

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

***Fernanda Fonseca de Pinho**

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

****Rodrigo Márcio do Carmo Silva**

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto, pós graduado em Direito Público

RESUMO

Discorreu-se nesse trabalho sobre o novo código de processo civil, que se encontra em tramitação no Congresso Nacional. O trabalho teve ênfase na aplicação do princípio da proporcionalidade para que seja feita melhor compreensão da valorização das garantias constitucionais no novo CPC. O novo diploma legal busca oferecer a celeridade tão almejada pelos operadores do direito e pela sociedade brasileira. Por isso, necessário se faz que haja compreensão do processo civil a partir da Constituição Federal. O novo CPC apresenta diversas inovações que no primeiro momento podem ser vistas como inconstitucionais, mas se bem aplicado o princípio da proporcionalidade, verifica-se que não se trata colisão de garantias, mas apenas aplicação diferenciada de acordo com caso concreto.

Palavras-chave: Princípios e garantias constitucionais. Ampla defesa. Reexame necessário. Coletivização de resultados. Duração razoável do processo.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por objetivo analisar algumas disposições do novo Código de Processo Civil, com enfoque na chamada relativização dos preceitos constitucionais e principalmente na forma como o novo diploma legal vem utilizando os princípios constitucionais.

É fato notório que a demora na prestação da tutela jurisdicional é atualmente um dos maiores problemas do poder judiciário. O número de demandas aumenta a cada dia e a resposta esta cada vez mais lenta.

O legislador tentou promover a celeridade processual através de Leis que alteraram o Código de Processo Civil. Como exemplo tem-se a Lei 11.232/2005 que dispôs sobre o cumprimento de sentença. A Lei em comento serviu para acelerar prestação jurisdicional, mas resolveu apenas parte do problema, pois o cumprimento de sentença não alcança todos os casos. Ademais a grande demora normalmente se encontra no período compreendido entre a propositura da ação até sentença.

Além disso, não é possível obter processo célere com o excesso de recursos existentes em nosso ordenamento. Do mesmo modo, as fazendas públicas também apresentam grande empecilho a agilidade, pois os prazos diferenciados delongam os processos, além de ferir a isonomia.

Assim, no intuito de obter processo civil mais ágil surgiu o projeto de novo Código de Processo Civil. Para criação desse novo código foi instituída uma comissão de juristas encarregada de elaborar o anteprojeto, cujos membros são: Ministro Luiz Fux, Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Teodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, Marcus Vinícius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

A comissão iniciou o trabalho com ao desafio de elaborar um código que fosse capaz de resgatar nas pessoas a crença no poder judiciário, e, pelo menos no papel, elaborar mecanismos que permitissem processo mais célere.

Como operador do direito, sabe-se que novo código não será por si só capaz de alavancar os milhares de processos em curso no judiciário, mas serve para sociedade exigir aplicação das normas existentes e consequentemente reivindicar resposta nos moldes legais.

O projeto apresentado pela comissão de juristas manteve a base do CPC de 1973, mas apresentou diversas novidades. Dentre elas as que merecem destaque o fim do recurso de agravo retido e embargos à arrematação, sucumbência recursal, coletivização de resultados e alteração no reexame necessário.

Este trabalho irá abordar apenas as alterações que em tese apresentem a característica de atribuir ao trâmite processual maior celeridade.

2 HISTÓRICO

2.1 Considerações iniciais

Este subtítulo relata o desenvolvimento do anteprojeto do novo Código de Processo Civil. A descrição se faz necessária para que haja compreensão das etapas de criação do novo diploma legal e seus respectivos avanços.

A comissão encarregada de elaborar o do novo código de processo civil iniciou seus trabalhos em 30 de novembro de 2009. Logo no início foi aprovado por maioria, a divisão do código de processo civil em seis livros, quais sejam: parte geral, processo de conhecimento, processo de execução e cumprimento de sentença, procedimentos especiais, recursos e disposições finais e transitórias.

Diversas sugestões foram apontadas para o novo Código de Processo Civil, dentre elas a desburocratização cartorária, a concessão aos advogados da faculdade de promover a intimação pelo correio do advogado da parte contrária e de testemunhas, com o uso de formulários próprios e juntada aos autos do comprovante do aviso de recebimento; criação incidente de coletivização, referente à legitimação para as demandas de massa, com prevenção do juízo e suspensão das ações individuais; adequar o Novo Código de Processo Civil à Lei referente ao processo eletrônico, compatibilizando a comunicação dos atos processuais com o sistema moderno.

Da análise das disposições acima citadas, verifica-se que a grande preocupação da comissão de juristas quanto a parte geral do Código de Processo Civil é com a celeridade. Buscam-se procedimentos menos burocráticos dentro dos fóruns e

permissão aos advogados de poder contribuir de forma mais direta no cumprimento dos atos que almejem a concretização do resultado pretendido pela parte.

No que tange aos procedimentos especiais merece destaque a sugestão de manutenção dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, desjudicializando os procedimentos meramente escriturais.

Outro avanço encontra-se no processo de conhecimento, onde os juristas pretendiam obter a extinção dos incidentes processuais, como v.g: as exceções de incompetência, impedimento, suspeição, impugnação ao valor da causa etc, relegando essas matérias como temas da contestação; estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais; criação de um procedimento único bifásico, iniciado pela audiência de conciliação; extinguir o instituto da reconvenção, permitindo ao réu formular pedido na própria contestação, que seja conexo com o fundamento do pedido ou da defesa; em caso de inversão do ônus da prova cuja parte seja beneficiária da justiça gratuita, o Estado deverá arcar com as despesas.

Em relação ao processo de execução pode vislumbra-se que a comissão não ficou pautada apenas na celeridade, mas também, desde o início, tinha intenção de por fim a pontos controvertidos na doutrina e jurisprudência. Como exemplo tem-se o artigo 475-J do atual Código de Processo Civil. A comissão tinha como objetivo redefinir, com clareza, o termo *a quo* de contagem do prazo a que se refere o artigo 475-J do Código de Processo Civil para a incidência da multa, estabelecendo critérios claros e uniformes para os casos atualmente previstos nos atuais artigos 461, 461-A e 475-J do Código de Processo Civil.

Além da alteração acima indicadas, a comissão de juristas, propôs alterações ao processo de execução. As sugestões de mudanças consistem em eliminar a necessidade hoje prevista no Código de Processo Civil de duas hastas públicas; eliminar os embargos à arrematação, permitir que alguns atos de comunicação, inclusive a citação, sejam materializados por iniciativa do próprio exequente e não pelos serventuários da justiça.

Finalizadas as indicações das modificações sugeridas pela comissão de juristas na primeira reunião. Cabe, agora, demonstrar o que realmente foi aprovado ao fim pela comissão.

2.2 Anteprojeto do novo Código de Processo Civil

Durante aproximadamente sete meses a comissão de juristas realizou reuniões, audiências públicas em diversas cidades do país, no intuito de propiciar discussão sobre os elementos de composição do novo código.

Ao fim do trabalho o anteprojeto foi concluído e transformou-se no PLS 166/2010. Foi criada no Senado a Comissão de Reforma do Código de Processo Civil presidida pelo senador Demóstenes Torres. A relatoria efetuou algumas alterações e logo após o plenário do Senado aprovou o novo código e encaminhou para Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010), onde se encontra até presente data.

Antes mesmo de entrar em vigor, o novo código já apresenta diversos pontos controvertidos, o que tem gerado entendimentos diversos na doutrina brasileira. Um dos pontos mais polêmicos reside no possível prejuízo da ampla defesa em detrimento da celeridade.

Como este trabalho tem por objetivo demonstrar os avanços do novo código, necessário se faz a análise do possível desrespeito aos preceitos constitucionais, antes mesmo, de adentrar na exposição das modificações elencadas no anteprojeto.

O projeto do novo Código apresenta estrutura diferenciada. Merece destaque o Livro I que na parte geral dispõe sobre os princípios e garantias fundamentais do processo civil e aplicabilidade das normas processuais, o que é inovação frente ao atual código de processo.

A fim de filtrar as alterações que interessam a este trabalho, os capítulos seguintes descreveram primeiramente a nova ótica descrita no anteprojeto, após serão abordadas as principais mudanças ocorridas, todas relacionadas com a nova ótica processual constitucional.

3 A RELATIVIZAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O novo código de processo civil tem como prioridade a celeridade. O ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux e também presidente da comissão de juristas afirmou já no início dos trabalhos que o grande desafio da comissão era resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.

Assim, a comissão de juristas buscou retirar no Código de Processo Civil atual todo excesso de formalismo, diversidade desnecessária de ações e recursos, enfim tudo aquilo que poderia atrasar o processo. Outra opção da comissão foi dar nova dinâmica às impugnações, vez que estas poderiam ter mesma função sendo exercidas de outra forma. As impugnações que atualmente são feitas em autos apartados, gerando novo processo, a modificação elencado no anteprojeto é que essas impugnações sejam realizadas na própria contestação, conforme dispõe o artigo 337 e 338 do anteprojeto Código de Processo Civil.

Ocorre que, incluir celebridade no processo na maioria das vezes requer a eliminação de ideia já existente. Toda mudança gera questionamento, com novo Código de Processo Civil não é diferente. Ao excluir alguns recursos ou até mesmo criar sucumbência recursal a comissão de juristas chamou atenção para princípios e garantias constitucionais. Veja-se.

A Constituição Federal apresenta diversos princípios que estão diretamente ligados ao processo, como o devido processo legal, contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo (BRASIL, 2012, p. 10).

Todos esses princípios são fundamentos para interpretação do processo civil, logo não pode existir processo civil que não comungue com a Constituição. Partindo deste pressuposto, estaria o novo Código de Processo Civil já no anteprojeto fadado ao fracasso por estar limitando os princípios constitucionais?

A resposta é negativa, pois o anteprojeto não fere os princípios constitucionais, apenas é preciso aplicar os princípios sob a ótica da proporcionalidade, além de verificar o caso concreto.

A sociedade está em constante transformação o que exige do poder judiciário um avanço no mesmo sentido, a fim que as decisões proferidas não sejam maculadas de ineficiência prática. No ritmo dessas mudanças, surge o fenômeno da chamada relativizações das garantias constitucionais.

Para Sérgio Gilberto Porto (2010) as chamadas garantias constitucionais-processuais, ainda que configurem direitos formativos, por vezes, sofrem mitigação. Assim, ao contextualizá-las na ordem jurídica, é indispensável que se ilumine a medida do possível abrandamento de incidência. A relativização admitida obedece a certas exigências, que, se bem compreendidas e adequadamente aplicadas, contribui para o ajuste de soluções jurídicas.

Deve ressaltar que não se fala em relativização como algo comum, mas sempre na visão de que esta deve ser exceção, mas que é necessária. Para definir se relativização é ou não cabível, será necessário análise do caso concreto. Sobre o tema merece destaque a opinião do constitucionalista Alexandre de Moraes (2010, p. 28) que ensina que quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o interprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com a sua finalidade precípua.

Para melhor ilustrar a exceção da relativização, tem-se exemplo costumeiro da coisa julgada e segurança jurídica. O artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal determina que a Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (BRASIL, 2012, p. 09). Não é possível imaginar direito sem que haja segurança

jurídica. Mas relativizar a coisa julgada em alguns casos é capaz de fazer com que a segurança jurídica deixe de existir no ordenamento jurídico?

Sem muito delongar, a resposta é não. Ótimo exemplo para esse estudo é relativização da coisa julgada em casos de ação de reconhecimento de paternidade. Uma criança foi declarada filho de uma determinada pessoa com base no depoimento testemunhas e documentos diversos. Após alguns anos o exame de DNA se torna acessível e o suposto pai propõe ação negativa de paternidade e exame de DNA confirma que aquela pessoa antes declarada pai, na verdade biológica não é o pai da criança. Agora, em nome da segurança jurídica e da coisa julgada a pessoa que não é pai, deve permanecer nessa condição?

Neste cenário Sergio Gilberto Porto (2010) defende que tudo se opera no plano constitucional, vez que se admite a mitigação de certo direito constitucional frente outro também de índole constitucional, que se revela mais relevante em determinado caso concreto, mas sem invalidar àquele superado, haja vista que apenas submetido mandamento de ponderação, aos efeitos de afastar um resultado desproporcional, pois, se assim não fosse, estar-se-ia prestigiando um direito de menor hierarquia para hipótese (PORTO, 2010).

Portanto, a conclusão quanto às garantias é que não existe garantia constitucional absoluta e que todas são mitigáveis.

O atual Código de Processo Civil diversas disposições que diante de análise puramente formal apresentam confronto com a Constituição. Vejamos. As liminares *inaudita altera pars*, em face da garantia do contraditório; os prazos diferenciados da Fazenda Pública, frente a garantia da isonomia, apenas para ficar com esses dois exemplos, mas ainda seria possível listar tantos outros.

Ocorre que, o objetivo aqui é exatamente oposto, o que se busca é demonstrar a necessidade da aplicação da proporcionalidade, em todas as causas que aparentemente apresentem conflito de normas constitucionais.

Nas sábias palavras de Gilmar Ferreira Mendes (1998) o princípio da proporcionalidade tem por escopo a vontade de evitar resultados desproporcionais e injustos, baseados em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permitem vislumbrar a circunstância de que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar na violação de outro direito fundamental ainda mais valorado no caso posto a exame.

Desse modo, o novo código de processo civil deve ser visto, assim como qualquer outra Lei, com parâmetro na Constituição e sempre utilizando-se o princípio da proporcionalidade. A sociedade necessita de respostas rápidas e a celeridade não pode ser interpretada como sinônimo de ofensa constitucional.

Nesse sentido merece destaque as lições de Sergio Gilberto Porto (2010), o qual descreve que atualmente emerge a necessidade de (re)compreender o processo civil contemporâneo, como forma de promover a solução dos conflitos de interesses sintonizada com os propósitos constitucionais. A grande reforma, pois não esta na simples mudança legislativa por mais profícua que esta possa ser, mas sim na mudança de pensamento, no modo de como compreender o processo civil moderno. E a maneira mais legítima de compreendê-lo, no Estado Democrático de Direito, é decifrá-lo sob a regência da Constituição.

Assim, acertou a comissão de juristas ao estabelecer no anteprojeto do novo código que no Livro I, Título I, Capítulo I dedicado aos princípios e garantias fundamentais do processo civil, o qual dispõe sobre diversas garantias de ordem constitucional.

Não se pretende provar a perfeição do projeto do novo Código de Processo Civil, pois tal conduta é impossível, com certeza o novo diploma apresentará problemas, alguns deles já foram inclusive apontados pelo jurista Humberto Theodoro Júnior (2010), sendo este integrante da comissão de juristas que elaborou anteprojeto do novo CPC. Mas o que deve ser ressaltado é o grande progresso novo código deixar de expressar o processo civil com um fim em si mesmo, mas sim como instrumento de realização da Constituição.

4 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O projeto do novo código de processo civil valorizou os princípios constitucionais, sendo que trouxe para dentro do código os preceitos constitucionais. Abaixo será demonstrada a relação dos princípios com o novo diploma.

4.1 A garantia constitucional da duração razoável do processo

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, a convenção que também é conhecida como Pacto de São José da Costa Rica entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978. No entanto, o governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa convenção em 25 de setembro de 1992. Assim, a convenção entrou em vigor no Brasil, em 25 de setembro de 1992.

A Convenção Americana de Direitos Humanos descreve diversas garantias e direitos, dentre as garantias judiciais esta a do acusado ser ouvido dentro prazo razoável. No entanto, esta garantia não pode ser aplicada apenas no processo penal e deve ser estendida ao processo civil.

Tendo em vista o descontentamento social no que diz respeito à demora do poder judiciário em solucionar os litígios. O legislador brasileiro conscientizou-se da necessidade de mudança no progresso judicial, assim, realizou a Emenda Constitucional n. 45/2004 que alterou e acrescentou alguns dispositivos da Constituição Federal.

Dentro das alterações realizadas a que interessa a este trabalho é a disposição contida no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 2012, p.10).

A Emenda Constitucional n. 45/04, segundo Alexandre de Moraes (2010, p. 101) trouxe diversos mecanismos de celeridade, transparência e controle de qualidade de

qualidade da atividade jurisdicional. Porém, faltaram mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução na morosidade da justiça brasileira, para o ilustre doutrinador o sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados.

De outro modo Araken de Assis (2006, p. 195) entende que o princípio da duração razoável do processo contida na Emenda Constitucional n. 45/2004 não pode ser vista com caráter de novidade surpreendente e, muito menos, de mudança raical nos propósitos da tutela jurídica prestada pelo Estado Brasileiro. Estudo de mais alto merecimento já defendera baseado em argumentos persuasivos, a integração ao ordenamento brasileiro do direito à prestação jurisdicional tempestiva, através da adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica. Além disso, a cláusula da duração razoável do processo, também podia ser encontrada na cláusula que dispõe sobre o devido processo legal, vez que este engloba a garantia de um processo justo, com a prestação da tutela jurisdicional no menor prazo de tempo possível.

Embora o legislador tenha garantido a duração razoável do processo na Constituição, o código de processo civil não caminhou na mesma direção. A duração do processo judicial atualmente é muito longa, e os procedimentos não ajudam na celeridade, pois exigem prazos longos e muita formalidade. Por isso, existe necessidade de novo código que contemple a oralidade e informalidade. Que permita maior acesso das partes, tal como é feito nos Juizados Especiais.

Deve, porém, ser destacado é que a simplicidade procedimental não é sinônimo de prejuízo constitucional. Conforme descrito no capítulo anterior, as garantias constitucionais devem ser vistas de acordo com situação levada ao poder judiciário. Ademais, de nada adianta termos preceitos constitucionais avançados, amplo acesso ao poder judiciário e a resposta tão almejada demorar tanto, e quando finalmente é proferida ou concretizada a parte não ter mais interesse no ou simplesmente não poder desfrutar do resultado.

Posto isso, mostra-se que o projeto do novo código de processo civil é extremamente necessário para concretização de justiça mais célere. É necessário que as normas infraconstitucionais andem no mesmo sentido que a Constituição Federal.

O projeto do novo código traz inúmeros avanços que na prática poderão garantir celeridade aos processos, dentre elas a redução do número de recursos, incidente de demandas repetitivas, aumento da matéria a ser questionada na contestação, acabando assim, com exceções e incidentes em peças apartadas, fim da reconvenção, e muitas outras inovações estão descritas no capítulo seguinte.

Logo, percebe-se que o novo código realmente busca a efetividade processual, utilizando-se da simplicidade procedimental e valorizando o entendimento dos tribunais superiores.

No entanto, não basta que o novo código entre em vigor para que os processos comecem a ter celeridade, para que isso ocorra é necessário que o poder público invista mais no poder judiciário e que os membros do poder judiciário tenham a responsabilidade de trabalhar em busca justiça mais eficaz.

O poder judiciário atual não tem estrutura e funcionários suficientes para oferecer processo célere. É evidente que isso não pode ser afirmação generalizada, pois em alguns locais a infraestrutura é excelente. São necessárias melhores instalações em alguns lugares, funcionários em outros e em alguns boa vontade.

4.2 Do contraditório e ampla defesa

A Constituição Federal assegura aos litigantes em processo judicial o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Para Alexandre de Moraes (2010) a ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se

entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Ciente da importância desses princípios a comissão ressaltou-os logo nos primeiros artigos. Isso não quer dizer que o Código 1973 não respeitasse esses princípios, o que ocorreu apenas que o novo código ofereceu maior ênfase aos preceitos constitucionais.

O fortalecimento da ampla defesa e do contraditório colabora para efetividade das decisões judiciais, pois o equilíbrio do contraditório reforça o respeito isonomia e as partes constrói debate processual mais completo, o que propicia ao juiz maior elementos probatórios e conseqüentemente aumentam as possibilidades de uma decisão mais justa.

Para Hélio Apoliano Cardoso e outros (2010) o direito constitucional à ampla defesa não pode restar comprometido com a busca na redução do número de recursos, posto que, embora se torne necessária à modernização do Código de Processo Civil, não se pode admitir a imposição de riscos às garantias fundamentais previstas na Constituição.

Salvo melhor juízo, a exclusão de alguns recursos não pode ser interpretada como ofensa à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, a parte não perderá o direito recorrer, vez que foi excluído àqueles recursos que apenas servem para delongar o processo. Senão vejamos.

O agravo retido foi excluído no novo código, porém a parte que sentir lesada poderá utilizar o agravo de instrumento e na hipótese em que este último não for cabível, a parte deverá utilizar-se da apelação. Ou seja, a ampla defesa não foi extinta, apenas será exercida em momento diferente. Lado outro, a diminuição de recursos serve para inibir recursos protelatórios, o que acarreta atraso na prestação jurisdicional.

Além disso, o novo código deve ser interpretado sempre à luz do princípio da proporcionalidade, conforme demonstrado no item dois deste trabalho.

Analisada a ampla defesa e o contraditório no anteprojeto do novo Código de Processo Civil, cabe agora destacar outros avanços elencados no novo diploma, o que será descrito nos capítulos a seguir.

4.3 Valorização do princípio da publicidade

A Emenda Constitucional n. 45/2004 confirmou a obrigatoriedade da publicidade de todos os atos do poder judiciário. Após a emenda em comento a Constituição Federal passou a determinar em seu artigo 93, IX, que todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos e fundamentados todas as decisões, sob pena de nulidade. (BRASIL, 2012, p. 54)

Mas existem limitações à regra geral, vez que a própria Constituição Federal estabelece a possibilidade de restrição à publicidade, mas cabe lembrar que a restrição não pode ser interpretada como eliminação, o que é inadmissível no Estado Democrático. A Lei só poderá limitar a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. O Código de Processo Civil também segue esta linha determinando os casos em que a publicidade pode sofrer restrições, ou seja, quando o interesse público exigir, nos casos relacionados a filiação, casamento, divórcio, alimentos, guarda de menores. Isso se faz necessário, para preservar a intimidade das partes (BRASIL, 2012, p. 38).

A importância da publicidade está relacionada à segurança jurídica, pois permite as partes e a sociedade em geral maior possibilidade de controle dos atos judiciais.

O projeto do novo código apresenta avanço ao dispor que deverá ser publicada a relação de processos aptos para julgamento, o que deverá ser disponibilizado em cartório. Além disso, o novo Código de Processo Civil tem norma que determina que

todos os processos e recursos devem ter pauta publicada, incluindo os embargos de declaração e agravo interno.

Diante dessa vertente constitucional de valorizar a publicidade o projeto do novo código de Processo Civil caminhou no mesmo sentido, pois além de contemplar a ampla defesa e o contraditório o projeto do novo Código buscou deixar, ainda, mais claro o direito à publicidade. Embora todos esses princípios já estivessem presentes na Constituição Federal, trazê-los para dentro do Código de Processo demonstra a nova perspectiva no processo constitucional.

5 PRINCIPAIS INOVAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Nesse subtítulo serão apontados os principais avanços presentes no projeto do novo Código de Processo Civil.

Apenas serão abordadas as alterações que em regra tem ligação direta com celeridade processual e a nova ótica presente no projeto, qual seja, processo civil constitucionalizado.

5.1 Do reexame necessário

O artigo 475 do Código de Processo Civil determina que esta sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal a sentença que julgar procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, sempre que a condenação for superior a 60 salários mínimos e a sentença for proferida contra a União, Distrito Federal, Estados e municípios (BRASIL, 2012, p. 422).

No projeto do novo Código de Processo Civil em tramite na Câmara dos Deputados o valor da condenação da Fazenda Pública foi ampliado, sendo que o reexame necessário terá lugar quando o valor for superior a mil salários mínimos.

Também não esta sujeita ao reexame necessário à sentença que estiver fundada em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas.

Com aumento do valor da condenação de 60 salários mínimos para mil salários mínimos, a população recebe grande avanço no novo CPC, pois a diferença representa ganho em celeridade indiscutível.

5.2 Ampliação da matéria abordada na contestação

No anteprojeto do novo Código de Processo Civil apresentou mudanças no que se refere à contestação.

A comissão de juristas inclui no anteprojeto a possibilidade do requerido a seu favor na própria contestação, não sendo mais necessário que se faça reconvenção.

Além da reconvenção, outros incidentes também foram abolidos do novo Código de Processo Civil, a saber, a impugnação ao valor da causa, concessão do benefício da justiça gratuita, exceção de incompetência relativa e absoluta, agora, deverão todas ser alegadas em preliminar na própria contestação.

5.3 Fim das medidas cautelares nominadas

Outra novidade disposta no anteprojeto do novo Código de Processo Civil é o fim das ações cautelares nominadas, sendo substituída pelas tutelas de urgência.

No novo diploma a parte que pretender tutela de urgência deverá demonstrar a presença do *fumus boni iuris* e do perigo. Se o juiz verificar que estão preenchidos os dois requisitos ele concederá prestação jurisdicional pleiteada.

Acertada a decisão dos juristas ao eliminar as diversas cautelares existentes, pois todas as vezes que o legislador tenta nominar demais as ações acaba deixando de lado alguns casos que existem na prática e não se encontra na relação legal. Com o

fim das nomeações, o operador do direito e as partes recebem simplicidade acompanhada de celeridade.

A tutela de urgência encontra-se na disciplinada na parte geral do projeto do novo código. A medida pode ser requerida no início da ação ou durante seu curso.

Se o juiz deferir a medida de urgência e a parte contra quem foi deferida não se opuser, após a efetivação da medida, o juiz extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida. Cabe ressaltar, que nesta hipótese a situação não estará protegida pela coisa julgada.

Lado outro, se a parte contrária impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência e o processo seguirá seu curso normal.

5.4 Inovações na área recursal

O sistema recursal cível brasileiro é extenso e merece ser reduzido. É preciso oferecer as partes antes da sentença formas de composição, para que o recurso não seja mais tão utilizado. É certo que os recursos devem existir e fazem parte do contraditório e duplo grau de jurisdição. Mas incentivar a prática de conciliação pode ser bom aliada na diminuição do número de recursos.

Enquanto a conciliação não é meio bem explorado pela justiça brasileira, o projeto do novo código acertadamente seja diminui o número de recursos.

As alterações apresentadas na área recursal foi uma das mais criticadas. Conforme exposto no início deste trabalho, pra alguns estudiosos reduzir o número de recursos ofende diretamente a ampla defesa.

Os embargos de declaração permaneceram com prazo de cinco dias, os demais recursos tem prazo de quinze dias.

O juízo de admissibilidade do recurso de apelação agora será feito em segundo grau de jurisdição.

Os embargos de declaração tiveram alteração no valor da multa. Assim, na hipótese de interposição de embargos manifestamente protelatórios, o juiz ou o Tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a cinco por cento do valor da causa. No atual código a multa é de um por cento apenas.

No anteprojeto do novo Código de Processo Civil foram excluídos os seguintes recursos: embargos à arrematação, embargos infringentes e agravo retido.

Com fim do agravo retido, todas as decisões proferidas antes da sentença poderão ser questionadas na apelação. Desse modo, não há que se falar em prejuízo da ampla defesa.

5.5 Intervenção de terceiros

No atual código de processo civil a intervenção de terceiros apresenta quatro modalidades quais sejam: oposição, nomeação a autoria, denunciação da lide, chamamento ao processo. Existe, ainda, a assistência que embora não esteja no capítulo de intervenção de terceiros é aceito como uma e o *amicus curiae* que é tratado pela doutrina e jurisprudência, como forma de intervenção.

O projeto do novo código busca dar mais simplicidade aos procedimentos e oferecer às pessoas processo mais ágil e sem excessos de formalidades, logo, a intervenção de terceiros deveria ser repensada, o que de fato ocorreu, haja vista que o instituto foi modificado, tornando-se mais simples.

No projeto do novo código o capítulo de intervenção de terceiros conta com *amicus curiae*, assistência e chamamento.

Conforme estabelece o artigo 327 do anteprojeto o chamamento ao processo, requerido pelo réu, será admissível no caso do afiançado, na ação em que o fiador for réu, dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles, dos

demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

5.6 Honorários advocatícios

Os honorários advocatícios no anteprojeto do novo código passou a ter natureza alimentar, portanto, tornou-se impossível a compensação em caso de sucumbência recíproca.

No cumprimento se sentença haverá a incidência de honorários na fase inicial.

A maior inovação, no entanto, ocorreu com a criação da sucumbência recursal. Serão devidos honorários na fase recursal, quando o Tribunal de Justiça inadmitir ou negar provimento ao recurso por unanimidade.

5.7 Processo de conhecimento

No atual Código de Processo Civil existe o procedimento ordinário e o sumário, cautelares e procedimentos especiais. A comissão de juristas verificou o excesso de procedimentos e resolveu inovar criando procedimento mais simples.

No intuito de conferir maior simplicidade ao processo, foi criado um procedimento único no anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o qual poderá adaptado pelo juiz em face do caso concreto.

O procedimento único foi intitulado apenas de processo de conhecimento. Foram preservadas algumas características do procedimento sumário, como descrição das testemunhas na peça inicial e na contestação, e o comparecimento destas independentemente de intimação.

5.8 Incidente de resolução de ações repetitivas

Conforme descrito no início do trabalho a celeridade é o grande objetivo do novo código. Assim, uma das maiores novidades dispostas no projeto do novo Código de Processo Civil é o incidente de resolução de ações repetitivas.

A cada dia aumenta o número de ações propostas. Com a evolução da sociedade as pessoas passam a ter maior conhecimento de seus direitos e passa exigí-los na esfera judicial.

No texto final do anteprojeto do Código de processo civil a comissão de juristas ressaltou que o incidente de resolução ações repetitivas levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos, o primeiro relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; já o segundo no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário, já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os considerados como tempos inativos, ou seja, aqueles períodos em que nada acontece no processo.

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

O incidente de coletivização prestigiou o que a posição que estava sendo seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos, tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente

considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema. Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados.

O incidente de resolução de ações repetitivas será admissível quando houver controvérsia que apresente possibilidade de gerar criação de inúmeras ações fundadas em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, haja vista a coexistência de decisões conflitantes.

No que tange à competência, o incidente em comento, deverá ser dirigido ao presidente do Tribunal. São competentes para requerer o juiz, relator, partes, promotor e defensor público.

O incidente passará por juízo de admissibilidade que compete ao Plenário do Tribunal ou órgão especial. Na hipótese de rejeição do incidente os processos que tratam da matéria seguirão seus tramites normalmente.

Por outro lado, sendo admitido o incidente, o presidente do Tribunal determinará a suspensão dos processos em curso no primeiro grau de jurisdição ou no próprio Tribunal. A suspensão, porém, não impede a concessão de medidas urgentes.

A tramitação do incidente terá preferência sobre os demais processos e será julgado no prazo de seis meses. A decisão proferida pelo tribunal será aplicada a todos os processos antes suspensos.

O incidente se bem aplicado poderá reduzir o número de processos, além de permitir resultado mais igualitário, pois evitará que ações idênticas sejam julgadas de forma opostas, o que indiscutivelmente gera descrença no poder judiciário.

5.9 Desconsideração da personalidade jurídica

Nos processos de execução bem como a fase de cumprimento de sentença de algumas ações, os autores encontram dificuldade para satisfação do crédito quando o réu é pessoa jurídica, pois o patrimônio da empresa não existe mais e os autores

encontram dificuldade para bloquear patrimônio dos sócios, além disso o atual código não tem dispositivo que contemple a desconsideração da personalidade jurídica.

No entanto, o artigo 50 do Código Civil determina que em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2012, p. 150).

O projeto do novo código de processo civil acertadamente prevê o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão intimados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestarem e requererem as provas cabíveis.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica deverá ser resolvido por decisão interlocutória, a qual será impugnável por agravo de instrumento.

5.10 Multa na fase de cumprimento de sentença

Atualmente existe no ambiente jurídico divergência quanto aplicação da multa prevista no artigo 475-J do atual CPC.

Para alguns a multa deveria incidir logo após o trânsito em julgado da decisão, não havendo necessidade de nova intimação da parte ou de seu advogado. Existe, ainda, o entendimento que entende ser imprescindível a intimação da parte para incidência da multa de dez por cento.

No projeto do novo código o dilema foi resolvido, vez que existe determinação expressa que na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia, transitada em julgado 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.

5.11 Penhora eletrônica

A penhora eletrônica, conhecida no meio jurídico com penhora do Bacenjud, encontra previsão no artigo 655-A do atual Código de Processo Civil. A penhora de valores agiliza os processos em fase de cumprimento de sentença, bem como os processos de execução, pois é meio rápido de satisfazer a pretensão da parte autora.

O projeto do novo Código acrescenta novos elementos a possibilidade de penhora de valores, o que irá aperfeiçoar o sistema que atualmente já é bem visto pelos operadores do direito.

No projeto do novo código o juiz poderá, a requerimento do exequente, em decisão fundamentada, transmitida preferencialmente por meio eletrônico, ordenar à autoridade supervisora do sistema bancário que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

A novidade descrita no projeto do novo CPC encontra-se na descrição das possíveis atitudes do executado. Realizada a penhora, o executado poderá, no prazo de cinco dias comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis; 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.

A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento imediato da

indisponibilidade, quando assim o determinar o juiz, referida disposição também não esta presente no atual Código de Processo Civil.

5.12 Do pedido

O pedido também sofreu alterações no novo código. No atual Código de Processo Civil determina que após a citação é defeso ao autor modificar o pedido, sem o consentimento do réu. Além disso, existe norma expressa (artigo 265, parágrafo único) que dispõe que alteração do pedido em nenhuma hipótese será permitida após saneamento do processo. Em caso de revelia, o pedido também não poderá ser alterado, exceto se promover nova citação do réu.

O novo código apresenta progresso no que tange ao pedido, vez que comissão de juristas criou artigo que dispõe sobre a alteração do pedido, o qual determina que 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.

A inovação acima citada é grande valia, pois se autor tem a necessidade de alterar o pedido após instrução, é mais prudente que o processo permita a alteração, ao invés de proibir a modificação e logo em seguida oferecer sentença inócua. Além disso, a alteração do pedido poderá evitar a propositura de nova ação, o que vai de encontro com a nova dinâmica descrita no projeto do novo código.

5.13 O juiz e as partes

O atual Código de Processo Civil apresenta estrutura rígida, existem procedimentos detalhados para muitas causas. Ocorre que, o legislador não consegue relacionar todos os casos e muitas vezes com processo engessado as partes e o juiz ficam presos ao processo que não permite a solução adequada ao caso concreto.

Assim é necessário que o processo civil possa permitir maiores alterações, seja pelo juiz ou partes, para que exista resultado célere é necessário menos formalidade e maior mobilidade.

Os poderes dos juízes foram ampliados no projeto do novo Código. Como o projeto descreve apenas o processo de conhecimento, o juiz poderá adequar o procedimento de acordo com as peculiaridades do caso. Referida prerrogativa, se bem utilizada, poderá aumentar a efetividade da tutela jurisdicional, pois poderá oferecer as partes formas diversas em momentos distintos para defender seus direitos. O importante, portanto, não será apenas a disposição legal processual, mas sim o respeito ao contraditório e à ampla defesa.

As partes também receberam maior prestígio, na audiência de conciliação as partes poderão realizar a conciliação, mesmo sem a presença do advogado. Não se omite a previsão constitucional de que o advogado seja essencial à administração da justiça. Ocorre que, a audiência e o acordo não podem deixar de realizar devido a não presença do advogado. Ademais o direito pertence a parte, cabe a ela negociá-lo. Além disso, se advogado entender que houve prejuízo para seu cliente, poderá usar meios processuais cabíveis para recorrer da decisão.

6 CONCLUSÃO

O novo código de processo civil surge, ainda que como projeto, como resposta aos anseios da sociedade.

Em um Estado democrático de direito não pode haver descrença generalizada no poder judiciário, pois o resultado dessa falta de confiança pode ser transformada em retrocesso social, vez que as pessoas poderão buscar novas formas de resolução de seus conflitos, inclusive valendo-se de praticas não condizentes com Estado Democrático.

Sabe-se que o novo código não irá resolver todos os problemas de lentidão na prestação da tutela jurisdicional. No entanto, é preciso incluir mudanças no sistema processual que permita processo mais célere.

A falta de celeridade do poder judiciário não pode ser atribuída apenas à deficiência das Leis processuais, haja vista que nenhuma legislação poderá suprir a falta de infraestrutura nos fóruns e tribunais.

Infelizmente, a organização dos Poderes não acompanhou o avanço social. O número de processo multiplica-se assustadoramente, porém o número de juízes e serventuários de justiça não se adequou a nova realidade. Desse modo, torna-se impossível oferecer resposta rápida as partes.

Diante desse quadro, o novo código de processo civil se apresenta como avanço, vez que apresenta bons propósitos e criação de mecanismos inegavelmente capazes de aumentar rapidez processual.

Todo processo de criação do novo código esta sendo realizado com muita transparência, foram realizadas audiências públicas nas principais cidades do país, todo cidadão teve direito de enviar sugestões, tudo isso aumenta credibilidade do novo diploma legal.

O direito brasileiro progride ao criar Código pautado nos princípios e garantias constitucionais e que permite maior versatilidade das normas processuais, quando baseado na proporcionalidade permite que os princípios constitucionais sejam analisados em cada caso concreto. Aumentando, assim, a possibilidade de decisão mais justa.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo: Processo e Constituição. **Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Anteprojeto do Código de Processo Civil (2010). **Anteprojeto do novo código de processo civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

CARDOSO, Hélio Apoliano, CARDOSO JÚNIOR, Paulo Régis, PORTO, Sandra Maria. ABC do projeto do novo CPC. **Revista IOB de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, n. 66, p. 87-112, jul.-ago. 2010.

FUX, Luiz. **Comentários sobre a comissão responsável pela elaboração do Novo CPC**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/palavra_presidente.asp> Acesso em: 10 jul. 2013.

HUNGRIA, Denise Ferragi. **A realização dos princípios e valores do direito constitucional no projeto do novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY ANDRADE, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PORTO, Sergio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo código de processo civil. **Revista Síntese**, Porto Alegre, n. 72, p. 64-77, jul-ago. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Primeiras observações sobre o novo código de processo civil. **Revista IOB de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, n. 66, p. 07-12: jul-ago. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo código de processo civil. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, v.314, p.28-29. 15 fev. 2010.