como exclua-se o inciso X do artigo 338, renumerando-se os incisos seguintes:

“Art. 336.

§1º. Havendo convenção de arbitragem, o réu poderá alegá-la em petição autônoma até 10 dias antes do último dia do prazo da contestação, sob pena de preclusão.

§2º. O simples protocolo da petição que argúi a existência de convenção de arbitragem interrompe o prazo da contestação, que recomeçará integralmente a partir da intimação da decisão que rejeitar a arguição.

§3º. Após manifestação do autor, verificando a existência de convenção de arbitragem, o juiz julgará o processo extinto, sem resolução do mérito.

§4º. A decisão que rejeitar a alegação de convenção de arbitragem será impugnável por agravo de instrumento”.

“Art. 338.

X – ausência de legitimidade ou de interesse processual;

XI – falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;

XII – indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça”.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão de Juristas incumbida da elaboração do Projeto de Novo Código de Processo Civil realizou oito audiências públicas nas cinco regiões do País com a finalidade de apresentar as suas proposições e colher sugestões de aperfeiçoamento da sociedade civil organizada. Diante disso, o Grupo de Pesquisa em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e a Comissão de Arbitragem e a Procuradoria-Geral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro elaboraram proposta visando à melhoria do Projeto de Lei na parte dedicada à forma de alegação da convenção de arbitragem. A proposta foi debatida e consolidada, razão pela qual, com muita honra, submeto à consideração de meus pares.

A arbitragem é um método de resolução de conflitos amplamente reconhecido no mundo e regulamentado no Brasil pela Lei nº 9.307/1996. Trata-se de um processo extrajudicial em que as partes indicam um terceiro – chamado de árbitro – para solucionar a controvérsia de acordo com a lei e a vontade das partes, sendo certo que a sentença arbitral possui o mesmo valor da sentença judicial. O Supremo Tribunal Federal já teve, inclusive, oportunidade de consagrar que “na edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, seguiu-se uma tendência mundial no sentido de, tanto quanto possível, evitar-se a sobrecarga do Judiciário, de modo a chegar-se, no menor espaço de tempo, à solução de um conflito de interesses, no que este abala a paz social”¹.

A arbitragem permite a resolução dos conflitos surgidos na sociedade e, dessa forma, contribui para aliviar a enorme quantidade de processos judiciais sob a responsabilidade do Poder Judiciário. Desde 2001, quando o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, o instituto vem sendo muito utilizado no País, com destaque nos conflitos civis e comerciais. Os dados divulgados pela *International Chamber of Commerce* comprovam o desenvolvimento da arbitragem

¹ STF, Pleno, Ag. Reg. na SE nº 5.206/ES, Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12.12.2001, D.J. de 30.04.2004, voto do Min. Marco Aurélio Mello.

no Brasil, valendo-se destacar que as partes brasileiras têm figurado na lista dos maiores usuários dos seus serviços, ressaltando-se o quarto lugar alcançado em 2006².

O Projeto de Novo Código de Processo Civil estabelece que a contestação poderá ser apresentada em dois momentos distintos, dependendo da realização ou não da audiência de conciliação. Por um lado, caso o juiz, ao receber a petição inicial, determine a realização de audiência de conciliação, o prazo de quinze dias para apresentação da contestação correrá a partir da realização infrutífera dessa audiência. A realização frutífera da audiência resultará na extinção do processo pela composição amigável das partes. Por outro lado, caso o juiz, ao receber a petição inicial, dispense a realização da audiência de conciliação, o prazo de quinze dias para oferecimento da contestação correrá a partir da juntada aos autos do mandado de citação. Na ideologia adotada pelo Projeto, tanto em um caso como no outro, o réu deverá apresentar na contestação toda a matéria de defesa, inclusive aquela inerente à existência de convenção de arbitragem.

Isso significa que, mesmo que exista uma cláusula compromissória no contrato livremente firmado pelas partes, o réu terá que alegá-la juntamente com toda a matéria de defesa. Na prática atual, alegada a convenção de arbitragem pelo réu na contestação, o juiz determina o prosseguimento do processo, abrindo vista à parte autora para se manifestar sobre a defesa e, depois, determinando que ambas as partes se manifestem sobre as provas que pretendem produzir. A análise da alegação de convenção de arbitragem somente ocorrerá por ocasião do saneamento do processo. Essa prática, que se repetirá caso o PLS nº 166/2010 seja aprovado na redação entregue ao Senado Federal, importa em dois prejuízos: (i) retardamento da análise da convenção de arbitragem pelo juiz e (ii) necessidade de adiantamento de toda a matéria de defesa perante o Poder Judiciário mesmo diante de convenção de arbitragem.

No que diz respeito ao retardamento da análise da convenção de arbitragem pelo juiz, isso significa que mais atos processuais terão que ser praticados pelo Poder Judiciário e pelas partes, em desperdício de atividade judicial e encarecendo os custos do processo para as partes, pois futuramente o juiz deverá extinguir o processo sem resolução do mérito pela existência da convenção de arbitragem.

² A lista contendo o ano, o número de casos com partes brasileiras e a posição do País em relação aos outros Estados é a seguinte: 2000 (10 – 20º), 2001 (28 – 12º), 2002 (18 – 17º), 2003 (22 – 14º), 2004 (30 – 13º), 2005 (35 – 11º), 2006 (67 – 4º), 2007 (35 – 11º), 2008 (27 – 9º) e 2009 (estatística em curso).

Além disso, o prosseguimento do processo judicial cria obstáculos para que a parte que regularmente celebrou a convenção de arbitragem possa submeter o conflito de interesses aos árbitros, impedindo-a de solucionar a lide na via consensualmente escolhida no contrato e privilegiando a posição daquele que, em desrespeito à cláusula compromissória livremente estabelecida, ingressou com demanda perante o Poder Judiciário.

No que tange à necessidade de adiantamento de toda a matéria de defesa perante o Poder Judiciário mesmo diante de convenção de arbitragem, isso toca na diferença que se estabelece no contencioso judicial e no contencioso na arbitragem. A apresentação da defesa perante o Poder Judiciário e perante árbitros possui uma sensível diferença e ainda pode representar uma estratégia da parte autora para conhecer os argumentos de defesa da parte ré.

Isso porque, caso extinto o processo judicial pela existência da convenção de arbitragem, a petição inicial e a contestação não serão obrigatoriamente aproveitadas na arbitragem. Assim, a parte autora, na arbitragem, poderá formular suas alegações iniciais já sabendo toda a matéria de defesa que a outra parte poderá trazer ao conhecimento dos árbitros, pois essa já foi apresentada quando da necessidade de apresentação de contestação perante o Poder Judiciário. Trata-se, mais uma vez, de desrespeitar as diferenças procedimentais entre o processo judicial e o processo arbitral e, mais do que tudo, privilegiar a parte que adota essa desleal estratégia.

Diante disso, a presente proposta objetiva criar um momento processual próprio para a alegação da convenção de arbitragem, momento esse anterior e distinto ao da apresentação de contestação, de maneira a evitar o desperdício de atos processuais, diminuir os custos do processo, respeitar as diferenças procedimentais entre o processo judicial e o processo arbitral e, por fim, impedir que a parte que desrespeita a convenção de arbitragem obtenha vantagem estratégica com essa manobra processual. Além disso, propõe-se a interrupção do prazo para apresentação da contestação com a apresentação da alegação da convenção de arbitragem por simples petição, de maneira a criar um procedimento que obrigue a solução judicial imediatamente, sem que a decisão dessa questão seja deixada apenas para o momento de saneamento do processo.

Portanto, o que se pretende, com a alteração proposta, é sugerir a inclusão no art. 336 do Projeto de Novo Código de Processo Civil de quatro parágrafos, bem como a exclusão do inciso X do art. 338, garantindo um momento próprio para apresentação da convenção de arbitragem.

Sala das Sessões, em ____ de _____ de 2010.
Senador Regis Fichtner



EMENDA Nº 52
(ao PLS nº 166, de 2010)

Acrescentem-se os §§ 1º, 2º, 3º e 4º ao art. 336, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, com a redação que segue, bem como, suprima-se o inciso X, do art. 338, remunerando-se os incisos seguintes:

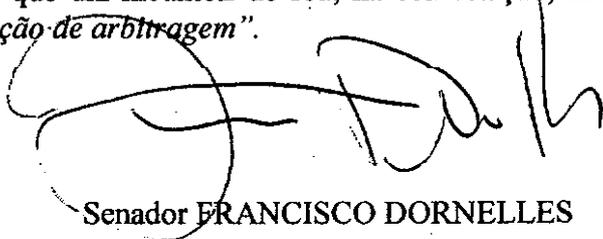
“Art. 336.....
§ 1º Havendo convenção de arbitragem, o réu poderá alegá-la, em petição autônoma, até cinco dias após início do prazo para contestação.
§ 2º O protocolo da petição que arguir a existência de convenção de arbitragem interrompe o prazo da contestação, que começará a contar integralmente a partir da intimação da decisão que rejeitar a arguição.
§ 3º Acolhendo a arguição, o juiz julgará extinto o processo, sem resolução do mérito.
§ 4º Caberá agravo de instrumento da decisão que rejeitar a alegação de convenção de arbitragem”.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, encarregada de propor alterações ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o desenvolvimento de arbitragem no Brasil, a partir da Lei 9307/1996 e da decisão do Supremo Tribunal Federal, que chancelou sua aplicação no território nacional, merece tratamento especial do Novo Código de Processo Civil.

O Projeto do Novo Código de Processo Civil, estabelece que a alegação de convenção de arbitragem deverá ser feita ao mesmo tempo em que apresentada a contestação, o que não parece nada razoável, por três principais motivos. O réu teria que formular todas as suas razões de defesa, perante o Judiciário, desnecessariamente, caso venha a ser acolhida a alegação e, ainda, anteciparia toda a sua argumentação, antes do início do procedimento arbitral, o que o colocaria numa situação de desvantagem em relação à outra parte. Por fim, nada justifica o retardamento da análise da alegação de convenção de arbitragem, que, se aceita, porá fim ao processo. O provável desperdício de atividade jurisdicional impõe a antecipação da análise dessa matéria.

Assim sendo, por decorrência lógica, cabe suprimir o disposto no inciso X do art. 338, que diz incumbir ao réu, na contestação, antes de discutir o mérito, arguir a “convenção de arbitragem”.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 53

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Suprima-se o inciso III do artigo 378 do PLS nº 166, de 2010.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 378 do PLS 166/2010 está incluído dentro do Capítulo que fala das “Provas”, mais especificamente, na Seção III – Da exibição de documentos ou coisa.

A referida seção trata sobre o procedimento a ser adotado quando se fizer necessário que uma das partes exiba, em juízo, documento ou coisa que seja necessária para instruir o processo.

Depreende-se da redação dada aos artigos dessa seção que o juiz, a pedido ou de ofício, poderá ordenar que a parte exiba documento ou coisa que esteja sob seu poder, sendo que o “ordenado” pode “recusar-se” a exibir.

E nesse caso, de recusa de apresentação de documento ou coisa, a redação do artigo 378 excepciona três hipóteses em que o juiz poderá não admitir a justificativa da parte para não exibir o que lhe fora requerido, quais sejam:

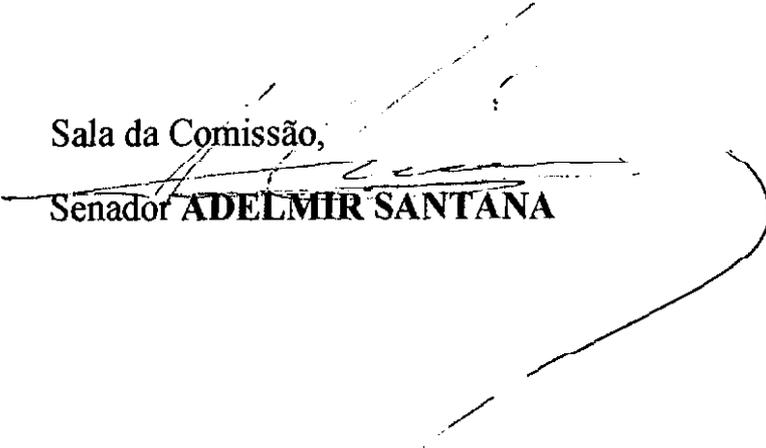
- o requerido tiver obrigação legal de exibir;
- o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

- o documento, por seu contudo, for comum às partes.

Na última hipótese, se o documento é comum às partes, não pode o ônus de apresenta-lo recair sobre apenas uma delas, uma vez que, em assim sendo, a parte obriga a apresentar o documento seria prejudicada em relação à outra parte, dando causa a notável desequilíbrio processual.

Isso porque, sendo comum às partes, a obrigação de guarda e exibição do documento não pode ser atribuída a apenas uma, e sim às duas partes litigantes.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 54

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Suprima-se o parágrafo único do art. 379 do PLS nº 166, de 2010.

JUSTIFICAÇÃO

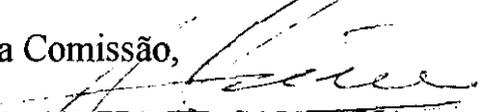
O parágrafo único do artigo 379, do PLS 166, de 2010, estabelece que quando a parte descumprir ordem de exibição, o juiz poderá adotar medidas coercitivas, inclusive de natureza pecuniária, para que o documento seja exibido.

A exclusão do parágrafo único se torna necessária, pois já consta no caput do artigo 379 a penalidade a ser imputada à parte no caso de seu descumprimento da ordem de exibição, qual seja, a de admitir como verdadeiros os fatos.

Além disso, a imputação de multa é contrária ao enunciado da Súmula 372, editada em março de 2009 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo a qual, na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória. A súmula consolidou o entendimento que vinha sendo aplicado há muitos anos pela Corte.

Nesse sentido, entendemos que a única sanção processual cabível no caso de não exibição do documento requerido pelo autor na via judicial é a admissão da presunção da verdade dos fatos que se pretendem comprovar por meio daquela prova sonogada pela parte *ex adversa*.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 55

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Acrescenta inciso VI ao art. 383 do PLS nº 166, de 2010, com a seguinte redação:

Art. 383. A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa, se:

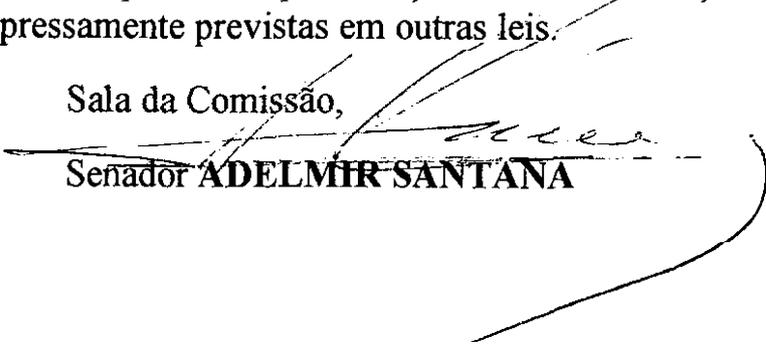
.....
VI – nas demais disposições contidas na lei.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 383 do anteprojeto prevê a escusa de exibição de documentos ou coisa, em juízo. Não obstante a previsão já feita no nosso atual Código de Processo Civil e que permanece contida neste anteprojeto é importante, para evitar a ocorrência de conflito, a inclusão de mais um inciso onde haja a previsão de se observar o direito de escusa nas demais disposições legais.

Sendo assim, a inclusão do inciso VI se torna necessária para garantir as partes a dispensa de apresentação de documentos, em virtude de disposições expressamente previstas em outras leis.

Sala da Comissão,


Senador ADELMIR SANTANA

EMENDA Nº 56
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 434 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 434. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§ 1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

§ 2º Quando figurar no rol de testemunhas funcionário público ou militar, o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir.

§ 3º A intimação poderá ser feita pelo correio, sob registro ou com entrega em mão própria, quando a testemunha tiver residência certa.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, verifica que o anteprojeto altera o sistema tradicional de intimação das testemunhas pelo juízo, quando cabe a este tomar as medidas necessárias ao comparecimento da testemunha, inclusive mediante condução.

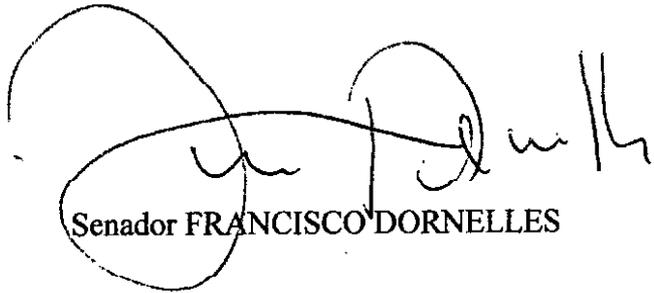
Se vingar o que o anteprojeto está propondo, o ônus de apresentar a testemunha será integralmente da parte e a intimação só ocorrerá quando “*essa necessidade for devidamente justificada pelas partes*”.

É intuitivo que todas as pessoas estão sujeitas à obrigação de testemunhar, no interesse do efetivo exercício da jurisdição, que é de interesse público.

Assim sendo, não se concebe que a lei processual – que impõe às partes o ônus de provar o que alegam – deixe por conta delas também o ônus de apresentar as testemunhas, sem que as partes possuam qualquer poder coercitivo e sabendo-se que as pessoas, em geral, não gostam de comparecer às audiências para prestar depoimento como testemunhas.

Se é verdade que o § 2º do art. 434 do anteprojeto permite a intimação pelo juiz “quando a necessidade for devidamente justificada”, trata-se de ressalva inteiramente subjetiva que deixa ao exclusivo arbítrio do juiz a intimação da testemunha.

Em respeito ao princípio da ampla defesa, deve ser suprimida a novidade, o que é sugerido, mantendo-se a redação do art. 412 do CPC em vigor.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 57
(ao PLS nº 166, de 2010)

Altere-se a redação do § 2º do art. 478 e a do Título III do Livro III do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, para substituir o termo “embargos do devedor” por “embargos à execução”, conforme segue:

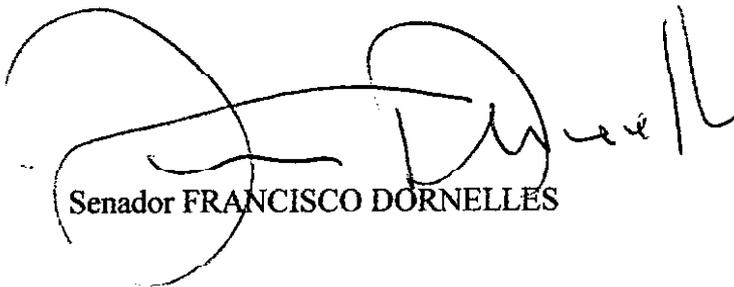
“Art. 478.....

.....
§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos à execução na cobrança de dívida ativa do mesmo valor.”

“Título III – Dos embargos à Execução”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entender que o título que tem como início o art. 835 deveria se referir a embargos à execução e não embargos do devedor, que remete ao direito material.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 58.
(ao PLS nº 166, de 2010)

Modifique-se o art. 484, assim como se acrescente inciso III ao art. 485, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, conforme a seguinte redação:

“Art. 484. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões resolvidas.”

“Art. 485.....

.....
III – a apreciação das questões prejudiciais, decididas de modo incidental.”

JUSTIFICAÇÃO

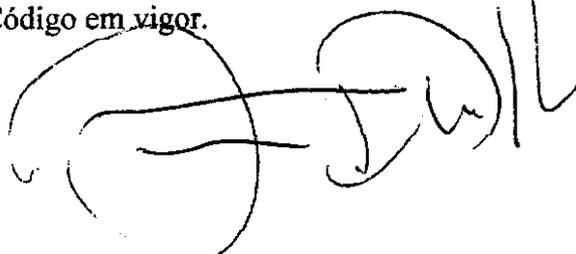
A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, verifica que os autores do anteprojeto previram a possibilidade de as questões prejudiciais expressamente decididas integrarem a coisa julgada.

Não obstante, apregoaram a manutenção do princípio da iniciativa das partes, no art. 2º, como, aliás, não poderia deixar de ser, dado que cabe à parte a iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional, no exercício do seu direito subjetivo de provocar a jurisdição, segundo a conhecida máxima *nemo iudex sine actore*.

A possibilidade de abrigar as questões prejudiciais sob o manto da coisa julgada esteve sempre nas mãos das partes: ao autor, basta cumular pedidos; ao réu, oferecer ação incidental.

Por outro lado, além de colidir com o princípio da iniciativa das partes, que tem respaldo no dispositivo constitucional do direito de ação, a novidade destoava das regras postas nos artigos 472, primeira parte, e 474 do anteprojeto, que dispõem sobre a necessidade de estar o juiz adstrito ao pedido das partes, como, aliás, não poderia deixar de ser.

Assim sendo, a sugestão é a de que a novidade não seja acolhida, mantendo o sistema do Código em vigor.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 59
(ao PLS nº 166, de 2010)

Altere-se os §§ 1º e 2º, do art. 490, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, para prever a intimação para o cumprimento de sentença e da decisão que reconhecer a existência de obrigação, por meio de intimação ao advogado, pelo Diário Oficial, conforme a seguinte redação:

“Art. 490.....

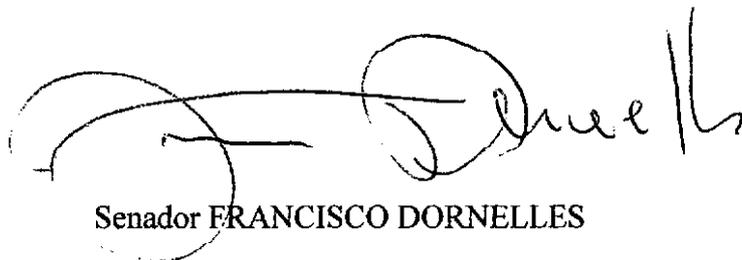
.....
§ 1º A parte será intimada na pessoa de seu advogado, por publicação no Diário oficial, para o cumprimento de sentença ou da decisão que reconhecer a existência de obrigação.

§ 2º A execução terá início independentemente da intimação pessoal nos casos em que a parte for revel ou não tiver advogado constituído nos autos.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que o teor do dispositivo incluído no Projeto do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo a intimação pessoal para o processo de execução, representa enorme retrocesso, no que tange ao cumprimento de sentença ou de decisão que reconhecer existência de obrigação. Já existe entendimento sedimentado na jurisprudência, no sentido de que tal intimação se faz pela mera intimação do advogado, no Diário Oficial, na medida em que este, já constituído nos autos, possui todas as condições para o acompanhamento do processo na fase executória.

Se mantida a redação proposta pelos autores do anteprojeto, haverá um desnecessário retardamento da atividade executiva, absolutamente contraditório com o propósito de celeridade que deve nortear o processo civil brasileiro.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 60.
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 495 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 495. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia, após proferida a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o credor apresentará demonstrativo de cálculo discriminado e atualizado do débito, do qual será intimado o executado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que a redação do artigo 495, ao condicionar o início da fase de cumprimento da sentença ao trânsito em julgado da decisão que resolver a fase de liquidação, vai de encontro à disciplina da execução provisória.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 61

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao § 3º do art. 496 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 496. Não incidirá a multa a que se refere o caput do art. 495 se o devedor, no prazo de que dispõe para pagar:

I -

II-

III -.....

§ 1º A apresentação das alegações a que se referem os incisos deste artigo não obsta à prática de atos executivos.

§ 2º Nos casos em que não for acolhida a alegação do executado, a multa incidirá retroativamente.

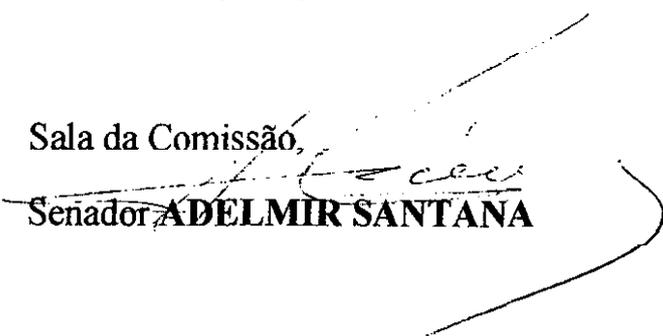
§ 3º O devedor não pagará multa sobre a quantia incontroversa que depositar nos autos, a qual incidirá somente sobre a quantia controvertida não depositada.

JUSTIFICAÇÃO

A sugestão é para inclusão de novo parágrafo visando assegurar que o devedor não pague multa sobre a quantia incontroversa que depositar nos autos, no prazo de que dispõe para pagar.

Há que se separar os valores sobre os quais se estabeleceu alguma controvérsia, ocasião em que deverá haver a incidência da multa estabelecida no art. 495 do novo CPC.

Sala da Comissão,


Senador **ADEL MIR SANTANA**

EMENDA Nº 62

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao parágrafo 1º do art. 498 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 498. Quando a indenização por ato ilícito prevista na sentença incluir prestação de alimentos, caberá ao devedor constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Esse capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações em instituições financeiras, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

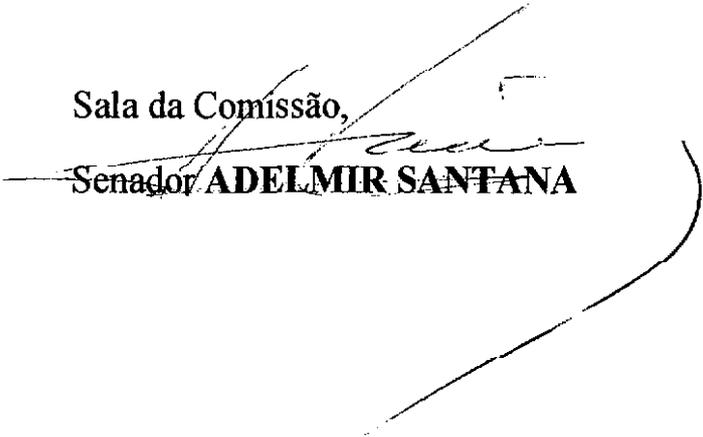
JUSTIFICAÇÃO

Da seção que trata sobre o cumprimento de obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito o artigo 498 remete à indenização de ato ilícito envolvendo a prestação de alimentos. Nesta medida o capital do devedor permanecerá inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação.

O parágrafo §1º a representação é representado como capital inalienável e impenhorável àqueles relativos à imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial. Porém a previsão deveria se estender à todas as instituições financeiras já que o capital que deverá ou poderá ser utilizado para o cumprimento da sentença pode ser originado de uma instituição financeira qualquer e não apenas de uma aplicação de um banco, necessariamente oficial.

Isto posto, sugerimos aos nobres pares a inclusão de todas as instituições financeiras em substituição à banco oficial na redação dada ao §1º do artigo 498 do presente projeto.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 63
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 501, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 501. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia devida pela Fazenda Pública, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o autor apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito. Intimada a Advocacia Pública, esta poderá, no prazo de um mês:

- I – concordar com o demonstrativo apresentado;
- II – demonstrar, fundamentada e discriminadamente, a incorreção do cálculo apresentado pelo autor ou que este pleiteia quantia superior à resultante da sentença;
- III – demonstrar a inexigibilidade da sentença ou a existência de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação superveniente à sentença.
- IV – informar que o crédito do autor é, em verdade, maior do que o valor pleiteado e apresentar demonstrativo discriminado do valor efetivamente devido.

§ 1º É facultado à Advocacia Pública antecipar-se ao credor e apresentar previamente o demonstrativo discriminado e atualizado do débito do órgão ou entidade de direito público, situação em que o autor será intimado para, no prazo de 15 (quinze) dias:

- I – concordar com o demonstrativo apresentado;
- II – demonstrar, fundamentada e discriminadamente, a incorreção do cálculo apresentado pela Advocacia Pública ou que esta está se propondo a pagar quantia inferior à resultante da sentença;
- III – informar que o crédito do autor é, em verdade, menor do que o valor apresentado pela Advocacia Pública e juntar demonstrativo discriminado do valor efetivamente devido.

§ 2º Quando se alegar que o credor, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à devedora declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as alegações da devedora, expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do credor, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição da República.

§ 4º Tratando-se de obrigação de pequeno valor, nos termos da Constituição da República e reconhecida por sentença transitada em julgado, o pagamento será realizado no prazo de dois meses contados da entrega da requisição do débito, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima de banco oficial, independentemente de precatório.

§ 5º Na execução por precatório, caso reste vencido o prazo de seu cumprimento, seja omitido o respectivo valor do orçamento ou, ainda, seja desprezado o direito de precedência, o presidente do tribunal competente deverá, a requerimento do credor, determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada suficientes à satisfação da prestação.

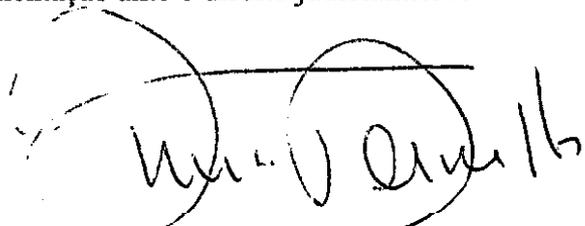
§ 6º No procedimento previsto neste artigo serão observadas, no que couber, as disposições previstas neste Capítulo.”

JUSTIFICAÇÃO

Sendo a Advocacia Pública a instituição democrática do Estado responsável pela orientação jurídica dos governos e pela representação judicial do Estado brasileiro, incumbe-lhe – assim como a toda e qualquer instituição republicana em nosso país – zelar pela salvaguarda de direitos manifestamente demonstrados pelos cidadãos ou particulares em geral.

Não é papel do Estado, muito menos da instituição encarregada de orientá-lo e representá-lo judicialmente, ignorar as vertentes impositivas do Estado Democrático de Direito a todos os atores sociais (incluídos os governos) e, simplesmente, ignorar direitos constituídos em face da ação ou omissão do Poder Público. Assim, vencido processo judicial contra o Estado, é direito do cidadão receber da Advocacia Pública o reconhecimento quanto aos corretos valores a serem percebidos quando da execução judicial.

Nesse sentido, propõe-se a modificação do art. 501 do texto atual do projeto, para prever não apenas a possibilidade, mas o dever da Advocacia Pública em observar e colaborar com o Poder Judiciário e a afirmação da democracia em nosso país, apresentando sua concordância ou discordância em relação aos valores apresentados pelo autor-vencedor da ação, destituída de apelos fazendários ou fiscais desprovidos de fundamentação ante o direito judicialmente reconhecido em face do Estado.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 64
(ao PLS nº 166, de 2010)

Suprima-se o parágrafo único, do artigo 502, do Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 502, caput, estabelece que para o cumprimento da sentença que reconheça obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, determinar, entre outras medidas previstas no parágrafo único, a intervenção judicial em atividade empresarial ou similar.

Sugere-se a supressão dessa hipótese do parágrafo único do artigo 502, pois trata-se de uma inovação preocupante, onde não estão previstos critérios para orientar a intervenção. Não há qualquer referência específica a garantias constitucionais e/ou legais, nem regramento forma ou prazo da “intervenção na empresa”.

A intervenção é uma medida drástica, que viola o direito da propriedade, o livre exercício da atividade econômica e os demais direitos econômicos previstos no art. 170 da Constituição Federal. A importância social da empresa na promoção do pleno emprego e do desenvolvimento social e econômico do país é reconhecida constitucionalmente.

Por isso, intervenção só se justifica em hipóteses nas quais a manutenção da administração da empresa por seus próprios órgãos coloque em risco a continuidade da própria empresa e a sociedade, como ocorre na intervenção extrajudicial de instituições financeiras prevista na Lei nº 6.024, de 1974.

Há outras medidas coercitivas previstas na legislação mais eficazes para forçar o cumprimento da sentença, ao invés de intervenção, seja como ela se der.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 65

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao parágrafo 5º do art. 503 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 503. A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

.....
§ 5º O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação.

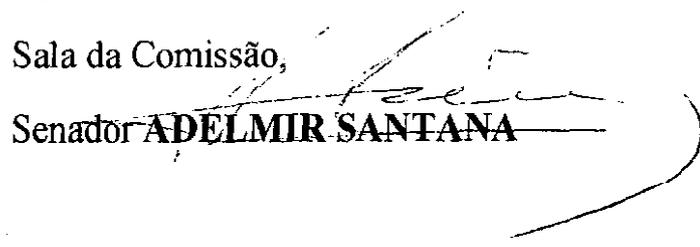
JUSTIFICAÇÃO

O § 5º do PLS 166, de 2010, estabelece que o valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à Unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

A finalidade da multa é compelir a parte a cumprir a obrigação de fazer e a reparar os eventuais danos causados ao credor pela demora no cumprimento da decisão. A destinação do valor excedente ao valor da obrigação à Unidade da Federação onde situa o juízo desvia a finalidade da multa aplicada, posto que o verdadeiro prejudicado com a demora no cumprimento da decisão, o credor, não terá o seu prejuízo efetivamente reparado, além de caracterizar nova fonte arrecadatória do Estado não prevista na Constituição Federal.

Sala da Comissão,

Senador ~~ADELMIR SANTANA~~



EMENDA Nº 66
(ao PLS nº 166, de 2010)

Acrescente-se ao art. 507 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, parágrafo único com a seguinte redação:

“Art. 507.....

.....
Parágrafo único. As guias para depósito em continuação serão emitidas pelo próprio autor ou por seu advogado e sob a sua exclusiva responsabilidade, sem necessidade de autenticação pelo cartório ou secretaria.”

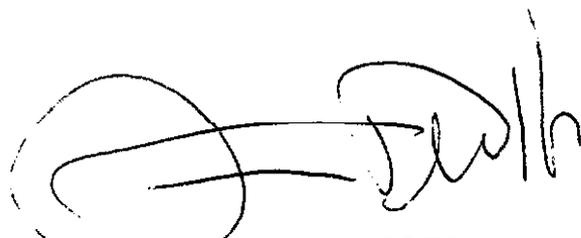
JUSTIFICAÇÃO

O procedimento da ação de consignação em pagamento não sofreu alteração de monta no anteprojeto e segue as mesmas regras postas desde que a Lei 8951/94 alterou o CPC.

Desde então, é possível consignar prestações sucessivas sem maiores formalidades. Entretanto, sabe-se que a prática de algumas serventias ou mesmo em alguns tribunais é no sentido de que a guia para o depósito deve ser emitida pelo cartório, com assinatura e “carimbo” do serventuário, o que burocratiza o procedimento.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, assim, aproveitando a reforma, sugere que seria conveniente que, à exceção do primeiro depósito, a guia seja preenchida sob a integral responsabilidade do autor ou de seu advogado, ficando os formulários à disposição nas agências bancárias, sem que o interessado seja obrigado a comparecer aos cartórios ou secretarias para a emissão da guia.

Desta maneira, a sugestão é que o artigo 507 seja acrescido de um parágrafo permitindo expressamente o ato.



Senador FRANCISCO DORNELLES

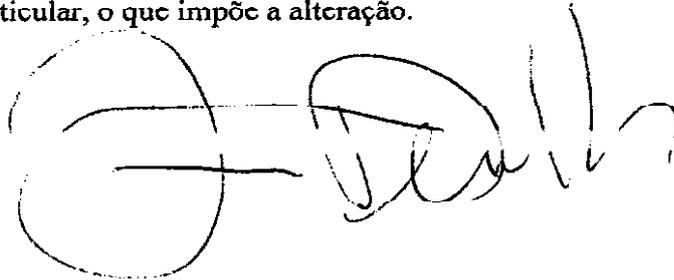
EMENDA Nº 67
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 616 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 616. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco dias depois da adjudicação, da alienação ou da arrematação do bem penhorado, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, verifica que o artigo 616 trata do prazo para oferecimento de embargos de terceiro, mas repete a norma do CPC em vigor, que faz alusão à *remissão*, além de não prever a alienação por iniciativa particular, o que impõe a alteração.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 68

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao inciso I do art. 707 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 707. A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:

I - a execução poderá ser proposta no foro do domicílio do executado ou de eleição constante do título;

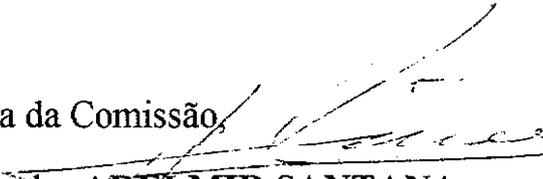
.....

JUSTIFICAÇÃO

O art. 578 do atual CPC coloca como ordem para competência na execução de título extrajudicial: (a) foro de eleição; (b) lugar do pagamento e (c) domicílio do devedor.

A sugestão de emenda pretende assegurar o direito de as partes podem eleger o foro competente para discutir o título extrajudicial, assim como ocorre atualmente.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 69

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao inciso III do art. 710 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 710. São títulos executivos extrajudiciais:

.....

III – o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas ou o documento eletrônico com assinatura digital do devedor.

.....

JUSTIFICAÇÃO

A inclusão da frase “ou o documento eletrônico com assinatura digital do devedor” tem o intuito de harmonizar o texto do dispositivo com o previsto no artigo 385, VI, § 2º, do PLS 166, de 2010, que estabelece que fazem prova, com a mesma força de documentos originais, as cópias digitais de título executivo extrajudicial ou de outro documento relevante à instrução do processo.

No projeto atual, artigo 710, estão enumerados os títulos com eficácia executiva. A forma como estes são celebrados estão restringidas e não se faz nenhuma referência aos documentos eletrônicos. Estes devem, contudo, ser mencionados a fim de melhor adequar a norma ao contexto atual, marcado pelo avanço da tecnologia e o desenvolvimento de novas formas de relacionamento negocial, onde os documentos virtuais estão sendo cada vez mais incorporados ao mundo real.

Essa nova realidade revela a necessidade de considerar entre os títulos executivos não só aqueles que tem no papel o meio físico de suporte, mas também os virtuais, com assinatura digital do devedor. Tudo isso com a finalidade de promover a mais adequada interpretação das normas jurídicas, bem como a modernização delas, dando o suporte jurídico necessário ao rápido incremento das transações dos títulos.

Sala da Comissão,

~~Senador ADELMIR SANTANA~~

EMENDA Nº 10
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao inciso IV, do art.710, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 710

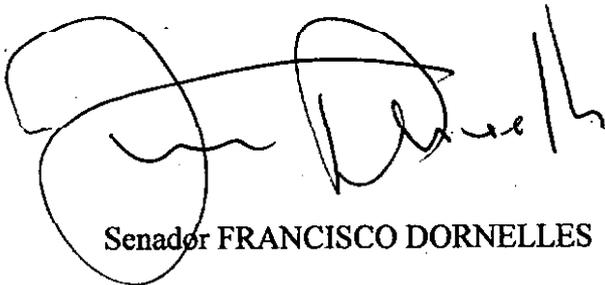
.....
IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;
.....”

JUSTIFICAÇÃO

Atualmente, não raras são as situações em que a Advocacia Pública atua como mediadora de conflitos entre órgãos do governo federal, ou mesmo entre governos federal e estaduais ou municipais, buscando a solução pacífica para tais desentendimentos, através de acordos oficialmente assinados entre os órgãos envolvidos e a chancela do órgão competente da Advocacia Pública (Advocacia-Geral da União, no âmbito federal, e Procuradorias-Gerais dos Estados, no âmbito estadual).

A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Advocacia-Geral da União tem se tornado o principal exemplo dessa atuação por parte da Advocacia Pública, solucionando diversos litígios entre órgãos federais e/ou governos estaduais, evitando, dessa forma, a judicialização de tais conflitos envolvendo partes do mesmo Estado.

Percebe-se que essa atuação da Advocacia Pública tem se revelado medida fundamental à diminuição do sobrecarregamento do Poder Judiciário, razão por que merece ser definitivamente contemplada no principal Código Processual brasileiro, fomentando a cultura da conciliação por parte do Estado.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA N° 71

Projeto de Lei do Senado n° 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

O inciso V do art. 710 do Projeto de Lei em análise deve ser modificado, passando a adotar a seguinte redação:

Art. 710. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

V- os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os seguros de vida com cobertura de morte;

(...)

JUSTIFICAÇÃO

A redação do inciso V do art. 710 do Projeto de Lei em referência deve ser modificada, para acrescentar, na referência aos seguros de vida, a cobertura de morte, com o objetivo de deixar claro que apenas os seguros de vida com cobertura de morte serão considerados títulos executivos extrajudiciais.

Inicialmente, cumpre esclarecer que existem três modalidades de seguro de vida: o seguro de vida para o caso de morte (natural ou acidental), o seguro de vida para o caso de sobrevivência e o seguro misto, que contempla tanto o caso de morte quanto o de sobrevivência.

Acrescente-se a isso que a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, órgão responsável pelo controle e fiscalização do mercado segurador, que possui, dentre outras atribuições, a de expedir normas regulamentares ao mercado, autoriza, sob a denominação de seguro de vida, a comercialização de produtos que, além da garantia de seguro de vida para o caso de morte, pode conter garantia específica para morte acidental (denominada indenização especial por acidente) e para invalidez por acidente (denominada invalidez permanente por acidente). Nestas hipóteses, embora os seguros de vida e de acidentes pessoais (que não são títulos executivos extrajudiciais) sejam comercializados em conjunto, serão sempre dois seguros.

Quanto à força executiva dos títulos executivos, dispõe o art. 586 do Código de Processo Civil que “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.” O título executivo, portanto, precisa ter liquidez, certeza e exigibilidade.

Há certeza quando não há controvérsia quanto à existência da obrigação.

A liquidez, por sua vez, pressupõe que a prestação exigida seja determinada quanto ao valor e ao respectivo objeto, em outras palavras, a liquidez define o que é devido e a sua quantidade.

A exigibilidade diz respeito ao fato de a obrigação estar vencida e, conseqüentemente, poder ser cobrada pelo credor.

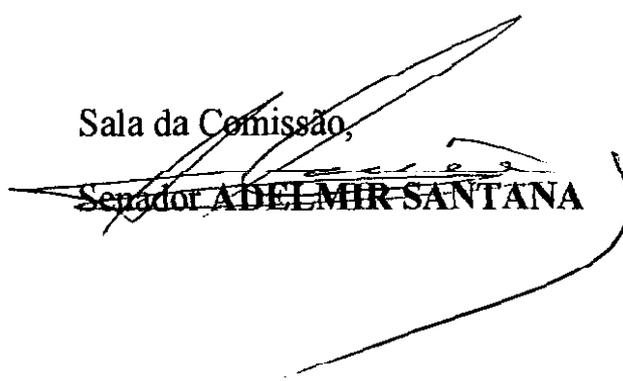
Considerando que os seguros de vida podem apresentar cobertura para os casos de morte natural ou acidental e de invalidez permanente por acidente, e, ainda, que o grau de invalidez precisa ser comprovado por perícia médica, pode-se concluir que a invalidez é cobertura que não possui liquidez, nem certeza, ambos requisitos indispensáveis à força executiva dos títulos executivos.

Ausente é a liquidez do título executivo nos casos de cobertura por invalidez permanente, pois o valor a ser pago ao segurado dependerá do grau de redução da capacidade física decorrente do acidente, aferível somente através de perícia médica.

Pelos motivos acima expostos, é importante especificar no inciso V do art. 710 do projeto, que apenas os seguros de vida com cobertura de morte serão considerados títulos executivos extrajudiciais, por gozarem dos requisitos da certeza, da liquidez e da exigibilidade.

Diante da explanação acima, é imperativo que o inciso V do art. 710 do PLS nº 166/10 seja modificado.

Sala da Comissão,


~~Senador ADELMIR SANTANA~~

EMENDA Nº 72

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se a alínea “a”, do inciso I, do artigo 722, do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 722. Cumpre ao credor, ao requerer a execução:

I - instruir a petição inicial com:

a) o título executivo extrajudicial ou cópia digital do respectivo título;

b) o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo;

d) a prova de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento da obrigação pelo devedor, se for o caso.

II - indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo puder ser efetuada;

III - requerer a citação do devedor.

JUSTIFICAÇÃO

O art. 385, VI estabelece que as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular fazem a mesma prova que os originais:

Art. 385. Fazem a mesma prova que os originais:

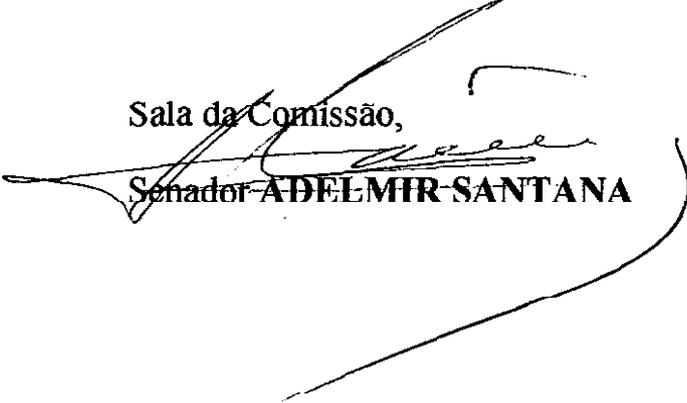
.....

.....

VI. As reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

Sendo assim, a redação sugerida à alínea “a”, do inciso I, do artigo 722, do PLS nº 166, de 2010 tem o intuito de apenas para harmonizar o texto com a disposição constante no art. 385 VI.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

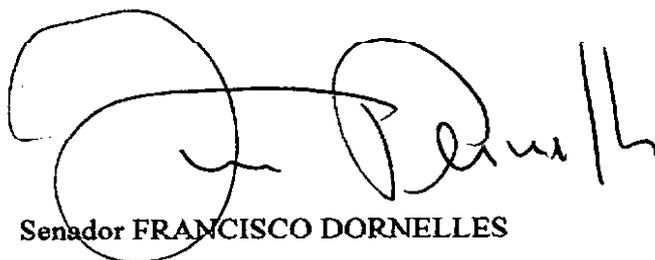
EMENDA Nº 43
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 726 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 726. O efeito interruptivo da prescrição, decorrente da válida citação do executado, retroage à data da propositura da execução, observado o disposto no artigo 197 deste Código.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que a redação proposta do art. 726 torna assistemático o Projeto, em comparação com a regra imposta no art. 197, que faz retroagir o efeito interruptivo da prescrição à data da propositura, o que impõe a harmonização.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 74

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Acrescenta o inciso XIII ao art. 758 do PLS nº 166, de 2010, com a seguinte redação:

Art. 758. São absolutamente impenhoráveis:

.....
XIII – o bem imóvel de residência do devedor e sua família até o limite de 1000 salários mínimos.

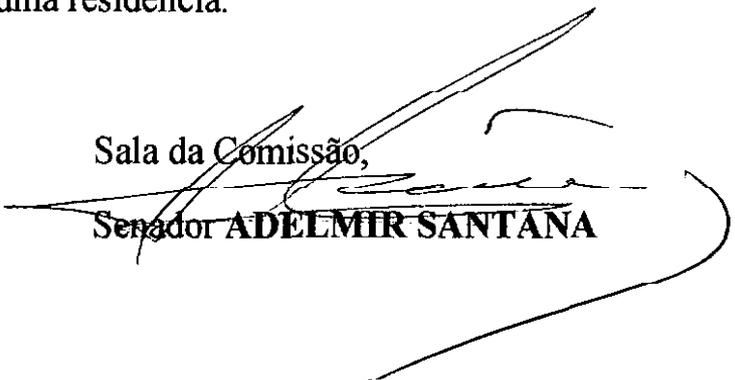
JUSTIFICAÇÃO

As regras referentes à impenhorabilidade de determinados bens tem estreita ligação com a atual preocupação do legislador em criar freios à busca sem limites da satisfação do exeqüente no processo de execução, mantendo-se a mínima dignidade humana do executado

Acrescenta-se o referido inciso ao artigo 758 do PLS 166/2010, haja vista que há a necessidade de preservação da moradia do jurisdicionado devedor, mantendo a sua dignidade e evitando assim a eventual eclosão do seu núcleo familiar.

A limitação do valor da impenhorabilidade do bem prevista no dispositivo a ser inserido garante ainda o respeito ao princípio da razoabilidade e o recebimento dos créditos. O valor sugerido no texto, de 1.000 (mil) salários mínimos, não garante aos devedores a preservação de mansões com valores exorbitantes e suntuosos, mas sim de uma habitação digna e de qualidade ao devedor, ou seja, apta a cumprir com as funções mínimas de uma residência.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 75

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

redação: Dê-se ao artigo 765, do PLS nº 166, de 2010, a seguinte

Art. 765. Serão depositados:

I - as quantias em dinheiro: (a) no Banco do Brasil; (b) na Caixa Econômica Federal; (c) em um banco de que o Estado ou o Distrito Federal possua mais de metade do capital social integralizado; ou (d) em qualquer instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, desde que em aplicações financeiras cujo lastro seja títulos da dívida pública da União;

II - as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito, em qualquer instituição financeira devidamente autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil designada pelo juiz;

III - os móveis e os imóveis urbanos, em poder do depositário judicial;

IV - os demais bens, em mãos de depositário particular.

§ 1º Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.

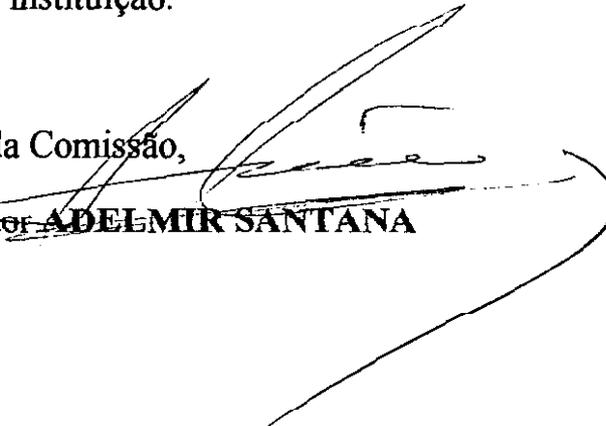
§ 2º As jóias, as pedras e os objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

Conforme estabelece o artigo 764, do PLS nº 166, de 2010, considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, que, como dispõe o artigo 765 da proposta, será preferencialmente realizado em instituição financeira federal ou naquelas em que o Estado ou Distrito Federal detiver mais da metade do capital integralizado. Ainda é previsto pelo artigo 765 que poderá ser designada a instituição pelo Juiz, caso não haja estabelecimentos no lugar.

A presente proposta tem por objetivo proteger os clientes de crises eventuais. Além disso, a emenda sugerida suplementa o quadro de instituições financeiras depositárias, estabelecendo que o dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito, poderão ser depositados em qualquer instituição.

Sala da Comissão,

Senador **ADELMIR SANTANA**



EMENDA Nº 76

AO PROJETO DE LEI Nº 166/2010

Art. 1º - De-se nova redação ao art. 778 e §§ 1º a 10 do Projeto de lei Nº 166/2010 nos seguintes termos:

Subseção V

Da penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira

Art. 778. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a penhora ao valor indicado na execução.

§ 1º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 2º Incumbe ao executado, no prazo de cinco dias:

I - comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis;

II - indicar bens à penhora, alternativamente aos ativos financeiros tornados indisponíveis, demonstrando que a penhora dos bens indicados não trará prejuízo ao exequente e lhe será menos onerosa.

§ 3º Realizado o pagamento da dívida, o juiz determinará à instituição financeira que cancele a indisponibilidade.

§ 4º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, e lavrar-se-á o respectivo termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 5º A instituição financeira responsável pela remessa dos ativos para depósito judicial deverá efetivar a medida com celeridade, observando os prazos de liquidação, resgate e transferência próprios do depósito ou da aplicação financeira postos em indisponibilidade.

§ 6º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de cancelamento de indisponibilidade e de determinação de penhora, previstas no *caput* e nos §§ 3º e 4º deste artigo, bem como as requisições de informações às instituições financeiras sobre a existência de ativos em nome do executado, far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 7º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema bancário, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha

contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

JUSTIFICATIVA

A proposta original de redação do *caput* e dos §§ 1º a 10 do art. 778 do projeto de novo Código de Processo Civil foi apresentada à sociedade como solução para problemas identificados no regime de constrição de ativos financeiros então vigente, cumprindo destacar, somente para citar alguns exemplos: a ocorrência de excesso de penhora; a demora na operação de desbloqueio; a ausência de determinações judiciais transferindo os ativos bloqueados para depósitos judiciais; e a existência de procedimentos não formalizados.

2. O estudo dos preceitos encartados na redação original do *caput* e dos §§ 1º a 10 do art. 778 do projeto de novo Código de Processo Civil evidencia que o regime de penhora preconizado nas regras precitadas não apenas se mostra incapaz de realizar o desiderato para o qual foi idealizado, com também impõe severos obstáculos operacionais à sistemática de comunicação eletrônica de ordens judiciais ora vigente.

3. O principal equívoco do regime de penhora de ativos financeiros criado pelo *caput* e §§ 1º a 10 do art. 778 do projeto de novo Código de Processo Civil é transformar a autoridade supervisora do sistema financeiro na entidade responsável pela efetivação das ordens judiciais de indisponibilidade, de cancelamento de indisponibilidade, de penhora de ativos financeiros e de requisição de informações de clientes bancários, fato que representaria substancial modificação da sistemática ora vigente, uma vez que o Banco Central atua, hodiernamente, tão-somente, como gestor técnico-operacional do *software* de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras.

4. A redação original do projeto não atentou para o fato de que, subjacente a esse empreendimento – de transformar a autoridade supervisora do sistema financeiro na entidade responsável pela efetivação das ordens judiciais relativas à penhora de ativos financeiros –, despontam severos obstáculos constitucionais e legais, tecnológicos e financeiros que, em conjunto, não apenas inviabilizam a implementação do novo regime de penhora de ativos financeiros, mas também impede a operacionalização da sistemática ora existente.

5. Como as regras originais do *caput* e §§ 1º a 10 do art. 778 do projeto de novo Código de Processo Civil não se mostram capaz de solucionar os problemas para as quais foram criadas, apresenta-se a presente proposta de texto substitutivo que, a par de prestigiar soluções normativas preconizadas na redação primitiva do dispositivo, veicula inovações técnicas e conceituais de implementação prática factível.

6. Urge esclarecer, a propósito, os pressupostos que orientaram à elaboração das regras encartadas no novo texto ora proposto:

- a) em primeiro lugar, registre-se que o regime ora preconizado estabelece que as ordens judiciais de indisponibilidade e de penhora

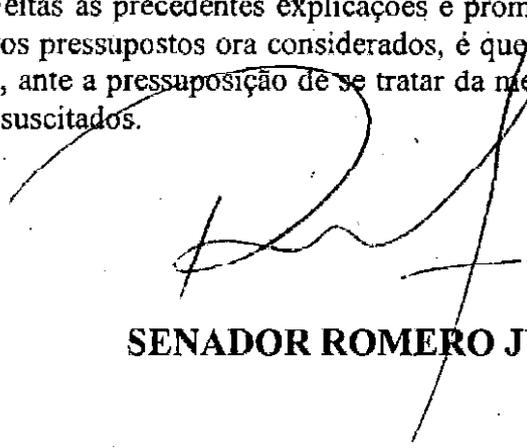
de ativos financeiros devem ser informadas às instituições financeiras, prioritariamente, por meio eletrônico;

- b) a responsabilidade para promover os atos de concretização das ordens judiciais é, exclusivamente, das instituições financeiras;
- c) a proposta estabelece que à autoridade supervisora do sistema financeiro compete, tão-somente, o fornecimento da ferramenta eletrônica para a comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, bem como a gestão do *software* mencionado;
- d) a imposição prevista no § 1º da redação original – de que o juiz da execução deve realizar, como condição *sine qua non* à efetivação da indisponibilidade, o pedido prévio de solicitação de informações sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado, bem como sobre os respectivos valores – foi excluída do regime ora proposto, em razão dos seguintes inconvenientes jurídicos e operacionais: criação de procedimento de penhora excessivamente burocratizado; retardamento na expedição da ordem de indisponibilidade, o que põe em risco a efetividade da ordem judicial; necessidade de alterações substanciais na sistemática vigente, sobretudo em função da necessidade de novas adaptações para que o regime contemple as peculiaridades da indisponibilidade de ativos financeiros em ações criminais;
- e) a regra original do § 2º foi também excluída neste texto substitutivo, em razão da mudança de paradigma apresentada nesta exposição de motivos. Deveras, como a entidade supervisora do sistema financeiro ostenta, neste projeto, a qualidade de mero gestor do sistema de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, perde o sentido a preconização de regra que proíbe que o Banco Central de, por iniciativa própria, determinar a indisponibilidade de ativos financeiros;
- f) em consonância com o projeto original, o juiz terá que decidir, formalmente, se converterá ou não o bloqueio em penhora; e, demais disso, na hipótese de o magistrado decidir pela conversão, terá que, necessariamente, determinar a lavratura do termo de penhora, após o qual deverá comunicar a prática do ato à instituição financeira depositária para que esta possa transferir, imediatamente, o montante penhorado para conta vinculada ao juízo da execução. Essa última providência, bem se vê, é para viabilizar uma das finalidades da penhora: assegurar a conservação do bem gravado, para que o ativo não venha a se deteriorar (trata-se de garantia contra os efeitos deletérios da inflação);
- g) retirou-se do texto do normativo todos os marcos temporais que dependem, para viabilidade de concretização, do estágio de desenvolvimento tecnológico do *software* de comunicação a ser utilizado. O Código de Processo Civil, por ser norma de caráter

geral, não se constitui no normativo apropriado para o estabelecimento dessa espécie de regra temporal, notadamente porque a observância desses prazos está vinculada a fatores que independem da vontade dos envolvidos, tais como: estágio de desenvolvimento do sistema de comunicação e entraves tecnológicos. Feito esse registro, firma-se o entendimento de que essa espécie de disposição deveria ser inserida no regulamento que disciplina a operação do *software* utilizado para comunicação das ordens de bloqueio e penhora, até porque posterior evolução no Sistema não provocará questionamentos sobre necessidade de reforma legislativa;

- h) a regra do § 9º da redação original foi excluída deste projeto substitutivo, por se mostrar flagrantemente redundante. Demais disso, não se mostra adequado incluir esse comando no art. 778 do projeto de novo CPC, que trata do regime legal de penhora de ativos financeiros, quando é certo que o preceito disciplina, basicamente, a responsabilidade civil por atos ilegais das instituições financeiras, matéria, é bem de ver, já regulada nas regras do Código Civil;
- i) a redação original do § 10 do art. 778 do projeto de novo CPC cria um limite subjetivo à atuação do magistrado, por ocasião da prolação de decisões relativas à penhora de ativos financeiros, nas hipóteses de processos de execução movidos contra partidos políticos. Trata-se de proibição que se dirige, exclusivamente, à conduta do magistrado, sem maior impacto sobre a operacionalidade do Sistema de comunicação eletrônica, motivo pelo qual foi reproduzida na proposta de modificação ora apresentada, com as adaptações necessárias à conformação nos novos paradigmas normativos.

7. Feitas as precedentes explicações e promovidos os ajustes necessários à adoção dos novos pressupostos ora considerados, é que se propõe nova redação ao art. 778, *caput* e §§, ante a pressuposição de se tratar da melhor solução normativa para os problemas aqui suscitados.



SENADOR ROMERO JUCÁ

EMENDA Nº 77
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se aos §§ 3º e 4º, do art. 778 do Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação

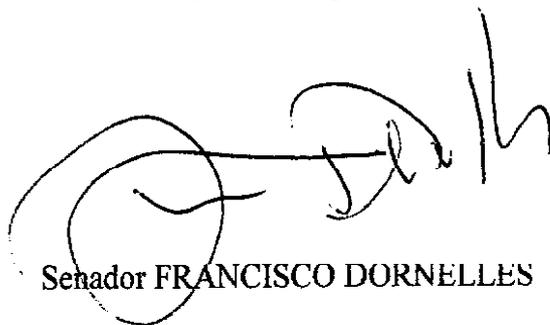
“Art. 778.....
.....
§ 3º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será imediatamente intimado **pessoalmente**.
§ 4º Incumbe ao executado, no prazo de **dez** dias:
.....”

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 778 do PLS 166/2010 estabelece algumas regras procedimentais para a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira (penhora online). Importante ressaltar que essa modalidade de penhora é medida extrema de intervenção no direito de propriedade e do sigilo bancário do executado, que poderá ficar privado de recursos financeiros indispensáveis ao sustento próprio e de sua família ou, ainda, impossibilitar o pagamento de salários e outras obrigações necessárias ao funcionamento regular das empresas, o que atenta contra o princípio social da empresa.

Sendo assim, é indispensável que tal intervenção se faça com o máximo respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa que não se coaduna com a intimação através de advogado e nem com o exíguo prazo previsto no § 4º, que concede somente o prazo de cinco dias para o exequente comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis e indicar bens à penhora, alternativamente aos ativos financeiros tornados indisponíveis, demonstrando que a penhora dos bens indicados não trará prejuízo ao autor da demanda e lhe será menos onerosa.

Desse modo, para adequar a excepcionalidade e drasticidade da medida, deve-se assegurar a intimação pessoal do devedor, como ocorre nos casos de multa diária (jurisprudência pacífica do STJ) e prazo mínimo de dez dias para cumprimento da determinação contida no aludido § 4º do artigo 778.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 78

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Suprima-se o parágrafo 2º do artigo 804, do PLS nº 166, de 2010.

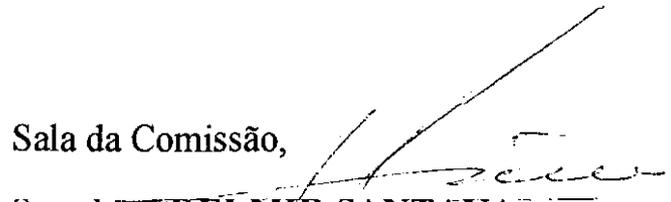
JUSTIFICAÇÃO

A sugestão de exclusão do § 2º é necessária, pois seria importante prevalecer a idéia de que todos os bens devam ter a previsão de alienação por iniciativa particular. Isso porque a alienação por iniciativa particular, introduzida no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei 11.382/2006, pretendeu alterar significativamente a fase expropriatória de bens, com enfoque na simplificação procedimental bem como na celeridade de atos processuais.

A redação do referido dispositivo a que se pretende suprimir dá margem à interpretação de que todos os bens deverão ser alienados através de leilão público, com exceção dos bens imóveis e aqueles de atribuição de corretores de bolsa de valores, sem mencionar que tal situação se refere somente ao caso da alienação judicial.

Nesse contexto, a medida apresenta um retrocesso em termos de agilidade e custos do procedimento de alienação, sendo injustificada a sua manutenção.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 79

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao caput do artigo 814 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 814. Quando o imóvel de incapaz não alcançar em leilão pelo menos cinquenta por cento do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e à administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a um ano.

JUSTIFICAÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça – STJ tem firmado entendimento que não é preço vil (para efeitos de arrematação) aquele que corresponda a pelo menos 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação, segundo pode-se constatar no julgado a seguir:

Processo civil. Recurso especial. Embargos à arrematação. Venda judicial. Valor arrematado. Sessenta e um por cento (61%) do valor avaliado. Implementos agrícolas. Estado de conservação não satisfatório. Preço vil. Inexistência. Auto de arrematação. Prazo para assinatura não observado. Direito de remição não exercido. Ausência de prejuízo. Nulidade afastada. Ausência de assinatura do auto pelo escrivão. Prequestionamento. Embargos à arrematação. Intuito protelatório.

- A jurisprudência do STJ considera, em regra, vil o preço ofertado que não alcance cinquenta por cento do valor de avaliação.

[...]

Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, RESP 556709/MT, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 20/11/2003, DJ 10/02/2004, pág. 253)

Portanto, o percentual sugerido correspondente a limitação de 50% está em consonância com a atual jurisprudência do STJ.

Sala da Comissão,

~~Senador~~ **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 80

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao caput do artigo 833 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 833. Os credores formularão as suas pretensões, que versarão unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, que será constatada, conforme a data da lavratura do auto de penhora.

Parágrafo único. O juiz apreciará o incidente, em decisão impugnável por agravo de instrumento.

JUSTIFICAÇÃO

Conforme depreende-se do referido artigo, cada credor elaborará sua pretensão para justificar sua prioridade na percepção do crédito. Ressalte-se que a discussão cinge-se unicamente a respeito do direito de preferência e da anterioridade da penhora, a fim de ser verificado no caso qual dos credores receberá em primeiro lugar a satisfação do débito.

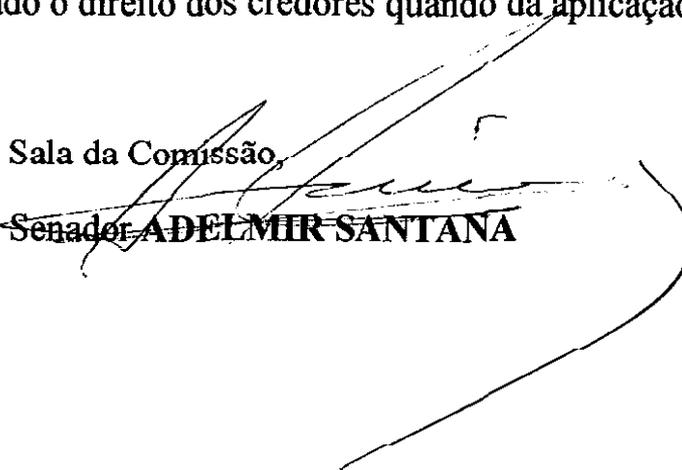
Trata-se de instauração do concurso particular de preferência, a fim de que se estabeleça a anterioridade da penhora e, conseqüentemente, o privilégio dela decorrente. (TAMG - 5ª Câmara Cível, Agravo de Inst. 385.099-7, rel. Juíza Eulina do Carmo, data julg. 14/11/2002).

Diante desse contexto, a sugestão de inclusão da data da lavratura do auto de penhora é necessária vez que a preferência temporal das penhoras contam-se a partir da data da expedição do respectivo termo conforme atual jurisprudência do STJ.

Desta forma é importante que na ocorrência de concurso de credores, tenha preferência legal aquele que efetivou a penhora em primeiro lugar, e para isso deve-se verificar a data da lavratura do auto de penhora, já que a penhora considera-se perfeita e acabada desde a expedição de seu termo. (REsp 829.980/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 18/06/2010)

Sendo assim, sugere-se a complementação da expressão 'que será constatada, conforme a data da lavratura do auto de penhora', a fim de que seja resguardado o direito dos credores quando da aplicação do artigo.

Sala da Comissão,


~~Senador~~ **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 81
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se ao art. 857 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 857. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, bem como proferido o seu voto, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios de agravo de instrumento ou de agravo interno, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso ou do pedido de rescisão.”

JUSTIFICAÇÃO

Trata-se de recorrente reivindicação dos advogados, no sentido de se fazer a sustentação oral após o voto do relator. Dito dispositivo, incluído na Lei 8.906/94, veio a ser julgado inconstitucional pelo STF, sob o argumento de que se cuidava de matéria regimental ou que só pudesse ser apreciada no bojo de projeto de lei de iniciativa do Poder Judiciário. Como o atual projeto cuida da ordem dos processos nos tribunais, contendo disposições nitidamente regimentais, é válida a iniciativa.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 82

Dê-se a seguinte redação ao § 1º do art. 857, do Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010

“Art. 857.....
.....

§ 1º. Assegura-se a defesa oral prevista no caput à ação rescisória e ao agravo de instrumento.

JUSTIFICAÇÃO

A restrição imposta no projeto à defesa oral em agravo de instrumento se presta a causar situações teratológicas, eis que irá trazer litigiosidade ao âmbito do julgamento do recurso no órgão competente, ao qual caberá discutir, em incidente, se o recurso versa ou não sobre o mérito.

De resto, imperioso reconhecer que eventual recurso relativo a, v.g., questões preliminares, poderá ser de extrema importância, não se justificando tal restrição.

Sala das Sessões,



SENADOR ACIR GURGACZ

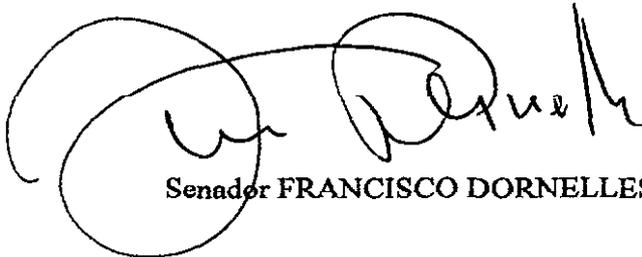
EMENDA Nº 83
(ao PLS nº 166, de 2010)

Dê-se § 1º, do art. 857 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 857.....
.....
§ 1º Assegura-se a defesa oral prevista no caput à ação rescisória, bem como ao agravo de instrumento e ao agravo interno interpostos de decisões que versem sobre o mérito da causa.
.....”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, entende que é necessário, para deixar o sistema coerente, que no agravo interno que verse sobre o mérito da causa, seja concedida oportunidade para a defesa oral.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 84

Dê-se a seguinte redação ao art. 860, do Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010:

Art. 860. Qualquer juiz, inclusive o relator, que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá pedir vista do processo, que deve ser incluído para julgamento, na sessão seguinte à data do recebimento dos autos, com direito a um único pedido expresso de prorrogação de dez dias, sob pena de advertência, o julgamento prosseguirá na primeira sessão ordinária subsequente à devolução, com publicação em pauta.

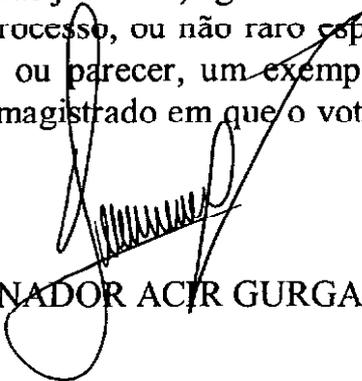
JUSTIFICAÇÃO

No intuito de acelerar a marcha processual, evitando morosidade, segundo os princípios da celeridade e economia, a redação da Emenda torna claro que visa impedir que Ministros, Desembargadores e Juízes, de maneira protelatória ou desidiosa atrapalhem o bom andamento processual.

A presente emenda adota, em boa parte, a redação do vigente CPC, já versada e examinada pela doutrina e pela jurisprudência, e que portanto deve em princípio ser mantida, em tudo que não se oponha aos propósitos do novo Código, porém, é altamente conveniente, incluir a necessidade de se publicar nova pauta, os advogados passam a viver em constante estado de tensão em função do pedido de vista, além do que, para evitar surpresas, são obrigados a se deslocarem diariamente ao tribunal, pois não há previsão de quando o magistrado colocará ou não o processo em votação.

Reiteremos que as demoras, tão prejudiciais ao próprio prestígio da Justiça e ao interesse das partes, decorrem, isto sim, principalmente dos 'tempos mortos' nas escriturarias judiciais, aguardando a mera juntada de uma petição, ou a conclusão do processo, ou não raro esperando a devolução dos autos com vista para perícia ou parecer, um exemplo contemporâneo foi o pedido de vista feito por um magistrado em que o voto demorou 8 (oito) anos para ficar pronto.

Sala das Sessões,


SENADOR ACIR GURGACZ

EMENDA Nº 85

Suprima-se o art.863. do Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010:

Suprima-se o art. 863.

JUSTIFICAÇÃO

Trata-se de norma que se presta a celeridade a um custo inaceitável. Em havendo litisconsórcio, todos os recursos devem ser analisados.

O artigo tal como está posto dá inaceitável margem de discricionariedade ao julgador quanto ao recurso que irá “escolher”.

Até mesmo do ponto de vista do sucumbente, maior segurança jurídica haverá com o enfrentamento de todas as questões postas.

Sala das Sessões,



SENADOR ACIR GURGACZ

EMENDA Nº 86
(ao PLS nº 166, de 2010)

Suprima-se todo o Capítulo VII, do Título I, do Livro IV, correspondente aos artigos 895 a 906, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, procedendo-se às alterações decorrentes da supressão proposta, nos dispositivos que se referem a este incidente.

JUSTIFICAÇÃO

O incidente que o Projeto pretende instituir visa a possibilitar o julgamento das chamadas demandas de massa com maior rapidez e buscando preservar a uniformidade de entendimento dos tribunais superiores, num movimento de cima para baixo. Inspira-se, segundo está dito na exposição de motivos, em instrumento análogo do direito alemão.

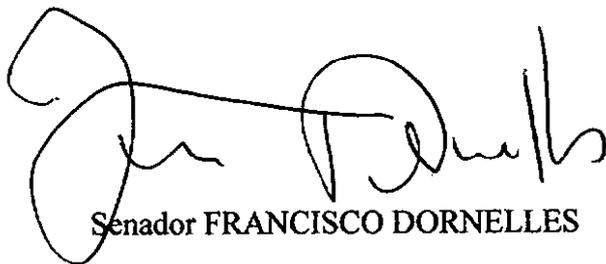
A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, não acredita, porém, que se trate de solução compatível com o nosso direito, nem lhe parece necessária em vista de instrumentos com que já contamos para o mesmo fim. Pelo contrário, vê com enorme preocupação a introdução deste sistema de *duvidosa* constitucionalidade.

Antes de tudo, o incidente conspira contra o pleno exercício do direito de ação, bem como contra o princípio do juiz natural, garantias constitucionais. Demais disso, embora o projeto se preocupe em resguardar a observância do contraditório, será inevitável que particularidades de cada caso escapem ao julgamento, por meio desse sistema de exercício da jurisdição, acarretando, em consequência, prejuízo àquele princípio constitucional. Não é possível admitir julgamentos por amostragem, com o fito de reduzir o volume de processos que asoberbam os tribunais. E será mais ou menos isso que acontecerá em muitos casos, com o incidente de que se cuida.

Ademais, o projeto já contempla o instituto da rejeição liminar da demanda (art. 317), regula o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 953 a 958), dá amplos poderes de julgamento ao relator, nos recursos extraordinário e especial (art. 951, § 3º), além de contar com o instituto constitucional da súmula vinculante. Por que cogitar de um novo instrumento, que rompe com a nossa tradição de julgamentos *de per si*? E não é só, pois retira abruptamente dos magistrados de primeiro grau o conhecimento das causas que lhes são submetidas, impedindo que se formem, nesta sadia fermentação da jurisprudência, as bases para a construção do pensamento a ser cristalizado em níveis superiores do Judiciário.

Ao contrário do que imaginam os autores do anteprojeto, não é perniciosa a divergência de entendimentos, faz parte do jogo democrático, nem causa insegurança jurídica. A adoção do indigitado mecanismo tem o nítido objetivo de fazer imperar um pensamento único, formado por uns poucos juízes nos tribunais superiores, imposto a todos os demais, sem que se dê ao primeiro grau a oportunidade de – como é seu dever constitucional – decidir antes de todos.

Positivamente, não convém levar ao paroxismo a padronização dos julgamentos, na linha do que já se verifica com a súmula vinculante! É preciso ter presente que o se busca é maior celeridade na prestação jurisdicional e essa não deve ser obtida a qualquer preço. Justiça célere não se confunde com justiça apressada.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

Senador FRANCISCO DORNELLES

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI NO SENADO Nº 166,
DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de
processo civil.

EMENDA Nº 87

Dê-se ao art. 895 do Projeto de Lei nº 166, de 2010, a seguinte redação:

"Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de fato e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 895 pretende autorizar o incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver idêntica questão de direito. Contudo, se as questões de fato também não forem idênticas, o incidente corre grave risco de ser inútil, ou seja, de não resolver os casos individuais, justamente porque a falta de identidade da questão de fato requererá solução diferenciada. Além disso, se os fatos individuais forem distintos, a produção de provas no incidente pode se tornar impossível do ponto de vista prático, o que o tornaria um convite à violação do direito de defesa das partes em nome de uma produção de provas rápida em casos envolvendo questões de fato distintas

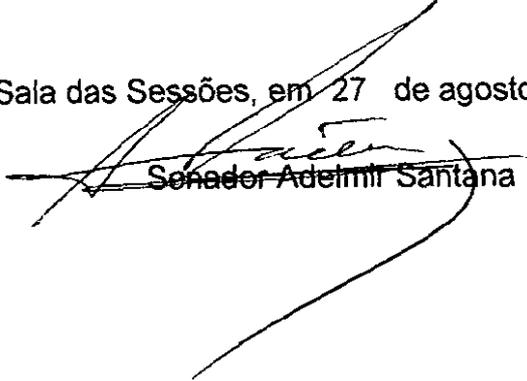
Da forma como proposto, o incidente, depois de julgado, não colocará fim à ação individual, pois as questões que lhe são particulares ainda estarão pendentes.

Assim, é necessário que haja homogeneidade nas questões submetidas ao incidente, impedindo a disseminação dos "falsos" incidentes.

Por exemplo, um acidente aéreo que vitimou 300 pessoas reúne identidade de questão de direito e de fato a autorizar a instauração do incidente. Já acidentes envolvendo a mesma marca de automóvel, recentemente objeto de recall, podem até reunir a mesma questão de direito – defeito no produto – mas as peculiaridades fáticas de cada acidente impedem a instauração do incidente.

Assim, sugerimos que o requisito da identidade de questões de fato seja adotado pelo PLS nº. 166/10, dando mais objetividade e eficácia aos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.



Senador Adelmir Santana

CT - REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PLS 166/2010
(ART. 374-RISF) - CTCPC

**PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010**

Dispõe sobre a reforma do Código de
Processo Civil.

EMENDA Nº 88

Acrescente-se ao artigo 907 do Projeto de Lei nº 166, de 2010, o inciso IV, conforme segue:

Art. 907. São cabíveis os seguintes recursos:

- I – apelação;
 - II – agravo de instrumento;
 - III – agravo interno;
 - IV – embargos infringentes**
 - V – embargos de declaração;
 - VI – recurso ordinário;
 - VII – recurso especial;
 - VIII – recurso extraordinário;
 - IX – embargos de divergência.
- (...)

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, que seria considerado parte integrante do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e

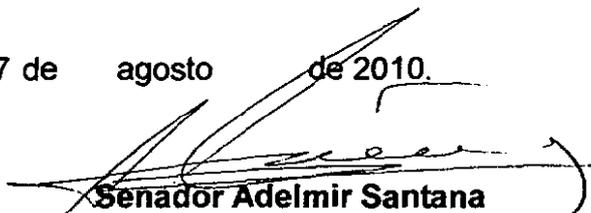
aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina¹.

Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unânicos que revertem sentenças, com o quê há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes, Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócua.

Por isso, convém preservar este importante recurso no diploma processual, acrescentando-se ao artigo 907 do PL o inciso IV.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.



Senador Adelmir Santana

¹ "Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afino. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes." (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).

EMENDA N. 89
(AO PLS 166 DE 2010)

Modifica o art. 907, modifica o Capítulo VI e cria o Capítulo VII do Título II do Livro IV, todos do Projeto de Novo Código de Processo Civil, permitindo a interposição de embargos infringentes em causas envolvendo valor superior a 2.000 (dois mil) salários-mínimos.

Acrescente-se ao artigo 907 Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010 mais um inciso, atinente aos embargos infringentes, renumerando-se os seguintes até o inciso IX, com a seguinte redação:

“Art. 907. São cabíveis os seguintes recursos:

-
- V – embargos infringentes
 - VI – recurso ordinário;
 - VII – recurso especial;
 - VIII – recurso extraordinário;
 - IX – embargos de divergência”.

O Capítulo VI do Título II do Livro IV do Projeto de Novo Código de Processo Civil, bem como os dispositivos que o integram – tal como redigidos no texto entregue ao Senado Federal pela Comissão de Juristas em 08 de junho de 2010 –, passam a ser o novo Capítulo VII dos mesmos Título e Livro. O novo Capítulo VI do Título II do Livro IV do PLS nº 166/2010 passa a ser intitulado “Dos embargos infringentes”, cuja redação dos dispositivos de lei que o integram é a seguinte:

“CAPÍTULO VI

DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Art. 942. Cabem embargos infringentes quando:

I – o valor da causa, o valor da condenação, o valor do proveito, o valor do benefício ou a vantagem econômica obtidos ultrapassarem 2.000 (dois mil) salários mínimos; e, cumulativamente,

II – o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação ou em remessa necessária, a sentença de mérito.

Art. 943. Nos embargos infringentes, a decisão será tomada por órgão fracionário diverso daquele no qual foi julgado o acórdão impugnado, onde houver, desde que possuam a mesma competência em razão da matéria.

Art. 944. Nos embargos infringentes, a decisão será tomada, no órgão fracionário, pelo voto de cinco juízes.

Art. 945. Distribuídos os embargos infringentes, o embargado será intimado para apresentar contrarrazões e, em seguida, os autos serão remetidos ao relator para juízo de admissibilidade.

Art. 946. Admitidos os embargos infringentes, o procedimento seguirá o que dispuser o regimento interno do tribunal competente, desde que não contrariem as normas deste Código”.

Renumere-se todos os dispositivos do PLS nº 166/2010 a partir do primeiro dispositivo do novo Capítulo VI do Título II do Livro IV.

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto de Novo Código de Processo Civil extinguiu os embargos infringentes, recurso cabível em segundo grau de jurisdição, grosso modo, diante de acórdãos não-unânicos. A perspectiva enxergada pela Comissão de Juristas é que os embargos infringentes constituem mais um recurso a disposição da parte vencida, o que acaba por atrasar a prestação jurisdicional em definitivo e assoberbando a pauta de julgamento dos tribunais de segundo grau e os próprios desembargadores e juízes.

De maneira geral, a opção feita pela Comissão está correta, porém a extinção completa e para quaisquer casos dos embargos infringentes pode trazer outros problemas, pois determinadas hipóteses, especialmente aquelas de grande envergadura econômica, exigem um debate e controle jurisdicional mais adequado e profundo. Dessa

forma, é possível a manutenção dos embargos infringentes de modo a conjugar (i) a necessidade de julgamento célere da maioria dos casos que chegam aos tribunais brasileiros e (ii) a exigência de debate e controle no julgamento de casos de maior envergadura.

A presente proposta, portanto, restaura os embargos infringentes no Projeto de Novo Código de Processo Civil, mas apenas para hipóteses rigorosamente excepcionais. Assim, propõe-se, nesta emenda, a criação de um Capítulo dedicado a tratar “Dos Embargos Infringentes”, logo após o Capítulo V do Título II do Livro IV, este último versando a respeito “Dos Embargos de Declaração” (arts. 937-941). Em conseqüências, todos os dispositivos seguintes deverão ser renumerados.

De acordo com a emenda ora proposta, haverá dois pressupostos para o cabimento dos embargos infringentes, um de ordem econômica e outro de ordem técnica. Primeiramente, segundo esta emenda, caberão embargos infringentes quando o valor da causa, o valor da condenação, o valor do proveito, o valor do benefício ou a vantagem econômica obtidos ultrapassarem 2.000 (dois mil) salários mínimos. Em valores atuais, esse limite corresponde a um pouco mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Considera-se que esse limite de cunho econômico restringirá o cabimento dos embargos infringentes a casos que realmente exigem maior debate e controle, sem que isso possa significar um aumento representativo de recursos perante os tribunais de segundo grau.

Além disso, como requisito cumulativo, os embargos infringentes somente caberão o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação ou em remessa necessária, a sentença de mérito. Como se vê, não é contra qualquer acórdão não unânime que caberão embargos infringentes, mas apenas contra aqueles em que efetivamente o mérito da causa estiver sendo decidido. Observe-se, portanto, que a cumulação desses dois requisitos – um de ordem econômica e outro de ordem técnica – será responsável pelo julgamento com mais justiça e controle em casos de grande envergadura, sem que essa possibilidade acabe abarrotando os tribunais de segundo grau. O que se pretende, pois, é a conjugação desses dois fatores, encontrando uma medida virtuosa que garanta justiça, controle e celeridade.

Outra alteração proposta é que os embargos infringentes deverão ser julgados por órgão fracionário diverso daquele no qual foi realizado o julgamento do acórdão impugnado. Evidentemente que essa regra de competência somente será aplicável perante aqueles tribunais que dispuserem de no mínimo duas câmaras ou duas

turmas com a mesma competência em razão da matéria. Além disso, exige-se, por lei, que a composição do órgão fracionário responsável pelo julgamento dos embargos infringentes deverá contar com 5 (cinco) julgadores, que votarão o recurso. Essa alteração de competência e de composição permitirá um debate mais profundo da causa e, também, um melhor controle do que se estiver sendo decidido.

Por fim, o procedimento dos embargos infringentes será regido pelo regimento interno do tribunal competente, atendidas as normas atinentes aos recursos do Código de Processo Civil. Assim, por exemplo, o regimento interno do tribunal competente não poderá excluir a possibilidade de sustentação oral nos embargos infringentes, pois o PLS nº 166/2010 só permite a exclusão dessa possibilidade de defesa oral nos embargos de declaração, no agravo de instrumento e no agravo interno, conforme dispõe o artigo 857. O regimento interno também não poderá excluir a sucumbência recursal nesse caso, pois essa é a regra geral do Novo Código de Processo Civil, expressa no artigo 922.

Portanto, o que se pretende, com a alteração proposta, é conjugar a vantagem do maior debate e controle dos embargos infringentes em casos de maior envergadura sem trazer sobrecarga de trabalho para os tribunais de segundo grau.

Sala das Sessões, em ____ de _____ de 2010.


Senador Regis Fichtner

EMENDA Nº 90
(ao PLS nº 166, de 2010)

Inclua-se um novo inciso V no art. 907 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, renumerando-se os demais, bem como seja criado um novo Capítulo, após o art. 941, com a renumeração dos artigos posteriores, da seguinte forma:

“Art. 907.....
.....
V – embargos infringentes;
VI – recurso ordinário;
VII – recurso especial;
VIII – recurso extraordinário;
IX – embargos de divergência.
.....”

“Capítulo VI
Dos embargos infringentes”

“Art. 941-A. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.”

“Art. 941-B. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso.”

“Art. 941-C. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo interno.”

“Art. 941-D. Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal.”

“Art. 941-E. Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior.”

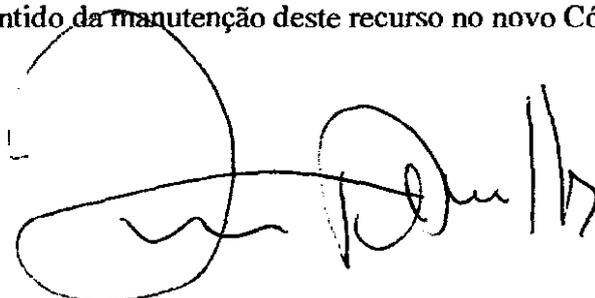
JUSTIFICAÇÃO

O recurso de embargos infringentes foi abolido, retirando das partes mais um caminho para reforma da decisão que lhe foi prejudicial.

Os embargos infringentes têm a função de resgatar a sentença de mérito, por meio do voto vencido. A renovação da jurisprudência se faz com votos vencidos, em sua grande maioria. Do contrário, incorreremos no perigo de ossificar as orientações dadas pelos tribunais. Os embargos infringentes já têm um papel restrito em nosso Direito, mas não menos importante. São um percentual mínimo da miríade de recursos utilizados no sistema processual. Mas, se por quantidade são pouco expressivos – o que os torna úteis – são necessários para evitar que somente com o pronunciamento do STJ o retorno à decisão inicial seja reconhecido com a melhor solução para o caso.

O Projeto, neste ponto, é contraditório, pois dá importância à inserção dos votos vencidos ao decisório, embora o recurso para fazer valê-los venha a ser extinto.

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, assim sendo, opina no sentido da manutenção deste recurso no novo Código de Processo Civil.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'F' followed by a series of loops and a vertical stroke on the right side.

Senador FRANCISCO DORNELLES

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166,
DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de
processo civil.

EMENDA Nº 91

Dê-se ao §1º do art. 908 a seguinte redação:

"Art. 908.

§1º A eficácia da sentença será suspensa pelo relator se seu dispositivo for incompatível com a jurisprudência dominante do Tribunal competente para julgamento do recurso ou de Tribunal Superior, bem como nos casos em que a matéria debatida no processo seja nova nos tribunais.
....." (NR)

JUSTIFICAÇÃO

O art. 908 dispõe sobre as regras gerais dos efeitos dos recursos. O §1º é assim vertido:

"Art. 908.

§ 1º A eficácia da sentença será suspensa pelo relator se demonstrada probabilidade de provimento do recurso."

Pelo modelo proposto no PL, os recursos serão recebidos, como regra, apenas no efeito devolutivo, salvo "se demonstrada a probabilidade provimento". A idéia é salutar, porque consentânea com o objetivo de promover a celeridade do processo. Mas convém discipliná-la de maneira mais objetiva, porque o critério da "probabilidade de provimento" pode se revelar assaz dúbio, gerando incerteza.

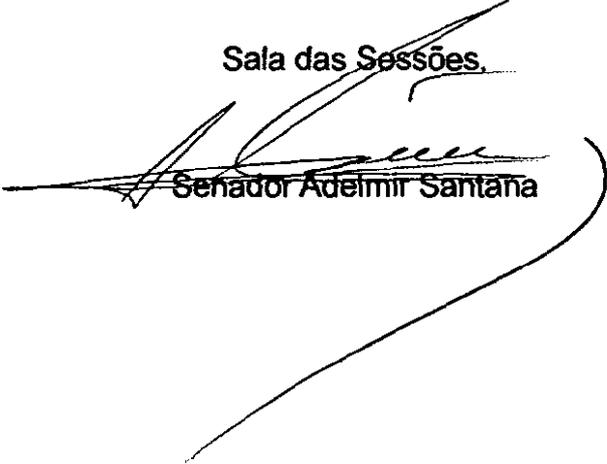
A regra proposta por esta emenda visa a deixar claro que a ~~a~~ apelação interposta contra sentença que se mostrar incompatível com a jurisprudência dominante, seja do respectivo Tribunal Estadual/Regional, seja dos Tribunais Superiores, bem como nos casos em que a matéria debatida no processo ainda não se encontre devidamente amadurecida pelos tribunais, será obrigatoriamente recebida no efeito suspensivo. Com isso, impede-se o imediato cumprimento de sentença judicial que muito provavelmente será reformada em grau de recurso, ou cuja matéria ainda não se encontre consolidada pelos tribunais. Em ambos os casos, prestigia-se a segurança jurídica, cuja salvaguarda foi assim descrita pelos autores do anteprojeto:

“O novo Código prestigia a segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo sempre prever, em alto grau, as conseqüências jurídicas de sua conduta.”

Por isso, acreditamos que a redação ora proposta coloca-se em harmonia com o esforço empreendido no âmbito legislativo para conferir maior efetividade à jurisprudência consolidada, alinhando-a à tendência de se buscar maior objetividade e previsibilidade no direito brasileiro.

Sala das Sessões.


Senador Adelmir Santana

EMENDA Nº 92
(AO PROJETO DE LEI Nº 166/2010)

Art. 1º - Dê-se nova redação ao § 2 do art. 908 do Projeto de Lei nº 166/2010, nos seguintes termos:

Art. 908. (...)

§ 2º O pedido de efeito suspensivo durante o processamento do recurso em primeiro grau será dirigido ao juiz prolator da sentença, e, em caso de negativa ou omissão, o pedido será requerido em petição autônoma, dirigida ao tribunal, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator.

Art. 2º - Inclua-se o § 3º ao art. 908 do Projeto de Lei nº 166/2010, com a seguinte redação:

Art. 908. (...)

§ 3º O relator do recurso de apelação suspenderá a eficácia da sentença que estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

JUSTIFICATIVA

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, seguindo suas premissas de simplificar o ordenamento processual, particularmente o sistema recursal, propiciar maior rendimento ao processo e visando à celeridade, estabeleceu como **regra geral a ausência de efeito suspensivo para o recurso de apelação**, e, conseqüentemente, a possibilidade de execução provisória imediata da sentença judicial.

Posto que se trate de iniciativa louvável, voltada à pronta eficácia e, portanto, valorização da sentença de primeiro grau, é preciso conciliá-la com outras metas e objetivos do Anteprojeto, especialmente a de conferir maior organicidade e coesão à jurisprudência.

Antes de tudo o mais, deve-se levar em consideração que no Brasil o número de sentenças cíveis que são reformadas é bastante significativo. De acordo com dados veiculados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2008, cerca de 40% das apelações são providas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apenas para **citar um exemplo**.
Substituição do Art. 908 do Projeto de Lei nº 166/2010 - Comissão

No Brasil, ao contrário do que acontece na Europa ocidental, por exemplo, como quase metade dos apelantes acaba conseguindo demonstrar seu direito, a supressão da regra geral do efeito suspensivo no recurso de apelação deve ser feita com cautela, pois comprometerá o valor jurídico que se extrai do princípio do duplo grau de jurisdição: a segurança jurídica decorrente do direito do litigante de ver reapreciada a decisão que lhe é contrária antes que ela seja cumprida.

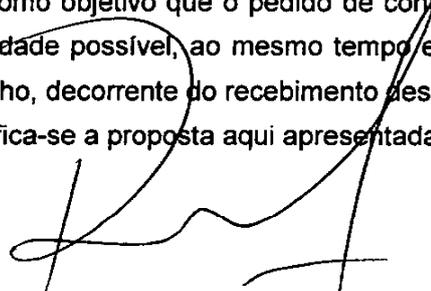
Essa cautela deve se apresentar na mesma linha interpretativa geral do Anteprojeto voltada à valorização da uniformização da jurisprudência. Como se extrai da exposição de motivos, o Anteprojeto busca *"imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão"* e, para tanto, busca evitar *"posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica..."*.

Nesse contexto, não se coaduna com o espírito do Anteprojeto, como regra geral, conferir imediata eficácia à sentença de primeiro grau *qualquer que seja o seu conteúdo*. Uma sentença que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou dos tribunais superiores é uma sentença que tende a ser reformada. Permitir a prática de atos executivos a partir dessa sentença é permitir insegurança jurídica intolerável no espírito do Novo Código.

Sendo assim, a proposta de inclusão de um § 3º ao artigo 908, é no sentido de que seja conferido efeito suspensivo à apelação sempre que a sentença esteja em desacordo com súmula ou jurisprudência do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores.

Com relação à competência para apreciar o pedido de concessão do efeito suspensivo – também visando à segurança jurídica e à celeridade do feito –, é conveniente que o pedido de concessão do efeito suspensivo seja dirigido, primeiramente, ao próprio juiz prolator da sentença. Somente diante da negativa ou omissão deste, é que se poderia, através de petição endereçada ao tribunal, requerer a suspensão dos efeitos da sentença, por meio de petição autônoma.

Essa alteração tem como objetivo que o pedido de concessão de efeito suspensivo seja analisado com a maior brevidade possível, ao mesmo tempo em que alivia os Tribunais de um aumento no volume de trabalho, decorrente do recebimento desses pedidos. Por todas essas razões, justifica-se a proposta aqui apresentada.



Senador Romero Jucá

EMENDA Nº 93

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Dê-se ao artigo 923 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

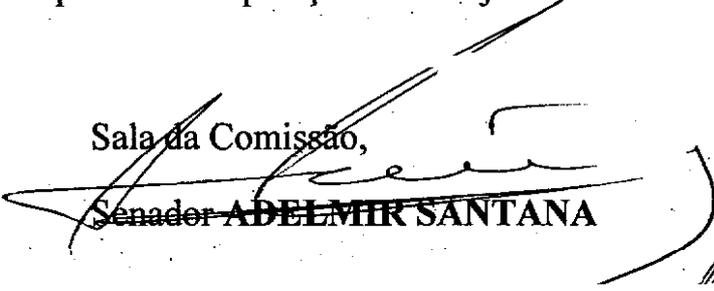
Art. 923. Da sentença cabe apelação, que será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I – homologar a divisão ou a demarcação;
- II – condenar à prestação de alimentos;
- III – julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;
- IV – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela de urgência e da tutela de evidência.

JUSTIFICAÇÃO

É de extrema importância a atribuição de efeito suspensivo à apelação como regra geral, pois há uma muita divergência nas decisões do primeiro grau que tratam sobre a mesma matéria. Dessa forma, sugerimos a inclusão do efeito suspensivo como regra e a inclusão das exceções previstas no artigo 520 do CPC atual, adequadas às disposições do Projeto de Lei.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ARTS. 923 E 929 DO PROJETO DE NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS nº 166/2010)**

**EMENDA N. 94
(AO PLS 166 DE 2010)**

Modifica os arts. 923 e 929 do Projeto de Novo Código de Processo Civil, permitindo a possibilidade de interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, sob pena de preclusão.

Dê-se nova redação ao parágrafo único do artigo 923, bem como acrescente-se ao artigo 929 o inciso IV, renumerando-se os incisos desses mesmo dispositivo de lei até o inciso V, todos do Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010, nos seguintes termos:

“Art. 923.

Parágrafo único. Salvo a convenção de arbitragem, as questões resolvidas na fase cognitiva não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final”.

“Art. 929.

IV – que rejeitarem a alegação de convenção de arbitragem, na forma do art. 336 deste Código;

V – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei”.

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão de Juristas incumbida da elaboração do Projeto de Novo código de Processo Civil realizou oito audiências públicas nas cinco regiões do país com a finalidade de apresentar as suas proposições e colher sugestões de aperfeiçoamento da sociedade civil organizada. Diante disso, o Grupo de pesquisa em Arbitragem da

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e a Comissão de Arbitragem e a Procuradoria-Geral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro elaboraram proposta visando à melhoria do Projeto de Lei na parte dedicada à possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, sob pena de preclusão. A proposta foi debatida e consolidada, razão pela qual, com muita honra, submeto à consideração de meus pares.

A arbitragem é um método de resolução de conflitos amplamente reconhecido no mundo e regulamentado no Brasil pela Lei nº 9.307/1996. Trata-se de um processo extrajudicial em que as partes indicam um terceiro – chamado de árbitro – para solucionar a controvérsia de acordo com a lei e a vontade das partes, sendo certo que a sentença arbitral possui o mesmo valor da sentença judicial. O Supremo Tribunal Federal já teve, inclusive, oportunidade de consagrar que “na edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, seguiu-se uma tendência mundial no sentido de, tanto quanto possível, evitar-se a sobrecarga do Judiciário, de modo a chegar-se, no menor espaço de tempo, à solução de um conflito de interesses, no que este abala a paz social”³.

A arbitragem permite a resolução dos conflitos surgidos na sociedade e, dessa forma, contribui para aliviar a enorme quantidade de processos judiciais sob a responsabilidade do Poder Judiciário. Desde 2001, quando o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, o instituto vem sendo muito utilizado no País, com destaque nos conflitos civis e comerciais. Os dados divulgados pela *International Chamber of Commerce* comprovam o desenvolvimento da arbitragem no Brasil, valendo-se destacar que as partes brasileiras têm figurado na lista dos maiores usuários dos seus serviços, ressaltando-se o quarto lugar alcançado em 2006⁴.

O Projeto de Novo Código de Processo Civil adota, como regra geral, o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Dessa forma, as decisões interlocutórias proferidas durante a fase cognitiva do processo não são passíveis de impugnação por agravo de instrumento logo após a sua prolação. Essas decisões, em verdade, somente poderão ser impugnadas ao final do processo, isto é, após a prolação

³ STF, Pleno, Ag. Reg. na SE nº 5.206/ES, Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12.12.2001, D.J. de 30.04.2004, voto do Min. Marco Aurélio Mello.

⁴ A lista contendo o ano, o número de casos com partes brasileiras e a posição do País em relação aos outros Estados é a seguinte: 2000 (10 – 20º), 2001 (28 – 12º), 2002 (18 – 17º), 2003 (22 – 14º), 2004 (30 – 13º), 2005 (35 – 11º), 2006 (67 – 4º), 2007 (35 – 11º), 2008 (27 – 9º) e 2009 (estatística em curso).

da sentença. Em outras palavras, em regra, as decisões interlocutórias proferidas no curso do processo somente podem ser impugnadas quando da interposição do recurso de apelação contra a sentença, quando a parte interessada deverá impugná-las na forma de preliminar de apelação, tal como dispõe o artigo 923 do Projeto.

Excepcionalmente, o Projeto de Novo Código de Processo Civil estabelece, no artigo 929, que cabe agravo de instrumento “contra as decisões interlocutórias: I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência; II – que versarem sobre o mérito da causa; III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução; IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei”. Como se vê, as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são excepcionais e não englobam, literalmente, a decisão que eventualmente rejeite a alegação de existência de convenção de arbitragem. Essa decisão, segundo o texto do Projeto de Lei entregue ao Senado Federal, somente será passível de impugnação por ocasião da interposição do recurso de apelação.

O Projeto de Novo Código de Processo Civil, portanto, estabelece que, alegada pela parte ré a existência de convenção de arbitragem e rejeitada a alegação pelo juiz de primeiro grau, a parte interessada somente poderá impugnar essa decisão no momento de interposição da apelação contra a sentença. Até lá, o processo judicial continuará em curso, com o término da fase postulatória, o desenvolvimento de toda a instrução processual e, por fim, a prolação da sentença judicial, como se não houvesse convenção de arbitragem.

Os prejuízos para as partes e para a própria administração da justiça com essa regra geral são evidentes. Primeiramente, a parte que livremente firmou a convenção de arbitragem terá que aguardar todo o desenrolar do processo judicial em primeiro grau de jurisdição para só então ver a questão reexaminada pelo tribunal competente. Ademais, caso o tribunal reconheça a existência da convenção de arbitragem, não terá outra saída que não extinguir o processo judicial sem resolução do mérito, em desperdício de toda a atividade judicial praticada em primeiro grau de jurisdição. Além disso, com o reconhecimento da existência da convenção de arbitragem em segundo grau de jurisdição e a extinção do processo judicial, as partes, na prática, depois de anos e anos perante o Poder Judiciário, serão recolocadas na incômoda situação de reinício do litígio, agora na arbitragem.

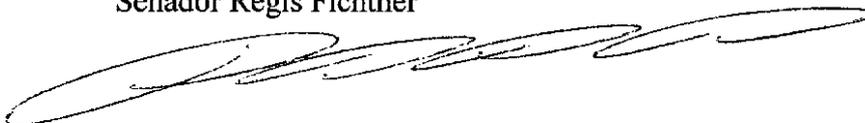
Por fim, essa regra geral permite que a parte vencida no processo judicial, mesmo que seja o autor, alegue a existência de convenção de arbitragem como

preliminar de apelação, pois se trata de matéria, segundo o Projeto de Novo Código, que não está sujeita à preclusão. Em resumo, a opção do PLS nº 166/2010 estimulará o desrespeito à convenção de arbitragem e incentivará o aumento das demandas judiciais, pois, caso rejeitada a alegação de convenção de arbitragem em primeiro grau, será impossível, na prática, a revisão da decisão. Certamente, a parte que, na relação contratual, se sentir em situação desvantajosa preferirá ingressar com demanda perante o Poder Judiciário, confiando na rejeição da convenção de arbitragem e na eternização do litígio sob a administração do Estado-juiz.

Em razão de todos esses evidentes prejuízos para as partes e para a própria administração da justiça, a proposta ora apresentada, em síntese, pretende a inclusão de mais um inciso no artigo 929, estabelecendo que cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias “que rejeitem a alegação de convenção de arbitragem, na forma do art. 336 deste Código”, sendo certo que a referência ao art. 336 pressupõe a adoção da proposta de alteração também desse dispositivo. Para conferir sistemática ao Novo Código de Processo Civil com essas propostas, sugere-se também a alteração do parágrafo único do artigo 923, no sentido de que “salvo a convenção de arbitragem, as questões resolvidas na fase cognitiva não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final”. Por fim, renumera-se os incisos do art. 929 até o inciso V.

Portanto, o que se pretende, com a alteração proposta, é sugerir a inclusão no artigo 929 de mais um inciso, a renumeração dos incisos desse mesmo dispositivo até o inciso V e, por fim, a alteração do texto do parágrafo único do artigo 923, todos do Projeto de Novo Código de Processo Civil.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2010.
Senador Regis Fichtner



EMENDA Nº 95
(ao PLS nº 166, de 2010)

Suprimam-se os §§ 1º e 2º, do art. 908, bem como se modifique o art. 928, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, conforme a redação que segue:

“Art. 928. A apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será recebida, no entanto, só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

IV - acolher o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela de urgência ou da tutela do direito aparente.”

JUSTIFICAÇÃO

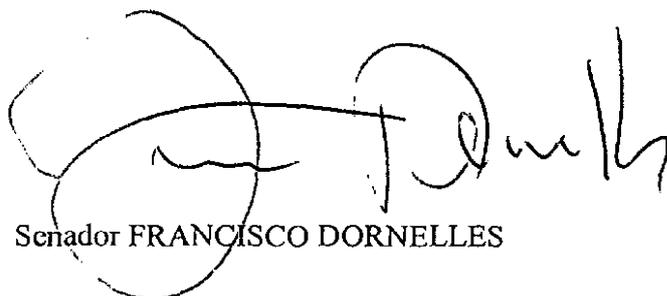
A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, ao sugerir a alteração do art. 928, tem por objetivo manter os dois efeitos tradicionais da apelação, que é o recurso ordinário por excelência, destinado a servir de instrumento ao duplo grau de jurisdição. Corresponde essa redação proposta, *mutatis mutandis*, ao texto do vigente art. 520 do CPC.

Com efeito, o Projeto institui como regra geral, o efeito somente devolutivo com a interposição do recurso de apelação. Entretanto, reconhecendo os autores do anteprojeto que esta regra não pode – nem deve – ser absoluta, por razões óbvias e de desnecessária demonstração, criam, nos parágrafos do art. 908, que ora se pretende eliminar, um mecanismo que, se adotado, terá o condão de praticamente *duplicar o número de feitos* nos tribunais, ao instituir um requerimento autônomo ao relator do recurso, para requerer o efeito suspensivo!

Parece fora de dúvida de que praticamente todos os litigantes terão o desejo de dar aos seus recursos de apelação o efeito suspensivo – por ser da natureza humana – gerando uma incrível massa de requerimentos autônomos, dirigidas aos relatores que terão o duplo trabalho de examinar estes requerimentos e, depois, os recursos, gerando inclusive novos recursos para a turma julgadora, interpostos pelo apelante, em caso de negativa da concessão do efeito suspensivo, ou interpostos pelo apelado, em caso contrário.

Além do mais, mantido o sistema proposto pelos autores do anteprojeto, isto é, da não geração de efeito suspensivo como regra geral e se entregue o poder de concessão deste efeito ao juiz, significará que a decisão não terá limites objetivos, dando margem a injustiças e a recursos daquele que não se conformar com a decisão (concedendo ou negando efeito suspensivo).

Desta maneira, a melhor solução é enumerar os casos de recebimento no efeito só devolutivo, não se devendo esquecer que nada impede a execução provisória do julgado, desde logo, o que parece ser a preocupação dos autores do anteprojeto.



Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 96
(AO PROJETO DE LEI Nº 166/2010)

Art. 1º - Inclua-se o inciso V ao art. 929 do Projeto de Lei nº 166/2010, com a seguinte redação:

Art. 929. (...)

V - quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

JUSTIFICATIVA

Ao reduzir o cabimento dos recursos contra decisões interlocutórias às hipóteses taxativas previstas nos incisos I a IV do art. 929, o texto do Anteprojeto deixou de fora outras situações gerais de grave lesão às partes que não estejam ali abrangidas.

Mas, como é sabido, o legislador não pode prever de antemão todas as situações em que a imediata eficácia de uma decisão interlocutória poderá gerar lesão de difícil reparação às partes, não obstante a possibilidade de sua futura impugnação em sede de apelação. A ausência da previsão de uma hipótese geral quanto ao cabimento de recursos contra decisões interlocutórias gera insegurança jurídica, pois deixa sem recurso cabível hipóteses de lesão às partes não previstas pelo legislador.

Além disso, há o risco de retorno do expediente do mandado de segurança contra decisões judiciais irrecuráveis, o que atentaria contra a própria idéia de diminuir a quantidade de recursos nos Tribunais. Daí a se recomendar a manutenção da previsão de uma hipótese mais aberta de cabimento do agravo de instrumento.

É de se ressaltar que, ao passo em que a reforma de 2005 (lei n. 11.187/2005) havia imposto o agravo retido como regra geral para os recursos contra decisões interlocutórias, o Anteprojeto vai muitos passos além: na medida em que o sistema de preclusões é extinto – podendo a parte impugnar todas as decisões anteriores à sentença na apelação – e desaparece a figura do agravo retido. Na verdade, o momento de impugnação dessas decisões é relegado para um eventual reexame de segunda instância, mas elas poderão produzir efeitos desde logo.

O resultado dessa engenhosa solução legislativa deveria ser a manutenção das hipóteses de cabimento de agravo por instrumento tal como já previsto na atual redação do art. 522 do

Código de Processo Civil: “quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”. Ou seja, extintos o agravo retido, não havia razão para reduzir as hipóteses de cabimento do agravo por instrumento. Mas não foi isso que se deu na redação do Anteprojeto.

A redação atual do art. 929 do Anteprojeto prevê que cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias: (i) que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência; (ii) que versarem sobre o mérito da causa; (iii) proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução e (iv) em outros casos expressamente referidos no Código ou na lei. São hipóteses taxativas.

Pela ordem inversa, com relação às demais hipóteses previstas no próprio Código (inciso IV), o texto do Anteprojeto prevê o cabimento de agravo de instrumento contra: (a) decisão que resolve o incidente de descon sideração da personalidade jurídica (art. 65); (b) decisão que aprecia o requerimento de gratuidade de justiça (art. 85, § 2º); (c) decisão sobre o pedido de ingresso de assistente (art. 322, parágrafo único); (d) da decisão que determina a terceiro a exibição ou apreensão de documento ou coisa (art. 382, § 2º); (e) decisão que define o valor do título judicial na liquidação de sentença (art. 497, § 7º); e (f) decisão do concurso de preferências entre credores na execução (art. 833, parágrafo único). Trata-se aqui, seguindo a orientação do atual Código de Processo Civil, evitar tumulto processual observando-se a relação de prejudicialidade entre determinados incidentes e o processo principal.

A previsão do cabimento de agravo por instrumento contra as decisões proferidas em sede de execução e cumprimento de sentença (inciso III) vem corroborar o entendimento que já vinha sendo adotado pelos Tribunais, na medida em que, nessa fase do processo, já não haverá mais oportunidade para que essas decisões sejam apreciadas pela segunda instância, sendo inócua o agravo no regime retido.

O cabimento de agravo por instrumento contra decisões que versem sobre o mérito da causa (inciso II) vem também corroborar a solução jurisprudencial para o problema decorrente da alteração do conceito de sentença, promovida pela lei n. 11.232/2005, e que deixou dúvida quanto ao recurso cabível contra a decisão interlocutória que versa sobre questões relacionadas ao mérito da causa.

Enfim, o Anteprojeto prevê também que as decisões que versam sobre tutela de urgência ou da evidência desafiam a interposição de agravo por instrumento (inciso I). Ambas dizem respeito à possibilidade de o juiz, antes do processo ou no curso dele, determinar medidas executivas que considere adequadas para evitar lesão a direito de uma das partes.

Trata-se de previsão que busca seguir a orientação da redação atual do art. 522 do Código de Processo Civil, na medida em que são situações nas quais se vislumbra, de antemão, a possibilidade de dano de difícil reparação para a parte por conta dos efeitos da decisão.

A tutela de urgência poderá ser concedida pelo juiz quando, além da plausibilidade do direito invocado pela parte, houver a demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 283). A tutela da evidência possibilita ao juiz dispensar a demonstração do dano irreparável ou de difícil reparação sempre que (i) ficar caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório; (ii) um ou mais dos pedidos mostrarem-se incontroversos; (iii) a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor, a que o réu não oponha prova inequívoca; ou (iv) a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante (art. 285).

Contudo, a despeito da abrangência das hipóteses da tutela de urgência e da evidência, tem-se que o legislador não deixou espaço para o recurso diante de outras situações de grave dano à parte e que não decorram, necessariamente, desse tipo de tutela.

Embora bastante amplas, as hipóteses de tutela de urgência ou da evidência designam situações específicas e um tipo determinado de decisão (art. 279). Muitas outras situações de lesão irreparável à parte podem surgir no cotidiano dos processos e não podem ser previstas de antemão pelo legislador.

Apenas a título de exemplo, pense-se na dicção do art. 558 do atual Código de Processo Civil que permite ao relator, no agravo de instrumento (art. 527, III), antecipar a tutela recursal em casos de “*prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea (...)*” e também em “*outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (...)*”.

De um lado, as hipóteses aí previstas de *prisão civil, adjudicação, remição de bens e levantamento de dinheiro* não irão, necessariamente, ocorrer em sede de tutela de urgência, tutela da evidência ou execução. Do mesmo modo, podem ocorrer fora do âmbito da tutela de urgência/evidência ou execução, a *decisão que determina o recolhimento de custas iniciais*, e que tende a produzir o cancelamento da distribuição da inicial (a respeito da qual firmou relevante jurisprudência sobre a não-retenção RSTJ 129/137); a *decisão que decreta a indisponibilidade de bens do réu na ação de responsabilidade por improbidade administrativa* (lei n. 8.429/92); a *decisão que indefere a produção de prova cujo objeto pode perecer* (perícia médica em paciente que corre o risco de morte); a *decisão que reputa a parte litigante de má-fé*; e outras que não podem ser exaustivamente previstas.

71

De outro lado, a mudança da sistemática de preclusões faz com que o foco principal do agravo por instrumento seja, justamente, evitar os danos à parte decorrentes de decisões interlocutórias. Parece aconselhável, assim, a utilização de fórmulas abertas, como a do atual art. 558, que fala em: “*outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (...)*”. A tentativa de enumeração exaustiva deixará de fora do âmbito do agravo de instrumento muitas situações de grave dano para a parte que o legislador não tem como prever.

Nesse sentido, a doutrina, ao comentar as reformas anteriores no regime do agravo de instrumento, já apontava que:

“não existe uma enunciação apriorística e hermética das situações lesivas autorizadas do imediato processamento do agravo de instrumento. Como acontece com as cláusulas gerais atreladas às técnicas legislativas contemporâneas, compete ao operador do direito trabalhar com a parte nuclear do seu conteúdo e amoldar a parte fluida às nuances do caso concreto. Daí a importância de dispositivos legais e construções jurisprudenciais relacionadas com o tema para servir de apoio nessas circunstâncias”.

Em outras palavras, a utilização de uma fórmula geral deixará ao critério do relator do recurso apreciar, caso a caso, se a postergação da reapreciação da questão para o momento do julgamento da apelação pode esvaziar a futura tutela, que poderá já não ter qualquer efeito prático.

Como bem observou Athos Gusmão Carneiro a respeito das mudanças trazidas pela lei n. 11.187/2005: *“impende verificar, isto sim, se o gravame (alegadamente) sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado. Ou seja: se o recurso mantém sua capacidade de reparação do gravame”.*

Por fim, como já dito, a ausência de uma previsão genérica clara acerca do cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que possam causar lesão de difícil reparação à parte poderá ter como consequência o retorno do conhecido e indesejável expediente do mandado de segurança contra decisão judicial.

Por todas essas razões, justifica-se a proposta aqui apresentada. unanimemente reconhecido pela doutrina que o princípio do juiz natural é uma das garantias que possuem os litigantes que integra o devido processo legal. Por outro lado, o projeto em tela prestigia a boa fé

(art. 66, II), a necessidade de cooperação entre as partes e o juiz (art. 5º) em especial para a correta identificação dos pontos de fato e de direito (art. 8º).

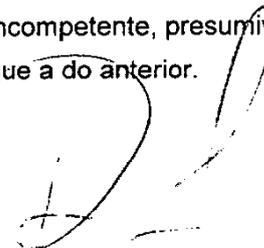
A redação atual dos citados artigos do projeto, permitem a chamada chincana processual facultando ao autor a proposição da ação em juízo sabidamente incompetente, e até absolutamente incompetente, para obtenção de tutela de emergência ou de evidência que sabe ser usualmente concedida por aquele juízo específico. Tal fato é especialmente preocupante em comarcas com vara e juízo único, onde a distribuição da ação a ela direcionada certamente será atribuída a juízo anteriormente conhecido.

Tal prática tem efeitos potencialmente desastrosos para o bom andamento do processo, com a possibilidade de anulação de significativa parte do mesmo (ou até integralmente), e em verdade não se coaduna com o princípio de boa-fé e lealdade das partes, e de cooperação entre elas e delas com o juízo para o bom andamento do feito. Muito ao contrário, o teor proposto para o dispositivo parece favorecer a má-fé processual incentivando a denominada "indústria das liminares" que tanto assoberba e prejudica o bom trâmite processual.

Ademais, a incompetência do juízo prolator da decisão será objeto de impugnação por meio de preliminar em contestação, o que somente ocorrerá após a realização de audiência prévia de conciliação. Mesmo apresentada a contestação e argüida a incompetência em preliminar, não fixa o projeto um prazo para que o juízo aprecie a questão, o que se permite concluir que a mesma somente será apreciada quando do saneamento do feito.

Ou seja, ainda que a decisão do juízo incompetente em tutela de urgência e evidência possa ser enfrentada por meio da interposição de agravo de instrumento, a norma em questão instaura no sistema jurídico pátrio uma grande insegurança para as partes, e, no limite, poderá ensejar a prática de atos irreversíveis praticados sob o pálio de liminares satisfativas, contrariando os princípios constitucionais vigentes relativos ao processo.

A emenda proposta protege o direito da parte que age de boa-fé, permitindo que caso haja dúvida sobre a competência do juízo, a tutela de urgência e evidência concedida por juízo incompetente permaneça válida até o reconhecimento da competência de outro juízo. Caso a ação tenha sido proposta no juízo incompetente, presumivelmente o juízo competente analisará a questão com a mesma celeridade que a do anterior.



Senador Romero Jucá

EMENDA Nº 97.
(ao PLS nº 166, de 2010)

Acrescente-se um inciso V, ao art. 929, bem como, altere-se a redação do atual parágrafo único, que passa a ser denominado § 1º, acrescentando o § 2º, do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, com a seguinte redação:

“Art. 929.....

.....
V – que rejeitem a alegação de convenção de arbitragem.

§ 1º As questões resolvidas por decisões interlocutórias, proferidas antes da sentença, não ficam acobertadas pela preclusão, podendo, entretanto, serem impugnadas por agravo de instrumento ou em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.

§ 2º No caso de agravo de instrumento interposto com base na faculdade prevista no § 1º, deverá o agravante, em capítulo destacado nas razões do recurso, demonstrar que há perigo de dano irreparável que decorrerá da demora do julgamento da questão, podendo o Relator, em despacho irrecorrível, negar seguimento ao recurso, se não for o caso, ficando ressalvado o direito de renovar o pedido, nas razões ou contrarrazões de apelação.”

JUSTIFICAÇÃO

No que concerne à proposta de inclusão do inciso V, entende a Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, que não faz o menor sentido que a rejeição da convenção de arbitragem seja impugnada somente ao fim do processo em primeiro grau, em preliminar de apelação ou razões de apelado, com enorme desgaste da máquina judiciária, para uma matéria que poderá excluir toda a jurisdição estatal sobre a causa, desde o início. Evidentemente, essa questão deverá ser apreciada logo no começo do processo.

Em relação à proposta de alteração do parágrafo único, a experiência tem demonstrado que a limitação ou supressão de recursos que visem atacar despachos interlocutórios termina por ressuscitar o uso indiscriminado do mandado de segurança contra ato judicial, o que deve ser evitado a todo custo.

Assim, sugere-se que a interposição do agravo de instrumento, fora dos casos enumerados no art. 929, seja facultativa, não precluindo o direito de arguição na fase de interposição do recurso de apelação.


Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 98

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

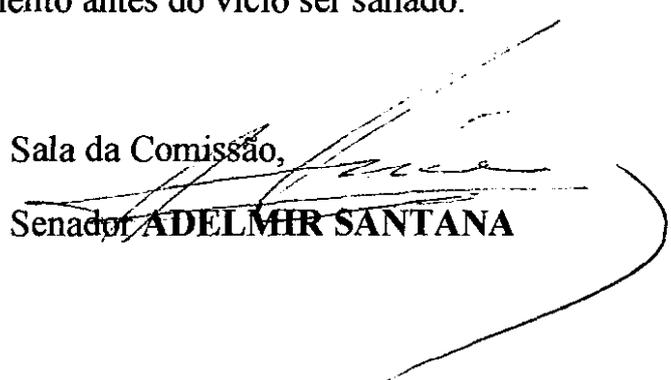
Dê-se ao caput do artigo 941 do PLS nº 166, de 2010, a seguinte redação:

Art. 941. Os embargos de declaração suspendem a eficácia da decisão embargada e interrompem o prazo para interposição de outros recursos por qualquer das partes, salvo quando intempestivos.

JUSTIFICAÇÃO

Sugerimos a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração por ser muito comum que o vício presente na decisão embargada (obscuridade, contradição ou omissão) impeça a exata compreensão da sua extensão e o seu cumprimento, não sendo justo sujeitar o embargante às consequências do descumprimento antes do vício ser sanado.

Sala da Comissão,


Senador **ADELMIR SANTANA**

EMENDA Nº 99
(AO PROJETO DE LEI Nº 166/2010)

Art. 1º - Dê-se nova redação ao § 2º do art. 944 do Projeto de Lei nº 166/2010, nos seguintes termos:

Art. 944. (...)

§ 2º Quando o recurso tempestivo for inadmissível por defeito formal que não se repute grave, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal poderão desconsiderar o vício e julgar o mérito de casos repetitivos.

JUSTIFICATIVA

O parágrafo segundo do dispositivo insere a possibilidade de apreciação excepcional do mérito de recurso especial ou extraordinário, em princípio, inadmissível. No entanto, importante ressaltar que o vício deve ser exclusivamente formal, não se admitindo, portanto, o julgamento de recursos intempestivos.

Originalmente, o vício que "não se repute grave", poderia ser relevado em recurso que diga respeito a "casos repetitivos" ou, alternativamente, em casos nos quais "a decisão da questão de mérito contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico".

O conceito de casos repetitivos é dado pelo artigo 848 do Anteprojeto, que os define como sendo "o do incidente de resolução de demandas repetitivas" (artigos 896 a 905) e "o dos recursos especial e extraordinário repetitivos" (artigos 953 a 958).

Nestes casos realmente a alteração proposta é válida, pois no recurso não se está julgando meramente uma causa, mas sim questões jurídicas, abstratamente consideradas, à semelhança da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Sendo assim, realmente não faria sentido que a apreciação do recurso e da matéria nele contida ficasse prejudicada por um defeito meramente formal do recurso que foi selecionado.

No entanto, permitir que sejam relevados vícios formais e permitido o julgamento de recursos quando a decisão da questão "contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico", parece uma inovação excessiva e perigosa, já que estamos falando de um conceito completamente subjetivo, aberto e indeterminado.

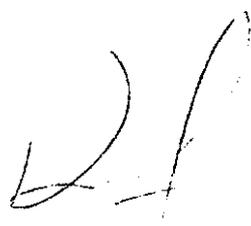
Ora, é notório o risco que se corre ao trazer para o texto legal conceitos extremamente abertos, ainda mais na disciplina dos recursos excepcionais. Afinal, o que vem a ser uma questão cuja decisão "contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico"? Há que se convir que qualquer matéria poderá ser inserida nessa fluida moldura. Até mesmo porque, não se pode negar que qualquer julgamento do STF ou do STJ, em alguma medida, sempre oferecem uma parcela de contribuição para o aperfeiçoamento do sistema jurídico.

Ou seja, a manutenção deste conceito completamente aberto e ilimitado no texto do Projeto, pode acarretar um menor cuidado dos recorrentes na hora de verificar e assegurar que seu recurso preenche os requisitos de admissibilidade, e, daí, a cada inadmissão, passem a argumentar que o vício não era grave e que o julgamento contribuiria para aperfeiçoar o sistema jurídico.

Com isso, estar-se-ia aberta a possibilidade de que inúmeros recursos natimortos passem a ser admitidos e assoberbem ainda mais os ministros do STF e do STJ.

Inclusive, considerando-se a existência do requisito da repercussão geral nos recursos extraordinários – requisito que se confunde bastante com este de "julgamento que contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico"-, poder-se-ia construir um raciocínio no sentido de que, reconhecida a repercussão geral, o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade seria desnecessário, tornando letra morta, relativamente ao recurso extraordinário, diversos dispositivos do CPC.

Portanto, seja em função das razões acima expostas, seja em função da insegurança jurídica criada pelo conceito aberto de decisão que "contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico", é que se propõe a respectiva exclusão deste do § 2º, do art. 944.



Senador Romero Jucá

EMENDA Nº 100
(ao PLS nº 166, de 2010)

Introduza-se um § 2º no art. 954, renumerando-se os demais; modifique-se a redação do art. 955 e do seu § 1º, além de introduzir um artigo, após o de número 956 do Projeto de Lei no Senado nº 166, de 2010, com a seguinte redação:

“Art. 954.....

.....
§ 2º. No despacho de afetação, o relator deverá identificar com precisão a matéria a ser levada a julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, ficando vedada a extensão a outros temas não identificados no despacho de afetação.

§ 3º. Os processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição ficam suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator.

§ 4º. Ficam também suspensos, no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição, os recursos que versem sobre idêntica controvérsia, até a decisão do recurso representativo da controvérsia.”

“Art. 955. O Relator comunicará a afetação e requisitará informações a todos os tribunais inferiores do país, bem como à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e ao Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), para que se manifestem a respeito da matéria afetada. Cumprida a diligência, se for o caso, intimará o Ministério Público para se manifestar.

§ 1º. Os prazos respectivos não serão inferiores a trinta dias e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

.....”

“Art. 956-A. Se a matéria julgada no recurso representativo da controvérsia estiver em desconformidade com aquela delimitada no despacho de afetação, qualquer das entidades referidas no art.955, caput, e seu § 1º poderá interpor embargos de declaração sob o fundamento da contradição entre o despacho de afetação e a decisão e, ainda mais, mantida esta, interpor o recurso de agravo, no prazo de quinze dias, para a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ou para o plenário do Supremo Tribunal Federal, versando, unicamente, sobre a contradição.”

JUSTIFICAÇÃO

A Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, encarregada de analisar e propor emendas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, percebe que a técnica dos *juizamentos em massa* ganha relevo na redação do anteprojeto, sistematizando-se o instituto do julgamento dos recursos repetitivos que, entretanto, não sofre alteração relevante no procedimento, se comparado ao que existe no CPC atual desde a vigência da Lei 11.672/08. A novidade é que incidirá igualmente sobre os recursos extraordinários e terá o condão de paralisar também os processos em andamento no primeiro grau.

Os redatores do anteprojeto preocuparam-se em estabelecer regras para que *“uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração”*.

A interpretação da lei pelos tribunais superiores passará a ter valor absoluto, não permitindo sequer o recebimento de ação proposta em tese divorciada de outra que tenha sido consagrada em recurso repetitivo, além de outras *barreiras* que forcem a adoção do entendimento fixado nos recursos repetitivos.

E o STJ adotou a novidade com gosto, havendo em torno de *quinhentos processos afetados*, julgados e por julgar, sabendo-se que a Lei 11.672, que introduziu o julgamento dos recursos repetitivos, entrou em vigor em 2008, há pouco mais de dois anos. Já o STF, somente para comparar, no caso da súmula vinculante, desde a sua edição, em torno de seis anos, editou aproximadamente trinta delas.

Independentemente do acerto do método adotado para os julgamentos em massa, diminuindo ou mesmo subtraindo dos juízes e advogados o debate sobre a matéria, no momento em que os dois tribunais avocam a resolução da questão controvertida, é preciso que no julgamento dos recursos repetitivos – pela dimensão de seus resultados, com *força obrigatória em todos os graus de jurisdição* – sejam impostos mecanismos para [1] prévia e ampla publicidade, para que todos os interessados possam tomar conhecimento de que está em marcha a instauração de um procedimento de julgamento de recurso repetitivo; [2] prévia e ampla discussão da matéria, deixando de se tornar mera *faculdade* do relator ouvir tribunais, pessoas e entidades e [3] exata definição do tema controvertido, que será o *limite* da decisão a ser proferida, além de [4] salvaguardas no processo, de modo a tornar estas garantias efetivas.

Recentemente, ocorreu o julgamento de um caso de recurso repetitivo, onde o relator anunciou um tema como objeto do julgamento e depois, sem qualquer notícia prévia, ampliou o objeto do recurso, surpreendendo a todos os interessados e gerando uma insegurança jurídica inaceitável¹.

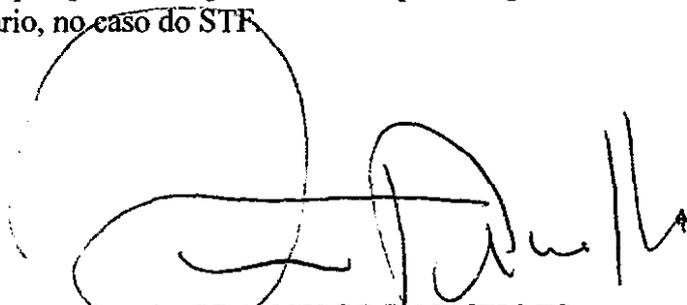
¹ Trata-se do Recurso Especial 1.120.295-SP, tendo como Relator o Ministro Luiz Fux

Assim sendo, o que se sugere, para cumprir os objetivos relacionados nos itens 1 e 2, acima, é que o chamado *despacho de afetação* seja obrigatoriamente comunicado aos tribunais estaduais que deverão, de imediato, dar publicidade à afetação, para que juízes, desembargadores e suas entidades de classe dela tomem conhecimento; às mesas da Câmara e do Senado, para divulgação interna e, finalmente, às entidades representativas dos advogados em nível nacional, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), para que instituem procedimentos internos, objetivando levar a discussão do tema às suas filiadas regionais, ampliando o debate, tal como se deseja.

O prazo não pode ser inferior a trinta dias.

Por outro lado, a afetação constituirá etapa devidamente regulamentada, para que o relator se preocupe em delimitar com precisão a questão a ser decidida, ficando vedado estender a discussão a outros pontos não anunciados no despacho de afetação.

Finalmente, é preciso que, em caso de ultrapassagem dos limites previamente demarcados, exista *algum remédio jurídico para a correção*. Além de embargos de declaração, tendo qualquer daquelas entidades legitimidade para a interposição e bem assim entidades de caráter nacional representativas dos interesses em jogo, seria possível qualquer dos legitimados interporem agravo à Corte Especial, no caso do STJ e ao Plenário, no caso do STF.



Senador FRANCISCO DORNELLES

*As Senador relator,
Valter de Lima,*

EMENDA Nº 101.

(ao Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010)

Inclua-se o art. 971 e dê-se ao art. 967 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do que dispõe o Projeto de Lei do Senado Nº 166, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 967. Os processos judiciais são documentos públicos, cabendo ao Poder Judiciário, como integrante do seu dever de prestar jurisdição, assegurar sua guarda, autenticidade, preservação e amplo acesso.

§ 1º Os processos judiciais e os documentos produzidos no âmbito do Poder Judiciário devem ser preservados no suporte original em que constituídos, permitida a substituição por microfilmes e por outros meios introduzidos pelo processo de inovação tecnológica, desde que garantam conservação no tempo, integridade e autenticidade documentais.

§ 2º A avaliação do modo de preservá-los deve ser feita por comissão instituída pelas Administrações dos Tribunais, integrada por profissionais habilitados segundo o Conselho Nacional de Arquivos, CONARQ, respeitada Tabela de Temporalidade que atente para as especificidades das demandas e sua classificação, visando ao acesso à prova e ao cumprimento do poder-dever de prestar jurisdição;

§ 3º O procedimento de substituição de que trata o parágrafo primeiro deste dispositivo somente poderá ser efetivado após a avaliação de que trata o parágrafo anterior e da publicação de editais circunstanciados, com indicação do nome das partes, número do processo e data do ajuizamento;

§ 4º Publicados os editais, deverá ser aberto prazo de trinta dias aos interessados para que, independentemente do suporte adotado, possam requerer desentranhamento dos originais que tenham juntado aos autos, mediante certidão;

§ 5º Os processos de guarda permanente, ainda que adotada a substituição de suporte de que trata o parágrafo terceiro deste dispositivo, serão preservados no meio em que produzidos.

.....
Art. 971. Revoga-se a Lei nº 7.627, de 10 de novembro de 1987.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

A presente emenda tem por finalidade dar nova redação ao artigo 967 e seus parágrafos, bem como incluir um artigo final ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.

Tal iniciativa – que chegou a mim pelas mãos da Desembargadora Magda Barros Biavaschi, presidenta do Fórum Nacional Permanente em Defesa da Memória da Justiça do Trabalho, e da Dra. Silvia Honold Lara, do Departamento de História da UNICAMP – está fundamentada em dispositivos da Constituição Federal de 1988 que tratam do direito-dever de o Judiciário prestar jurisdição, nele incluído o de preservar documentos, tornando-os acessíveis aos cidadãos. A proposta busca adequar o dispositivo tanto ao sistema de direitos e garantias fundamentais constitucionais quanto à regra do art. 20 da Lei 8.159/91 e às disposições do Conselho Nacional de Arquivos (CONARQ).

A crescente complexidade das relações sociais e as profundas alterações socioeconômicas que têm sido vivenciadas pela sociedade brasileira, sobretudo nas últimas duas décadas, trouxeram para os cidadãos dificuldades tanto na defesa de seus direitos lesados quanto no recebimento dos valores judicialmente reconhecidos como devidos, importando em obstáculos ao direito constitucional de acesso ao Judiciário. Uma dessas dificuldades localiza-se no processo de eliminação de autos findos que, aliás, antes de 1988, fundamentou a suspensão do artigo 1.215 do Código Civil de 1973 que continha redação similar àquela do artigo 967 e seus parágrafos do Projeto de Lei 166 em questão. Essa suspensão foi antecedida de amplos debates sobre o texto do artigo suspenso e de acirrado protesto por parte de estudiosos, historiadores e entidades culturais.

É dever do Poder Público preservar e facultar o acesso aos documentos sob sua guarda, a fim de ser garantido o acesso ao Judiciário e à proteção do patrimônio público nacional, do qual fazem parte os processos judiciais. Estes contêm dados de valor inestimável e contam a história deste País, os modos e as modas, a dinâmica das relações sociais, elementos que dizem com a própria construção da identidade brasileira. Eliminá-los é eliminar a compreensão de nossa própria história.

Além disso, de forma não menos relevante, contêm documentos que podem servir de prova aos cidadãos, como, entre outras, a do tempo de serviço de trinta e cinco anos para fins de aposentadoria junto ao INSS, vinte e cinco anos de trabalho insalubre, exercício da advocacia para fins de concurso público, prova do preenchimento desse exercício para atender a requisito para concorrer à vaga do “quinto constitucional” nos Tribunais, vínculos de solidariedade no caso das indenizações por danos morais e patrimoniais, inclusive decorrentes de acidente do trabalho, direitos fundamentais imprescritíveis, direitos das minorias, cuja guarda dos processos, aliás, consta de recomendações internacionais. Essas circunstâncias evidenciam que os cinco anos de que trata o artigo 967 do PL em questão não atende, minimamente, ao dever de preservar e assegurar o direito à prova.

Quanto à migração de suporte, ainda que o meio papel seja o que mais bem assegura a preservação do documento e sua autenticidade, sendo, ademais, o mais econômico do ponto de vista dos custos, indica-se a microfilmagem nas substituições de suporte que, além de universalmente aceita como forma segura de preservação, reduz substantivamente os espaços ocupados pela massa documental, com custos cada vez mais acessíveis, compatibilizando-se, na proposta, o microfilme com o meio digital que coloca os dados em rede, permitindo a democratização do acesso à informação.

É com base nesses pressupostos que se oferecem as propostas aqui redigidas, respaldadas em moções, abaixo assinados de estudiosos e pesquisadores do tema e nas matérias do Jornalista Élio Gaspari, publicadas nos Jornais Folha de São Paulo e o Globo, edições de 21 e 25 de julho de 2010, atestando a urgência de se sustar o processo de eliminação de autos findos que a presente Emenda visa a combater, inclusive com expressa revogação da Lei nº 7.627, de 10 de novembro de 1987, que trata do assunto. Caso contrário, conforme destacou Élio Gaspari:

[...] se a história do Brasil for tratada com o mesmo critério que a Polícia Federal dispensa à maconha, irão para o fogo dezenas de milhões de processos que retratam a vida dos brasileiros, sobretudo daqueles que vivem no andar de baixo, a gente miúda do cotidiano de uma sociedade.

Com essa fundamentação, avalio ser muito oportuna a discussão e aprovação desta proposta, no que conto com o apoio de todos os senadores e senadoras.

Sala da Comissão,


Senador **EDUARDO MATARAZZO SUPLICY**

EMENDA Nº 102
(ao PLS nº 166, de 2010)

Inclua-se onde couber o seguinte artigo, renumerando-se os demais:

“Art.. No exercício da representação judicial dos órgãos e entidades públicas, a Advocacia Pública, a fim de contribuir para a realização célere e efetiva da justiça, poderá, com base em razões de interesse público, nos termos da regulamentação interna, reconhecer a procedência do pedido, celebrar acordo, renunciar a direito, deixar de propor ação ou de apresentar recurso, desistir de ação ou recurso já apresentado, bem como informar, na execução ou no cumprimento de sentença, o valor correto do débito do órgão ou entidade pública.”

JUSTIFICAÇÃO

A Advocacia Pública, conforme se infere da nossa Lei Maior, exerce função considerada essencial à atividade jurisdicional do Estado e, também, à garantia das políticas públicas, da segurança jurídica e do desenvolvimento sustentável do país. Trata-se, portanto, de instituição extremamente importante não apenas para o aprimoramento do Estado Democrático de Direito, mas, também, para a afirmação da cidadania e da dignidade do povo brasileiro.

Dente as instituições públicas tratadas pelo Capítulo IV do Título IV da Constituição – “Das Funções Essenciais à Justiça” –, a Advocacia Pública é a que mais se faz presente no Judiciário, vez que representa milhares de órgãos e entidades públicas¹ em milhões de processos judiciais² em trâmite perante a Justiça Federal, a Justiça Estadual, a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar.

Deste modo, não há como se enfrentar, de forma séria e eficiente, os problemas da prestação jurisdicional, sobretudo, no que se refere à morosidade e à falta de efetividade da justiça, sem que sejam atacadas as deficiências e limitações da Advocacia Pública, que é a instituição responsável pela representação judicial de todas as facetas do Estado brasileiro, o qual, na atualidade, é inegavelmente, o maior litigante do país.

Nesse sentido, a presente proposta de emenda se propõe a contribuir para a consecução de 01 (um) dos 03 (três) objetivos previstos no II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, qual seja, o de “*aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de litígios*”. Objetivo esse que se busca concretizar mediante vários compromissos assumidos pelos Três

¹ Segundo o IBGE (www.ibge.gov.br), existem, no Brasil, **5.589 entes federativos** (01 União Federal, 26 Estados, 01 Distrito Federal e 5.561 Municípios), muitos dos quais possuem várias autarquias e fundações públicas.

² Apenas a título ilustrativo, destaque-se que, segundo dados do Conselho da Justiça Federal disponibilizados no endereço daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/MovimProcessualJFINTERNETTABELAS.htm, só no primeiro semestre de 2009 encontravam-se tramitando na Justiça Federal de 1ª instância **6.104.959 processos**, ao passo que, de acordo com o TST (www.tst.jus.br/Sseest/ITI1941/JT1941/JT1941.htm), no ano de 2009, foram apresentadas **2.311.755 novas ações trabalhistas**.

Poderes no momento da assinatura do Pacto, dentre eles, o de coibir os atos processuais protelatórios e reduzir os recursos (item 2.6 do anexo do Pacto).

Com efeito, uma Advocacia Pública limitada e engessada, apenas contribui para aumentar o número de demandas e para eternizar os processos judiciais, abarrotando a já abarrotada Justiça brasileira. Dessa forma, o destravamento do Judiciário com o fito de dar concretude ao princípio da razoável duração do processo passa, necessariamente, pelo destravamento da Advocacia Pública.

Fundamental, portanto, que os Advogados Públicos possam, diante do caso concreto, verificar, sempre com base no interesse público, a oportunidade e conveniência de se contestar a ação, reconhecer a procedência do pedido ou realizar acordo; de se renunciar a direito, deixar de propor ação ou de apresentar recurso; de se desistir da ação ou recurso já apresentado; bem como de se informar, diante do dever de boa-fé e lealdade processual, o valor correto do débito do órgão ou entidade pública para com o cidadão.

A sociedade brasileira não mais aceita uma Advocacia Pública que conteste tudo e que recorra de tudo. Não é razoável que os advogados públicos se sintam obrigados a defender o indefensável. Essa mentalidade, aliás, não se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988, pois o Estado não é um fim em si mesmo. O fim último e primeiro da atividade estatal é o ser humano, que sofre com as práticas abusivas e protelatórias por vezes perpetradas pelos Advogados Públicos por receio de serem responsabilizados caso não realizem uma defesa totalmente intransigente e exaustiva (até a última instância possível) de todas as decisões (algumas claramente equivocadas) tomadas por agentes públicos, que erram, como qualquer ser humano e que, muitas vezes, não dominam o Direito.

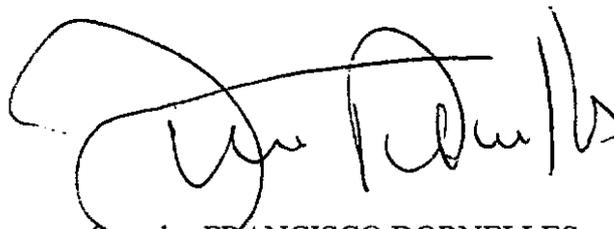
Se é certo que o Estado tem direito à ampla defesa, também é certo que nenhum dos direitos fundamentais é absoluto – conforme já decidiu reiteradas vezes o STF – e que existem outros valores constitucionais de grande envergadura que também devem pautar o exercício da Advocacia Pública, tais como: o objetivo constitucional de realização da justiça (art. 3º, I, CR) a dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV), a cidadania (art. 1º, IV), a vinculação do Poder Público à legalidade (art. 37, CR), etc.

Com efeito, quando o advogado público, indiscriminadamente, contesta tudo ou recorre de tudo, ele presta um desserviço ao Estado e à população brasileira, pois, a pretexto de defender o Poder Público, ele, em verdade, se contrapõe ao seu objetivo maior de realização do bem comum e nega a sua legitimidade. Isso porque o Estado é um instrumento de realização dos interesses do povo. Ele não tem um fim em si mesmo. E, dessa forma, quando o Estado nega um direito legal e legítimo de um cidadão, ele está, na verdade, negando a sua própria razão de ser.

Importante, ainda considerar, que a Advocacia Pública é composta, na sua grande maioria, por profissionais extremamente capazes, aprovados em rigoroso concurso público de provas e títulos. E, portanto, em perfeitas condições de verificar qual a melhor conduta a ser adotar no caso concreto tendo-se em vista o interesse público (quando a Advocacia Pública eterniza indevidamente uma demanda, o Estado paga dobrado, pois arca com os custos do processo e do pagamento do valor devido com juros).

De todo o modo, para fins de maior segurança, prevê a proposição ora apresentada que a liberdade de atuação do Advogado Público deverá ser regulamentada por ato interno do órgão de Advocacia Pública competente, possibilitando, dessa forma, cada ente federativo estabeleça, de acordo com as suas peculiaridades, as diretrizes a serem seguidas no exercício da sua representação judicial a bem do interesse público.

Conclui-se, portanto, a partir de todas as considerações apresentadas, que a alteração ora sugerida poderá contribuir sobremaneira não apenas para o aperfeiçoamento da Advocacia Pública e para a melhoria da qualidade da representação judicial do Poder Público, mas, também, para a desobstrução do Judiciário, para a redução dos gastos públicos – sobretudo com o serviço jurisdicional – e para a afirmação da cidadania e dos ideais constitucionais de realização da justiça e do bem comum.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco Dornelles', with a large, stylized flourish on the left side.

Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº 103

(AO PROJETO DE LEI 166/2010)

Art. 1º - Inclua-se o seguinte artigo ao Capítulo III do Título II do Projeto de Lei nº 166/2010:

Art. __. Quando, no julgamento da apelação, a Turma julgadora reformar a sentença de mérito por maioria, os demais membros do órgão julgador proferirão votos sobre a matéria objeto de divergência.

JUSTIFICATIVA

No Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil não está previsto, dentre os recursos cabíveis, os embargos infringentes. A justificativa para tanto, apresentada na exposição de motivos do Anteprojeto, é a de que *“há muito, doutrina da melhor qualidade vem propugnando pela necessidade de que sejam extintos”*

No entanto, uma análise dos dados estatísticos referentes ao julgamento dos embargos infringentes nos tribunais (v. análise mais detalhada adiante), mostra que: (a) os embargos infringentes representam uma parcela ínfima dos recursos nos Tribunais (média de 0,44% do total); (b) apresentam um percentual representativo de provimento (chegando a 70% nos Estados do Rio Grande do Sul e do Paraná); e (c) são um recurso com tendência para uniformizar a jurisprudência nos órgãos fracionários dos Tribunais.

Em outras palavras, trata-se de um recurso com elevado poder de racionalização do trabalho nos Tribunais, na medida em que, além de colaborar com o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional (já que tem alto índice de provimento), produz resultados significativos na uniformização do entendimento das turmas julgadoras com um baixo custo em termos de volume de trabalho. Trata-se, ainda, de um mecanismo de valorização da sentença de primeira instância, na medida em que torna mais rígido o procedimento para sua reforma do que para sua manutenção.

Nesse cenário, considerando que a racionalização do trabalho nos Tribunais, a uniformização da jurisprudência e a valorização da sentença de primeira instância são linhas mestras da Reforma do Judiciário e do Anteprojeto, parece conveniente manter à disposição das partes um mecanismo que possibilite, nos casos de reforma da sentença de mérito, suscitar a decisão da totalidade do órgão fracionário.

Além disso, é de se ressaltar que se cogitou da eliminação dos embargos infringentes tanto na elaboração do Código de Processo Civil de 1973 quanto em suas reformas, iniciadas em 1994. A Comissão responsável pela reforma, instituída em 1991, foi coordenada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e liderada pelos professores ATHOS GUSMÃO CARNEIRO e SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Depois de inúmeros debates e da apresentação de diversas sugestões, por renomados juristas, concluiu-se que os embargos infringentes deveriam ser mantidos no sistema. As razões para tanto constaram da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, e foram as seguintes: *"Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se, todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional"*. As estatísticas acima apontadas corroboram essa conclusão.

Além disso, como é cediço, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal somente é possível discutir questões de direito, sendo vedada a reanálise do conjunto fático-probatório existente no processo¹. Portanto, os Tribunais locais são a última instância para discutir questões probatórias. E é perfeitamente possível que em um julgamento por maioria chegue-se a conclusão divergente sobre o conjunto probatório existente nos autos.

Nessa hipótese, dois julgadores (os que proferirem os votos vencedores) terão uma opinião sobre as provas existentes nos autos e outros dois (o que proferir o voto vencido e o de primeira instância) terão opinião completamente diferente. Havendo empate entre as opiniões, é necessário, para fins de melhor consecução da justiça, que seja possibilitado ao jurisdicionado pedir um novo julgamento da causa. E, como não será possível levar essas questões (probatórias) aos Tribunais superiores, um pedido de novo julgamento somente será possível por meio de embargos infringentes ou de recurso equivalente.

Como se não bastasse, os embargos infringentes são um recurso que presta enorme auxílio na relevante função de harmonizar as decisões judiciais. É comum que um mesmo órgão julgador haja divergência de opiniões sobre a mesma questão jurídica. Mas havendo possibilidade de interposição de embargos infringentes será possível que todos os jurisdicionados recebam a mesma solução do mesmo órgão julgador.

Assim, os embargos infringentes cumprem não só o anseio da parte de reformar uma decisão como também atendem a um interesse social, de uniformização de jurisprudência, garantindo segurança jurídica, previsibilidade das decisões judiciais e igualdade a todos os que levarem a mesma questão ao Judiciário. Deve-se salientar que a harmonização da jurisprudência é um dos

pontos de destaque do Anteprojeto, tendo constado de forma expressa em seu artigo 847 e em seus diversos incisos e parágrafos².

Sendo um meio de uniformização de jurisprudência, os embargos infringentes estão de acordo com o espírito do Anteprojeto. E o fato de representarem um número ínfimo diante do total de recursos interpostos demonstra que sua manutenção não agrava a morosidade do Poder Judiciário. Portanto, é perfeitamente possível incluir os embargos infringentes no Anteprojeto de Código de Processo Civil.

Entretanto, evidentemente é possível, e desejável, que o instituto seja aperfeiçoado. É importante buscar aliar essa importante função dos embargos infringentes a outro valor importante do Anteprojeto que é a celeridade. Desse modo, é possível suscitar o julgamento por parte de toda a Câmara nos casos de reforma da sentença de mérito sem que seja necessário a parte interessada interpor uma peça recursal, com todas as formalidades procedimentais inerentes (abertura de prazo, vistas aos julgadores, designação de data para julgamento etc.).

Para tanto, basta que, quando do julgamento da apelação, em havendo reforma de sentença de mérito por maioria, os demais membros do órgão julgador sejam chamados a proferir seus votos, de forma a confirmar ou reverter o julgamento. Sem necessidade de interposição de recurso pela parte interessada. A manifestação dos demais membros do órgão julgador ocorreria automaticamente e os votos teriam de ser proferidos imediatamente. Dessa forma não haveria adiamento do julgamento e, ainda assim, se contribuiria para se alcançar a justiça e uniformizar o entendimento do órgão julgador, garantindo-se maior segurança.

Daí a proposta apresentada para que, quando no julgamento da apelação, a Turma julgadora reformar a sentença de mérito por maioria, os demais membros do órgão julgador sejam chamados a proferir o seu voto sobre a matéria objeto da divergência.

Dados estatísticos sobre os embargos infringentes

Os embargos infringentes representam um percentual ínfimo do total de recursos interpostos. Analisando-se conjuntamente os dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça de São Paulo, do Rio de Janeiro, do Paraná, de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, constata-se que os embargos infringentes correspondem a apenas 0,44% do total de recursos julgados.

Com efeito, de acordo com dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 2010 (considerando-se até 20 de julho de 2010) foram julgados 1.061 embargos infringentes³.

pelas Seções de Direito Público e de Direito Privado. Em sendo mantida a proporção, estima-se que em 2010 sejam julgados 1.936 embargos infringentes³.

Embora não existam ainda dados sobre o número de acórdãos publicados em 2010 pelo TJ SP, de acordo com dados veiculados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2008 foram publicados 438.307 acórdãos. E a tendência é claramente de alta, pois em 2007 haviam sido publicados 384.704 acórdãos⁴. Comparando-se o total de acórdãos publicados em 2008 e o número de embargos infringentes que devem ser julgados em 2010, tem-se que os acórdãos de embargos infringentes correspondem a apenas 0,24% do total.

Os dados obtidos junto ao Tribunal de Justiça do Paraná também levam a essa conclusão: a quantidade de embargos infringentes é ínfima em relação ao total de recursos. Entre os anos de 2007 e 2010 foram julgados 1.019 embargos infringentes. E, de acordo com dados disponibilizados pelo CNJ, apenas nos anos de 2007 e 2008 foram publicados 131.659 acórdãos⁵. Portanto, ainda que se considerassem todos os embargos infringentes julgados entre 2007 e 2010, estes corresponderiam a apenas 0,77% dos recursos julgados nos anos de 2007 e 2008.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina a situação é a mesma. Apenas no ano de 2008 foram publicados 67.997 acórdãos⁶, e entre os anos de 2008 e 2010 foram julgados somente 258 embargos infringentes. Considerando-se que o número de acórdãos publicados se mantenha estável, os embargos infringentes correspondem a 0,13% dos recursos julgados.

Já no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2009, foram julgados 1.721 embargos infringentes. Como o total de acórdãos publicados em 2008 foi de 330.222⁷, se esse número se manteve em 2009 (a tendência é de que o número tenha aumentado) os julgamentos de embargos infringentes corresponderam a 0,05% do total.

Por fim, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foram julgados 432.931 recursos entre os anos de 2005 e 2008⁸. No mesmo período, foram julgados 2.093 embargos infringentes – 0,48% do total de recursos julgados.

Esses dados estatísticos tornam indiscutível que, considerando o número total de recursos nos Tribunais, os embargos infringentes ocupam lugar ínfimo na pauta de julgamentos, ou seja, sua remoção não trará qualquer benefício para a celeridade processual.

Por outro lado, os dados estatísticos mostram que há um alto percentual de provimento de embargos infringentes. Considerando-se os dados obtidos junto aos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul e do Paraná, tem-se que 70,25% dos embargos infringentes foram providos.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento a 42,24% dos embargos infringentes interpostos entre os anos de 2008 e 2010. Esse altíssimo percentual de provimento torna-se ainda mais relevante ao se constatar que, no ano de 2008, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento a apenas 5% dos recursos interpostos contra decisões de primeiro grau e a 7% dos recursos interpostos contra decisões de segundo grau⁹.

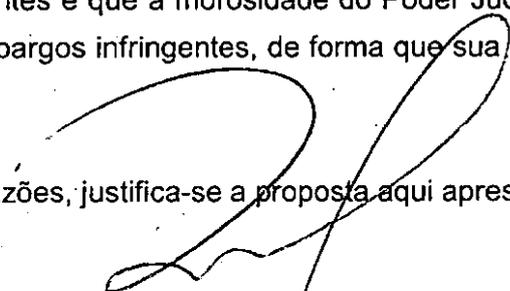
No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foram providos nada menos que 84% dos embargos infringentes que foram interpostos no ano de 2009. E em 2008 foram reformadas apenas 37,6% das decisões de primeiro grau¹⁰.

No Tribunal de Justiça do Paraná, entre os anos de 2007 e 2010 foram providos 54% dos embargos infringentes interpostos. O percentual é bastante superior ao de reforma de decisões de primeira instância, que foi de 37,3% em 2007 e 36,5% em 2008¹¹.

O alto percentual de provimento de embargos infringentes prova que, por meio deles, faz-se justiça. E, ainda, demonstra que eles são mais eficazes que os recursos de apelação e de agravo de instrumento, os quais ninguém cogita extinguir.

Todos os dados estatísticos acima apresentados demonstram serem extremamente úteis os embargos infringentes e que a morosidade do Poder Judiciário não tem qualquer relação com a existência dos embargos infringentes, de forma que sua eliminação não aumentaria a celeridade processual.

Por todas essas razões, justifica-se a proposta aqui apresentada.



SENADOR ROMERO JUCÁ

EMENDA Nº 104

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Dispõe sobre a Reforma do Código Civil.

Acrescenta ao PLS nº 166, de 2010, onde couber, o Capítulo “Da Ação Monitória”, com a seguinte redação:

CAPÍTULO (XXX) DA AÇÃO MONITÓRIA

Art. (XXX) - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. (XXX) - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. (XXX). No prazo previsto no art. XXX poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento comum.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

§ 4º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

JUSTIFICAÇÃO

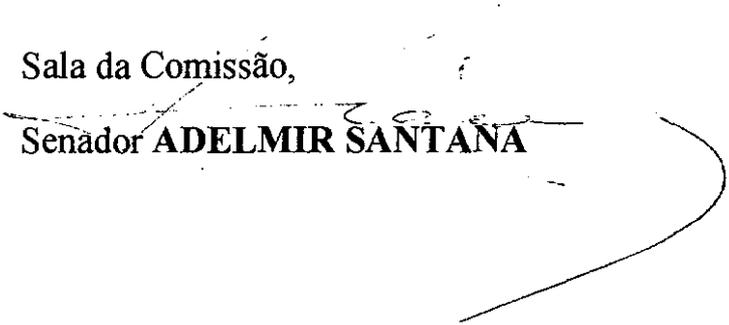
A presente emenda visa inserir no texto do PLS 166/2010, Capítulo que trata da Ação Monitória. O procedimento monitório apresenta dupla função, seja a de chamamento do devedor para proceder ao pagamento do débito ou embargá-lo, seja a transformação do mandado injuntivo em processo de execução, dando caráter de título executivo a documento que não possuía tal característica anteriormente.

Assim, a ação monitória apresenta-se como instrumento processual adequado e eficaz que tem como escopo maior a celeridade processual, através de um procedimento sumário, que possibilita ao credor municiar-se de um título executivo, com a inversão do contraditório.

A sugestão da inclusão de um capítulo para tratar da Ação Monitória é de extrema importância, posto que tal instituto existente no atual Código de Processo Civil resolveu diversas discussões sobre títulos sem eficácia executiva, tais como os títulos prescritos, acarretando também a efetividade da medida judicial na satisfação do direito do credor, além de abreviar o tempo do processo, em respeito ao princípio da celeridade processual.

Sala da Comissão,

Senador **ADELMIR SANTANA**



COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código
de Processo Civil.

EMENDA Nº 105

Acrescente-se, onde couber, o seguinte dispositivo:

“Art. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contrarrazões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada.”

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina¹.

¹ “Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. **Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores.** De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes.” (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de*

Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unânicos que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal².

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto se basear em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócua.

Diante da importância dos embargos infringentes ao processo civil brasileiro, conforme anteposto, e com vistas a assegurar os benefícios dele decorrentes, após a interposição do recurso, entende-se necessário abrir vista para contrarrazões, como medida de garantia do exercício pleno da ampla defesa pelas partes. A seguir, importa submeter o recurso ao relator do acórdão embargado, a fim de que se proceda a apreciação dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Esta apreciação deverá ser feita no prazo de 15 (quinze) dias, quando se proferirá manifestação fundamentada.

Justifica-se a sugestão da estipulação do prazo ao relator para avaliar a admissibilidade do recurso em questão na necessidade de resguardar-se primazia a celeridade do instituto e da própria Justiça. Já a sugestão de que o relator exare

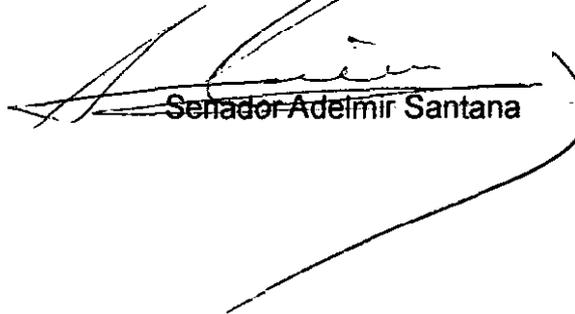
impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).

² Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: "Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional".

manifestação fundamentada acerca desta questão finca base na inquestionável relevância de proteger o pleno exercício do direito de defesa e contraditório pelas partes.

Com base nas razões aqui expostas que convém, paralelamente à preservação deste importante recurso no diploma processual civil brasileiro, inserir no PL 166/2010 disposições acerca da sua apreciação pelo Tribunal. É por isso que se defende a inclusão do artigo acima transcrito no PL nº 166/2010.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.


Senador Ademir Santana

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 166, DE 2010

Dispõe sobre a reforma do Código
de Processo Civil.

EMENDA Nº 106

Acrescente-se, onde couber, o seguinte dispositivo:

"Art. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

JUSTIFICAÇÃO

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010, lê-se que uma das mais relevantes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Ainda conforme o referido na Exposição, a eliminação seria compensada pelo dever do relator de declarar o voto vencido, o qual passaria a integrar o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos infringentes objetivam rever o posicionamento minoritário do Tribunal que manteve a sentença. A virtude deste recurso reside na contribuição ao equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões proferidas por órgãos colegiados, garantindo a segurança jurídica, conforme entendimento da doutrina¹.

¹ "Em 2001, o legislador, ao editar a Lei nº 10.352/2001, veio, mais uma vez, a alterar o Código de Processo Civil, oportunidade em que poderia extinguir os embargos infringentes. **Optou, todavia, por mantê-los, ante os benefícios que eles ainda trazem no sentido de permitir seja a causa novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não haja unanimidade, a refletir, inclusive, no aspecto psicológico dos julgadores. De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os**

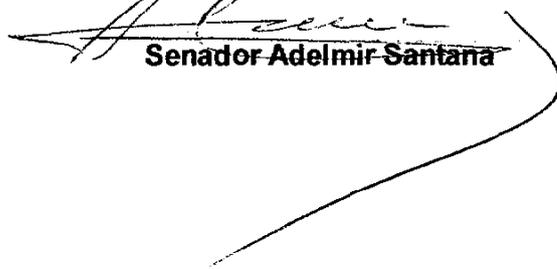
Os embargos infringentes têm processamento célere e desburocratizado. Não se tem conhecimento de qualquer dado que sugira serem os embargos infringentes responsáveis pela morosidade judicial. A experiência demonstra ser relativamente baixo o número de julgados não-unânicos que revertem sentenças, com o que há de ser insignificante a quantidade de embargos infringentes. Isso, por si só, desaconselha a sua eliminação do rol recursal².

Por fim, a nova sistemática de sucumbência recursal já será um grande desestimulador de recursos em geral, incluindo os embargos infringentes. Assim, não é razoável simplesmente excluí-lo do ordenamento jurídico.

No mais, a mecânica proposta para substituir os embargos infringentes não solucionará o problema que surgirá com a eliminação do recurso. É que tornar obrigatória a declaração do voto vencido não surtirá efeito algum se esse voto basear-se em diferentes pressupostos fáticos. Como a instância recursal subsequente (Tribunais Superiores) não revolve fatos, a declaração do voto, sob esse prisma, se revelará inócua.

Por estas razões, convém preservar este importante recurso no diploma processual, acrescentando-se ao PL 166/2010 o artigo acima transcrito.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010.



Senador Adelmir Santana

juízes examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes. (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, Vol. III. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 212 – grifos acrescentados).

² Vale, oportunamente, citar trecho da Exposição de Motivos da Lei 10.352/2001, que trouxe alterações às disposições relativas aos embargos infringentes: "Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional".