O “novo CPC” e algumas das principais alterações[1]

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Pós-doutor em direito pela Universidade de Regensburg, Doutor e Mestre em direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Mestre em direito pela Johann Wolfgang Universität (Frankfurt am Main, Alemanha), Especialista em processo civil pela Universidade de Brasília (UnB), Professor associado da Faculdade de direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professor titular da Universidade Estácio de Sá (Unesa), Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª região (TRF-2), Membro da Comissão de Juristas designada para o acompanhamento da redação final do CPC no Senado Federal.



Henrique Ávila

Mestre e doutorando em direito processual civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor Assistente.



Fotos: Acervo pessoal dos autores

Elaborado embora com a mais fina técnica processual, o CPC de 1973 passou, nos seus mais de 40 anos de vigência, por um grande número de reformas pontuais, que, se foram necessárias em razão da evolução da sociedade e da necessidade de correspondência na legislação instrumental, terminaram por descaracterizá-lo como um todo homogêneo. Desfigurado, boa parte da doutrina passou a referir-se a ele não sem razão como uma “colcha de retalhos”, a recomendar, na opinião de muitos, a elaboração de uma nova lei

1 Texto escrito após a aprovação do Código pelo Congresso Nacional, mas antes da sanção presidencial, não estando contemplados, portanto, possíveis vetos. Como o texto ainda não foi enviado à Presidência da República, a numeração dos artigos também pode sofrer pequenas alterações após uma eventual reorganização a ser feita com a conclusão da votação no Senado.

que substituísse integralmente o diploma processual.

A partir de uma comissão de respeitados juristas instituída em outubro de 2009 pelo presidente do Senado Federal, que se ocupou da redação do anteprojeto, o projeto de lei, de iniciativa daquela casa legislativa, foi à Câmara dos Deputados e retornou, em 2014, para a casa originária. Aprovado definitivamente pelo Senado em 17.12.14, o texto atualmente aguarda a sanção presidencial para que, publicado, possa ter início o prazo de vacatio legis, fixado em um ano. Mas com a sua aprovação pelo parlamento, já se nota o movimento da doutrina em todos os cantos do país, com críticas e elogios ao texto e aos seus institutos, que inova em muitos pontos o CPC de 1973.

O novo CPC baseou-se em inúmeros corolários, reduzidos a alguns tópicos programáticos que orientaram a elaboração dele, como por exemplo (a) a simplificação procedimental, (b) o prestígio ao contraditório, (c) o estímulo à uniformização da jurisprudência e à obediência aos precedentes, (d) a consagração e positivação das orientações doutrinárias e jurisprudenciais majoritárias e (e) a sistematização dos institutos.

Pontualmente, procuramos elencar a seguir muito breve e suscintamente algumas inovações da norma, decorrentes desses princípios. Naturalmente, não deverá esperar o leitor a avaliação de todas as inovações, como não seria mesmo possível. Eis, portanto, algumas delas, selecionadas conforme a relevância observada pelos autores, também inevitavelmente influenciada pela nossa preferência pessoal.

> ***"A norma visa a evitar as chamadas "decisões surpresa", consubstanciadas em pronunciamentos judiciais muitas vezes proferidos sem o conhecimento das partes [...]"***

(a) Toda decisão, ainda que sobre matéria cognoscível ex officio, deve ser precedida de contraditório;

Em regra não existente no CPC de 73, o novo CPC determina, nos seus artigos 9 e 10, que o juiz, não importa o grau de jurisdição, haja franqueado às partes a palavra antes de qualquer deliberação, inclusive sobre algum fundamento que ele deva conhecer de ofício. A norma visa a evitar as chamadas "decisões surpresa", consubstanciadas em pronunciamentos judiciais muitas vezes proferidos sem o conhecimento das partes, o que, embora desafie recurso, não permite a saudável dialética processual, sempre fornecedora de substancioso elemento para a decisão judicial.

(b) Previsão expressa da tutela de evidência, unificação procedimental do processo cautelar e da tutela antecipada — e também a "estabilização" da tutela antecipada;

Em benefício da simplificação procedimental e racionalidade do sistema, o novo CPC, sistematizando o regime das tutelas de urgência, unifica o procedimento das tutelas cautelar e antecipada, independentemente da sua natureza. Em conjunto com a tutela de evidência, que prescinde da urgência, o novo CPC cria o gênero "tutela provisória", regulado a partir do artigo 292. A unificação pretende encerrar a dificuldade prática na postulação da tutela antecipada e cautelar, ocasionada muitas vezes pela duplicidade de regulação, em livros e procedimentos distintos.

O novo CPC ainda cria a figura da estabilização da tutela antecipada, que ocorre quando a medida é deferida e não impugnada mediante o "respectivo recurso" (art. 302). Semelhante à coisa julgada, a deliberação judicial estabilizada permanece inalterada e eficaz até que seja objeto de ação própria de impugnação, a ser ajuizada no prazo decadencial de dois anos (§5º).

(c) Restrição do cabimento do agravo de instrumento e extinção do agravo retido;

Acompanhado da extinção do agravo retido e da restrição do uso do agravo de instrumento, que fica reservado às hipóteses específicas e determinadas (art. 1.012), o novo CPC alterou o sistema de preclusões, que não se operam para as decisões que não puderem ser objeto do agravo de instrumento. Com isso, similarmente ao que ocorre no processo do trabalho, a impugnação dessas decisões que não são imediatamente recorríveis devem ser reunidas na futura e eventual apelação, ou em resposta a ela, conforme o impugnante seja recorrente ou recorrido (art. 1.006). Sem função, o agravo retido fica extinto, e o de instrumento reservado a hipóteses em que a lei entende que não se poderá aguardar a conclusão do procedimento em primeira instância sem prejuízo da parte, como são exemplos a decisão que delibera sobre a tutela provisória, ou que determina a exclusão de litisconsorte.

(d) Estímulo à observância da jurisprudência dos tribunais;

Os artigos 924 e 925 do novo CPC introduzem importante orientação aos juízes e tribunais no sentido de seguir a jurisprudência consolidada e enunciados de súmula, em benefício da segurança jurídica dos jurisdicionados e dos operadores do direito. A circunstância de que os juízes e tribunais muitas vezes não seguem os precedentes criados — do que decorrem sérios problemas de instabilidade e insegurança sobre as normas de conduta aplicáveis aos cidadãos — é sem dúvida problema muito mais cultural do que legislativo. Mas a lei, programática e bem intencionada, acabou por positivar a diretriz da uniformização da jurisprudência, ao dispor que "os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente" (art. 924), espírito que se desdobra em muitos outros dispositivos do novo CPC.

(e) Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR);

O novo CPC, no art. 973, cria o instituto denominado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que objetiva solucionar processos em grande número que cuidem das mesmas questões de direito. O procedimento e regulação são similares aos dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC de 73). O novo CPC amplia, entretanto, o IRDR para os tribunais de segunda instância, estimulando a uniformização da jurisprudência também dos estados, no caso dos TJs, e das regiões, no caso dos TRFs.

(f) Julgamento parcial do mérito;

Se parcela da doutrina já entendia que no CPC de 73 era possível o proferimento de "sentenças parciais", o novo CPC prevê essa possibilidade de maneira expressa, atendendo a um anseio importante de ordem prática (art. 353). A previsão possibilita que o juiz, ainda no curso do procedimento, havendo cumulação de ações, conheça e julgue uma delas antecipadamente, se um dos pedidos se mostrar incontroverso ou a sua causa esteja madura para julgamento (não depender de mais produção de provas), ainda que as demais ações cumuladas no mesmo processo não estejam aptas a julgamento.

A possibilidade otimiza a resolução dos conflitos e está de acordo com a efetividade do processo, na medida em que permite que ações teoricamente menos complexas tenham sua solução antecipada, sem a necessidade de aguardar a conclusão de outras, que eventualmente podem demandar provas delicadas e na maior parte das vezes demoradas.

(g) Criação de audiência obrigatória de "conciliação e mediação" antes da apresentação de contestação pelo réu;

O salutar movimento entusiasta dos métodos alternativos de resolução de conflitos, inclinados à redução da litigiosidade desnecessária, influenciou na elaboração da regra, agora geral, de que, ajuizada uma ação, o réu será citado, não para contestar, mas para comparecer a audiência de conciliação ou mediação (art. 331). Somente com o encerramento da audiência, não tendo havido transação, terá inicio o prazo para contestação (art. 332). A audiência não será realizada somente se autor e réu manifestarem expressamente o desinteresse na composição consensual ou se não for admitida autocomposição (art. 331, §4º).

(h) Possibilidade de redistribuição pelo juiz dos ônus da prova ("ônus dinâmico da prova") conforme peculiaridades do caso;

O novo CPC traz a previsão expressa de distribuição do ônus da prova, a ser feita pelo juiz, na ocasião do saneamento do processo (art. 354, III), conforme a regra geral (fatos constitutivos ao autor, enquanto que impeditivos, modificativos e extintivos para o réu) ou excepcional, de inversão desse ônus, em hipóteses por exemplo em que ela se fizer impossível ou demasiadamente difícil para a parte que em princípio deveria produzi-la (art. 370, §1º).

(i) Regulamentação específica de fundamentação da sentença, impondo ao magistrado a apreciação de todos os fundamentos suscitados no processo, sob pena de nulidade;

O novo CPC ainda inova quanto aos requisitos da fundamentação da sentença. Não basta, para o novo CPC, que a decisão seja fundamentada, no entendimento do julgador; é preciso, além disso, que a fundamentação preencha determinados requisitos objetivos, elencados no art. 486, §1º. Segundo o texto, não se terá por fundamentada, com a sanção a isso inerente (nulidade), a decisão judicial, que, por exemplo, (a) fizer referência simples a ato normativo sem explicar a sua relação com a causa e a questão decidida, que (b) se limitar a invocar os fundamentos de precedente ou enunciado de súmula sem esclarecer em que ponto converge com o caso em julgamento, ou (c) que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar a razão concreta da sua utilização no caso.

A maior dificuldade de aplicação da nova regulamentação, todavia, parece-nos que virá com a determinação de que a decisão judicial enfrente "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a

conclusão adotada pelo julgador" (art. 386, §1º, IV). As dificuldades de aplicação literal dessa regra são notórias, considerando a estrutura insuficiente do Poder Judiciário para lidar com o grande número de processos em curso, somados à litigiosidade também considerável e ainda crescente da cultura do país. É possível que a aplicação prática dessa regra se contraponha à aplicação da norma constitucional que determina a duração razoável do processo e celeridade na sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII).

(j) Inclusão das questões prejudiciais nos limites da coisa julgada;

A inclusão das questões prejudiciais nos limites objetivos da coisa julgada é outra alteração substancial promovida pelo projeto de lei aprovado. Se no CPC de 73 essas questões tinham que ser objeto de ação declaratória incidental para que fossem acobertadas pela coisa julgada, no novo CPC elas passam a ter essa eficácia independentemente de postulação nesse sentido, desde que (a) dessa questão dependa o julgamento do mérito, (b) a respeito dela tiver havido contraditório e (c) o juiz tiver competência em razão da matéria e da pessoa para conhece-la e julgá-la (art. 500, §1º), requisitos que se preenchem na maior parte dos casos.



Os prazos passam a ser contados, não em dias corridos, como funciona no Código de 73, mas apenas em dias úteis, como dispõe o artigo 217 do novo CPC. A alteração atende a antigo postulado dos advogados, muitas vezes profissionais autônomos [...]"

(k) Dever dos juízes e tribunais de observar a ordem cronológica de conclusão para julgamento das causas;

O dispositivo do art. 12 do novo CPC cria regra republicana de gestão de processos pelo Poder Judiciário ligada exclusivamente ao critério de cronologia dos processos. Pela regra, "os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão", independentemente, por exemplo, da complexidade da causa ou da matéria tratada, tirante algumas (poucas) exceções previstas no art. 12, §2º.

Conjugado com o art. 153, segundo o qual "o escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais", o novo CPC, se aplicado de maneira intransigente, pode engessar a gestão de processos a ser saudavelmente feita pelo juiz e pelos tribunais, seja no gerenciamento de unidades judiciais (cartórios, secretarias judiciários, servidores, etc.) ou de processos (separação de processos de natureza e complexidade muito diversas, distinção de processo de massa de outros individualizados, etc.). Posta como está, a norma, se trouxer muito mais malefícios do que benefícios, haverá de ser temperada.

(l) Contagem dos prazos processuais em dias úteis;

Os prazos passam a ser contados, não em dias corridos, como funciona no Código de 73, mas apenas em dias úteis, como dispõe o artigo 217 do novo CPC. A alteração atende a antigo postulado dos advogados, muitas vezes profissionais autônomos, que argumentavam que tinham prejudicados os seus finais de semana e feriados em razão da contagem ininterrupta dos prazos.

(m) Possibilidade de penhora de salário e outras espécies de remuneração acima de 50 salários mínimos;

O dispositivo do art. 831, §2º, abre exceção à regra de que são impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

Segundo o novel dispositivo, a remuneração que ultrapassar 50 salários mínimos mensais passa a ser penhorável. Norma simular foi aprovada pelo Congresso Nacional em 2006, no texto da Lei n 11.382 de 06.12.06, mas foi vetada pelo então Presidente da República.

(n) Criação dos honorários recursais

O novo CPC racionaliza a regra da condenação da parte vencida aos honorários de advogado, dispondo, no

art. 85, §11º, que eles serão majorados na medida em que forem julgados recursos interpostos no processo. A fixação dos honorários, assim, passa a ser proporcional e correspondente com as instâncias recursais nas quais os advogados venham a ser chamados a atuar, até o fim do processo, e não mais em um único momento, que se restringia ao procedimento em primeiro grau de jurisdição.

(o) Mudança da forma de aplicação e incidência dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública;

O novo CPC prevê regra específica para a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. A fim de evitar distorções verificadas na prática, de condenações exageradamente grandes ou aviltantemente pequenas, o novo CPC criou, no art. 85, §3º, regra de escalonamento de honorários, que podem variar desde 10% a 20%, se a causa for de menor valor, até de 1% a 3%, se a condenação da Fazenda Pública envolver valores de maior vulto.

(p) Exercício do juízo de admissibilidade dos recursos de apelação, ordinário, especial e extraordinário somente pelo juízo ad quem como regra;

O novo CPC põe fim ao juízo de admissibilidade dos recursos de apelação, ordinário, especial e extraordinário exercido pelo órgão a quo. Segundo os arts. 1.007, 1.025 e 1.027, findo o prazo para a apresentação de resposta ao recurso, os autos serão remetidos diretamente ao tribunal ad quem.

(q) Embargos infringentes substituídos por uma técnica de julgamento;

O recurso de embargos infringentes fica substituído por uma técnica de julgamento a partir da qual, quando sobrevier, em colegiado, resultado não unânime, em apelação, ação rescisória e agravo de instrumento, serão convocados para outra sessão de julgamento outros juízes do tribunal em número suficiente para que haja a possibilidade de reversão no resultado do julgamento.

Vale observar que não se trata mesmo de recurso — as providências para um novo julgamento não dependem de nenhuma petição ou qualquer tipo de provocação da parte sucumbente, sendo medidas de ofício a serem tomadas pelo próprio tribunal. A nova técnica seria uma espécie de “embargos infringentes de ofício”, ampliada para qualquer hipótese de julgamento não unânime proferido em sede de apelação, ação rescisória e até de agravo de instrumento, independentemente de ter sido ou não provido o recurso ou julgado procedente o pedido. Trata-se de medida que foi inserida, de última hora e contra a vontade das Comissões de Juristas, do Senado e da Câmara, e que pode protelar o julgamento nos tribunais.

(r) Honorários do advogado público;

O dispositivo do art. 85, §19, do novo CPC inaugura a regra de que os advogados públicos, a quem cabe a representação judicial, assessoramento e consultoria jurídica dos órgãos e poderes da União, Estados e Distrito Federal, passam as ser os destinatários diretos dos honorários de sucumbência.

O dispositivo, não autoaplicável, porquanto ainda depende de lei regulamentar, altera o regime atual, no qual as verbas sucumbenciais são direcionadas para a Fazenda Pública quando ela é parte vencedora.

(s) Previsão de novos negócios jurídicos processuais para a alteração do procedimento pelas partes;

Conquanto parte da doutrina já entenda existentes os negócios jurídicos processuais no Código de 73 (v.g., prorrogação da competência territorial por inércia do réu [art. 114], desistência de recurso [art. 500], convenções sobre prazos dilatórios [181], convenção para a suspensão do processo [265], etc.), a verdade é que, negando-se ou não a existência deles atualmente, o novo CPC inaugurou uma faceta muito mais ampla de gestão cooperativa no âmbito do processo.

A regra do art. 189 abre a possibilidade de uma flexibilização do procedimento, para que os litigantes, de comum acordo, estabeleçam prazos diferenciados, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, durante o processo e eventualmente até antes dele. O dispositivo, inclusive, faz referência a um calendário, particularizado para a causa em curso, como costumam permitir os regulamentos das câmaras arbitrais, em cujos processos a autonomia da vontade sempre foi mais influente. ■



O novo CPC põe fim ao juízo de admissibilidade dos recursos de apelação, ordinário, especial e extraordinário exercido pelo órgão a quo.”