

A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil

Comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006,
11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006

CASSIO SCARPINELLA BUENO

A nova disciplina dos
recursos, da rejeição
liminar da petição inicial
e dos atos processuais

volume 2

**2ª edição
revista, atualizada
e ampliada**



**Editora
Saraiva**

CASSIO SCARPINELLA BUENO

Mestre, Doutor e Livre-docente em direito processual civil pela PUCSP
Professor de direito processual civil na graduação, especialização,
mestrado e doutorado da PUCSP
Advogado em São Paulo

A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil

Comentários sistemáticos às Leis n. 11.276,
de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006,
e 11.280, de 16-2-2006

volume 2

2ª edição

revista, atualizada e ampliada

2ª tiragem

2007





Av. Marquês de São Vicente, 1697 — CEP 01139-904 — Barra Funda — São Paulo-SP

Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax) — SAC: (11) 3613-3210
(Grande SP) / 0800557688
(outras localidades)

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUI/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
– Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento — Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL / MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ / AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ / SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO / PARAÍBA / R. G. DO NORTE / ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO / ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-14789-8
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Bueno, Cassio

Scarpinella

A noya etapa da reforma
do código de processo
civil,

vol. 2 : comentários
sistemáticos às Leis n.

11.276, de 7-2-

2006, 11.277, de 7-2-

2006, e 11.280, de 16-2-

2006 / Cassio

Scarpinella Bueno. — 2.

ed. rev., atual. e ampl. —

São Paulo

: Saraiva, 2006.

06-5520

CDU-347.9(81)

(094.4).001.73

1. Código de processo civil : Brasil : Reforma
347.9(81) (094.4).001.73

**Data de fechamento da
edição: 20-7-2006.**

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Ainda quero, com este trabalho, como boa continuação do volume I que é, homenagear o Instituto Brasileiro de Direito Processual, instituição decisiva no aprimoramento do direito processual civil brasileiro e na realização concreta da tão necessária “efetividade do processo”.

Faço-o na pessoa de alguns de seus ilustres membros que sabem conjugar exemplarmente o conhecimento científico e acadêmico com as necessidades práticas do dia-a-dia do foro e que têm papel fundamental na Reforma do Código de Processo Civil: Ada Pellegrini Grinover, Athon Gusmão Carneiro, Carlos Alberto Carmona, Petrônio Calmon Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Teresa Arruda Alvim Wambier.

SUMÁRIO

[UMA BREVE APRESENTAÇÃO](#)

[UMA NOTA PARA A 2ª EDIÇÃO](#)

[CAPÍTULO 1 – COMENTÁRIOS À LEI N. 11.276, DE 7-2-2006](#)

[INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS, SANEAMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS E RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO](#)

Comentários ao art. 504 (irrecorribilidade dos despachos)

[1.A irrecorribilidade de ontem e de hoje dos despachos](#)

[2.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 506 (intimação de acórdão)

[3.Introdução](#)

[4.Publicação do “dispositivo” do acórdão](#)

[5.Formas de interposição do recurso](#)

[6.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 515, § 4º (saneamento de nulidade em grau recursal)

[7.A razão de ser do § 4º do art. 515](#)

[8.Nulidade sanável](#)

[9.Faculdade do Tribunal?](#)

[10.Necessária intimação das partes](#)

[11.O prosseguimento do julgamento da apelação](#)

[12.Aplicação da regra aos demais recursos](#)

[13.Atuação monocrática e atuação colegiada](#)

[14.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 518, §§ 1º e 2º (súmula impeditiva de recursos e juízo de admissibilidade da apelação)

[15.Considerações iniciais sobre a chamada “súmula impeditiva de recursos” no § 1º do art. 518](#)

[16. Uma proposta de “interpretação conforme” da “súmula impeditiva de recursos”](#)

[17.O não-recebimento do recurso de apelação](#)

[17.1 A oitiva do apelado para aplicação do § 1º do art. 518](#)

17.2 O não-recebimento de outros recursos que não o de apelação

18.Conformidade com súmula do STJ ou do STF

19.A inadmissão do recurso e as atitudes a serem toma das pelo recorrente

20.O § 1º do art. 518 e o art. 285-A

21.A retratação do juízo de admissibilidade do recurso

22.Direito intertemporal

CAPÍTULO 2 — COMENTÁRIOS À LEI N. 11.277, DE 7-2-2006 **REJEIÇÃO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL**

Comentários ao art. 285-A (improcedência *prima facie* de processos repetitivos)

1.Considerações iniciais: uma proposta de interpretação para o *caput* do art. 285-A

2.A constitucionalidade do dispositivo: a necessidade de prévio debate

3.Análise dos pressupostos de incidência do art. 285-A

3.1Matéria controvertida unicamente de direito

3.2 Sentença de total improcedência em casos idênticos

3.3Dever ou faculdade do juiz da rejeição da inicial?

3.4Sentença definitiva ou terminativa?

4.A apelação do autor

5.A citação do réu

6.Direito intertemporal

CAPÍTULO 3 – COMENTÁRIOS À LEI N. 11.280, **DE 16-2-2006**

INCOMPETÊNCIA RELATIVA, MEIOS ELETRÔNICOS, PRESCRIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, REVELIA, CARTA PRECATÓRIA E ROGATÓRIA, AÇÃO RESCISÓRIA E VISTA DOS AUTOS

Comentários ao art. 112, parágrafo único (declaração de nulidade de cláusula de eleição de foro)

1.Declaração de nulidade de foro de eleição

2.Dinâmica da aplicação do dispositivo

[3.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 114 (prorrogação de competência)

[4.Prorrogação de competência](#)

[5.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 154, parágrafo único (prática de atos e comunicações processuais por meios eletrônicos)

[6. Prática e comunicação de atos processuais por meios eletrônicos](#)

[7.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 219, § 5º (declaração de ofício da prescrição)

[8.A declaração de ofício da prescrição](#)

[9.Instante procedimental do reconhecimento da prescrição](#)

[9.1. A imprescindibilidade do contraditório prévio para o reconhecimento da prescrição](#)

[10.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 253, II e III (prevenção do juízo pela repetição parcial ou total de demanda já proposta)

[11.Um novo critério para a prevenção](#)

[12.O novo inciso II do art. 253](#)

[13. Prevenção no caso de ajuizamento de ações idênticas](#)

[14.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 305, parágrafo único (apresentação da exceção de incompetência)

[15.Apresentação da exceção de incompetência](#)

[16. Dificuldades “práticas” na aplicação do parágrafo único do art. 305. Propostas de superação](#)

[17.Exceções de suspeição e impedimento](#)

[18.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 322 (intimação do revel assistido por advogado)

[19.A revelia e suas conseqüências no plano do processo](#)

[20.O parágrafo único do art. 322](#)

[21.Direito intertemporal](#)

Comentários ao art. 338 (suspensão do processo e cartas precatória ou rogatória)

[22.A suspensão do processo e cartas precatória ou rogatória](#)

23.Direito intertemporal

Comentários ao art. 489 (tutela de urgência na ação rescisória)

24.Ação rescisória e execução da sentença rescindenda: o art. 489 antes da Lei n. 11.280/2006

25.O novo texto do art. 489

26.Competência para apreciação do pedido de tutela de urgência

27.Direito intertemporal

Comentários ao art. 555, §§ 2º e 3º (pedido de vista nos Tribunais)

28.Pedido de vista

29.A dispensa da publicação de nova pauta

30.A não-devolução dos autos

31.Direito intertemporal

APÊNDICE

LEGISLAÇÃO

DOCTRINA

Bibliografia consultada

Uma Breve Apresentação

A razão de ser deste trabalho repousa na razão de ser do que lhe é imediatamente anterior, e que a Editora Saraiva e eu optamos por denominar volume 1 da nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil, voltado à análise das Leis n. 11.187/2005 (recurso de agravo) e 11.232/2005 (cumprimento da sentença). Trata-se, por isto mesmo, de uma verdadeira continuação daquele trabalho que veio a público antes da conclusão deste.

O volume 2 volta-se, dada a sua gênese, a apresentar, da forma mais direta e didática possível, *comentários sistemáticos* das mais recentes leis que trouxeram substanciais modificações ao Código de Processo Civil. Ele se volta ao exame da Lei n. 11.276, de 7 de fevereiro de 2006, da Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, e da Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006.

Aqui, como no volume 1, os “comentários sistemáticos” devem ser entendidos como a proposta de apresentar soluções para os problemas que das novas leis surgirão, deixando para um segundo plano eventuais críticas que podem ser feitas àqueles três diplomas legislativos. E lá, como aqui, a apresentação das soluções que propugno saem, todas elas, de um ponto de partida comum de reflexão, o “modelo constitucional do processo”, buscando dar, na medida em que isto seja necessário, um pouco de unidade, de coesão, de sistematização, enfim, à leitura, interpretação e aplicação das normas relativas ao direito processual civil.

De outro lado, seguindo os meus próprios passos anteriores, quis elaborar um trabalho o mais *prático* possível, um trabalho que quer apontar as dificuldades que decorrerão da interpretação e, sobretudo, da aplicação prática das diversas e profundas modificações contidas nas três novas leis de alteração do Código de Processo Civil e apresentar, para cada uma delas, as soluções possíveis.

Este volume 2 está dividido em três capítulos e um apêndice.

Cada capítulo ocupa-se de uma das leis aqui analisadas. Em cada qual, comento os dispositivos alterados, dando-lhes destaque em itens que variam conforme o enfoque da discussão (identificados por números, que se renovam a cada capítulo), aos temas mais importantes. A exemplo do que assumi para a elaboração do volume 1, debrucei-me sobre o que é novo, deixando para outra ocasião discussões doutrinárias e jurisprudenciais que, posto serem pertinentes, não foram trazidas à tona pelos diplomas legislativos aqui versados. Vali-me, aqui também, de colunas indicando a “norma atual” (tal qual alterada ou incluída pelas novas leis) e a “norma anterior”, que traz o texto legislativo anterior ao advento destes diplomas, as indicações de equivalência que entendi necessárias de destacar, ou a indicação de que não há nenhuma correspondência a ser feita.

O apêndice, por fim, traz a transcrição parcial do Código de Processo Civil, com as inserções das alterações motivadas por cada uma das leis comentadas. Seu objetivo é ajudar o leitor a visualizar melhor as novas alterações legislativas no seu *habitat*.

Reitero, por fim, o que escrevi a propósito de apresentar o volume 1: “Tenho certeza de que este, a exemplo dos meus trabalhos anteriores, não é uma iniciativa *fechada*. Ele está momentaneamente *terminado*, é verdade, no sentido de que veio a público com o que pode ser chamado de começo, meio e fim. Sua perspectiva é de total *abertura*, de total *permeabilidade* a críticas, a sugestões e a desafios. E nada melhor do que a prática do foro para impor estes e formular aquelas. Para criar condições de prosseguir a marcha em busca de um melhor processo e de uma melhor compreensão sobre este fenômeno estatal voltado a resolver, com ânimo de definitividade, os conflitos intersubjetivos civis”.

Uma Nota para a 2ª Edição

A 1ª edição do presente trabalho, a exemplo do que se deu com o volume 1, teve, ao que me é dado perceber, uma ótima acolhida do público leitor. Sua 1ª edição, cuja tiragem foi maior que a do volume 1, em função de esta ter esgotado rapidamente, ficou nas prateleiras das livrarias pouco mais de quatro meses.

De modo que decidimos, a Editora Saraiva e eu, para o volume 1, preparar uma 2ª edição, que agora vem a público, para tornar o trabalho sempre o mais atualizado e completo possível sem que tal iniciativa, evidentemente, acarrete a perda de seu principal objetivo, que é o de apresentar, da forma mais didática possível, as soluções para os mais variados problemas da interpretação e da aplicação prática, no dia-a-dia do foro, das leis aqui comentadas.

Nela, como se espera de qualquer nova edição, tive oportunidade de revisar todo trabalho tal qual redigido originalmente, complementando-o e atualizando-o sempre que necessário. Levei em conta nesta tarefa a experiência acumulada ao longo do 1º semestre de 2006 em dezenas de oportunidades que tive, em todo o Brasil, para falar e escutar do tema aqui versado para magistrados, membros do Ministério Público, advogados públicos e privados e estudantes dos diversos níveis, da graduação à pós-graduação em sentido estrito. Também quis aproveitar, sem perder o formato que dei ao livro, todos os trabalhos doutrinários que, desde o advento das Leis n. 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006, foram produzidos e aos quais tive acesso. Vali-me deles, sempre atentando ao padrão didático do trabalho, para aprofundar-me nos “diálogos” que caracterizaram seu texto original, introduzindo, como não poderia deixar de ser, novas problematizações que, por qualquer razão, escaparam-me na produção da 1ª edição.

Aproveitei a oportunidade da nova edição para acrescentar ao sumário pequena referência ao assunto tratado pelos dispositivos legislativos comentados. A iniciativa, que me escapou na 1ª edição, visa a facilitar para o leitor a procura, desde logo, do assunto sem precisar ler os tópicos de cada comentário ou, o que seria bem pior, exigir que ele saiba de cor com o que cada um dos diversos artigos do Código de Processo Civil alterados se ocupam. Também acrescentei, como apêndice doutrinário, o memorial que o Instituto Brasileiro de Direito Processual apresentou ao Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.695/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Naquela sede está em discussão a constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta 2ª edição, a exemplo da 1ª, faço questão de frisar, quer oferecer um “guia” para aplicação prática e diuturna das Leis n. 11.276/2006, 11.277/2006 e

11.280/2006. Espero que tenha oportunidade de suprir suas falhas numa próxima oportunidade. Aguardo que seus eventuais acertos recebam, do público leitor, a mesma generosa acolhida da edição anterior.

Capítulo 1

COMENTÁRIOS À LEI N. 11.276, DE 7-2-2006

INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS, SANEAMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS E RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Norma atual	Norma anterior
Art. 504. Dos despachos não cabe recurso.	Art. 504. Dos despachos de mero expediente não cabe recurso.

1. A irrecorribilidade de ontem e de hoje dos despachos

Não há, propriamente, nada de novo no art. 504 do Código de Processo

Civil. A Lei n. 11.276/2006 limitou-se a subtrair a locução adjetiva “de mero expediente” do substantivo *despacho*, preservando o que era e continua sendo mais relevante para o dispositivo legal e para o regime jurídico dos “despachos”, o que seja, a sua *irrecorribilidade*.

“Despachos”, questão muito bem resolvida na nossa doutrina e na nossa jurisprudência, são uma das espécies dos pronunciamentos proferidos pelo juiz ao longo do procedimento. Tais pronunciamentos correspondem às sentenças, às decisões interlocutórias e aos despachos. Para as duas primeiras espécies, relevante analisar o alcance que a nova redação dada ao § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil e aos arts. 267, *caput*, e 269, *caput*, pela Lei n. 11.232/2005 assumirá no dia-a-dia do foro. De minha parte, ocupei-me do assunto no n. 4 do Capítulo 1 do volume 1 destes comentários à nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil. Para os despachos, espécie de atos jurisdicionais prevista amplamente (e por exclusão) no art. 162, § 3º, é aqui o espaço adequado para sua reflexão, em virtude do advento da Lei n. 11.276/2006.

Quanto a eles, a doutrina costuma distinguir diversas espécies de despachos: os de mero expediente, os de não mero expediente e os ordinatórios, apenas para fazer referência às classes mais divulgadas pela nossa melhor doutrina. Tal distinção não pode passar ao largo da Emenda Constitucional n. 45/2004, a chamada “Reforma do Judiciário”, que, acrescentando novo inciso XIV ao art. 93 da Constituição Federal, deu aos “despachos” *status* constitucional: “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório”. No plano infraconstitucional, a Lei n. 8.952/1994 já havia acrescentado um § 4º ao art. 162, que não destoa da nova previsão constitucional: “Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário”.

Não pretendo discutir nesta sede a maior ou a menor valia das classificações entre os vários “despachos”, tarefa, de resto, bastante difícil porque a linha divisória entre um e outro sempre foi bastante tormentosa. Saber genérica e abstratamente o que pode o juiz ou o escrivão “despachar” no sentido técnico da palavra, isto é, utilizando-a em “processualês”, é tarefa, quiçá, infrutífera. Haverá, por vezes, complexidade no proferimento de um *despacho* que exigirá a participação do juiz e vice-versa. Podem os autos ir ao setor de cópias reprográficas durante o prazo comum das partes? Sim, em princípio. Mas e se houve algum defeito, devidamente constatado, de intimação de uma das partes? Mesmo assim o prazo continua a ser comum ou é o caso de reabri-lo? Mesmo que haja algum defeito, qual o problema de os autos serem enviados, por alguns minutos, ao setor de reprografia, responsabilizando-se o advogado de uma das partes a trazê-los de volta em seguida? A admissão do envio dos autos, neste caso, é despacho ou é decisão? E se for despacho, quem tem legitimidade para praticá-lo: o juiz ou o escrivão?

Estas questões são todas pertinentes, mais ainda porque são elas e outras na mesma linha que marcam a atuação diuturna no foro. Mas o que releva, em

casos como estes, não é, propriamente, distinguir despachos de mero expediente dos de “não mero expediente” e dos “ordinatórios”. O que importa, bem diferentemente, é verificar em que medida o pronunciamento do juiz, mesmo quando praticado pelo escrivão e apenas confirmado pelo magistrado (art. 162, § 4º, do Código de Processo Civil), tem condições de causar algum tipo de dano (ou, quando menos, de gerar a *possibilidade de dano*, de gerar *ameaça*, portanto) a uma das partes. Nestes casos, a nossa melhor doutrina ensina que já não se estará mais diante de um *despacho*, seja qual for a sua espécie, seja qual for a classificação adotada, mas de uma *decisão*, outra espécie de pronunciamento judicial, prevista no art. 162, § 2º, que poderá ser confrontada, por isto mesmo, por recurso de agravo (art. 522, *caput*). E, consoante o caso, por agravo *retido* ou por agravo *de instrumento*, consoante seja a necessidade concreta de sua revisão imediata (v. n. 2 e 4 do Capítulo único da Parte II do volume 1).

Neste sentido e para os fins da atual redação do art. 504, o que continua a ser relevante, o que permanece como linha divisória entre *despachos* e *decisões* é constatar qual daqueles pronunciamentos tem aptidão de causar dano ou, quando menos, aptidão de ameaçar o direito de qualquer um dos litigantes. Na medida em que o tenha, o pronunciamento respectivo deve ser tratado como *decisão*, emprestando a ele o regime jurídico típico de qualquer decisão, qual seja, o da recorribilidade *plena*, ainda que não *imediata*. Em caso contrário, o pronunciamento é um despacho e, como tal, ele é irrecorrível, característica marcante de seu regime jurídico.

O mérito que reside na nova redação do art. 504, em sua atual redação, destarte, é o de emprestar a qualquer despacho, independentemente dos critérios empregados para classificá-los — e, repito, não está aí tarefa das mais simples para o processualista civil —, a marca característica de seu regime jurídico, a irrecorribilidade, o que não traz, rigorosamente, nada de novo para o nosso processo civil.

2. Direito intertemporal

Em seu art. 3º, a Lei n. 11.276/2006 dispõe que entrará em vigor após noventa dias de sua publicação no Diário Oficial, o que se deu no dia 8 de fevereiro de 2006. Sua entrada em vigência ocorrerá, portanto, no dia 9 de maio de 2006, que é o primeiro dia que se segue aos 90 dias completos da publicação da Lei.

Este dispositivo legal está bem afinado ao disposto no § 1º do art. 8º da Lei Complementar n. 95/1998, acrescentado pela Lei Complementar n. 107/2001, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis nos termos do parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal: “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância

far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”. Assim, como a lei deve entrar em vigor não só com o transcurso da *vacatio legis*, mas, à luz da precitada lei complementar, no primeiro dia que se seguir àquele fato, não há como duvidar ser 9 de maio o dia em que a Lei n. 11.276/2006 passou a produzir seus regulares efeitos.

O art. 504 não traz nenhuma novidade sensível para o processo civil brasileiro. Se assim o é, não há razão para que sua nova redação gere problemas de direito intertemporal. Os despachos, todos eles, independentemente da espécie que esteja em evidência ou, o que me parece mais correto, independentemente do critério de classificação empregado para descrever melhor suas várias espécies — mero expediente, ordinatórios; praticados pelo juiz ou pelo escrivão, e assim por diante —, são e continuam a ser, como já eram antes da Lei n. 11.276/2006, irrecorríveis.

Norma atual	Norma anterior
Art. 506. (...) III — da publicação do dispositivo do acórdão no órgão	Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus

oficial.

Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2º do art. 525 desta

parágrafos, contar-se-á da data:

I — da leitura da sentença em audiência;

II — da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;

III — da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial.

Lei.

Parágrafo
único. No
prazo para a
interposição
do recurso, a
petição será
protocolada
em cartório ou
segundo a
norma de
organização
judiciária,
ressalvado o
disposto no
art. 524.
*(Incluído pela
Lei n.
8 050/1991)*

3. Introdução

A Lei n. 11.276/2006 modificou o art. 506 em dois pontos distintos. O primeiro, ao substituir, no inciso III, a palavra “súmula” por “dispositivo”. O parágrafo único, de sua vez, passa a fazer remissão expressa ao art. 525, § 2º, para disciplinar a ressalva que faz. A remissão anterior era ao art. 524. Pertinente a análise em separado de cada uma destas alterações.

4. Publicação do “dispositivo” do acórdão

A substituição da palavra “súmula” por “dispositivo”, no inciso III do art. 506, justificou-se, isto de maneira expressa nos trabalhos preparatórios do Projeto de lei que veio a se converter na Lei n. 11.276/2006, pela circunstância de que o que é publicado na imprensa oficial para fins de início de fluência do prazo recursal não é — e nunca foi — a *súmula* do julgado mas, bem diferentemente, seu *dispositivo*.

Súmula, propriamente, e mais ainda no ambiente do processo civil atual (v. os comentários ao § 1º do art. 518, em especial o n. 16), quer significar as decisões reiteradamente proferidas em um determinado sentido pelos Tribunais. E mais: estas súmulas, quando originadas nos Tribunais, inclusive nos de Justiça e nos Regionais Federais, não são editadas e publicadas “nos casos concretos”, isto é, como fecho dos julgamentos das apelações, dos agravos, dos recursos especiais, dos recursos extraordinários ou de quaisquer outros. São elas, rigorosamente, o ápice de um procedimento próprio, o de “uniformização de jurisprudência”, ou, quando menos, com os olhos voltados à prática dos Tribunais superiores, de sessões próprias, para tal finalidade (a exemplo do que, com a Lei n. 10.352/2001, veio a prever expressamente o § 1º do art. 555), o que afasta, por completo, a possibilidade de o prazo para recurso correr a partir de sua publicação. A súmula, quando publicada, não resolve nada de concreto, pelo que não gera, para ninguém, qualquer espécie de dano ou ameaça para desafiar o recurso. Coisa bem diferente ocorre quando a súmula dá fundamento ao proferimento de uma decisão, esta sim apta a desafiar recurso por quem de direito. Apenas para ilustrar este pensamento, vale a lembrança do amplo § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 9.756/1998.

Por “dispositivo”, no contexto destes comentários — e é sempre importante destacar qual o contexto no qual se trata de um ou de outro assunto,

porque as coisas mudam de sentido conforme ele e isto, vale o destaque, dá-se até mesmo com algumas pessoas —, deve ser entendido como a parte do acórdão na qual consta o que foi decidido, o seu resultado ou a sua conclusão. O dispositivo do acórdão, assim como o é o da sentença, é a parte final da decisão, na qual o seu prolator decide o que está em julgamento: “o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”, para fazer uso da expressão do inciso III do art. 458 do Código de Processo Civil. A prática costuma mostrar o “dispositivo do acórdão” em conhecidas expressões: “deram provimento, v.u.”; “negaram provimento, v.m.”; “julgaram prejudicado o agravo retido e não conheceram do recurso, v.u.”, onde “v.” é “votação”; “u.” é “unânime” e “m.” é “majoritária”.

Neste ponto, é pertinente discutir se não seria o caso de o prazo para interposição de eventuais recursos depender da publicação de todo o acórdão, não só de seu resultado (de sua conclusão), única a ser revelada pelo “dispositivo”. A questão é ainda mais relevante quando analisada à luz do “modelo constitucional do processo civil” e, conseqüentemente, à luz dos princípios da publicidade e da motivação amalgamados no art. 93, IX, da Constituição Federal.

É preciso discernir duas situações diversas para enfrentar a questão. Uma, talvez pressuposta pela nova redação, é vincular a publicação do “dispositivo” do acórdão à sua existência (física) e à sua disponibilização às partes e a eventuais interessados, forte no que o art. 564, desde o início de vigência do Código de Processo Civil de 1973, está a dizer: “lavrado o acórdão, serão as suas conclusões publicadas no órgão oficial dentro de 10 (dez) dias”. Neste caso, com a novo-publicação do dispositivo, o prazo recursal terá fluência. Outra situação, bem diferente, verifica-se naqueles casos em que a publicação do “resultado” do julgamento não coincide com a disponibilização do acórdão integral. Ele ainda não está lavrado, assim entendido, o acórdão redigido, conferido, ementado (todo o acórdão tem de ter ementa, diz o art. 563, do Código de Processo Civil) e assinado. Nestes casos, sob pena de contrariar o “modelo constitucional do processo”, não há como admitir que tenha início a contagem de qualquer prazo.

Assim, se é verdade que, para a nova redação do inciso III do art. 506, o que mais importa é a ciência, às partes, do resultado do julgamento, sua esmerada aplicação pressupõe que as partes tenham, desde aquele instante, acesso à íntegra do acórdão. Seja pela internet (prática desejada pelo parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil; v. n. 6 do Capítulo 3), seja na secretaria do órgão julgador, seja no setor de reprografia do Tribunal ou alhures, importa, para a fluência de qualquer prazo recursal, que as partes tenham acesso ao conteúdo do acórdão, que ele esteja lavrado (art. 564), insuficiente a publicação de seu resultado (de seu dispositivo), ao contrário do que uma leitura mais apressada e isolada da regra em exame poderia sugerir.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é bastante comum, reafirmo à hipótese apenas para ilustrar o que acabei de escrever, que as partes tenham ciência do resultado do julgamento mas que não haja, ainda,

disponibilização do acórdão integral. A este, a prática ensina, as partes só terão acesso em mais uma ou duas semanas. É da publicação de que o acórdão está disponível para consulta e cópia, é dizer, que ele está lavrado, que tem fluência o prazo recursal.

Com a nova redação do inciso III do art. 506 os efeitos concretos desta prática deverão ser alterados, isto é, passará a ser legítimo que o prazo recursal tenha início com a tão-só publicação do “resultado” do julgamento? A minha resposta é negativa. Para que a interpretação e aplicação do novo dispositivo preencham o mínimo indispensável do “modelo constitucional do processo”, é mister que a publicação do “dispositivo do acórdão” pressuponha a possibilidade de acesso imediato ao acórdão, em seu inteiro teor. Caso contrário, à falta de adequada e inafastável publicidade, não há como admitir a fluência do prazo recursal ou, caso se entenda que ele passou a fluir ou já se encerrou, não vejo por que descartar a sua “devolução”, à luz das considerações aqui desenvolvidas (v., em especial, o art. 183, § 2º, e, menos amplo, o art. 507). A “primeira publicação”, em casos como estes, deve ser entendida como mera ciência do resultado do julgamento mas não do “dispositivo” para os fins do inciso em exame, isto é, para início da contagem do prazo recursal. Para quem não gosta de extrair conclusões da Constituição, basta ler o novo inciso III do art. 506 ao lado do art. 564, ambos do Código de Processo Civil.

Desta forma, desde que haja, de alguma maneira, condições reais de acesso ao teor integral do acórdão, é dizer, às razões pelas quais se decidiu de uma ou de outra forma, o prazo para apresentação de eventual recurso tem início com a tão-só publicação de seu “dispositivo”. É o que basta para que a regra em exame mostre-se afinada às garantias constitucionais do processo. Aliás, deixo a observação para o fim porque, de outro modo, não haveria razão para sair do começo, já era assim antes do advento da Lei n. 11.276/2005.

5. Formas de interposição do recurso

O parágrafo único do art. 506 foi modificado, apenas e tão-somente, para deixar claro que a apresentação do recurso, ou, como isto se costuma chamar no dia-a-dia do foro, ainda que, vale a ressalva, o verbete seja desconhecido pelo “Aurélio”, embora conhecido pelo “Houaiss”, sua “protocologização” deverá ser feita no próprio cartório ou em outro lugar de acordo com as normas de organização judiciária. Nenhuma novidade até aqui, se comparada a nova redação com a anterior. O que é novo é a ressalva que o artigo faz. Antes era ao art. 524; agora, é ao art. 525, § 2º.

A remissão ao art. 524, feita pelo parágrafo único do art. 506, introduzido pela Lei n. 8.950/1994, isto é importante de ser destacado, nunca se justificou porque ela tomava como referência o número do dispositivo legal no então Projeto de lei que veio a se converter na Lei n. 9.139/1995, responsável pela

radical primeira alteração do processamento do recurso de agravo de instrumento, tal qual concebido pelo Código de Processo Civil de 1973. Com o advento deste diploma legislativo, a remissão não poderia ser entendida se não ao art. 525, § 2º, que reserva, para os agravos de instrumento, regime jurídico diverso: a petição respectiva, no prazo recursal, deve ser protocolada no tribunal ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento ou, ainda, apresentada por outra forma prevista na lei local. O que fez, a este propósito, a Lei n. 11.276/2006, foi ajustar as remissões legislativas e, neste sentido, não trouxe nenhuma alteração de substância.

No particular, foi tímida a iniciativa do legislador. Já que houve preocupação com o detalhe da remissão ao artigo de lei — como se, aliás, fosse a única remissão equivocada que faz o Código de Processo Civil —; poderia ter ido mais longe e autorizado, de forma expressa, que todos os recursos, e não apenas os recursos de agravo de instrumento, pudessem ser *interpostos* (e *respondidos*, consoante se verifica do art. 527, V; v. n. 8 do Capítulo único da Parte II do vol. 1 destes Comentários) com observância do art. 525, § 2º, isto é, pelo correio ou conforme disposições *legais locais*, forte, neste particular, à concretização da tão esquecida regra do art. 24, XI, da Constituição Federal.

A regra do agravo de instrumento, alguém dirá, justifica-se porque sua interposição dá-se sempre perante o Tribunal — e isto tem sido assim desde a Lei n. 9.139/1995 —, o que não ocorre com a apelação, cujo juízo de interposição é o juízo *a quo*, isto é, o do primeiro grau de jurisdição, o juízo sentenciante.

Concordo com a ressalva do interlocutor, mas destaco que o art. 506 ocupa-se de disciplinar, genericamente, todos os recursos, não só o de apelação, é constatar que ele está incluído no Capítulo I do Título X do Livro I do Código de Processo Civil, de forma bem direta, as “*disposições gerais dos recursos*”. Faz tempo na história do direito processual civil, aliás, que o recurso de apelação não pode mais ser tido como o *único* recurso disponível para o sucumbente ou, quando menos, como o recurso paradigmático. Um tal paradigma de exposição não condiz mais com o sistema processual civil brasileiro da atualidade. No particular, a regra contida no parágrafo único do art. 506 foi “tirada” (e modificada) pela Lei n. 8.950/1994 do anterior parágrafo único do art. 514, este sim restrito ao recurso de apelação, ao menos nominalmente.

Para ilustrar o que escrevi no parágrafo anterior, basta pensar na hipótese de o recurso a ser interposto serem embargos de declaração ao acórdão, embargos infringentes, recursos ordinários, especiais e extraordinários. É o que basta para provar por “*amaisbê*” que o legislador, em casos como estes, deveria se preocupar menos com a *forma* e mais, muito mais, realmente mais, com o *conteúdo*.

A propósito dos recursos extraordinário e especial, vale o destaque que, com a nova redação dada ao *caput* do art. 542 do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, a orientação contida na Súmula 256, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “O sistema de ‘protocolo integrado’ não se aplica aos

recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça”, não tem por que subsistir, dado o necessário prevalectimento da regra *genérica* do parágrafo único do art. 506. Mais ainda quando lida aquela regra legislativa ao lado do novo parágrafo único, acrescentado pela mesma Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ao art. 547, e do esquecido § 3º do art. 172, novidade trazida pela Lei n. 8.952/1994. É fato, no entanto, que a Corte Especial daquele Tribunal, mais recentemente, embora instada a cancelar aquele enunciado, por força da superveniência das novas regras processuais civis (a Súmula 256 é de agosto de 2001, fundamental esta ênfase), recusou-se a fazê-lo, forte no argumento da sobrevivência do *caput* do art. 27 da Lei n. 8.038/1990 como disciplinador do recurso especial.

Vale a pena acentuar que mesmo naqueles casos em que os “protocolos integrados” ou “descentralizados”, para empregar os nomes que lhe deu a prática do dia-a-dia no foro, não forem regulados por *lei* (em sentido formal), nem por isto há como recusar incidência do art. 506, parágrafo único, o que, na prática, não significa nenhuma alteração sensível.

Isto porque deve-se entender por “norma de organização judiciária” qualquer ato de conteúdo normativo, isto é, com aptidão de obrigar seus destinatários mesmo que não se trate de *lei* em sentido formal, ao contrário do que, para os agravos de instrumento, exige o § 2º do art. 525. Assim, por exemplo, atos normativos dos Tribunais de Justiça locais, dos Tribunais Regionais Federais ou, até mesmo — para o âmbito da Justiça Federal —, do Conselho da Justiça Federal têm, *para este fim*, aqui não se pode generalizar, o mesmo conteúdo *vinculante*. Tais órgãos podem autorizar outras formas para a apresentação dos diversos recursos. Com o parágrafo único do art. 154, a questão tem tudo para ganhar ainda mais em interesse, como busco demonstrar no n. 6 do Capítulo 3.

6. Direito intertemporal

As novas redações dadas ao inciso III e ao parágrafo único do art. 506 não trazem novidade substancial para o sistema processual civil, como busquei demonstrar nos ns. 2 e 3, *supra*. Não há, conseqüentemente, espaço para qualquer dificuldade ou dúvida relativa ao direito intertemporal.

Naqueles casos, todavia, em que a prática forense estava habituada a ver publicadas as “súmulas” dos acórdãos, assim entendidas suas *sumas*, as razões pelas quais o Tribunal (ou o relator, conforme o caso, votou em um ou em outro sentido), a partir do dia 9 de maio de 2006, está autorizada a publicação do *dispositivo* do acórdão. Mesmo que o acórdão tenha sido proferido *antes* daquela data e ainda aguardasse, no final da *vacatio legis*, sua publicação, para ciência das partes e demais interessados.

Norma atual	Norma anterior
<p>Art. 515. (...) § 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação</p>	<p>Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões</p>

do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação

devoivera ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em

condições de
imediate
julgamento.
*(Incluído pela
Lei n.
10.352/2001)*

7. A razão de ser do § 4º do art. 515

Todas as mais recentes reformas do Código de Processo Civil têm sido pautadas, desde sua primeira concepção, na busca de maior celeridade, racionalidade, eficiência — em uma palavra: *efetividade* — da atuação jurisdicional e, como um todo, do próprio modo de ser do processo.

Efetividade, no sentido de fazer constar das leis mecanismos que busquem, na medida do possível, evitar a tão indesejada morosidade processual em todas as suas manifestações possíveis, inclusive no que diz respeito à criação de formas aptas a contornar questões que têm tudo para inviabilizar ou, quando menos, dificultar e retardar que o processo atinja a sua finalidade primeira, a realização concreta do direito material tal qual reconhecido pelo magistrado.

Tais colocações não são, propriamente, novidade para o atual estágio científico do direito processual civil brasileiro. De qualquer sorte, longe de serem meras reflexões teóricas, elas são inarredavelmente um norte a ser atingido pelo legislador e pelo aplicador do direito para que se torne concreto o comando do inciso LXXXIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Aquele inciso, ao dispor que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, *constitucionalizou*, por assim dizer, e com todas as consequências daí derivadas, o “princípio da economia processual” e, por isto mesmo, é fundamental que o legislador e que o aplicador do direito processual

criem condições concretas, efetivas, reais de realização daquele comando constitucional.

O que poderia parecer mera opção metodológica de exposição teórica é, hoje, norma de direito positivo que clama por sua concretização no moldar e no ser do processo civil. Até porque, vale a ressalva para destacar a importância daquele que vivencia diuturnamente a necessidade da aplicação do direito nas lides forenses, “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, como destaca o § 1º do art. 5º da Constituição Federal, o que quer dizer, em linguagem bem simples, que, para atingimento da tão difundida maior racionalidade na atuação jurisdicional, não há sequer necessidade de novas leis, mas de atitude.

Estas diretrizes doutrinárias e normativas atingem, em determinados dispositivos, grau máximo. Ainda mais quando há “lei” expressa e direta como se dá, no caso, com o novo § 4º do art. 515, criação da Lei n. 11.276/2006.

O que busca o novo dispositivo é que eventual nulidade detectada durante o julgamento seja sanada sem necessidade de os autos serem enviados para o juízo de origem. Ao mesmo tempo em que se eliminam do processo eventuais vícios que poderiam comprometer o atingimento de sua finalidade (assim, por exemplo, amplamente, o art. 267, IV, do Código de Processo Civil), racionalizam-se e, por isto mesmo, otimizam-se as atividades jurisdicionais pela admissão da atividade saneadora naquele mesmo grau de jurisdição. Seja para que se pratique ato que se faz necessário ou para que eventuais vícios processuais sejam saneados, não há mais necessidade de os autos serem enviados para a “origem”, ao juízo de primeiro grau de jurisdição, o que pode, consoante o caso, significar uma interrupção de meses, quiçá de anos, para o término do julgamento já iniciado. Por esta razão, há espaço para se pensar, quando menos, em uma certa *atenuação* do comando constante do parágrafo único do art. 560, que determinava a conversão do julgamento em diligência, com a remessa dos autos ao primeiro grau de jurisdição para sanear uma “nulidade suprível” (v. número seguinte).

Por isto mesmo, o § 4º do art. 515 afina-se com o § 3º do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 10.352/2001. Para este dispositivo, a reforma de sentença *terminativa*, isto é, que se recusava a enfrentar o mérito do processo pela existência de algum óbice invencível (art. 267), pode levar o Tribunal a, desde logo, julgar o mérito, evitando, com isto, que sua função seja meramente *rescindente*, isto é, que seja limitada a remover o óbice de cunho processual que inibiu o juízo *a quo* de enfrentar o mérito, vale dizer, proferir sentença nos moldes ou, como prefere a Lei n. 11.232/2005, com o “conteúdo” do art. 269 do Código de Processo Civil.

8. Nulidade sanável

É certo que o regime jurídico das nulidades processuais não é objeto de regramento pelo § 4º do art. 515. O dispositivo não altera em nada o “ser” das nulidades do processo civil brasileiro, mantendo incólume o sistema consolidado nos arts. 243 a 250 do Código de Processo Civil. O que a nova regra está a disciplinar, bem diferentemente, é o mecanismo de superação da nulidade, de seu saneamento, de sua extirpação do processo naqueles casos em que ele já está julgado em primeiro grau de jurisdição e encontra-se em fase de revisão, em sede recursal.

A regra, neste sentido, ocupa-se muito mais com a competência para reconhecer e sanear uma nulidade do que, propriamente, com o que é ou com o que não é nulidade para o processo civil. Por isto, mantém-se, para todos os fins, o sistema das nulidades do processo civil no altíssimo grau que o próprio Código de Processo Civil atingiu, fundamentalmente, no seu art. 250 e, em particular, em função do atual estágio das nossas melhores doutrina e jurisprudência. Pertinente, a este propósito, a lembrança do “princípio da instrumentalidade das formas” e o da “conservação dos atos processuais”, diretriz que não foi afetada pela nova regra que está, apenas, a autorizar a otimização de sua aplicação em sede recursal. É esta a novidade trazida pelo § 4º do art. 515.

Destaco, a propósito do que acabei de escrever, particularmente que sempre me fascinou o entendimento de que só se pode cogitar de nulidade em processo civil na exata medida em que do descumprimento da *forma* exigida ou imposta pela lei decorrer algum prejuízo para o processo ou para qualquer uma das partes. Sem o prejuízo, mesmo com a desconformidade do ato, não se deve pronunciar a nulidade, o que significa dizer que ela, a emenda da nulidade, seu saneamento, sua superação é a regra; o não-aproveitamento do ato e do que ele representa para o processo, de seus efeitos, portanto, é a exceção. A nulidade pode e, mais do que isto, *deve* ser sanada, deve ser emendada quando não houver prejuízo. É neste campo que o § 4º do art. 515 tenderá, acredito, a surtir seus melhores resultados na prática judiciária, otimizando-se o aproveitamento do segmento recursal.

A incidência do § 4º do art. 515, destarte, pressupõe que a nulidade reconhecida existente pelo Tribunal seja “sanável”. Por nulidade sanável deve ser entendida aquela que é passível de correção por atividade do julgador ou das partes (ou eventuais terceiros, consoante o caso).

Melhor que discernir as nulidades “sanáveis” das nulidades “não sanáveis”, classificação expressamente adotada pelo art. 294, III, do Código de Processo Civil de 1939, quando disciplinava o “despacho saneador”, ou, adotando distinção mais tradicional para os tempos do Código de 1973, entre nulidades “relativas” e “absolutas”, ou, ainda, nulidades “não cominadas” e “cominadas” (nem por isto mais correta ou adequada), prefiro seguir orientação segura da doutrina mais recente que, sobre o assunto, vem se pronunciando. De acordo com ela, o mais relevante para o tema das nulidades processuais, não é tanto a sua classificação em uma variada gama de espécies — até porque toda classificação é, em si mesma considerada, relativa e voltada, por definição, ao

atingimento de uma dada e específica finalidade —, mas verificar em que medida o ato, embora viciado, isto é, praticado em desconformidade com o *tipo legal*, atingiu a sua finalidade sem causar prejuízo às partes e ao próprio processo e, por isto, ele mesmo ou, quando menos, seus efeitos podem e *devem* ser aproveitados. Assim, mais relevante que distinguir as espécies ou subespécies de nulidade é verificar em que condições há possibilidade de saneamento do ato processual e seu aproveitamento, repito, mesmo que viciado.

Nesta perspectiva, todas as nulidades processuais, assim entendida a maior parte das nulidades dos atos processuais, vale a ênfase, atos processuais praticados em desconformidade com as regras formais respectivas, podem ser entendidas como “sanáveis”. É uma questão de verificar, em cada caso concreto, em que medida o aproveitamento do ato (ou, quando menos, de seus efeitos), mesmo que viciado, faz-se possível. É este o enorme, riquíssimo e necessariamente casuístico campo de incidência que, na minha opinião, deve ser reservado para o § 4º do art. 515. Qualquer ato processual praticado em desconformidade com o tipo legal pode e deve ser aproveitado desde que, sem prejuízo, alcance a finalidade imposta pela lei.

Para a incidência do dispositivo, que, em última análise, ocupa-se do reconhecimento expresso de uma competência jurisdicional a ser exercida no segmento recursal, o que importa é reconhecer que a hipótese não seja de nulidade já sanada ou de nulidade insanável. Esta, porque o desfecho do processo só pode ser um, vedação de seu prosseguimento por lhe faltar o mínimo indispensável para o seu desenvolvimento válido (o que, repito, é amplamente agasalhado no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil); aquela, a nulidade já sanada, por sua própria dinâmica: ela já não é mais, propriamente, nulidade; ela já não é mais óbice para o escorreito prosseguimento do processo.

Diante do reconhecimento de uma “nulidade sanável”, assim entendido o defeito que pode ser extirpado do processo, viabilizando que ele atinja sua finalidade primeira (decisão que diga quem tem e quem não tem razão; que reconheça ao autor ou ao réu quem tem e quem não tem o direito a ser realizado concretamente), o Tribunal tomará as providências necessárias para eliminá-la do processo. Seja determinando a prática de novos atos processuais, seja determinando a renovação de atos processuais anteriormente praticados, seja decidindo a respeito dos efeitos dos atos praticados e sobre a possibilidade de sua convalidação no plano do processo, retificando ou ratificando, com ou sem a necessidade da atuação das partes, os atos que se entende viciados.

O Tribunal poderá, até mesmo, para me valer aqui de uma expressão razoavelmente comum na prática forense, “converter o julgamento em diligência” para que a nulidade seja sanada. A novidade, repito para enfatizar e para concluir este tópico, está por conta da competência para realizar o saneamento: ele poderá ser realizado perante o próprio Tribunal, sem necessidade de envio dos autos para o juízo monocrático, prolator da decisão recorrida. Por isto mesmo, não me parece despropositado o entendimento de que o parágrafo único do art. 560 do Código de Processo Civil — que fala em

“nulidades supríveis” —, tenha sido revogado *tacitamente* (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil) pelo novo § 4º do art. 515. Quando menos, *derogado*, limitando-se sua aplicação, com a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau de jurisdição, a situações absolutamente excepcionais em que a incidência de determinados princípios constitucionais do processo (ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição) é providência inafastável à luz das características do caso concreto. A esta demonstração volto-me no n. 10, *infra*. Por ora, vale o destaque do que adiantei no número anterior: não há como negar que com o advento do § 4º do art. 515, o parágrafo único do art. 560 sofreu substancial *atenuação* na sua interpretação e aplicação literais. Não basta a identificação de nulidade “sanável” (ou “suprível”) no grau recursal para que os autos sejam devolvidos ao primeiro grau de jurisdição. O Tribunal, diante da constatação, tem o *dever* (a competência) de determinar sua emenda, com a prática dos atos necessários para tanto, sem necessidade de envio dos autos ao prolator da decisão recorrida.

9. Faculdade do Tribunal?

A lei diz “o tribunal *poderá* determinar a realização ou renovação do ato processual” e é o que basta para que seja pertinente verificar se se está diante de uma faculdade ou de um dever do Tribunal, isto é, do julgador ou dos julgadores (v. n. 13, *infra*).

Inclino-me, em casos como estes, a sustentar que não há, propriamente, *faculdade* do julgador, mas, bem diferentemente, um *dever*. Constatada a existência de nulidade sanável, constatada que a sanção é impositiva para o julgamento do recurso (v. n. 8, *supra*), o julgador deverá criar condições para que aquele defeito seja eliminado. Não cabe ao julgador “escolher” entre a correção do ato ou não. Os atos processuais, todos eles, devem ser praticados visando à sua máxima utilidade, aqui não há por que ser diferente.

E mais: o que a nova regra está a reconhecer é competência ao próprio Tribunal para o saneamento do vício, superando, desta forma, a necessária remessa dos autos ao juízo de primeiro grau de jurisdição, em todo e qualquer grau, para a mesma finalidade. Somando isto ao que escrevi no final do número anterior, há razões de sobra para sustentar, quando menos, a derrogação ou a atenuação do parágrafo único do art. 560 do Código de Processo Civil.

10. Necessária intimação das partes

Uma crítica que pode ser dirigida ao novo § 4º do art. 515, a exemplo, aliás, do que se fez com bastante frequência ao § 3º do art. 515, incluído pela Lei n. 10.352/2001, diz respeito a sua constitucionalidade. O dispositivo fere o “princípio do duplo grau de jurisdição”? Será que pode a lei, sem agredir aquele princípio — e se é que existe um princípio do duplo grau de jurisdição —, autorizar que o Tribunal saneie desde logo, sem necessidade de enviar os autos para o primeiro grau de jurisdição, a nulidade e conclua de vez o julgamento? Será que o “havendo necessidade” empregado pelo parágrafo único do art. 560 deve ser tido como solução mais consentânea com aquele princípio constitucional?

Mesmo sendo daqueles que entende que o duplo grau de jurisdição é um dos princípios do processo *civil* brasileiro, entendendo, portanto, que ele compõe o chamado “modelo constitucional do processo *civil*” — e esta demonstração ocupou-me no n. 10 do Capítulo único da Parte II do volume 1 —, penso que a nova regra não agride, não viola, não atrita com aquele *valor*. Não, ao menos, necessariamente e em todo e qualquer caso. É legítimo, porque de *princípios* estou a tratar, que a lei crie condições para o *prevalcimento* de outros *valores*, de outras *diretrizes*, legítimos porque afinados com *outros* princípios, com outros *valores* constitucionais que também impõem sua realização concreta mesmo quando, isoladamente considerados, possam parecer colidentes com o princípio de cuja aplicação se cogita. O que importa, em casos como estes, é que os princípios conflitantes não se *eliminem* uns aos outros, mas apenas *prevalçam temporariamente* uns sobre os outros, como resultado de uma escolha política, valorativa. É o que se dá, segundo penso, no caso do § 4º do art. 515 quando confrontado com o “princípio do duplo grau de jurisdição”.

A Lei está a emprestar uma maior ênfase ao princípio da celeridade, da racionalidade, da otimização, da eficiência da atividade jurisdicional. O que importa para que uma tal ênfase respeite o modelo constitucional do processo civil é que as partes (e eventuais terceiros) tenham ciência do ocorrido, da nulidade a ser sanada e das providências que, eventualmente, tenham de tomar. Este *contraditório*, mesmo que exercitado perante o segundo grau de jurisdição, é providência indispensável e suficiente para que a nova regra atenda plenamente o modelo constitucional do processo civil.

Deste modo, verificando que há nulidade a ser sanada (v. n. 8, *supra*), as partes deverão ser intimadas para que pratiquem os atos processuais que lhe couberem, visando à sua correção. Cria-se, por assim dizer, um *incidente processual* no segmento recursal com vistas ao fim maior de extirpar do processo tudo o que possa comprometer o atingimento de sua finalidade primeira, viabilizando, com isto mesmo, o proferimento de uma decisão que atenda sua própria razão de ser, que justifique, para todos os fins, a atuação do Estado-juiz: uma decisão “de mérito”, uma decisão que reconheça de quem é o direito controvertido e que crie condições para sua realização concreta.

Parcela da nossa doutrina tem defendido, de forma absolutamente atual e

convincente, que o contraditório não pode ser mais entendido simplesmente como sinônimo de “defesa do réu” ou, mais amplamente, “do acusado”. Que contraditório, à luz da teoria dos direitos fundamentais, deve ser entendido como *cooperação*, como *diálogo*, como participação ativa de todas as partes (e não só do réu!), de eventuais interessados, e do próprio juiz ao longo de todo o procedimento em busca de um resultado único.

Neste sentido, amplo, é que a “intimação das partes” a que faz referência o § 4º do art. 515 deve ser entendida e, por isto mesmo, é que ela deve ser tida como absolutamente consoante ao modelo constitucional do processo civil.

Evidentemente que, de acordo com as características de cada caso concreto, a conclusão a que acabei de chegar pode ser alterada. Justamente porque o que está por trás desta discussão é a aplicação de *princípios jurídicos*. Apresento, a propósito, um exemplo. O réu apela de sentença arguindo sua nulidade por cerceamento de defesa. Ele requereu a realização de prova pericial, indeferida pelo magistrado, que entendeu comportar, o caso, julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do Código de Processo Civil). Pode o tribunal, reconhecendo este *vício* na sentença, isto é, reconhecendo a necessidade da produção da prova, determinar sua realização desde logo? A minha resposta é negativa. Aqui, a espécie reclama a remessa dos autos ao primeiro grau de jurisdição para que a prova pericial seja realizada em amplo contraditório e viabilizando, com isto mesmo, que as conclusões técnicas que servirão de embasamento à sentença sejam submetidas a dois graus de jurisdição. Sobrevive, ao menos para casos como estes, a regra de competência do parágrafo único do art. 560 do Código de Processo Civil (v. n. 8, *supra*). Não é desnecessário recordar, ademais, que eventuais recursos extraordinário e especial não teriam o condão de submeter a um (necessário) reexame amplo a prova produzida apenas perante o segundo grau de jurisdição. É esta a correta diretriz das Súmulas 279, do Supremo Tribunal Federal, e 7, do Superior Tribunal de Justiça.

Para aqueles que entendem que não existe o princípio do duplo grau de jurisdição no “modelo constitucional do processo civil brasileiro”, a questão é de mais fácil enfrentamento. A dificuldade fica por conta da necessária incidência do contraditório na espécie, o que, espero, os parágrafos anteriores terão tido o condão de esclarecer.

11. O prosseguimento do julgamento da apelação

O § 4º do art. 515 dispõe que, sanada a nulidade (“cumprida a diligência, sempre que possível”), prosseguirá o julgamento da apelação. Foi a maneira que o legislador encontrou para dizer que os autos não precisarão mais voltar ao primeiro grau de jurisdição para que lá a nulidade seja sanada com ou sem

prática de atos por quem de direito. A competência para este saneamento é do próprio Tribunal, suficientes, a propósito, as considerações a que lancei no n. 7, *supra*. Caso, por qualquer razão, o Tribunal constate que o saneamento do ato seja possível perante aquela instância, não há como recusar ser necessária a baixa dos autos para o juízo de origem. Assim, por exemplo, na situação que fecha as conclusões a que cheguei no número anterior.

Na hipótese de a nulidade não ser saneada, em que as partes não praticarem os atos que deveriam praticar para tal finalidade, a sorte do julgamento estará selada. O processo será extinto sem julgamento de mérito, dada a ocorrência de algum dos óbices previstos pela fórmula ampla do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil. Neste caso terá prosseguimento o julgamento da apelação para o proferimento de decisão nestes moldes.

Questão diversa que me parece pertinente de ser destacada a propósito da locução empregada pelo legislador relaciona-se de maneira mais próxima a *momento* de reconhecimento da nulidade e a intimação das partes para que elas a saneiem. Enfrento-a no n. 13, *infra*, a propósito da discussão relativa à possibilidade de o relator manifestar-se monocraticamente sobre o assunto.

12. Aplicação da regra aos demais recursos

O § 4º do art. 515 refere-se expressamente ao “prosseguimento do julgamento da apelação”. É possível querer aplicá-lo aos demais recursos? Faz diferença que se trate de recursos “ordinários” ou de recursos “extraordinários”, assim entendidos os recursos especial para o Superior Tribunal de Justiça e o extraordinário para o Supremo Tribunal Federal?

Minhas respostas são positiva e negativa. A regra deve ser aplicada para todos os recursos, quaisquer que sejam eles. O que se dá com os chamados “recursos extraordinários” é uma necessária ressalva que farei no momento oportuno da exposição. Explico-me.

É bastante comum achar-se e referir-se aos arts. 513 a 521 do Código de Processo Civil como disciplinadores exclusivos do recurso de apelação. Isto não é verdade. Embora o Código de Processo Civil traga dispositivos específicos para cada um dos vários recursos previstos no art. 496 — rol que é taxativo, ensina-nos a melhor doutrina —, não há como descurar de que há vários outros artigos de lei que devem ser tratados, estudados e sistematizados como uma verdadeira teoria geral dos recursos, de todos eles, mesmo que não estejam alocados entre os arts. 496 a 512 do Código de Processo Civil. O art. 515, embora pela sua *letra* (ele refere-se à apelação e a nenhum outro recurso) e pela sua localização (ele está inserido no Capítulo relativo à apelação do Título X do Código de Processo Civil, que disciplina os recursos), é um, não o único, destes casos. O dispositivo pode ser aplicado, com as necessárias adaptações, evidentemente, para os demais

recursos. Onde se lê “apelação”, fique à vontade, caro leitor, para ler “recursos”. Mais ainda quando o que está disciplinado no seu § 4º é regra de competência para sanear nulidades processuais.

Mas, e aqui a ressalva a que fiz referência acima, não quaisquer recursos. Não todos os recursos a que faz referência o art. 496. Pela sua própria natureza, a aplicação do art. 515, § 4º, deve ser afastada dos recursos especial e extraordinário. Estes recursos, pela estreiteza de seu efeito devolutivo, e dizer, pela característica da identificação da matéria que será neles julgada (e por isto são recursos de fundamentação vinculada), não admitem que sejam levadas em conta outras questões que não aquelas devidamente *prequestionadas*, permitindo-me usar uma palavra perigosíssima mas que está inserida em seu contexto mais correto. Sem que a matéria, tal qual *decidida* nos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, seja impugnada especificamente perante o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal mediante os recursos especial e extraordinário, respectivamente, não há como cogitar possa, mesmo diante da detecção de uma “nulidade sanável”, aguardar daquelas Cortes qualquer pronunciamento oficioso. Sem decisão e impugnação anterior (sem *prequestionamento*, portanto), não há espaço para que aqueles Tribunais manifestem-se.

Alguém poderá gritar, e a Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal? Ela não autorizaria a incidência do § 4º do art. 515? A Súmula, segundo a qual “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie”, deve ser entendida, com o devido respeito a quem pensa em sentido contrário, no seu contexto adequado, isto é, que pressupõe o *conhecimento* do recurso. Se, como acabei de escrever, o problema da aplicação do art. 515, § 4º, é óbice invencível para o *conhecimento* do recurso, isto é, ninguém pode esperar que o Supremo Tribunal Federal e que o Superior Tribunal de Justiça conheçam de um recurso para convertê-lo em diligência diante da detecção de uma nulidade sobre a qual ninguém se manifestou anteriormente, não há espaço para aplicação da nova regra.

Faz-se fundamental, a esta altura da exposição, uma explicação. Uma coisa é entender e aplicar com todas as conseqüências daí derivadas que os recursos especial e extraordinário, por serem de “fundamentação vinculada”, não autorizam discussões à margem do que justificou a sua interposição. Outra, bem diferente, é não admitir que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal verifiquem em que medida os pressupostos dos recursos que lhe são dirigidos preenchem adequadamente os pressupostos de validade respectivos e, consoante o caso, admitam seu saneamento. Assim, para validar a interposição de recurso interposto sem procuração; para complementar a formação de instrumento de agravo defeituoso; para completar o valor das custas recursais; e situações assemelhadas as mais variadas.

Sempre me manifestei veementemente contra certos rigores da jurisprudência daqueles Tribunais e as Súmulas 288 e 639, do Supremo Tribunal Federal, e 223, do Superior Tribunal de Justiça, são bons exemplos deste rigor

formal. Para estas finalidades — o que é bem diferente da atividade saneadora de outras nulidades relativas ao processo que não foram, a tempo e modo oportunos, questionadas e, portanto, impugnadas para reexame perante aqueles Tribunais superiores —, não vejo como recusar aplicação plena ao § 4º do art. 515 do Código de Processo Civil mesmo diante daqueles Tribunais superiores. As “nulidades sanáveis” aí referidas devem ser entendidas, amplamente, como vícios relativos ao processamento dos próprios recursos dirigidos àqueles Tribunais Superiores. É dizer de forma bem direta: a diretriz contida no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil pode e deve ser empregada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para saneamento de eventuais vícios ou defeitos relativos aos recursos interpostos para aquelas Cortes. Assim, por exemplo, se o recolhimento de custas, quando exigidas, ou de portes de remessa e retornos dos autos foi insuficiente, se faltou alguma cópia para formação do agravo de instrumento do art. 544 do Código de Processo Civil, se o instrumento do agravo acabou por ser formado por peça cuja cópia mostrou-se ilegível e assim por diante.

Embora a jurisprudência dos Tribunais de “segundo grau”, os de Justiça e os Regionais Federais, não seja tão rígida como a dos Tribunais superiores quanto aos vícios formais relativos à interposição e processamento de recursos, nem por isto a diretriz hoje expressamente consagrada no § 4º do art. 515 pode ser, por eles, desconsiderada. Pelo contrário. A nova regra vem para convidar também os julgadores destes Tribunais a uma reflexão mais detida sobre cada caso concreto e buscar, na medida do possível, o aproveitamento dos atos processuais, de todos eles, inclusive os relativos à interposição dos recursos, mesmo quando viciados ou defeituosos. O princípio da “instrumentalidade das formas” e o da “conservação dos atos processuais”, repito o que já escrevi, devem ser amplamente utilizados também no plano dos Tribunais.

Assim, apenas para ilustrar a minha afirmação, a formação defeituosa do instrumento de um recurso de agravo interposto contra a decisão do juízo de primeiro grau de jurisdição não deve, sempre e em qualquer caso, levar à inadmissão monocrática do recurso. Deve-se verificar no caso concreto e consoante as peças de formação do instrumento, se a finalidade da lei (v. os arts. 524 e 525 do Código de Processo Civil) foi suficientemente atingida. Se a resposta a esta pesquisa for positiva, é *dever* do magistrado admitir o processamento do recurso mesmo que tenha que analisar previamente as contra-razões do agravado (art. 527, V, do Código de Processo Civil) ou, até mesmo, as informações do juízo de primeiro grau de jurisdição cuja prestação pode ser determinada, aliás, com esta finalidade (art. 527, IV, *idem*). Na medida em que não haja prejuízo e que a finalidade da lei tenha sido alcançada, não há razão jurídica para a declaração da nulidade, o que levaria, inexoravelmente, à inadmissão do recurso.

Referi-me, anteriormente, a recursos de fundamentação *vinculada* para contrapô-los aos recursos de fundamentação *livre*. Estes, que têm cabimento pelo simples fato objetivo da sucumbência, do prejuízo, sem qualquer qualificação

prévia da lei; aqueles, cujo cabimento pressupõe uma específica sucumbência, um específico prejuízo, especialmente valorado pelo legislador. O recurso só cabe, por assim dizer, se a sucumbência ou o prejuízo experimentado pelo litigante for daqueles expressamente previstos, valorados e autorizados pelo legislador; seu cabimento depende, portanto, de uma sucumbência ou de um prejuízo *qualificado*.

Os recursos especial e extraordinário não são os únicos que o nosso direito processual civil conhece. Também os embargos de declaração o são, eles só têm cabimento para corrigir os defeitos previstos nos incisos I e II do art. 535. Se assim é, faz-se pertinente a pergunta sobre a aplicação do § 4º do art. 515 para aquele recurso. Minha resposta é positiva, com a ressalva de que a *omissão* que fundamenta aquele recurso (e é por isto que o recurso é de fundamentação vinculada) tem de se referir à ocorrência de alguma nulidade sanável não levada em conta por ocasião do proferimento da decisão (qualquer decisão, porque os embargos de declaração cabem de qualquer decisão e não só de sentenças e acórdãos que julgam apelações, isto é assente na melhor doutrina e na melhor jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça).

No mais, a eventual conversão do julgamento em diligência, ou o proferimento de uma decisão substancialmente diversa daquela que motivou a interposição dos embargos de declaração, é consequência inarredável do recebimento e provimento dos declaratórios. Os efeitos modificativos do julgado que se pode ver na hipótese são, repito, *consequência natural* do acolhimento do recurso, não a *causa* de sua interposição. Isto também está muito bem resolvido nas melhores doutrina e jurisprudência. O resto é antipatia que a nossa prática judiciária resolveu reservar àquele recurso, provavelmente porque usado e abusado fora dos casos autorizados pela lei.

13. Atuação monocrática e atuação colegiada

A nova regra também deixa a entender, pelo seu *texto*, que a aplicação do comando do § 4º do art. 515 pressupõe manifestação colegiada. “O Tribunal poderá...”, é o que se lê no dispositivo.

Em um processo civil no qual a atuação do relator ganha cada vez mais destaque, cada vez mais relevância — atuação monocrática, como se costuma dizer —, é pertinente perguntar se ele, relator, pode, ao defrontar-se com a “nulidade sanável”, determinar, independentemente da manifestação do colegiado, a correção do vício, o saneamento da nulidade.

Minha resposta é positiva.

Se a finalidade última do § 4º do art. 515 do Código de Processo Civil é implementar maior celeridade e racionalidade aos julgamentos dos recursos

aproveitando-se, ao máximo, da prática dos atos processuais — o que, de resto, está afinadíssimo com o *modelo constitucional do processo* (v. n. 7, *supra*) —, não há razão para negar que o relator possa, sozinho, aplicar a nova regra. O que importa menos para chegar a esta conclusão é ler no dispositivo a palavra “tribunal” e entendê-la sinônima de uma necessária manifestação colegiada. Importa mais buscar nas diretrizes constitucionais e, mesmo, nos princípios infraconstitucionais do processo, aqui o da “instrumentalidade das formas”, ou, consoante o caso, também o da “conservação dos atos processuais”, a diretriz a ser seguida pelo Estado-juiz, respeitadas as divisões de competência de cada órgão.

A ausência de previsão deste proceder do relator no art. 557 e em seus parágrafos é de nenhuma importância para fundamentar a conclusão do parágrafo anterior. É o próprio § 4º do art. 515 que está a dizer que o relator e não só o órgão colegiado pode (*rectius*, deve) buscar o saneamento de nulidades ao longo do segmento recursal. É esta sua leitura sistemática, é esta sua interpretação em um Código de Processo Civil que tem passado pelas diversas e substanciais reformas as quais o nosso tem atravessado.

Dentre outras, uma crítica contundente a este entendimento diz respeito ao cabimento do agravo interno do ato do relator, aplicando-se, não há como recusar, o sistema recursal do processo civil brasileiro: de toda interlocutória cabe agravo, mesmo quando uma tal decisão é proferida no âmbito dos Tribunais (v., em especial, o n. 10 do Capítulo único da Parte II do volume 1). Se da decisão do relator cabe um *novo* recurso (o agravo interno que tem como finalidade contrastar o acerto da decisão monocrática perante o colegiado), a economia e a racionalidade do julgamento a que fiz referência no início deste item caem por terra.

Concordo com a crítica. Ela é pertinente e correta. Mas a possibilidade de recurso das mais variadas decisões (monocráticas ou colegiadas) é característica do nosso sistema processual civil. Estou convencido de que isto não pode ser alterado por lei da noite para o dia, por mais bem intencionada que ela seja sem *antes*, necessariamente antes, haver a gradativa mudança de valor sobre a cultura que permeia aquele que atua no processo civil brasileiro, o da recorribilidade plena das decisões interlocutórias, inclusive, faço questão de destacar, no âmbito dos Tribunais.

E vou além. Se o temor de caber mais um recurso da decisão do relator fará com que, na “prática”, o § 4º do art. 515 reclame sempre sua aplicação colegiada é questão diversa e que tem mais a ver com a sociologia do processo do que com a sua técnica.

Uma outra crítica que poderia ser levantada àquilo que defendo neste item diz com o emprego, pelo dispositivo, da locução “prosseguindo o julgamento da apelação”. Isto, alguém poderá perguntar, não é indicativo de que o julgamento da apelação teve início, no julgamento reconheceu-se a nulidade, determinou-se sua sanção e, com ela, prosseguirá o julgamento? E se isto ocorreu, não estará a

Lei pressupondo manifestação colegiada? Afinal, alguém pode complementar, só tem prosseguimento aquilo que começa. Só tem fim, aquilo que tem início.

As ressalvas são interessantes mas elas se afastam do sistema processual civil. Não há mais espaço, no sistema processual civil atual, para vincular a idéia de “julgamento de uma apelação” — ou de qualquer recurso — a uma atuação necessariamente *colegiada*. Por força do alcance do art. 557, *caput*, o julgamento do recurso (inclusive da apelação) pode se dar, desde que presentes os pressupostos de incidência daquele dispositivo, monocraticamente. Assim, adotando-se como premissas as conclusões a que cheguei neste item, o relator poderá, antes mesmo de levar o processo a julgamento público (à sessão de julgamento), reconhecer a nulidade e determinar, do seu gabinete, a sua correção pelas partes. Neste sentido, o “prosseguindo-se o julgamento da apelação” poderá significar que o relator nega seguimento ao recurso porque a nulidade não foi sanada a tempo e modo oportunos, ou que o caso comporta julgamento meritório monocrático, porque se está diante de uma das situações do *caput* ou do § 1º-A do art. 557 ou, ainda, nas hipóteses em que não se estiver, que o caso deverá, necessariamente, ir a julgamento perante o colegiado. Neste caso, ouve-se, se assim determinar a lei, o revisor (art. 551, *caput*, do Código de Processo Civil) e, com o voto de ambos, o Presidente designará data para o julgamento (art. 552, *caput* do mesmo Código).

14. Direito intertemporal

Não há dúvidas de que o art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n. 11.276/2006, é regra *nova* para o nosso sistema processual civil. Disto, entretanto, não decorrem maiores dificuldades relativas à sua aplicação ao longo do tempo.

A uma, porque boa parte da doutrina e da jurisprudência já aceitava a possibilidade de eventuais nulidades serem sanadas ao longo do próprio julgamento, sem necessidade de envio dos autos para o primeiro grau de jurisdição, nos moldes de uma interpretação literal do parágrafo único do art. 560. Bastante, para que se afaste qualquer agressão do modelo constitucional do processo civil, a prévia intimação das partes (v. n. 10, *supra*).

A duas, porque mesmo para aqueles que entendam tratar-se a regra representativa de legítima novidade, que vem para revolucionar a atuação dos nossos Tribunais, a incidência da regra é imediata. A partir do dia 9 de maio de 2006, quando a Lei n. 11.276/2006 entrou em vigor, foi dado aos Tribunais (órgãos monocráticos e colegiados, v. n. 13, *supra*), ao detectarem nulidades sanáveis, determinar, desde logo, seu saneamento com vistas ao prosseguimento do julgamento.

Não existe, para a parte que poderia, pelo menos em tese, ser beneficiada

pelo reconhecimento da nulidade, um “direito adquirido” ao não-saneamento. Isto não existe na seara do direito público, em que as regras relativas à idoneidade dos atos processuais (mesmo os atinentes às partes) são de ordem pública. Analisado o dispositivo deste prisma de análise, aliás, fica evidenciado o seu teor mais verdadeiro, assunto ao qual me voltei no n. 7, *supra*: que ele trata, muito mais, da fixação de uma regra de competência que, propriamente, de uma nova regra de processo sobre as nulidades e seu regime jurídico.

Norma atual	Norma anterior
<p>Art. 518. (...) § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça.</p>	<p>Art. 518. (...) Interposta a apelação, o juiz, declarando a nulidade, mandará a causa em vista ao apelado para responder. <i>(Redação dada pela Lei nº 10.447, de 2002)</i></p>

tribunal de
Justiça ou do
Supremo
Tribunal
Federal.

§ 2º
Apresentada a
resposta, é
facultado ao
juiz, em cinco
dias, o reexame
dos
pressupostos de
admissibilidade
do recurso.

pele Lei
8.950, de 11/11/94
(Lei nº 8.950/1994)

Parágrafo
único.

Apresentada
resposta,
facultado
juiz o reexame
dos
pressupostos
admissibilidade
do recurso.
(Incluído pela
Lei
8.950/1994)

15. Considerações iniciais sobre a chamada “súmula impeditiva de recursos” no § 1º do art. 518

Durante todo o processo de gestação do que veio a ser promulgado como Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, que consubstanciou a chamada “Reforma do Judiciário”, discutiu-se exaustivamente, dentre tantos outros, sobre dois temas. Um deles, o relativo às súmulas vinculantes. Outro, tido por muitos como uma alternativa mais tênue que aquele, o relativo às súmulas impeditivas de recursos.

É importante fixar, desde logo, a idéia de que as chamadas “súmulas vinculantes” e as “súmulas impeditivas de recursos” são, na verdade, as duas faces de uma *mesma* moeda, quando menos, que são institutos com finalidades irremediavelmente complementares. Se, para todos os fins, os efeitos vinculantes de uma decisão de um dado Tribunal querem impedir que sobre uma *mesma* questão jurídica o juízo inferior decida diferentemente, qual seria o sentido de admitir recursos interpostos de decisões que se fundamentam naquelas mesmas súmulas? É esta perspectiva que não pode ser perdida de vista para a escorreita compreensão do disposto no § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil.

As súmulas vinculantes para as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a validade, interpretação e a eficácia de normas constitucionais acabaram por ser aprovadas por aquela Emenda. Doravante, elas constam expressamente do art. 103-A e de seus respectivos parágrafos da Constituição Federal. Mesmo as “antigas” súmulas do Supremo Tribunal Federal, isto é, as súmulas editadas anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, podem vir a ter efeitos vinculantes, desde que dois terços daquele Tribunal assim decida, autorização que foi dada pelo art. 8º daquela Emenda Constitucional.

Diferentemente, as chamadas “súmulas impeditivas de recursos” não foram aprovadas pelo Congresso Nacional naquela oportunidade, ficando pendentes de discussão em outra Proposta de Emenda à Constituição, que tem o número 358/2005, ainda em trâmite perante a Câmara dos Deputados.

Isto, contudo, não foi e não é óbice para que, com os olhos voltados à legislação processual civil, não se possa perceber, com nitidez, a existência de súmulas ou de decisões dos Tribunais que, se não têm o caráter vinculante a que se refere o art. 103-A da Constituição Federal, desempenham papel bastante próximo daquele que, com a Lei n. 11.276/2006, veio para ser desempenhado pelo § 1º do art. 518.

Com efeito. As “súmulas impeditivas de recursos” são, de certa forma, uma realidade concreta que já freqüenta o nosso Código de Processo Civil. Embora de forma mais tênue, não há como negar que dispositivos como o parágrafo único do art. 120, o § 3º do art. 475, o parágrafo único do art. 481, e, o mais conhecido e discutido destes dispositivos, o art. 557, *caput*, e seu respectivo § 1º-A, representam, em alguma medida, a tal “súmula impeditiva de recursos” e, mais amplamente, uma “jurisprudência predominante impeditiva de recursos ou

equivalentes” ou, quando menos, um mecanismo que define, vez por todas, a sua sorte, o seu desfecho, desempenhando, assim, a *mesma finalidade* daquele outro instituto. Se não há, para incidência destes dispositivos, nenhuma pecha de vinculação (jurídica) entre o julgado pelos Tribunais superiores e o que vai ser decidido pelo magistrado *a quo*, nem por isto é de se desconsiderar o enorme peso dialético, persuasivo, que exerce a *jurisprudência* dos Tribunais superiores sobre os inferiores, mesmo quando ainda não sumulada.

Mesmo para quem pretender discordar do entendimento de que os dispositivos do Código de Processo Civil que acabei de colocar em destaque são reflexos das “súmulas impeditivas de recursos” (ou, quando menos, de seus efeitos jurídicos), não há mais, com a aprovação da Lei n. 11.276/2006 e a introdução do novo § 1º ao art. 518, espaço para duvidar de que o instituto passou a ser expressamente agasalhado pelo nosso Código de Processo Civil, independentemente da sorte que aquela temática terá no plano constitucional.

Esta forma de introduzir, no plano infraconstitucional, idéias e temas que, por uma ou por outra razão que não me cabe apurar, e sequer listar aqui, não chegou ao patamar constitucional, é bastante comum entre nós. Lamentavelmente. Assustadoramente. Já ao longo da década de 1990, uma parcela da nossa doutrina capturou o fenômeno, tangenciando o *mesmo* tema das súmulas vinculantes ou impeditivas de recursos nas sucessivas modificações experimentadas nos poderes do relator desde o art. 38 da Lei n. 8.038/1990 até a forma atual do art. 557 do Código de Processo Civil, com as alterações promovidas, no particular, pela Lei n. 9.756/1998. O que acaba de se passar com o § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil não é diverso. Muito pelo contrário.

As colocações que acabei de fazer poderiam me levar para bem longe dos trilhos que escolhi para percorrer no desenvolvimento deste trabalho. Poderia, daqui em diante e por um bom número de páginas, listar e enfrentar argumentos favoráveis ou contrários aos polêmicos temas da súmula vinculante ou, o que me interessa mais de perto, da súmula impeditiva de recursos. Não é este, contudo, o meu intuito nesta sede. Aqui, a exemplo de diversos outros pontos de estrangulamento da matéria, meu objeto é o de expô-la, oferecendo, para o operador do direito, soluções para alguns problemas que, com certeza, serão postos perante aquele que milita no foro.

16. Uma proposta de “interpretação conforme” da “súmula impeditiva de recursos”

Sem prejuízo das considerações que acabei de lançar, e sem pretender, nesta sede, discutir a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, reputo fundamental destacar que a sua constitucionalidade plena só pode ser alcançada, estou convencido disto, na exata

medida em que, *antes da fixação das súmulas que darão azo à aplicação do dispositivo*, houver um amplo debate da comunidade jurídica organizada sobre o acerto e sobre o desacerto das mais variadas matérias que vêm sendo discutidas no âmbito dos Tribunais superiores, em especial, já que trato de direito processual civil, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, têm plena aplicação as considerações que lanço a propósito da (melhor) interpretação do *caput* do art. 285-A, inovação trazida ao Código de Processo Civil pela Lei n. 11.277/2006, promulgada e publicada nos mesmos dias que a Lei n. 11.276/2006 (v., em especial, o n. 2 do Capítulo 2). Naquela sede, trato da figura do *amicus curiae*, ainda pouco conhecida do público do processo civil em geral, mas que tem condições, acredito eu, de realizar um adequado, necessário e suficiente “contraditório presumido” ou, como prefiro, “institucional” garantidor da legítima definição dos paradigmas jurisprudenciais que definirão a sorte dos recursos interpostos das sentenças que os apliquem concretamente.

Assim, a plena constitucionalidade do § 1º do art. 518 (e, por identidade de motivos, do art. 285-A) depende muito mais da *forma* de sua aplicação, levando-se em consideração, necessariamente, o modo pelo qual o Tribunal Superior sumulou dado entendimento, do que, propriamente, de seu conteúdo. Ou para dizer mais ou menos o mesmo mas com palavras e com ordem bem diversas: o § 1º do art. 518 não tem por que ser considerado inconstitucional na exata medida em que sua aplicação diuturna observe, sempre, um prévio e exaustivo contraditório acerca das questões sumuladas pelos Tribunais superiores e que os leve à edição das Súmulas respectivas. Ele tem tudo para ser entendido como regra de *racionalização* de julgamentos, criando condições objetivas de sua uniformização, providência inafastável à luz do princípio da isonomia.

Para aplicação da regra de forma a minimizar ou, até mesmo, esgotar qualquer discussão quanto à sua constitucionalidade faz-se, portanto, necessária a ampliação deste contraditório; é dizer, faz-se urgente repensar a forma pela qual os “paradigmas jurisprudenciais” são fixados para valer indistintamente perante todos. Este, aliás, é um dos temas para os quais a nossa doutrina não pode mais, simplesmente, fechar os olhos, como se desconhecesse a evolução do direito positivo brasileiro. As escolhas políticas sobre esses delicados assuntos têm sido feitas. É mais que hora para a nossa doutrina buscar soluções para sua melhor vivência no dia-a-dia do foro, quiçá, *processualizando* ampla e abertamente a *forma* pela qual as súmulas dos Tribunais Superiores ou de segundo grau de jurisdição (que tenham, ou não, efeito vinculante) sejam editadas, revistas ou canceladas. Tudo com vistas a franquear a irrecusável *participação* na produção daqueles enunciados, dada a função que eles têm — e isto é assim, com os olhos voltados à lei processual civil, há mais de dezesseis anos — na própria prática processual.

De qualquer sorte, não há como olvidar que na exata medida em que é facultado à parte prejudicada pela aplicação do § 1º do art. 518 questionar

amplamente a sua incidência (v. n. 19, *infra*), qualquer crítica à inconstitucionalidade do dispositivo por ofensa ao contraditório ou ao devido processo legal deve ser bastante relativizada. É que há espaço de sobra para se entender que, em casos de aplicação daquela regra, o legislador optou pelo *prevalhecimento* momentâneo de outros princípios constitucionais —, outros valores componentes do modelo constitucional do processo civil, portanto —, tratando, apenas e tão-somente, de *diferir*, para um segundo momento, a incidência daqueles outros já destacados. Ao tema volto-me no n. 2 do Capítulo 2, quando dos comentários ao art. 285-A. Desenvolvi esta mesma questão no texto que, nesta 2ª edição, passa a compor o apêndice doutrinário.

Excetuadas as questões acima discutidas, o não-recebimento do recurso diante do comando do § 1º do art. 518 exige, do magistrado, alguma prática diferente daquela a que estamos, todos, habituados?

A minha resposta é negativa. Faz-se suficiente que o contraditório “presumido”, o contraditório “institucional”, o *amicus curiae*, tenha se dado perante os Tribunais superiores para a fixação, naquela sede, das Súmulas, razão pela qual, no que interessa aos presentes comentários, nega-se trânsito ao recurso interposto. No particular, destarte, o juízo perante o qual se interpõe o recurso limita-se a analisar se estão presentes todos os seus pressupostos de admissibilidade, recebendo-o no caso positivo e não o recebendo no caso negativo. Naquelas hipóteses em que a sentença tiver por fundamento súmula de um daqueles dois Tribunais, o recurso não será admitido. É sobre isto que se voltam os números seguintes.

17. O não-recebimento do recurso de apelação

A regra do § 1º do art. 518 deve ser entendida — afastada, para fins de exposição, e não obstante as considerações que ocuparam os números anteriores, qualquer crítica quanto à sua constitucionalidade — como parte integrante do *juízo de admissibilidade* dos recursos cíveis. É dizer: além de o recurso observar as regras relativas ao cabimento, legitimidade, interesse, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer e preparo, deverá também ser interposto de sentença que não tenha como fundamento súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Isto significa dizer, contudo, que o juiz, ao aplicar o § 1º do art. 518, está obrigado a não receber a apelação, isto é, a proferir, sempre e em qualquer caso, juízo de admissibilidade *negativo* do recurso de apelação interposto da sentença que se fundamenta em súmula dos Tribunais superiores?

Não obstante a peremptoriedade do texto legal, não me parece que o juízo, diante do fato objetivo de ter proferido sentença com base em súmula do

Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, deve rejeitar, sempre e em qualquer caso, o recurso. O melhor é permitir, consoante o caso concreto, que o recurso seja enviado à superior instância. E quais são estes casos? Penso que o trânsito do recurso deve ser admitido quando o recorrente trazer alguma (nova) razão que sensibilize, suficientemente, o julgador que aplicou a súmula. Ou pelas peculiaridades fáticas do caso ou, até mesmo, pela forma de abordagem da questão jurídica, reputo indispensável que se criem condições para que se dê esta possibilidade de abertura de uma renovada discussão do caso, o que, em última análise, será responsável para manter vivo o debate da questão jurídica, afastando-se, com isto, uma das maiores críticas à adoção das súmulas impeditivas de recurso, que é o “engessamento” do Judiciário, em especial das instâncias inferiores.

Ademais, nem sempre o único fundamento da sentença recorrida será a aplicação concreta de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Nestes casos, em que a sentença apóia-se em outros fundamentos, que vão além da súmula daqueles Tribunais, não há espaço para negar trânsito ao recurso de apelação, desde que este outro *fundamento* seja objeto de impugnação. Nem que seja para receber o recurso parcialmente, isto é, para viabilizar, perante a instância recursal, a revisão do outro fundamento em que se baseia a sentença, pertença ou não, este outro fundamento, ao mesmo capítulo ou a capítulo diverso, em que se dá a aplicação da súmula.

Uma situação, por exemplo, seria recusar trânsito a recurso de apelação interposto de sentença que julga ação impropriedade em virtude do já decidido e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. Outra, bem diferente, seria negar trânsito a este mesmo recurso porque se pretende, independentemente do questionamento da incidência da súmula na espécie, reformar a sentença quando arbitra honorários de advogado em 20% sobre o valor da causa ou porque impõe, diante da existência da súmula, pena ao autor por entendê-lo litigante de má-fé. Para estas questões, o apelo deverá ser recebido, desde que, evidentemente, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade. O § 1º do art. 518, contudo, não pode ser utilizado como óbice ao seu trânsito.

Haverá aqueles que sustentarão que o § 1º do art. 518 não deve ser entendido, ao contrário do que escrevi neste número, como parte integrante do juízo de admissibilidade do recurso. Que, diferentemente, o mecanismo integra o juízo de mérito recursal. Que a nova lei está a criar um caso de improvimento *prima facie* do recurso diante do fundamento empregado pela sentença, a exemplo, até mesmo, com o que se dá com o art. 285-A (v. Capítulo 2 destes Comentários). A observação é bastante pertinente e, com sinceridade, não nego que este “improvemento *prima facie*” seja o resultado imediato e perceptível do funcionamento e da aplicação do novo dispositivo legal. Isto, contudo, não faz com que ele integre o juízo de mérito do recurso.

Preferível, até como forma de manter o mais íntegro possível o sistema processual civil, entender que a baixíssima (ou nula) probabilidade de êxito no recurso é caso de sua *inadmissibilidade* e não de seu *improvemento*. A uma, porque disto

cabará recurso para contrastar o não-recebimento do recurso (v. n. 19, *infra*). A duas, porque a constitucionalidade do dispositivo, caso se entendesse que ele dá ao juízo prolator da decisão recorrida competência para julgar o recurso dela interposto, esbarraria, às claras, no modelo constitucional do processo civil. A três, para quem gosta de interpretações presas à letra da lei, porque é a própria Lei que se refere ao *não-recebimento* do recurso (juízo de admissibilidade), coisa bem diferente de *juízo* do recurso (juízo de mérito).

17.1 A oitiva do apelado para aplicação do § 1º do art. 518

Uma outra questão que me parece bastante pertinente sobre o não-recebimento da apelação, por força do que dispõe o § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, diz respeito à necessidade de o magistrado ouvir, previamente, o apelado, ou não. É perguntar de forma bem direta: pode o juiz rejeitar liminarmente o recurso de apelação quando interposto de sentença proferida em conformidade com súmula dos Tribunais superiores?

Minha resposta é positiva, tanto quanto o juiz já pode, mesmo sem a Lei n. 11.276/2006, não receber liminarmente nenhum recurso manifestamente incabível por não preencher os regulares pressupostos de admissibilidade. A oitiva do apelado, isto é, a colheita de suas contra-razões, não é condição para o não-recebimento do recurso de apelação pelo não-preenchimento de quaisquer de seus pressupostos de admissibilidade, inclusive o relativo à “súmula impeditiva de recursos”.

Até porque a regra do § 1º do art. 518 não alterou o *procedimento* de recebimento do recurso perante o órgão de interposição, limitando-se a acrescentar um novo item, um novo pressuposto de admissibilidade do recurso. Não há, assim, como recusar, talvez em função da opção política deste novo pressuposto de admissibilidade do recurso, o que o sistema processual civil revela com toda transparência: a matéria relativa ao recebimento dos recursos, toda ela, é de ordem pública e o juízo não depende, para se pronunciar sobre ela, da ouvida da parte contrária e, menos ainda, de sua iniciativa neste sentido. O § 2º do art. 518 não deve ser interpretado em dissonância com este entendimento, embora sua redação sugira compreensão contrária (v. n. 20, *infra*).

As conclusões a que cheguei neste item não devem ser entendidas fora de seu contexto, qual seja, o da desnecessidade do estabelecimento do contraditório com relação ao exercício de juízo de admissibilidade, positivo ou negativo, pouco importa, do recurso de apelação. A oitiva do apelado é desnecessária para esta finalidade. Isto não quer dizer, no entanto, que não me agrada a idéia, mais ainda no início de vivência com a nova regra do § 1º do art. 518, de o juiz, mesmo se defrontado com apelação dirigida a sentença sua proferida em conformidade com súmula de Tribunal Superior, ouvir o apelado a respeito do recurso do apelante, até como forma de visualizar, com maior clareza, a incidência, ou não, do novel dispositivo na espécie. Há, como busco demonstrar ao longo destes comentários, variadas situações em que se deve recusar aplicação imediata,

cega, ao dispositivo em destaque.

17.2 O não-recebimento de outros recursos que não o de apelação

Questão pertinente, mormente a partir das considerações que desenvolvi no número anterior, é a relativa à aplicação do § 1º do art. 518 a outros recursos que não o de apelação, único que é mencionado expressamente no dispositivo.

A resposta é, no meu sentir, positiva. Aqui também, não obstante a sua localização no Código de Processo Civil (v. ns. 12 e 17, *supra*), não vejo razão para não entender o dispositivo, em especial os seus dois parágrafos, como pertencente à “teoria geral dos recursos” e não tão-só como uma regra característica, exclusiva da apelação.

Faço uma ressalva na conclusão a que cheguei. A aplicabilidade do § 1º do art. 518 a outros recursos que não o de apelação tem tudo para ser em escala bem reduzida porque, pela própria dinâmica de seu processamento, grande parte destes outros recursos já é interposta diretamente perante os Tribunais e, desta forma, a atuação do relator, com base no art. 557 e no seu respectivo § 1º-A, tem tudo para alcançar o mesmo desiderato que o dispositivo em referência. E com uma vantagem bastante sensível, digna de nota: já não se tratará, propriamente, de exercer mero juízo *negativo* de admissibilidade do recurso. Mas, bem diferentemente, superado o juízo de *admissibilidade*, proferir decisão de mérito afinada desde logo com as súmulas dos Tribunais Superiores, provendo ou improvendo o recurso. A hipótese do agravo de instrumento é digna de destaque diante da expressa remissão que o inciso I do art. 527 faz ao mencionado art. 557.

A respeito do assunto, cabe uma reflexão quanto aos recursos especiais e extraordinários. Eles são interpostos perante os Tribunais locais cujo Presidente tem competência para processá-los e admiti-los. Seria de admitir, nestes casos, a incidência do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil?

Minha resposta é positiva: recurso especial e extraordinário interposto contra *acórdão* fundado em súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça pode e *deve* ter trânsito negado na origem, inclusive, se for o caso, liminarmente, na forma como escrevi no n. 17.1, *supra*, isto é, independentemente da oitiva do recorrido. Eventual crítica que se possa ter com relação à decisão de indeferimento pela aplicação, na hipótese, do entendimento sumulado no âmbito dos Tribunais superiores poderá ser feita mediante o recurso de agravo de instrumento de que trata o art. 544 do Código de Processo Civil, o que, quero crer, afasta qualquer pecha de inconstitucionalidade deste entendimento. É dizer, não estará o Presidente do Tribunal *a quo usurpando* a competência dada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para julgar aqueles recursos, na exata medida em que o Presidente do Tribunal não julgará nenhum recurso. Ele, apenas, os receberá porque preenchem os pressupostos de admissibilidade ou deixará de recebê-los na hipótese inversa, levando em conta, para todos os fins do juízo de admissibilidade, a diretriz do § 1º do art. 518. Esta diretriz, de resto, é bem

sedimentada na jurisprudência daqueles Tribunais, como fazem prova as Súmulas 286, do Supremo Tribunal Federal, e 83, do Superior Tribunal de Justiça.

18. Conformidade com súmula do STJ ou do STF

Que o § 1º do art. 518 reclama, para sua incidência, a existência de súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, não há como negar. Mas é possível aplicá-lo no caso de não haver, no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, matéria sumulada?

A resposta que me parece a mais correta é a negativa. Melhor, ao menos para estes primeiros tempos de compreensão e aplicação do § 1º do art. 518, adotarmos, todos, uma interpretação mais restritiva do dispositivo. O legislador referiu-se expressamente a “súmulas”, deixando de fazer menção a “jurisprudência dominante” ou expressões similares como o fez, por exemplo, o *caput* do art. 557. Esta distinção deve, para o caso, ser respeitada. Até porque, enquanto a súmula é um dado de imediata e objetiva percepção, porque é identificada como tal pelo próprio Tribunal que a expede, idêntica sorte não se dá com a “jurisprudência dominante”, que nem sempre é tão clara de ser identificada e compreendida como tal, mesmo no âmbito dos Tribunais superiores, em que o número do proferimento de decisões monocráticas intensifica-se a cada dia.

Nesta mesma linha de indagações, uma outra questão pertinente diz respeito à aplicação do dispositivo diante da existência de súmulas dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais.

Assim, por exemplo, uma sentença é proferida com fundamento na súmula editada por um dado Tribunal de segundo grau de jurisdição. Pode o juízo deixar de receber o recurso de apelação dela interposto com base no § 1º do art. 518? A minha resposta é negativa. O que pode ocorrer, na espécie, é que o relator, já no âmbito do Tribunal e pressupondo, por isto mesmo, que o apelo tenha sido recebido e tenha tido regular processamento, julgue-o monocraticamente nos termos do art. 557, *caput*, que expressamente admite a hipótese. Desta decisão singular cabe o agravo “interno” previsto no § 1º do mesmo dispositivo.

Diferentemente se passa com o reexame necessário, mas, aqui, por força de expressa opção política do legislador. É o § 3º do art. 475, na redação dada pela Lei n. 10.352/2001, que excepciona o reexame necessário quando “a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”. O emprego, pelo legislador, de iniciais minúsculas para descrever o editor da “*súmula* impeditiva do reexame necessário” sempre me pareceu comportar interpretação no sentido de que se trata de súmula de *qualquer* órgão colegiado,

mesmo o “competente” para apreciação da matéria em segundo grau de jurisdição e, por isto, não apenas súmula dos Tribunais Superiores (com iniciais maiúsculas), a denotar o Supremo Tribunal ou o Superior Tribunal de Justiça.

Por identidade de razões ao que escrevi anteriormente, não há como, no âmbito dos Tribunais de segundo grau de jurisdição, aplicar o art. 518, § 1º, estribado em “jurisprudência dominante”. Aqui também não há nada, no art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil, que dispense o reexame necessário nestes casos. A “jurisprudência” que dispensa o reexame necessário é só a do Plenário do Supremo Tribunal Federal e não a dos demais tribunais superiores, aí incluídos o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segundo grau de jurisdição.

19. A inadmissão do recurso e as atitudes a serem tomadas pelo recorrente

Em se admitindo, para todos os fins, a aplicação do § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, surge outra série de dificuldades. O apelante pode apresentar, diante do não-recebimento de seu apelo, novo recurso contra esta decisão?

A resposta é positiva. Da decisão que aplica o precitado dispositivo legal cabe recurso de agravo de instrumento, situação que se amolda com perfeição ao *caput* do art. 522 do Código de Processo Civil, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005, não obstante a revogação, pelo art. 3º deste diploma legislativo, do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sobre o assunto, v., em especial, o n. 6 do Capítulo único da Parte II do volume 1.

Esta conclusão, que me parece inarredável, tem tudo para ser criticada pela razão de ser da introdução do § 1º do art. 518. É que a corrente defensora da “súmula impeditiva de recursos” sustenta que o mecanismo acarretará uma sensível redução no número de recursos e, conseqüentemente, aliviará, em alguma medida, a enorme e notória sobrecarga de trabalho dos Tribunais brasileiros. Se, no entanto, admitir-se o cabimento do agravo de instrumento para contrastar a decisão de não-recebimento do recurso, esta finalidade da Lei estará fadada a cair por terra. Ela significará, no máximo, a substituição de uma apelação por um agravo de instrumento.

Que, analisada a questão desta perspectiva, a tão desejada redução do número de recursos deixa de ser algo palpável, não há por que duvidar. No entanto, o que não pode ser desconsiderado, para a correta compreensão das modificações mais recentes do Código de Processo Civil, é que nem sempre a lei pode fazer, por si só e da noite para o dia — e uma *vacatio legis* de 90 dias ou de 6 meses é, para esta finalidade, “da noite para o dia” —, todas as escolhas que lhe parecem ser as mais adequadas. Ainda prevalece, entre nós, o princípio da recorribilidade plena das interlocutórias. Aqui, até mesmo por expressa dicção legislativa (o *caput* do art. 522 do Código de Processo Civil) e, portanto, sem

necessidade de recorrer à argumentação que desenvolvi no n. 4 do Capítulo único da Parte II do volume 1, não há como recusar o agravo na modalidade de instrumento como resposta *imediate* do jurisdicionado à aplicação concreta do § 1º do art. 518.

Ademais, o agravo de instrumento, é importante frisar este ponto, não se volta a criticar a súmula do Tribunal superior mas, bem diferentemente, volta-se a questionar as razões de incidência do § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil na espécie. Assim, por exemplo, para questionar a constitucionalidade do dispositivo, na especificidade do caso concreto, a afastar, por si só, a incidência da súmula, sem esquecer, evidentemente, da crítica que poderá ser feita ao entendimento do magistrado sentenciante sobre a *interpretação* da súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, não há espaço para afastar a pertinência do agravo de instrumento, nem mesmo pelo art. 527, I, e pelo *caput* do art. 557, que autorizam o relator a negar-lhe seguimento monocraticamente quando a decisão estiver fundamentada em súmulas. Não é, repito, para questionar a súmula e seus fundamentos que se volta o agravo de instrumento. Este será, com certeza, o ou um dos fundamentos do recurso de apelação inadmitido.

Acrescento que uma maior discussão quanto à incidência do art. 518, § 1º, mormente durante o período inicial de sua vigência, é medida salutar e que, mesmo em sede de agravo de instrumento, deve ser amplamente aproveitada. O contraste da decisão que o aplica é condição de boa convivência com a regra. Somente um debate plural sobre as condições de sua incidência nos mais variados casos, escrevi isto de outra forma no n. 16, *supra*, e volto ao assunto, com mais vagar, no n. 2 do Capítulo 2, é que garantirá que o § 1º do art. 518 não venha a agredir nenhum valor do modelo constitucional do processo civil.

Uma palavra adicional sobre o agravo de instrumento na espécie. Se, pelas razões que acabei de escrever, ele não deve ser indeferido liminarmente (arts. 527, I, e 557 do Código de Processo Civil), porque visa ao desfrancamento de recurso interposto contra decisão fundamentada em súmula de Tribunal superior, nem por isto o agravante estará dispensado de apresentar as razões pelas quais não se justificava, no caso concreto, a aplicação do § 1º do art. 518. Muito pelo contrário, é pressuposto de admissibilidade de qualquer recurso a *dialeiticidade*, isto é, que o recurso impugne fundamentadamente a decisão tal qual proferida. Nenhum recurso deve prestar-se a dizer que o recorrente está certo. Esta não é a causa do recurso, mas sua consequência. O recurso volta-se à demonstração do desacerto da decisão recorrida. Esta, sim, é sua causa primeira.

Aplicando estas idéias à hipótese em exame, o agravante deverá demonstrar por que não deveria incidir o § 1º do art. 518 no caso. Porque ele é inconstitucional, porque a súmula do Tribunal superior não tem o alcance genérico que a decisão reputou que ela tivesse, porque os fatos do caso concreto repelem a incidência daquele enunciado, porque há mais de um fundamento na decisão recorrida, porque não se recorreu do capítulo da sentença que aplica o

entendimento sumulado, todas estas e tantas outras questões que se podem conceber são razões que devem ser enfrentadas no agravo necessariamente e isto, vale a pena deixar clara a idéia, sob pena de inadmissão do agravo. Não por causa do § 1º do art. 518 mas, bem diferentemente, porque todo o recurso, para ter cabimento, tem de trazer suas razões fundantes. A regra, proveniente da teoria geral dos recursos, não sofre, na hipótese, nenhuma exceção.

Por fim, cabe escrever que, na exata medida em que se admita a aplicação do mesmo § 1º do art. 518 para a inadmissão de outros recursos (v., a respeito, o que escrevi no n. 17.2, *supra*), caberão, conforme o caso, recursos com vistas ao destrancamento do recurso inadmitido. Assim, para mencionar a situação a que fiz referência no mesmo n. 17.2, o agravo de instrumento do art. 544 do Código de Processo Civil para os casos de recursos extraordinário e especial.

20. O § 1º do art. 518 e o art. 285-A

O Capítulo 2 deste trabalho é todo voltado ao estudo do art. 285-A do Código de Processo Civil, dispositivo introduzido pela Lei n. 11.277/2006. De acordo com o *caput* do dispositivo, é dado ao juízo de primeiro grau julgar liminarmente ações improcedentes quando a “matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos”.

No n. 1 daquele Capítulo, desenvolvo a tese de que podem e devem conviver o art. 285-A e o § 1º do art. 518, na medida em que a sentença tiver como fundamento súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar desnecessária repetição de texto, envio o leitor ao que escrevi naquele local.

21. A retratação do juízo de admissibilidade do recurso

O § 2º do art. 518, introduzido no dispositivo pela Lei n. 11.276/2006, é, basicamente, a reprodução do antigo parágrafo único do dispositivo que, de sua parte, havia sido trazido pela Lei n. 8.950/1994. A novidade fica por conta da inclusão do prazo de cinco dias para que sejam reexaminados os “pressupostos de admissibilidade do recurso”, isto é, a decisão relativa ao seu juízo de admissibilidade positivo.

A preocupação da nova Lei foi a de regular, primeiramente, a novidade relativa ao recebimento do recurso (a súmula impeditiva de recursos, assunto do

qual me ocupei nos números 15 a 20, *supra*), deixando para referir-se em seguida à possibilidade de o juízo retratar-se do proferimento de um juízo de admissibilidade positivo. Foi acrescentado, a propósito, o prazo para que o reexame seja efetuado, qual seja, de cinco dias.

Desde logo vem à tona a questão atinente a saber se o juízo, deixando escoar *in albis* o prazo de cinco dias, pode se retratar da decisão relativa ao recebimento do recurso. A resposta é positiva porque, para empregar a nomenclatura usual, a hipótese é de prazo *impróprio*. Seu descumprimento, pelo magistrado, não o inibe da prática do ato. Não há, pelo menos em casos como estes, preclusão para o juiz, a chamada “preclusão *pro iudicato*”. Assim, mesmo que passados mais de cinco dias da apresentação das contra-razões de recurso, pode o magistrado reexaminar o juízo de admissibilidade que anteriormente externara, modificando-o consoante o caso.

Mas, alguém poderá perguntar, se o descumprimento de prazos para o juiz não tem nenhuma relevância para o processo, por que fixá-los? A resposta, para os fins do presente trabalho, é uma só, mesmo que possa não contentar a todos aqueles que militam no foro. Os prazos são fixados para os juízes como indicativos, meros *indicativos* temporais para a prática dos atos que lhes compete; não são preclusivos, diferentemente do que se dá com os prazos das partes. A idéia de economia e racionalidade processuais está neste *indicativo temporal* e não, necessariamente, na sua observância irrestrita. Eventuais conseqüências a serem sentidas pelo magistrado pelo descumprimento de prazos não têm relevância imediata para o processo e para o procedimento. Podem até ter para o próprio magistrado (art. 198 do Código de Processo Civil), mas, vale repetir, não para o processo. Para os fins de um outro trabalho será importante retomar o tema, acentuando a necessidade de os prazos para os juízes serem também devidamente cumpridos não por força de uma “preclusão”, mas, bem diferentemente, com vistas ao atingimento de um valor maior, o de celeridade processual também nestes espaços de tempo. Quando menos para que, em casos como aqueles que, hoje, são regulados pelo dispositivo em comento, escoado o prazo legal, os autos subam, de imediato, à superior instância para exame derradeiro do apelo interposto, inclusive no que diz respeito ao seu juízo de admissibilidade.

Embora, à exceção do prazo *impróprio* de cinco dias, o § 2º do art. 518 não contenha regra nova, não me parece desnecessário acentuar que o juízo, recebendo a apelação, pode retratar-se de sua decisão independentemente da apresentação das contra-razões ou, ainda, quando elas forem apresentadas a destempo. O juízo de admissibilidade do recurso é, todo ele, matéria de ordem pública pelo que, não obstante os termos empregados pelo legislador, o juízo não fica vinculado a eventual pedido da parte para que reexamine sua anterior decisão de receber um recurso.

O § 2º do art. 518 permite, ademais, que o magistrado altere os *efeitos* com que o recurso foi recebido, o mais importante para o dia-a-dia do foro, o

efeito suspensivo. Sempre pareceu-me possível (e mais do que isto, verdadeiramente desejável) que o juízo, uma vez recebida a apelação e ouvida a parte contrária, pudesse sopesar sua anterior decisão para retirar o efeito suspensivo anteriormente concedido, admitindo-se, conseqüentemente, a execução provisória do julgado (arts. 475-L, § 1º, e 521 do Código de Processo Civil).

Certo, para enfatizar o que escrevi no penúltimo parágrafo, que a apresentação de contra-razões não é indispensável para que o juízo retrate-se de sua anterior decisão. Mas a apresentação da resposta ao recurso, com pedido expresso de retirada do efeito suspensivo, concedendo-se, neste instante procedimental, a tutela antecipada, é providência mais do que bem-vinda e que denota a combatividade do advogado da parte interessada. É para esta finalidade também que as contra-razões devem ser cuidadosamente elaboradas e apresentadas. Mais ainda quando as regras, mesmo que recém-reformadas, não revelem em seu *texto* a grandeza de seu alcance, que deriva muito mais do sistema como um todo.

Uma questão interessante, e que é nova a respeito do § 2º do art. 518, porque leva em consideração o novo § 1º, é saber se a retratabilidade da decisão relativa ao juízo de admissibilidade aplica-se naqueles casos em que, a despeito da fundamentação de sentença, em súmula dos Tribunais Superiores, tenha sido o apelo dela interposto recebido sem ressalvas e, por isto mesmo, tenha sido determinada a colheita de contra-razões ao recurso. Pode o apelado, em contra-razões, requerer que o recurso seja rejeitado porque a decisão que o recebeu deveria ter observado o § 1º do art. 518? A resposta só pode ser positiva. Nada há que impeça que o § 1º do art. 518 venha a ser aplicado pelo magistrado somente depois de ouvida a parte contrária, que o alertará que o caso reclamava a incidência daquele dispositivo legal, e, no particular, tenha sido realizado o contraditório com relação àquele instante procedimental.

22. Direito intertemporal

O § 1º do art. 518 inova substancialmente o sistema processual civil e tem aplicação imediata aos processos em curso, tão logo a Lei n. 11.276/2006 entre em vigor, o que se dará no dia 9 de maio de 2006, passados os noventa dias de *vacatio legis* a que se refere o seu art. 3º (v. n. 2, *supra*).

No que consiste esta incidência imediata? Ela significa que, no âmbito do primeiro grau de jurisdição, o magistrado poderá, desde logo, deixar de receber recursos de apelação dirigidos às sentenças fundamentadas em súmulas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal Federal. É indiferente que as sentenças tenham sido proferidas antes ou depois da entrada em vigor da lei e, até mesmo, se o início do prazo recursal se deu antes ou depois do encerramento

da *vacatio legis* da Lei n. 11.276/2006. Naqueles casos, em que a apelação dirigida a sentença fundada em súmulas já tiver sido recebida, não vejo como negar aplicação ao dispositivo por ocasião do reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso (§ 2º do art. 518).

A aplicação imediata nos processos que se encontrem, no início da vigência da Lei n. 11.276/2006, aguardando julgamento perante os Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, não autorizará, penso eu, o não-recebimento do recurso. A hipótese não é regida pelo § 1º do art. 518, regra dirigida ao juízo de interposição do recurso, mas, bem diferentemente, pelo *caput* ou pelo § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, situação que não apresenta, na atualidade, nenhuma dificuldade relativa ao direito intertemporal.

De sua parte, o § 2º do art. 518, que não contém regra nova no direito processual civil brasileiro, não tem aptidão de impor nenhum desafio para o tema relativo ao direito intertemporal. Considerando, ademais, ser *impróprio* o prazo que passou a constar dele expressamente, não há maior relevância na sua escurreita observância antes ou depois da entrada em vigor da Lei n. 11.276/2006.

Para quem quiser ser rigoroso com a aplicação da regra, entretanto, não é demais acentuar que ela tem incidência nos processos em curso tão logo a Lei n. 11.276/2006 entre em vigor. Para tanto, basta que o processo encontre-se na fase de apresentação de contra-razões ou, mesmo que ultrapassada esta fase, que os autos ainda não tenham sido enviados à superior instância. Nestes casos — como a regra já autorizava expressamente ao juízo —, é cabível ao magistrado reexaminar os pressupostos de admissibilidade do recurso, negando-lhe seguimento se for o caso, inclusive por força da aplicação do § 1º do art. 518, na forma como aventei anteriormente. Desta decisão caberá o recurso de agravo na modalidade de instrumento (v. n. 19, *supra*).

COMENTÁRIOS À LEI N. 11.277,
DE 7-2-2006

REJEIÇÃO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL

Norma atual	Norma anter
Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total	<i>Sem correspondên</i>

improcedência
em outros
casos
idênticos,
poderá ser
dispensada a
citação e
proferida
sentença,
reproduzindo-
se o teor da
anteriormente
prolatada.

§ 1º Se o autor
apelar, é
facultado ao
juiz decidir, no

prazo de 5
(cinco) dias,
não manter a
sentença e
determinar o
prosseguimento
da ação.

§ 2º Caso seja
mantida a
sentença, será
ordenada a
citação do réu
para responder
ao recurso.

O art. 285-A, incluído no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.277/2006, deve ser compreendido no mesmo contexto interpretativo e finalístico do § 1º do art. 518, introduzido pela Lei n. 11.276/2006, e que foi objeto de meus comentários nos números 15 a 20 do Capítulo 1. Também ele, desde seu nascedouro, repousa na busca de maior racionalidade e celeridade na prestação jurisdicional nos casos em que há, já, decisão desfavorável à tese levada novamente e repetitivamente para solução perante o Estado-juiz.

Por esta razão é que me parece bastante correto destacar que o art. 285-A deve ser entendido como uma forma de debelar o que a prática judiciária costuma denominar, muitas vezes, de “processos repetitivos”, em que o que se discute basicamente é uma mesma tese jurídica aplicada a uma mesma situação fática incontestada ou, quando menos, que não desperta maiores dúvidas ou indagações das partes e do próprio magistrado. Uma situação fática que não aceita ou não apresenta peculiaridades.

Trata-se, por isto mesmo, de idêntico contexto normativo em que gravitam, além do novo § 1º do art. 518, o parágrafo único do art. 120, o parágrafo único do art. 481 e o mais amplo deles, o art. 557 e respectivo § 1º-A, todos do Código de Processo Civil, que permitem a atuação monocrática dos juizes naqueles casos em que já existem precedentes jurisprudenciais consolidados o suficiente para permitirem que se anteveja a sorte da pretensão recursal ou do incidente assemelhado. No caso do § 3º do art. 475, a dispensa do reexame necessário, nos casos lá descritos, não pode deixar de ser entendida, à semelhança do novo § 1º do art. 518, como um caso de “súmula impeditiva do reexame necessário”. Neste sentido, o art. 285-A pretende que seja aplicada à *mesma* questão jurídica a *mesma* resposta jurisdicional, providência que, analisada deste ponto de vista, só pode merecer os melhores aplausos porque assegura, reconhecida a *identidade de situações*, uma escurreita incidência do princípio da isonomia que, ocioso até dizer, move também a atuação do Estado-juiz, é dizer, é parte integrante do “modelo constitucional do processo civil”.

O nosso foro está repleto destes casos dos mais variados ramos do direito e que têm despertado, dos estudiosos e dos próprios aplicadores do processo civil, a busca pelas mais variadas formas de lidar com eles. Tanto assim que, nas últimas Jornadas de Direito Processual Civil, organizadas pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que se realizaram entre os dias 10 e 14 de outubro de 2005, em Brasília, um dos temas discutidos no plenário foi o relativo aos processos repetitivos. O proferimento de uma sentença de improcedência *prima facie*, tal qual passou a ser admitida pelo art. 285-A, assim como o § 1º do art. 518 e a “súmula impeditiva de recursos” nele veiculada são duas dentre tantas outras formas imagináveis para combater ou, quando menos, lidar com aquela iniciativa e realidade do foro, a dos “processos repetitivos”.

Mesmo identificado o mais adequado contexto de exame do novo dispositivo, o que chama a atenção ao art. 285-A do Código de Processo Civil, tal qual redigido, é que ele não autoriza o indeferimento liminar da inicial apenas nos casos em que a consolidação da tese contrária à pretensão apresentada ao

Estado-juiz se deu nas súmulas dos Tribunais superiores ou, quando menos, na sua jurisprudência predominante ou, menos ainda, na jurisprudência do Tribunal recursal respectivo. No caso do dispositivo em exame — é lê-lo —, o magistrado está autorizado a rejeitar *liminarmente e no mérito* a petição inicial quando houver, no órgão que ele atua, o juízo, sentença em sentido contrário. O art. 285-A — é lê-lo novamente — conforma-se com este fato objetivamente constatável para a rejeição da petição inicial: haver, no juízo, sentença de total improcedência em outros casos idênticos, independentemente da sorte daquela mesma tese perante a superior instância e perante os Tribunais superiores.

Nestas condições, não há como deixar de constatar como o dispositivo mostra-se *assimétrico* se comparado com todos os demais, inseridos paulatinamente no Código de Processo Civil, que autorizam a atuação isolada dos relatores no âmbito dos Tribunais — e, lembrando do § 3º do art. 475, a atuação do próprio juízo de primeiro grau — diante de uma tese consolidada. Para todos os demais casos — e já mencionei acima os dispositivos respectivos —, o paradigma que autoriza a atuação monocrática do julgador, e, nesta perspectiva, evita a prática de atos processuais desnecessários (como, por exemplo, a sujeição da sentença ao reexame necessário), já que o desfecho da causa, do incidente ou do recurso é, de antemão, conhecida, tem fundamento no entendimento consolidado e reiterado, sumulado ou predominante, isto é, menos importante, dos Tribunais superiores ou, quando menos, do Tribunal recursal respectivo (Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais).

Seja como for, no caso do art. 285-A, o paradigma, pelo menos é isto que a Lei, com todas as letras, diz, são decisões dos próprios juízos de primeiro grau, as suas próprias “sentenças de total improcedência em outros casos idênticos”.

Que o que está escrito na lei é o que acabei de escrever que está escrito, não tenho dúvidas. Proponho, contudo, em nome da leitura *sistemática* do processo civil a que insistentemente me refiro — e que norteia, a bem da verdade, a produção destes meus comentários à mais recente etapa da reforma do Código de Processo Civil —, uma *interpretação* do art. 285-A em que “sentença do juízo” seja entendida simetricamente aos já referidos dispositivos de lei, isto é, como “súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”, para empregar, aqui, o referencial amplo do *caput* do art. 557, na redação da Lei n. 9.756/1998. Até porque, também por força das premissas fundantes do meu pensamento sobre o direito processual civil, esta é a única forma de manter o art. 285-A afinado ao “modelo constitucional do processo”, observando-se de forma potencializada o princípio da isonomia a que fiz referência acima.

Trata-se, assim, de sugestão de interpretação “conforme” ao dispositivo de lei aqui estudado, prática amplamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como alternativa à declaração, pura e simples, de inconstitucionalidade de dada regra normativa.

Esta minha observação não pode e não deve ser tomada como crítica e,

pior ainda, como crítica generalizada aos juízes de primeiro grau de jurisdição. Evidentemente que não. Sou árduo defensor do incremento e do reconhecimento de maiores poderes de atuação aos magistrados de primeiro grau. A observação tem de ser entendida, como, aliás, tudo na vida, no seu devido *contexto*, isto é, levando em conta o papel desempenhado por aquele magistrado no organograma da Justiça brasileira. Não é dele a última palavra sobre as causas que lhe são oferecidas para julgamento. Mesmo que tais causas sejam “repetitivas”, idênticas umas às outras, o juiz de primeiro grau de jurisdição não pode evitar que suas decisões, quaisquer decisões, sejam recorridas e contrastadas, mesmo que posteriormente, pelas instâncias superiores. O próprio § 1º do art. 285-A é expreso quanto à admissão do recurso de apelação na hipótese que se processará, vale a pena o destaque desde já, em amplo e escorreito contraditório.

Um exemplo poderá aclarar o que quero dizer e as razões que me levam a sugerir a interpretação do art. 285-A a que acabei de fazer referência:

RPMS ajuíza ação em face do Município de AGCM alegando a inconstitucionalidade de um dado tributo e requerendo, por isto mesmo, a repetição do indébito descrito na petição inicial. O juízo para o qual o processo foi distribuído, que havia julgado dúzias daquela “mesma ação” improcedentes (entenda-se bem: que já tinha opinião bem formada no sentido da *constitucionalidade* da exação tributária), rejeita a nova investida jurisdicional, forte na aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil. Suponha, para que o exemplo tenha aptidão de revelar o que é importante, que as sentenças que serviram de paradigma para rejeitar liminarmente a petição inicial tenham sido reformadas em grau de apelação. Suponha, ainda, que, mesmo que a sentença tenha sido mantida pelo Tribunal recursal respectivo, tenha ela sido reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. Suponha, mais, que, em outros Tribunais espalhados pelo País, de segundo grau de jurisdição ou os superiores, pouco importa, aquela mesma tese jurídica venha sendo tratada diferentemente. Suponha, por fim e sempre com a mesma finalidade, que, embora não haja ainda manifestação dos Tribunais sobre aquela “tese jurídica”, haja sentenças em diferentes sentidos em outros *juízos* do mesmo *foro*, isto é, de forma bem direta e com os olhos voltados à realidade forense, em outras “varas” daquela mesma comarca ou seção judiciária. O processo, por exemplo, foi distribuído para a 5ª Vara da Fazenda Pública mas há sentenças em sentido diverso proferidas na 6ª Vara da Fazenda Pública e assim por diante.

Todas as suposições desenvolvidas no parágrafo anterior não são despropositadas, muito pelo contrário. Elas revelam o que é palmar: por mais convencido que esteja um específico “juízo” de primeiro grau de jurisdição sobre uma dada tese jurídica, outras vozes sobre ela, eventualmente dissonantes, existem nos diversos graus de jurisdição, inclusive no primeiro, em outros *juízos*, em outras “varas”, e que não podem ser desconsideradas. Ao menos, para os fins de maior racionalidade da prestação jurisdicional ambicionada pelo novo dispositivo legal.

Em condições como estas, fica evidenciado que o paradigma da decisão

jurisdicional, na perspectiva de se buscar formas de otimizar a prestação jurisdicional em nome de um princípio maior, o da isonomia, nunca poderá ser, entenda-se isto, friso, no devido contexto, as decisões de primeiro grau de jurisdição. Não, pelo menos na medida em que elas mostrem-se contrárias ao entendimento das instâncias competentes superiores. A sentença de primeiro grau só poderia ser utilizada como paradigma interpretativo para os fins propugnados pelo art. 285-A na exata medida em que ela, a sentença, estivesse em plena consonância com as decisões dos Tribunais recursais competentes. Neste caso, todavia, o paradigma a ser utilizado já não seria mais a sentença propriamente dita, mas aquilo que lhe dá sustento, as decisões dos Tribunais recursais, o que, vale o destaque, é o padrão assumido expressamente pelo § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil (v. n. 15 do Capítulo 1): “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Não foi por outra razão que a Associação dos Magistrados Brasileiros tomou a iniciativa de propor Projeto de lei para autorizar ao juízo de primeiro grau de jurisdição a rejeição liminar da petição inicial quando a “tese jurídica” nela veiculada já tenha sido rejeitada pelos Tribunais recursais competentes. Na tramitação do Projeto de lei pelo Senado Federal — ele tomou o número 134/2004 e tem como relator o Senador Pedro Simon — houve emenda da Senadora Serys Slhessarenko para autorizar o indeferimento liminar somente nos casos em que a rejeição da tese veiculada fosse estribada em súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior a quem o recurso será interposto, afinando-se mais este modelo aos demais dispositivos do Código de Processo Civil, que mencionei acima e, mais recentemente, ao próprio comando do § 1º do art. 518.

A própria dispensa do reexame necessário — novidade alvissareira trazida ao Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001 — depende, no que interessa aos comentários presentes, que a sentença esteja fundada “... em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente” (art. 475, § 3º).

Todos estes dispositivos buscam, como o art. 285-A, formas de lidar com os “processos repetitivos”, mas o fazem tomando como divisores de águas do que deve e do que não deve ser repellido os entendimentos dos Tribunais — e, dentre eles, preferencialmente dos Tribunais Superiores, assim entendido o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça —, não porque sejam melhores que os demais, não é disto que o estudo do Direito se ocupa, mas porque são eles os órgãos competentes para dizer, em decisão não mais sujeita a nenhum recurso ou, quando menos, sujeita a recursos menos amplos, e, por isto mesmo, tendentes a uma maior estabilização ao longo do tempo, qual é “o” direito aplicável à espécie. Esta maior estabilidade das decisões consolidadas em um ou em outro sentido perante os Tribunais Superiores reflete maior segurança jurídica e, com isto, potencializa a isonomia entre os mais variados jurisdicionados.

Por esta razão é que me parece importante entender que o art. 285-A

depende, para ser aplicado, da existência de decisões uniformes não dos próprios juízos de primeiro grau de jurisdição (leia-se: sentenças) mas, bem diferentemente, dos Tribunais Superiores ou, quando menos, dos Tribunais de segundo grau de jurisdição (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais) conforme o caso. As “sentenças dos juízos” podem ser empregadas para os fins do art. 285-A na medida em que espelhem o entendimento consolidado daqueles Tribunais. Não, ao contrário do que se lê no *texto* da lei, porque o próprio juízo proferiu decisão em sentido contrário à pretensão que lhe chega, uma vez mais, para solução.

Assim, para todos os fins, parece-me que a melhor interpretação a ser dada ao art. 285-A é aquela que admite a rejeição liminar da petição inicial apenas quando a “tese repetitiva” já tenha sido repelida pelos Tribunais Superiores, como *objetivamente* podem demonstrar suas súmulas ou, quando menos, a sua jurisprudência notoriamente predominante. Na pior das hipóteses, nos casos de haver, no Tribunal de segundo grau de jurisdição competente, alguma súmula ou, por identidade de motivos, jurisprudência predominante em sentido contrário. Nunca, entretanto, admitir a rejeição liminar da petição inicial pelo entendimento singelo do próprio juízo de primeiro grau de jurisdição. E vou além: de todas estas alternativas, a que melhor se afina ao sistema processual civil mais recente é a que admite a rejeição liminar da inicial somente quando houver *súmula* do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário à mesma questão que se pretende rediscutir perante o Judiciário. É esta, repito o que escrevi acima, a diretriz que acabou sendo empregada para a inadmissão de recursos pelo § 1º do art. 518. São as súmulas dos Tribunais Superiores o paradigma interpretativo adotado mais recentemente pela legislação processual civil brasileira para a “uniformização jurisprudencial” de que dá notícia este número.

Convenço-me da sugestão interpretativa que aqui defendo por outros dois aspectos. Passo-os em revista.

O primeiro: entendendo-se “sentença do juízo” de forma literal, a aplicação do art. 285-A poderia restar comprometida naqueles casos, bastante comuns em comarcas de muito movimento, em que há dois magistrados diferentes em cada juízo. O que fazer, para fins de aplicação daquele dispositivo, naqueles casos em que o “juiz titular” tem entendimento sobre dada questão jurídica diverso daquele que tem o “juiz auxiliar”? Pode o “juiz titular” impor *seu* entendimento no juízo para rejeitar liminarmente os “casos idênticos”? Tem sentido que todo o processo distribuído ao “juiz titular” seja liminarmente extinto enquanto os distribuídos ao “juiz auxiliar” prosseguirão normalmente com a citação do réu ou vice-versa?

O segundo: muito das mais recentes reformas do Código de Processo Civil tem tomado como base o absolutamente incrível (no sentido de ser difícil de crer, de acreditar) número de recursos que dão entrada diariamente nos Tribunais brasileiros. Quase como um mantra, repete-se, para quem quiser ouvir, que há recursos demais e que todos somos culpados e que precisamos, por isto mesmo,

extinguir os recursos, reduzindo-os ao necessário. Da nova tríade da reforma do Código de Processo Civil, que abriu o ano de 2006 antes mesmo do Carnaval, o grande destaque para o atingimento deste objetivo é o § 1º do art. 518, objeto de exame mais detalhado no Capítulo 1 deste trabalho, números 15 a 20.

Admitindo ser esta uma preocupação explícita das reformas do Código de Processo Civil, soa estranho admitir a rejeição liminar de uma petição inicial em virtude da existência de “sentenças” naqueles casos em que, de antemão, consegue-se saber, em virtude de decisões em sentido oposto nos Tribunais recursais competentes, que a sentença não tem condições de subsistência, justamente em função do segmento recursal, expressamente admitido pelo § 1º do próprio art. 285-A. Se um dos grandes nortes das mais recentes reformas do Código de Processo Civil é racionalizar o acesso à Justiça, imperioso que o paradigma desta racionalização seja o mais duradouro, o mais seguro, o mais sólido, o mais uniforme possível, do ponto de vista sistemático. Não o menos duradouro, o menos seguro, o menos sólido, o menos uniforme, porque o mais passageiro, efêmero, até mesmo.

Nestas condições, aceitar que o art. 285-A seja aplicado com base na existência de sentenças de primeiro grau, independentemente de diretrizes jurisprudenciais dos Tribunais superiores, é dar mais um passo em direção ao estrangulamento definitivo do sistema recursal. É dá-lo na direção que se quer, a todo o custo, evitar.

Todos estes debates, e tantos outros que lhe são correlatos, poderiam ocupar várias outras páginas. Não é este, contudo, o meu intuito nesta sede. Buscando ser fiel às premissas que fundam minha proposta de exame da nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil, não irei mais longe do que já fui para propor a interpretação do art. 285-A, cuja demonstração e justificação me ocuparam até agora.

2. A constitucionalidade do dispositivo: a necessidade de prévio debate

Assumindo, para todos os fins, que a aplicação do art. 285-A pressupõe a existência de uma “sentença padrão” — ou, de acordo com a interpretação que vim de expor, uma “jurisprudência sumulada pelos Tribunais superiores padrão” —, não posso me furtar de expor, na linha do que anunciei a propósito do exame do § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, uma proposta de funcionamento ideal do dispositivo, é dizer, destacar que uma adequada aplicação diuturna da regra constante do art. 285-A pressupõe a mais ampla e *prévia* discussão que se mostrar possível, de acordo com as circunstâncias de cada foro, da “tese jurídica que norteará o julgamento dos casos repetitivos”. Mais ainda para aqueles que, voltados à letra da lei, elegerem a *sentença* como paradigma de aplicação do novo dispositivo legal. E também porque não faltarão vozes para questionar a

afinidade do art. 285-A ao “modelo constitucional do processo” e mais especificamente, para citar alguns, ao princípio do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, do devido processo legal, da isonomia, da segurança jurídica e, até mesmo, do direito de ação. São estes, aliás, os fundamentos que o Conselho Federal da OAB empregou para ajuizar a ADIn 3.695 visando à declaração de inconstitucionalidade do dispositivo. A ação foi distribuída para o Ministro Cezar Peluso, do STF, e, quando do fechamento desta edição, aguardava-se a manifestação do Procurador-Geral da República para que o feito seja julgado pelo Plenário daquele Tribunal.

Sem prejuízo do que me ocupou, em especial, no n. 16 do Capítulo 1 a propósito do exame do § 1º do art. 518, o que penso é que a constitucionalidade do art. 285-A reside em sua (necessária) interpretação no contexto do “modelo constitucional do processo civil”. Se tal qual redigido for ele aplicado, não há como suspeitar-se, fundamentadamente, da constitucionalidade do dispositivo. Até porque ele agride de forma clara a cultura a que estamos habituados de, mesmo naqueles casos em que já se sabe qual é o entendimento defendido pelo julgador, haver citação *antes* do proferimento de qualquer decisão de cunho definitivo, mesmo que o teor desta decisão, quero enfatizar esta idéia, seja, já, conhecido de todos. Talvez — e é aqui que a questão parece-me absolutamente pertinente — na expectativa (mesmo que, a final, vã e inócua) de influir de uma forma mais ou menos intensa no entendimento do magistrado. Ou, quem sabe, esperando que haja alguma das situações da segunda parte do art. 132 do Código de Processo Civil e que o novo juiz não se valha das sentenças costumeiramente proferidas naquele juízo...

Em trabalho mais recente, com o qual obtive o título de Livre-docente em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, tive a oportunidade de estudar com profundidade o delicado tema do *amicus curiae*, assim entendido, para os fins que aqui são relevantes, como um terceiro (isto é, qualquer um que não seja autor nem réu) que pode tomar a iniciativa de pretender intervir em processo alheio (ou, até mesmo, ser convocado para intervir) para fornecer, ao magistrado, informações necessárias ou, quando menos, úteis para o proferimento de uma decisão jurisdicional que leve em consideração os *valores* difusos na sociedade que serão, de forma mais ou menos intensa, afetados pelo que vier a ser decidido no processo em que intervém. Escrevi, de pertinente para o estudo presente, o seguinte:

“Por várias vezes ao longo do trabalho ressaltamos que o ingresso do *amicus curiae* — e assim se dá desde suas origens mais remotas — poderia se justificar não só pela crescente ‘abertura’ e ‘complexidade’ das normas jurídicas mas também porque, cada vez mais, as decisões judiciais proferidas em determinados casos acabam, de uma forma mais ou menos intensa, afetando *o que* se vai decidir ou *como* se vai decidir em

casos futuros. Referimo-nos, aqui, ao que a doutrina vêm chamando de ‘efeitos persuasivos’ e ‘efeitos vinculantes’ das decisões jurisdicionais.

Esta afirmação, recorrente, convida para uma reflexão própria a propósito da proposta da necessária generalização do emprego do *amicus curiae* entre nós. E ela se justifica, em grande parte, pelo advento da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004.

Dentre as tantas novidades trazidas por aquela Emenda, a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário e o reconhecimento expresso desde o plano constitucional do caráter vinculante das súmulas do Supremo Tribunal Federal impõem quase que como uma necessidade um maior e prévio *diálogo* — cooperação — entre os componentes daquela Corte e os destinatários de suas decisões. Sejam estes destinatários as pessoas de direito público, seja a própria sociedade civil, coletiva ou individualmente considerada. A necessidade de um diálogo *prévio* assume, nestas condições, fator de legitimação das decisões jurisdicionais tomadas no Supremo Tribunal Federal.

A razão pela qual este *necessário* diálogo deve ser realizado não é, em substância, diversa da que, mesmo antes da promulgação da Lei n. 9.868/1999, já havia levado o Supremo Tribunal Federal a reconhecer, pelo menos por uma vez, a intervenção do *amicus curiae* em ação direta de inconstitucionalidade. De resto, o coro que se avoluma para brindar a previsão do *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade — e, com maior ou menor harmonia, também nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental — sempre assinalou que o caráter vinculante da decisão jurisdicional é fator que, por si só, *impõe* a necessidade de uma prévia e plural manifestação da sociedade civil ou de determinados entes. Muito mais quando analisada a questão do ponto de vista do ‘modelo constitucional do processo’ de que demos notícia no item 1 do Capítulo 2.

É em casos como estes que, mais e mais, justifica-se o entendimento que vimos sustentado ao longo deste trabalho. A única forma de *legitimar* a decisão do Supremo Tribunal Federal em hipóteses como tais é reconhecer que ele deve, *previamente*, dar ouvidos a pessoas ou entidades representativas da sociedade civil — e, até mesmo, a pessoas de direito público que desempenhem, de alguma forma este mesmo papel, capturando os próprios valores dispersos do Estado, suas diversas opiniões e visões de políticas públicas a serem perseguidas *também* em juízo —, verificando em que medida estão configurados adequadamente os interesses, os direitos e os valores em jogo de lado a lado. De que forma, enfim, aqueles interesses e direitos estão devidamente representados em juízo.

Isto porque mesmo que não exista, com relação à ‘repercussão

geral' (pelo menos do ponto de vista constitucional), previsão para a adoção de efeitos 'vinculantes', não há como negar que sua própria função no sistema de acesso recursal ao Supremo Tribunal Federal é fator suficiente para que o maior número de 'interessados' possa se manifestar perante aquela Corte em busca da mais adequada definição do que se amolda e daquilo que não se amolda naquela expressão. Trata-se, aqui, de um nítido caso em que, qualquer que seja o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da *interpretação* daqueles conceitos vagos, seus efeitos (mesmo que só os práticos, meramente persuasivos) vão além, necessariamente além, da específica questão julgada e que poderá, conforme o caso, até mesmo, envolver apenas dois litigantes em uma situação que, na visão deles, diz respeito só a eles próprios, um 'Caio' de um lado e um 'Tício' de outro.

Inequivocamente, estamos diante de uma situação em que 'os' *interesses* subjacentes ao caso concreto suplantam — e muito — 'o' *interesse* que caracteriza o litígio entre dois sujeitos, travestido de 'direito'. Não se estará, ao definir o que pode e o que não pode ser entendido como 'repercussão geral', decidindo 'só' se um dos litigantes — quem quer que sejam eles, frisamos este ponto — tem razão. Estar-se-á discutindo e *decidindo* quais as condições que, concretamente, devem estar presentes para se alcançar o Supremo Tribunal Federal em quaisquer outros casos similares àqueles. E que deverão, *ainda que não haja um 'efeito vinculante' para aquela específica decisão*, ser observados por todos os demais litigantes, independentemente de quem sejam eles.

Com relação à expressa adoção da súmula de caráter vinculante pela Emenda Constitucional n. 45/2004 não há como descartar a bem colocada afirmação de William Santos Ferreira para quem a presença do *amicus curiae* faz-se essencial também para os fins expressamente previstos no art. 103-A, § 2º, da Constituição Federal, quais sejam, a possibilidade de aprovação, revisão e cancelamento de súmulas novas e também para o reconhecimento do caráter vinculante às súmulas do Supremo Tribunal Federal existentes antes da promulgação da EC n. 45/2004, consoante prevê expressamente seu art. 8º.

Para o autor, a manifestação do *amicus curiae* 'supera o simples auxílio informativo, pois é o que legitima constitucionalmente o caráter vinculativo da solução a ser dada pelo STF, que objetivamente alcança aqueles que não participaram do processo, e que, individualmente, não lhes é facultada a intervenção, embora uma sociedade organizada, em estágio avançado político-sócio-cultural, pode, realmente, contar a considerável eficiência deste mecanismo participativo'.

Também para estas finalidades, destarte, não há como afastar a incidência genérica da diretriz que está expressamente prevista no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, para as ações diretas de inconstitucionalidade,

circunstância que deverá ser levada em conta, acreditamos, na elaboração da lei que, regulamentando o disposto no art. 103-A da Constituição Federal, disciplinará a ‘aprovação, revisão ou cancelamento de súmula’. Menos pela *letra* daquele dispositivo de lei e muito mais, em ampla consonância com as razões que desenvolvemos ao longo do trabalho, como uma *necessidade* que decorre dos valores do nosso sistema Constitucional (v., em especial, os itens 2.4 e 4 do Capítulo 2). É como se a intervenção do *amicus curiae* pudesse, em alguma medida, transportar para o ambiente decisório judicial as mesmas tensões e conflitos que permeiam o ambiente administrativo e legislativo. E mais do que isto: as próprias tensões e conflitos existentes na própria sociedade civil também.

Mas não é só — acentuamos isto desde o início deste item — a Emenda Constitucional n. 45/2004 que nos conduz ao contexto a que viemos de nos referir para análise do tema relativo ao *amicus curiae*.

A mera existência de súmula ou ‘jurisprudência dominante’ já significa — e sem qualquer autorização constitucional expressa — uma sensível modificação procedimental, como fazem provas, dentre outros tantos dispositivos legais, o art. 120, parágrafo único; o art. 475, § 3º; o art. 544, § 3º, e, mais amplamente, o art. 557, §§ 1º-A e 1º, todos do Código de Processo Civil.

Que, nestes casos, há, quando menos, uma ‘vinculação de fato’, isto não pode ser colocado em dúvida. E, justamente por força deste seu caráter, é que a intervenção de alguém que possa desempenhar o papel que, historicamente, vem sendo desenvolvido pelo *amicus curiae*, parece-nos providência inarredável. Não vemos razão para tratar, diferentemente, as hipóteses.

Explicamos o nosso raciocínio.

No item 2.2 do Capítulo 2, acentuamos que a intervenção do *amicus curiae* relaciona-se com o princípio da segurança jurídica e, mais especificamente, com a qualidade da decisão a ser proferida pelo magistrado, em busca de uma mais adequada e profunda *cognição jurisdicional*.

É princípio assente no nosso direito processual civil (o referencial é o do art. 474 do Código de Processo Civil) que todo o *argumento* hábil para sustentar a procedência ou a improcedência da ação para uma das partes considera-se feito mesmo sem ter sido expressamente levantado. O próprio sistema reconhece, em última análise, um rígido sistema de preclusões de argumentações relativas ao acolhimento de uma ou outra tese em juízo. Se isto é verdadeiro para as ações ‘individuais’, ‘tradicionais’, o que dizer do ambiente em que nos parece desejável tratar do *amicus curiae*? Mais ainda, quando os efeitos das decisões jurisdicionais, pouco a pouco — e mesmo sem ‘autorização constitucional’

—, passam a transformar o processo civil que conhecemos.

O ideal, pois, é o de *consumar*, na melhor medida possível, tudo o que pode, de relevante, ser levado à consideração do magistrado para que ele, munido de todas as informações disponíveis, profira a melhor decisão, levando em conta o maior número possível de informações, dados e elementos, de ‘interesses’ enfim. Justamente por isto, parece-nos relevantíssimo que o *amicus* seja sempre ouvido ou, quando menos, na maior escala possível.

Certo que a coisa julgada e, conseqüentemente, o art. 474 do Código de Processo Civil — que, no fundo, é regra de proteção de sua própria estabilidade — não atingem os terceiros e, no que nos interessa mais de perto, não atingem o *amicus curiae* (v. item 4 do Capítulo 7).

Isto, contudo, não desmerece o ponto de vista que acabamos de externar para ilustrar, com os olhos voltados para o plano infraconstitucional, a necessidade da oitiva do *amicus*. A finalidade última do precitado dispositivo da lei processual é obter a *melhor* prestação jurisdicional, viabilizando-se que o magistrado possa levar em consideração, na profundidade que lhe parecer necessária, todas as alegações, todos os argumentos, todas as informações e elementos possíveis para se convencer do acerto ou do desacerto da pretensão inicial.

Assim, a circunstância de o *amicus* não se sujeitar à coisa julgada é de todo indiferente quando a questão é analisada, como, na nossa opinião, deve ser, da perspectiva de sua atuação em juízo e, mais ainda, no *ambiente* que aqui tratamos. Seu ingresso dá-se para aprimorar e aprofundar o debate jurisdicional. Se este debate, mesmo quando não tenha levado em conta todos os argumentos e teses possíveis para descobrimento da ‘verdade’, tem aptidão para se tornar imutável, isto, por si só, legitima a intervenção do *amicus*, que, por definição, atuará no aprofundamento da análise destas questões que, por hipótese, não tenham, ainda, sido de preocupação das partes e, por qualquer motivo, não tenham também despertado qualquer necessidade de enfrentamento pelo magistrado.

Também deste prisma de análise, portanto, parece-nos bastante pertinente sustentar que a intervenção do *amicus curiae* é plenamente justificável.

De qualquer lado que o tema a que diz respeito este item seja examinado — não há como olvidar esta circunstância —, ele acaba por nos colocar, uma vez mais, diante do mesmo dilema que, desde a antiguidade, perturba o direito como um todo: como admitir que alguém, sem que participe diretamente do processo ou, quando menos, sem ter oportunidade concreta, efetiva, ‘consciente’, de participar, possa ser ‘afetado’ em alguma medida por uma decisão jurisdicional?

Enfrentadas as dificuldades em seu contexto adequado, como esperamos tenhamos conseguido demonstrar, não há como negar possa — na verdade, ‘deva’ — o *amicus* ser um legítimo portador dos ‘interesses’ que estão ‘fora’ do processo em julgamento mas que, de alguma forma, mais ou menos intenso, será afetado por aquilo que for anteriormente decidido. Justamente porque não há como, sem agredir o ‘modelo constitucional do processo’, afetar algum bem jurídico, interesse ou direito, sem o ‘devido processo legal’, o ‘contraditório’ e a ‘ampla defesa’. Sem que haja prévia *cooperação* entre os exercentes do Poder e os seus destinatários.

Mais do que nunca, portanto, não há como negar que, também entre nós, o ‘precedente jurisprudencial’ tem valor que vai além da mera *persuasão*. Quando menos, que seu valor *persuasivo* não pode mais ser desconsiderado ou tido como algo *ineficaz*. Sua aptidão de ‘vincular de fato’ é dado do nosso próprio direito positivo. Nesta exata medida, impõe-se que os julgadores responsáveis pela produção de tais precedentes insistam na necessária e inafastável tarefa de *melhor* decidirem, afastando, sempre que existentes, todos os argumentos em prol ou contra uma determinada tese jurídica, até como forma de legitimar, em alto grau, o proferimento de sua decisão.

A intervenção do *amicus curiae* e sua sistematização, nos contextos a que aqui nos referimos, é, inequivocamente, uma *necessidade*. E, justamente por isto, não se trata de um mero desejo, de uma mera faculdade derivada do sistema, mas, muito mais do que isto, de uma verdadeira regra de imposição aos juizes, única forma de legitimar as decisões a serem proferidas. Neste contexto não se trata, apenas, de aprimorar a *qualidade* destas decisões mas, bem diferentemente, de legitimá-las, tornando-as adequadas ao nosso sistema constitucional realizando, adequadamente, o fim último do processo, que é a apaziguação social com Justiça”.

Naquela oportunidade, destaquei em nota, os então projetados § 1º do art. 518 e art. 285-A, ambos adotados pelas Leis ns. 11.276/2006 e 11.277/2006, respectivamente, para ilustrar meu ponto de vista. Na versão comercial da obra, editada pela Saraiva com o título “*Amicus curiae*” no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático, o texto copiado acima com as respectivas notas de rodapé encontra-se no Capítulo 8, n. 2).

Aplicando, de forma bem direta, o que escrevi naquela sede para o art. 285-A, a conclusão a que se deve chegar é a seguinte: para *legitimar* a aplicação da nova regra incorporada ao Código de Processo Civil, faz-se mister que, *antes da fixação do “paradigma” ou do “precedente”*, que autorizará o proferimento da sentença de rejeição liminar da petição inicial, haja, na medida do possível — e

cada caso será um caso —, a mais ampla e exauriente discussão sobre o tema. Fere o princípio do devido processo legal e do acesso à Justiça pensar diferentemente. Enquanto houver argumentos que pareçam, para quem os argúi, relevantes e pertinentes para levar o magistrado a decisão diversa daquela que lhe serve para proferir as decisões de rejeição liminar, é fundamental que o art. 285-A não seja aplicado. Sua aplicação escorreita, portanto, em perfeita harmonia com o “modelo constitucional do processo”, *pressupõe* que as teses jurídicas favoráveis e contrárias a um determinado ponto de vista sejam *exaustivamente* abordadas, enfrentadas e discutidas em juízo *previamente*. Até porque, pelo *sistema* processual civil, a possibilidade de debate *a posteriori* da questão é apenada não só pelo que é possível extrair da *letra* do art. 285-A, mas também porque a apelação interposta da sentença que o aplicar nem sequer terá revisão (art. 551, § 3º).

Mesmo para quem concordar com o que vim de escrever, uma dificuldade mostrar-se-á imediata. Como implementar concretamente a necessidade deste prévio debate e exaurimento de teses jurídicas?

A resposta, é hora de unir os dois pontos da exposição, reside, a meu ver, em uma perfeita compreensão do instituto do *amicus curiae* no sentido de que ele, o *amicus*, terá condições de representar adequada e suficientemente todos os interesses daqueles que não têm condições e, às vezes, sequer necessidade de vir a juízo em um determinado momento para sustentar uma ou outra tese jurídica. A oitiva prévia daqueles entes ou pessoas que podem fazer as vezes do *amicus curiae*, constatada concretamente a adequada representatividade dos interesses que, repito, serão afetados em alguma medida pela decisão “paradigmática” a ser proferida, é o que basta para que se afine a aplicação do comando do art. 285-A nos “casos repetitivos” ao “modelo constitucional do processo civil”. O princípio do contraditório no seu sentido atual, de “cooperação”, resta, na espécie, “presumido” ou, como me parece mais adequado tratá-lo, “institucionalizado”.

Poderá alguém perguntar a esta altura da exposição: como o *amicus* intervém em juízo? Como ele terá conhecimento de que há umas tantas causas que, por serem “repetitivas”, podem definir a sorte de outras tantas, diante do que autoriza o art. 285-A? Como saber se se trata, ou não, de um caso “paradigmático”?

Quero crer que a forma mais correta de o magistrado agir neste particular é fazendo publicar editais de convocação de entes representativos da sociedade civil organizada e dos interesses específicos das pessoas estatais e governamentais para que apresentem, perante seu juízo, as teses favoráveis ou contrárias sobre a específica questão jurídica *sub judice*. O Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil podem (melhor: *devem*) ser oficiados para que possam, querendo, levar ao “juízo” uma proposta de solução para aquela tese jurídica. Sua representatividade e seu nível de atuação como “funções essenciais da Justiça” são parte integrante do “modelo constitucional do processo”, como

fazem ver os arts. 127 e 133 da Constituição Federal, respectivamente.

Em relação às entidades privadas, elas serão representações adequadas dos interesses que se mostram subjacentes ao litígio na exata medida em que demonstrem ter alguma vinculação com a matéria discutida em juízo. O referencial do art. 5º, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública, ou do art. 82, IV, do Código do Consumidor, apenas para me referir aos dois diplomas legislativos mais mencionados quando o assunto é o chamado “processo civil coletivo”, tem plena aplicação na espécie.

Um exemplo bem recente e digno de registro de bom uso da figura do *amicus curiae* — embora, no caso, este rótulo não tenha sido empregado — reside na revisão do enunciado 309 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. O texto original, tal qual publicado, dava ensejo a aplicação contrária ao que seus precedentes haviam decidido, o que foi percebido no julgamento de um caso concreto posterior à sua edição e que já havia sido colocado em relevo por ofício dirigido àquele Tribunal pela Associação dos Advogados de São Paulo. O fato foi expressamente reconhecido no voto que determinou a revisão do enunciado pela Ministra Fátima Andrighi, relatora do *Habeas Corpus* n. 53.068/MS, denegado por unanimidade de votos pela Segunda Seção do STJ em sessão realizada em 22-3-2006 (DJ, 5-4-2006, p. 172).

De resto, a possibilidade de o magistrado determinar a oitiva de umas tantas entidades públicas ou privadas não é óbice para elas próprias, na medida em que tenham ciência do ajuizamento das “ações repetitivas”, façam chegar às mãos dos juízos respectivos sua manifestação institucional. A intervenção “provocada” do *amicus curiae* não exclui sua intervenção “espontânea”; elas *complementam-se*, empregando aqui a classificação que propus no trabalho mencionado, em especial no Capítulo 7, n. 1.2.

Só mediante o amplo emprego deste expediente, acredito, quando o magistrado vê, diante de si, uma série de “ações repetitivas”, é que se realizam adequadamente os valores relativos ao “modelo constitucional do processo”, sendo, neste sentido, adequada e oportuna a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Para aqueles que se convencerem do acerto de entender aquele dispositivo menos no seu sentido literal (“sentenças”) e mais no seu sentido sistemático (súmulas dos Tribunais superiores, v. n. 1, *supra*), a atuação do *amicus curiae*, com idêntica finalidade, isto é, como mecanismo inarredável de legitimação ampla da fixação de teses jurídicas perante aqueles Tribunais, é, também, providência inafastável. A realização do contraditório, em sentido amplo, que o adequado emprego desta figura tem o condão de fornecer, justifica-se não só para compreender o histórico e a evolução do instituto, mas, nos dias atuais, para obter, perante os órgãos representativos da sociedade civil e do Estado, maior consenso quanto ao que é e ao que não é o direito vigente no nosso ordenamento jurídico. É neste sentido que desenvolvi os comentários a respeito do § 1º do art. 518 no n. 15 do Capítulo 1.

E para aqueles que não se convencerem do acerto deste meu entendimento — ou que o reputarem desnecessário —, não há como deixar de verificar que o exercício do amplo *contraditório* e do *devido processo legal* nos casos do art. 285-A não é excluído como uma leitura menos atenta de seu texto poderia pretender revelar, mas, bem diferentemente, *diferido*. Assim, considerando que o dispositivo é expresso quanto à admissão de recurso de apelação da sentença que rejeita liminarmente o pedido autoral nos casos que ele autoriza, quanto ao exercício do juízo de retratação pelo próprio magistrado sentenciante e quanto à citação do réu para oferecimento de contra-razões ao recurso do autor, não há como olvidar que os referidos princípios jurídicos serão, *a seu tempo*, plenamente observados. O que a nova lei fez, entendendo-a neste contexto, foi dar *primazia* à incidência imediata de *outros princípios* jurídicos no caso em tela para alcançar outros valores que também compõem o “modelo constitucional do processo civil”.

Assim, para atingimento da economia, da racionalidade e da isonomia, posterga-se, difere-se, o devido processo legal e o *contraditório* a ser exercitado pelo autor, pelo próprio réu e pelo próprio magistrado por ocasião do reexame de sua sentença à luz da apelação apresentada pelo autor (art. 285-A, § 1º). Esta técnica de *prevalhecimento* dos princípios é insita à sua compreensão e, por isto, não pode ser recusada. Foi para sustentar esta linha de raciocínio que o Instituto Brasileiro de Direito Processual pleiteou sua intervenção na qualidade de *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.695 promovida pelo Conselho Federal dos Advogados do Brasil a que já fiz referência no início deste número. Para evitar repetições desnecessárias de texto, tomo a liberdade de enviar o leitor interessado ao desenvolvimento desta tese — que espelha, vale o destaque, a decisão da Diretoria do Instituto Brasileiro de Direito Processual quanto à melhor interpretação do art. 285-A — ao texto que, nesta 2ª edição, acrescentei como “apêndice de doutrina”.

3. Análise dos pressupostos de incidência do art. 285-A

Superadas as questões tratadas nos números anteriores e fixada a premissa de que, com ou sem a realização do *contraditório* na pessoa do *amicus curiae* — um *contraditório presumido* ou *institucionalizado*, é verdade, mas típico de uma sociedade de massa em que os conflitos de interesses, mormente os “repetitivos”, não se limitam, por definição, a um pequeno e delimitado número de indivíduos, ou, até mesmo, um *contraditório* direto, pessoal, a ser exercitado *a posteriori*, legitimamente diferido na forma como desenvolvi no final do número anterior —, faz-se mister a análise dos pressupostos de incidência do art. 285-A.

3.1 Matéria controvertida unicamente de direito

Uma das mais tormentosas questões da teoria geral do direito — e não apenas do direito processual civil — é aquela relativa à distinção entre matéria de direito e matéria de fato, entre “questão jurídica” e “questão de fato”. Pertinente a distinção entre uma e outra, já que o art. 285-A, para ser aplicado, pressupõe “matéria unicamente de direito”. O que isto quer significar? A minha resposta prende-se às exigências de interpretação e aplicação do dispositivo legal e não para colocar fim, como se isto, aliás, fosse possível, à relevantíssima discussão a que fiz referência no início deste item.

O que o art. 285-A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, *predomine* sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como “matéria controvertida unicamente de direito”. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria; inconstitucionalidade de tributo; abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão; índices de correção monetária e assim por diante. Aqueles casos em que a prática do foro levará, sempre e em qualquer caso, ao “julgamento antecipado da lide” (art. 330, I), justamente porque a questão a ser resolvida é “unicamente” (leia-se: predominantemente) de direito, porque fatos sempre há, mas os fatos, em si mesmos considerados, nada têm de peculiar ou característico. Eles são *constantes* porque têm, por definição, a *mesma origem*; eles se originam, não há como (e por que) negar isto, do *mesmo fato*. Fosse o caso examinado em contexto diverso, do “processo civil coletivo”, não haveria por que recusar, a espécie, o tratamento que o nosso sistema dá aos interesses e direitos *individuais homogêneos*, tais quais previstos pelo art. 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/1990, o Código do Consumidor. Por isto mesmo, referir-se ao art. 285-A como forma de tutelar mais racionalmente os “processos de massa” ou “processos repetitivos” é não só adequado mas ilustrativo da realidade a ele subjacente. Em outra oportunidade, elegi este contexto para examinar o § 8º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, que admite a suspensão dos efeitos de decisões proferidas contra o Poder Público a partir do proferimento de uma primeira e paradigmática manifestação da Presidência do Tribunal competente para apreciar o chamado “pedido de suspensão”. Refiro-me, aqui, ao meu trabalho *O poder público em juízo*.

Não é desnecessário acentuar, sem, de qualquer sorte, pretender ingressar na discussão a que já me referi mais de uma vez no início deste número, que não há, propriamente, uma questão *unicamente* de direito no sentido que consta da regra aqui comentada. Ela, a questão, é, no máximo, *predominantemente* de direito porque a mera existência de um autor, de um réu e de um substrato fático que reclama a incidência de uma norma jurídica já é suficiente para que haja questão de fato no caso concreto. Mas, e aqui reside o que releva para compreensão do art. 285-A, esta questão de fato é alheia a qualquer questionamento, a qualquer dúvida, ela é padronizada ou, quando menos, padronizável; ela, a situação de fato, não traz, em si, maiores questionamentos quanto à sua existência, seus contornos e seus limites. O que predomina, assim, é

saber qual o direito aplicável sobre aqueles fatos que não geram dúvidas, que não geram controvérsia entre as partes e perante o juiz.

3.2 Sentença de total improcedência em casos idênticos

A aplicação do art. 285-A reclama também a circunstância de “... no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos”.

Deixo de lado, neste momento da exposição, o que deve ser compreendido como “sentença do juízo”. Para tanto, suficientes as considerações que lancei no n. 1, *supra*, desnecessária qualquer repetição de texto. Assumo, para todos os fins, o texto, a opção política expressa no dispositivo legal: *sentença* deve ser entendida como *sentença*, assim compreendida a decisão a que diz respeito o art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005 (v., em especial, os ns. 2 e 3 do Capítulo 1 da Parte I do volume 1) e não como súmula ou jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, ou, quando menos, do Tribunal Superior competente para julgamento de apelação.

Sentença de improcedência, nestas condições, é a sentença que *rejeita* o pedido do autor, isto é, proferida com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. É a sentença que declara que o autor não tem o direito que afirma ter na sua petição inicial. E total improcedência só pode ser entendida como rejeição *total* do pedido do autor. O autor, dirá a sentença, não tem direito nenhum, nada do que ele afirma (e comprova) com sua petição inicial merece guardada perante o Estado-juiz.

Importante compreender que esta “total” improcedência pode receber determinadas variantes de acordo com as situações concretas sem que isto, por si só, afaste a aplicação do art. 285-A. Assim, por exemplo, se a anterior sentença rejeitar um determinado pedido (correção monetária no período “1”) mas o “novo processo” cumular a este um *outro* pedido, relativo a correção monetária em *outro* período, o período “2”. O caso é de rejeição *parcial* da petição inicial. O processo, nestas condições, prosseguirá com a citação do réu para defender-se do pedido não rejeitado (referente à correção monetária do período “2”), o que não significa dizer que o autor não poderá apresentar recurso de agravo de instrumento contra aquela decisão de indeferimento *parcial* da petição inicial. Quanto à discussão do recurso cabível na espécie, v. o n. 4 do Capítulo 1 da Parte I do volume 1, a respeito da minha proposta de interpretação do art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005.

Os “casos idênticos”, por sua vez, devem ser entendidos como aquelas situações em que a *tese jurídica* questionada pelo autor já encontrou, naquele juízo, resposta. Os *fatos* subjacentes à aplicação daquela *tese jurídica* não podem despertar qualquer espécie de dúvida ou insegurança no magistrado porque isto, por si só, afastaria a incidência do dispositivo legal, como procurei destacar no n.

3.1, *supra*.

Não há como admitir que os “casos idênticos”, referidos pelo legislador no art. 285-A, revelem-se quando houver identidade plena dos três elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido), nos termos dos §§ 1º a 3º do art. 301. Nesta hipótese, o caso não é de rejeição nos moldes do dispositivo em análise, mas, bem diferentemente, de extinção do processo *sem* julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, pela ocorrência, consoante o caso, de litispendência ou de coisa julgada. Isto, evidentemente, sem prejuízo da observância da regra de prevenção do art. 253, II e III, do mesmo Código, com as modificações trazidas pela Lei n. 11.280/2006 (v., em especial, os ns. 12 e 13 do Capítulo 3).

Os “processos repetitivos” regrados pelo art. 285-A são identificados pela repetição de uma mesma *tese* jurídica (v. n. 3.1, *supra*) e não porque são as mesmas partes litigando entre si pelas mesmas razões e para os mesmos fins. Nestes casos, friso o que escrevi no parágrafo anterior, a hipótese é de litispendência ou de coisa julgada e o processo só poderá ser extinto *liminamente* com uma interpretação ampla do art. 295, III, do Código de Processo Civil. Depois da citação do réu, contudo, a hipótese é de extinção do processo sem julgamento de mérito, na forma do já mencionado art. 267, V.

Nos casos de aplicação do art. 285-A, basta que a sentença anterior, a paradigmática, a que justifica a improcedência *prima facie*, seja “reproduzida” nos autos do novo processo. Esta reprodução da sentença anterior deve ser entendida, em nome das tão cantadas celeridade, eficiência e racionalidade da atuação jurisdicional, amplamente. Uma mera cópia “autenticada”, pelo próprio juiz se for o caso, da sentença anterior atende, no particular, à exigência da lei. Em tempos em que a informática já chegou ao dia-a-dia do foro, não há como recusar, até mesmo, que o magistrado se limite a “imprimir” a sentença já proferida — a “sentença paradigmática” — para o *novo* caso.

O que deve ser feito, contudo, não obstante o silêncio da regra, é que o juiz prolator da sentença diga por que o “processo *novo*” admite sua rejeição liminar nos moldes do art. 285-A, providência inafastável à luz do “modelo constitucional do processo civil” (princípio da publicidade e da motivação, art. 93, IX, da Constituição Federal), o que o levará, em qualquer caso, a *justificar* concretamente a aplicação da regra. Terá de dizer, portanto, que o caso não traz, em si, nenhuma diferença em relação aos demais já julgados (v. n. 3.1, *supra*), motivando, *neste sentido*, o seu proceder. Não é ocioso dizer que “celeridade e racionalidade” processuais não podem simplesmente desconsiderar, como se não existissem, outros valores regentes do processo. Assim, no “processo *novo*”, o magistrado, ao *reproduzir* a sentença-“padrão” (a “antiga”, a “paradigmática”, que justifica a incidência do art. 285-A na espécie), *justificará* por que os casos são “idênticos”, dando destaque às circunstâncias até aqui expostas.

Pode-se cogitar da aplicação do art. 285-A quando não há, no *juízo* para o

qual o “processo idêntico” foi distribuído, sentença de total improcedência, mas quando há, em outro juízo, uma tal decisão? A pergunta, que tem tudo para ser das mais freqüentes naqueles casos em que há mais de um juízo, vale dizer, mais de uma “vara” com idêntica competência, merece resposta negativa. Mesmo adotando a literalidade do dispositivo para fins de exposição, não parece correto o entendimento de admitir que uma *outra* sentença de um *outro juízo*, por si só, justifique a aplicação do art. 285-A. Que ela possa servir de fundamento para que o juízo que recebeu o novo “processo repetitivo” venha a produzir sua própria “sentença-padrão”, não há dúvida. Mas a aplicação do art. 285-A nesta situação pressuporia a existência de outras sentenças no mesmo sentido perante um mesmo juízo. O “empréstimo” de precedentes no mesmo plano judicante, isto é, perante os juízos de primeiro grau de jurisdição, deve ser evitado a todo o custo, sob pena de inversão da lógica da jurisprudência que pressupõe, para ser reconhecida como tal, decisões constantes dos Tribunais, em nome de uma maior segurança jurídica.

O que pode acontecer, portanto, é que, por exemplo, o magistrado da 3ª Vara Cível de uma dada comarca, convencendo-se do acerto da sentença proferida pelo seu colega, o magistrado da 5ª Vara Cível daquela mesma comarca, passe a decidir a *mesma questão* em sentido idêntico. Pode até mencionar a sentença anterior na sua própria. Mas, para isto, é o que quero demonstrar, não há razão de ser para o art. 285-A do Código de Processo Civil. Não é para atingir esta finalidade que ele deve ser interpretado e aplicado. Uma vez que o magistrado da 3ª Vara Cível produza a sua própria “sentença-padrão”, está ele autorizado, para os casos futuros, a fazer uso do art. 285-A, *justificando* na forma como escrevi acima a identidade dos casos julgados e das teses neles versadas.

3.3 Dever ou faculdade do juiz da rejeição da inicial?

Não obstante a peremptoriedade do texto do art. 285-A, não vejo como entender obrigatória, como uma imposição, como um dever, a aplicação da regra. Sempre haverá espaço, e é importante que assim seja, mais ainda no início da vigência do dispositivo, para que o “juízo” reveja o seu entendimento anterior ou, mais propriamente, considerando as pessoas físicas que exercem, em nome do Estado, jurisdição, os juízes ou juízas que ocupam os juízos, que ele ou ela discorde do entendimento anterior, da “sentença de total improcedência em outros casos idênticos”, recusando, por isto mesmo, a rejeição liminar *prima facie* da petição inicial pelo fundamento aqui discutido.

Exemplifico. GDM ajuíza ação em face de PMP pleiteando aquela velha e conhecida questão relativa à incidência de correção monetária de depósitos bancários em dado período. Há, no juízo (leia-se: no órgão jurisdicional a que o processo foi distribuído, por exemplo, 7ª Vara Cível de uma dada comarca), sentença de improcedência daquela mesma questão. Analisando a petição inicial, contudo, o juiz (a pessoa física) verifica que há, na peça, a exposição de um argumento sobre o qual não havia, até então, refletido. E analisando-o chega à

conclusão de que a tese merece acolhida ou, quando menos — e é o que basta para rejeitar a aplicação do art. 285-A —, um exame mais detido. Ele não rejeitará a inicial, não está jungido aos “precedentes do juízo”. A inicial deverá ser recebida e citado o réu para apresentar sua defesa, dando-se prosseguimento o processo até seus posteriores termos, em amplo contraditório. Mesmo que, a final, a sentença seja de improcedência porque, em um exame mais detido do caso, o magistrado verificou que não assiste mesmo razão ao autor, mesmo levando em conta aquele mesmo argumento.

A mesma situação pode receber as mais diversas variantes, assim, por exemplo, quando um juiz novo, recém-chegado à comarca ou seção judiciária, discorda do entendimento de seu antecessor e, por isto, não aplica os “precedentes” sobre aquela mesma *tese jurídica*; porque surgem decisões diferentes de outros juízos de primeiro grau de jurisdição ou do Tribunal recursal ou, até mesmo, dos Tribunais Superiores em sentido diverso à “sentença de total improcedência”. Todas estas variações, contudo, levarão à conclusão a que cheguei no parágrafo anterior: não há obrigatoriedade na aplicação do art. 285-A. Na “dúvida” sobre o acerto da “tese jurídica” constante da “sentença paradigmática”, é de todo preferível que se instaure o amplo contraditório, com a citação do réu para oferecer a contestação, e, na medida em que as questões “de direito” predominem sobre as “de fato”, o magistrado deve julgar antecipadamente a lide, o que fará com base no art. 330, I, do Código de Processo Civil.

3.4 Sentença definitiva ou terminativa?

O art. 285-A, *caput*, dá margem ao entendimento de que sua incidência pressupõe, sempre e em qualquer caso, existência de anterior sentença de (total) *improcedência*, isto é, de *mérito*, de *rejeição do pedido do autor*. Sentença definitiva, para empregar, aqui, a expressão amplamente aceita pela doutrina. Sentença com um dos conteúdos do art. 269, para me valer, aqui, do critério classificatório, insuficiente a meu ver, da Lei n. 11.232/2005, que deu nova redação ao *caput* daquele dispositivo.

E se a “anterior sentença”, a “sentença paradigmática”, não for de mérito? Imaginemos a hipótese de que a “anterior sentença” tenha conteúdo meramente processual, vale dizer, seja sentença *terminativa*. Não é tão distante dos dias atuais a questão relativa a saber quem deveria ser indicado como réu das centenas de milhares de ações questionando o critério de correção monetária dos cruzados bloqueados, se o Banco Central do Brasil ou se os bancos em geral. Uma sentença que decidisse, à época, ser o Banco Central o réu de uma ação como aquelas poderia servir de paradigma para rejeição liminar de todas as ações, dirigidas contra os bancos em geral, cujos processos fossem distribuídos para aquele mesmo juízo?

Minha resposta é positiva. Não, evidentemente, pela letra da lei, que está a desautorizar minha conclusão, mas pelo sistema. Se o norte a ser atingido pelo art. 285-A é evitar “ações repetidas”, em que já há decisão em sentido contrário, não vejo razão para negar sua aplicação, mesmo naqueles casos em que o fundamento da decisão paradigmática seja “processual” e não “de mérito”. A razão do indeferimento liminar da petição inicial em um e em outro caso é a mesma.

Mas para esta finalidade não haveria necessidade de um novo art. 285-A. A possibilidade de rejeição liminar da petição inicial pelas mais variadas questões processuais, inclusive, para minar o exemplo dado, a relativa à ilegitimidade das partes, já é dado de direito positivo entre nós (art. 295). E mais, alguém continuará, e sempre haverá alguém para tanto; o regime recursal de uma rejeição liminar como esta é muito próximo àquele reservado pelo § 1º do art. 285-A para os casos de “improcedência” *prima facie*.

Absolutamente corretas as observações, razão pela qual as acato integralmente, forte no que dispõem os arts. 295 e 296 do Código de Processo Civil. O art. 285-A deve, portanto, ter sua aplicação restringida aos casos de *improcedência*, isto é, de rejeição do pedido do autor, casos encartáveis no art. 269, I, do Código de Processo Civil, como fiz questão de frisar no n. 3.2, *supra*.

De qualquer sorte, não deixa de ser relevante destacar que a leitura mais aberta do art. 285-A para situações de cunho “processual” e não meritória, como, expressamente, ele se ocupa, conduz-nos a uma solução bem conhecida do nosso processo civil. A diferença do novo dispositivo fica por conta da existência de outras decisões no *mesmo* sentido a dar embasamento à rejeição liminar — o que à luz de uma ampla e adequada discussão da matéria é providência irrecusavelmente salutar (v. n. 2, *supra*) — e, aqui reside a grande distinção com o que conhecíamos no nosso processo civil, por conta da decisão de mérito, de *improcedência*.

Caso o autor não apele da sentença ou o faça fora do prazo e não agrave (de instrumento) da decisão que não receber seu recurso, a sentença a que se refere o art. 285-A terá tudo para transitar em julgado.

4. A apelação do autor

O § 1º do art. 285-A é expresso em admitir o cabimento do recurso de apelação da sentença que rejeita a petição inicial pela improcedência *prima facie*. Prevê-se, no dispositivo, a faculdade do autor de apelar da sentença, oportunidade em que ele poderá questionar toda a matéria que lhe pareça relevante para tal fim, a começar pela correção na aplicação do comando do *caput* do dispositivo, sem prejuízo, evidentemente, de discutir sua

constitucionalidade, quando poderá, até mesmo, questionar a *legitimidade* da tomada da decisão paradigmática, nos moldes como apresentei no n. 2, *supra*.

É importante, para o sucesso deste apelo, que seja demonstrada a razão pela qual o art. 285-A não poderia ter sido aplicado no caso concreto. É neste sentido, acredito, que ganha importância a crítica a que fiz referência no n. 1 e que retomei, para aqui chegar. Porque é uma *sentença de total improcedência em outros casos idênticos* que foi eleita pelo legislador como paradigma da improcedência *prima facie*, isto é, da improcedência liminar, há espaço para contrastar o acerto deste entendimento perante o entendimento do tribunal recursal e dos Tribunais Superiores.

Mais ainda porque o § 1º do art. 285-A prevê que é dado ao magistrado retratar-se de sua anterior decisão no prazo *impróprio* de 5 dias (v. o n. 21 do Capítulo 1), isto é, é permitido ao magistrado convencer-se do seu próprio desacerto e determinar que o processo retome a sua marcha, hipótese em que o réu será citado para apresentar suas contra-razões ao recurso interposto. Próprio desacerto nos mais variados sentidos que podem (e, a bem da verdade, devem) ser destacados nas razões de apelo do autor: inoportunidade de aplicação do art. 285-A; não preavalecimento, nas instâncias superiores, do entendimento adotado na sentença paradigmática, ausência de identidade fática suficiente para aplicação do dispositivo em exame, e assim por diante.

A possibilidade do exercício do juízo de retratação pelo magistrado sentenciante — efeito *regressivo* do recurso — faz coro à situação do parágrafo único do art. 296 do Código de Processo Civil. Naquele dispositivo, introduzido pela Lei n. 8.952/1994, regula-se o juízo de retratação da apelação interposta da sentença que rejeita liminarmente a petição inicial por inobservância do art. 295.

Embora a hipótese regrada pelo art. 285-A também seja de indeferimento da petição inicial — e a circunstância de sua previsão não ocupar um novo inciso ou parágrafo do art. 295 é de nenhuma relevância —, oportuno que o § 1º do art. 285-A discipline expressa e destacadamente a hipótese, evitando, com isto, discussões sobre a aplicabilidade, ou não, daquele regime recursal à espécie. E com isto, deixa-se ainda mais claro, na linha do que escrevi anteriormente, no n. 3.2, o art. 285-A tem tudo para ser reservado aos casos de rejeição da liminar por razões de mérito, de rejeição do pedido do autor (art. 269, I), enquanto o art. 295, à exceção das “*falsas sentenças de mérito*”, que declaram a decadência ou a prescrição (inciso IV do dispositivo), enseja o proferimento de sentenças *terminativas*, isto é, que extinguem o processo *sem* julgamento de mérito (art. 267).

5. A citação do réu

O § 2º do art. 285-A dispõe que, na hipótese de ser mantida a sentença, isto é, caso o juízo preserve a sentença que levou à rejeição liminar da petição inicial, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso, vale dizer, para apresentar contra-razões ao recurso de apelação.

A regra difere, no particular, do parágrafo único do art. 296 (casos de rejeição da inicial), na redação da Lei n. 8.952/1994. Segundo aquele dispositivo, “Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente”. Em nome de uma maior celeridade processual, a Lei n. 8.952/1994 determinou o postergamento da citação do réu para o caso de provimento do apelo do autor. No caso do art. 285-A, fruto da Lei n. 11.277/2006, o estabelecimento do contraditório pleno dá-se perante o juízo *a quo*, quando do recebimento e processamento da apelação. Ele só é diferido com relação à possibilidade de rejeição liminar da inicial e eventual juízo de retratação pelo juízo sentenciante, mas é estabelecido tão logo o magistrado receba o recurso de apelação do autor e confirme a manutenção de sua decisão, superado, portanto, o instante procedimental que lhe é dado pelo § 1º do art. 285-A.

Desde o advento da Lei de 1994, a grande questão que vem sendo discutida pela nossa doutrina é a de saber se o retardamento na citação do réu, mais ainda no caso do parágrafo único do art. 296, fere — e, se sim, em que medida — o modelo constitucional do processo civil. A resposta que prevalece e à qual adiro, em sede de doutrina, é que não há, no caso, ofensa a nenhum princípio constitucional do processo civil. A opção do legislador em retardar, em casos como estes, a citação do réu é correta e adequada ao modelo constitucional do processo. É que, do ponto de vista do réu, não há como aguardar, do juízo de primeiro grau de jurisdição, nenhum resultado que lhe seja mais favorável. Isto, por si só, basta para que não se cogite de violação ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e, mesmo, do acesso à Justiça. A sentença de improcedência, mesmo que, neste caso, proferida liminarmente, tem, para o réu, valor de reconhecimento de que o autor não tem o direito que afirmava em face dele. É sentença que, em última análise, decide que é o réu que tem o direito controvertido no caso concreto. E é esta, precisamente esta, a tutela jurisdicional que ele, réu, quando citado, espera obter. E é ela, mesmo sem sua citação, que ele obtém.

Justamente em função do que acabei de escrever, não aceito o entendimento de que o art. 285-A poderia ser utilizado para justificar a *procedência* da ação em “processos repetitivos”. Definitivamente, não. Nesta hipótese — radicalmente inversa àquela expressamente eleita pelo legislador — o direito ao contraditório e ao devido processo legal do réu será irremediavelmente afetado diante da inexistência de condições hábeis e legítimas de ele se manifestar. Esta situação que, vale a pena repetir, é a oposta daquela regida no art. 285-A pode conduzir, no máximo, à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (desde que, evidentemente, os demais pressupostos façam-se presentes), providência que conjuga adequadamente os conflitantes valores constantes do modelo constitucional do processo civil para o autor e para o réu.

Mesmo no caso do parágrafo único do art. 296, em que o estabelecimento do contraditório depende do provimento do apelo (ou, se for o caso, do sucesso do segmento recursal instaurado pelo autor/apelante a partir de sua rejeição), o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de entender que a regra não ofende o modelo constitucional do processo civil ao reconhecer que o réu pode voltar-se à petição inicial reavivando as questões que levaram, originariamente, à rejeição da inicial. Segundo o entendimento então prevalecente, a ausência de citação do réu para o desenvolvimento das instâncias recursais impede que haja para ele “preclusão” ou “coisa julgada”, o que viabiliza a ampla rediscussão da matéria. A respeito, v. o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 427.533/RS e o n. 4.4 do trabalho transcrito no apêndice doutrinário deste vol. 2.

De resto, o réu deverá ter ciência da decisão que lhe favorece mesmo nos casos em que não for interposto recurso de apelação pelo autor, por força do que determina o art. 219, § 6º, do Código de Processo Civil. Assim, nos casos em que a rejeição da liminar dá-se por razões de mérito (que é a hipótese de que se ocupa o art. 285-A), o réu, ciente do ocorrido, independentemente de sua *citação* (o que, vale a pena o destaque, pressupõe que o autor apele da sentença), poderá opor-se a qualquer nova investida jurisdicional do autor, alegando (e comprovando) a anterior coisa julgada, até mesmo com vistas ao que dispõe o inciso III do art. 253 (v. n. 13 do Capítulo 3).

O fato é que, tendo presente o art. 285-A, o legislador entendeu imperiosa a citação do réu no caso de o autor pretender a reforma da sentença mediante a interposição de recurso de apelação. Nesta hipótese, porque há, pelo menos em tese, a possibilidade de o direito reconhecido em favor do réu vir a ser modificado em grau recursal, faz-se necessária sua citação para que ele tenha condições de participar ativamente do procedimento, trazendo as razões que entender oportunas para a manutenção da sentença e quiçá, até mesmo, para ver o autor condenado no pagamento de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, VII, do Código de Processo Civil, o que deve ocorrer na medida em que o autor, ao apelar da sentença proferida nos termos do art. 285-A, não traga, aos autos, nenhum elemento ou alegação nova senão a mera exteriorização da vontade de recorrer para tentar a “sorte” na instância superior. A dialeticidade recursal, sobre a qual já me referi acima, no n. 19 do Capítulo 1, tem de ter ampla incidência na hipótese concreta.

A citação do réu não apresenta quaisquer dificuldades dignas de destaque. Assim que o juízo receber a apelação (art. 518, *caput*), determinará a citação do réu, observando-se as regras genéricas dos arts. 213 e ss. do Código de Processo Civil. Evidentemente que a cláusula do art. 285 deve, aqui, ser entendida em termos, dando-se ciência ao réu de que ele está sendo citado não para contestar, mas para, a partir daquele instante procedimental, acompanhar o feito e apresentar as contra-razões ao recurso de apelação do autor. Não me parece despropositado, muito pelo contrário, acentuar que a citação é, apenas, o ato pelo qual se chama alguém a juízo para participar do processo. O conteúdo específico desta participação pode, consoante o caso, variar. Conjuga-se, com o art. 285, a

regra ampla do art. 234, *intimando-se* o réu — pessoalmente — para apresentar as contra-razões. O prazo, de 15 dias (art. 508), terá início com a juntada aos autos do mandado de citação ou observadas as demais alternativas do art. 241, todas do Código de Processo Civil.

E se o réu for revel, assim entendida a hipótese de ele não apresentar as contra-razões recursais? Não vejo qualquer dificuldade adicional que coloque em evidência a hipótese. O que cabe destacar, no caso, é que, como o réu, muito provavelmente, não terá advogado constituído nos autos, os prazos correrão de sua publicação em cartório, nos termos do art. 322. Caso contrário, isto é, caso o réu tenha constituído advogado nos autos, mas, por qualquer razão, tenha deixado de contra-arrazoar ou apresentado as contra-razões fora de prazo, estes correrão da intimação do seu advogado. É esta, acredito, a melhor interpretação para a regra do precitado dispositivo na redação que lhe deu a Lei n. 11.280/2006 (v. n. 19 do Capítulo 3).

Outra questão pertinente para ser aventada, como adiantei no n. 20 do Capítulo 1: pode o juiz deixar de receber a apelação alegando reclamar, o caso, a incidência do novel § 1º do art. 518? A resposta, penso, é positiva na exata medida em que a sentença de improcedência *prima facie* do juiz tiver como fundamento súmula de Tribunal Superior. Não é suficiente que as sentenças sejam reiteradas em um ou em outro sentido ou, até mesmo, que o Tribunal de segundo grau de jurisdição respectivo tenha entendimento uniforme, mesmo que sumulado. Se presentes os seus respectivos pressupostos, não há como negar a aplicação do § 1º do art. 518 com relação ao recurso de apelação interposto da sentença proferida com base no art. 285-A.

Desta hipótese decorre uma outra questão: o que o autor pode fazer se a apelação não for recebida pela aplicação do § 1º do art. 518? Cabe, da decisão respectiva, o recurso, que será de agravo de *instrumento*, nos termos do *caput* do art. 522 (v. n. 4 do Capítulo único da Parte II do volume 1, e o n. 19 do Capítulo 1 deste volume 2).

Importante destacar, de qualquer sorte, que a hipótese regradada pelo § 2º do art. 285-A não é a única em que o réu será citado. Ele também deverá ser citado quando o juízo retratar-se de sua decisão, recebendo a petição inicial, situação que ocupa o § 1º do dispositivo (v. n. 4, *supra*). Neste caso, com a retratação do juízo sentenciante, o processo prosseguirá normalmente (o réu, portanto, será citado para apresentar contestação), não havendo óbice algum para que, a final, realizado o amplo contraditório, seja proferida sentença de improcedência com o mesmo teor ou semelhante àquele anteriormente proferido liminarmente.

Uma última série de indagações faz-se pertinente levando-se em conta o provimento da apelação do autor no Tribunal.

Rejeitada a inicial, o autor apela. O juízo, mantendo a sentença, determina a citação do réu para apresentação de contra-razões. Ele as apresenta. No Tribunal, dá-se provimento à apelação. Desconsiderando eventuais segmentos recursais a serem inaugurados pelo réu, os autos do processo retornarão ao juízo

de primeiro grau de jurisdição, que abrirá vista dos autos para o réu apresentar sua contestação no prazo legal. E desnecessária uma nova citação. O réu está, para todos os fins, citado. O que é imprescindível é que ele tenha prazo assinado para se defender, que ele seja *intimado* para apresentar as respostas que entender adequadas. O processo seguirá normalmente até o proferimento da sentença. Esta sentença pode ter o mesmo conteúdo da proferida anteriormente, isto é, pode rejeitar o pedido do autor pelos mesmos fundamentos? Acredito que sim, desde que haja, no momento de sua prolação, súmula ou jurisprudência dominante no âmbito dos Tribunais Superiores (o que prefiro, pelo que escrevi no n. 1, *supra*) ou, quando menos, perante o Tribunal recursal (o que admito pelas razões que apresentei naquele mesmo item).

Dado provimento à apelação do autor, quando os autos devem ser enviados ao primeiro grau de jurisdição? Isto depende do comportamento do réu-suscumbente. Na medida em que ele interponha algum recurso com efeito suspensivo (embargos de declaração ou infringentes, como sustenta parcela ilustrada da doutrina), o processo não pode retornar à sua marcha perante o primeiro grau de jurisdição. O desfecho do recurso é condição para tanto. Na hipótese de o segmento recursal inaugurado pelo réu não ter o condão de “impedir o início da eficácia do acórdão”, isto é, que o recurso ou os recursos interpostos não tenham efeito suspensivo (e o Especial e o Extraordinário não o têm, como se vê dos arts. 497 e 542, § 2º, do Código de Processo Civil), não há qualquer óbice para que o “processo” retome sua marcha perante o juízo singular. Na medida em que os autos não estejam disponíveis para tanto, em virtude da tramitação dos recursos, a hipótese reclama a extração de cópias para formação de uma “carta de sentença”, observando, como referencial, o que dispõe o art. 475-O, § 3º, do Código de Processo Civil (a respeito, v. o n. 22 do Capítulo 3 da Parte I do volume 1).

Para encerrar, os dois últimos desdobramentos desta série.

O primeiro: é possível, no âmbito do Tribunal recursal competente, que o relator dê provimento monocrático ao apelo do autor quando estiver diante da situação do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil? A questão é bastante pertinente, sobretudo para aqueles que adotarem uma interpretação *literal* do art. 285-A, nos moldes do que escrevi no n. 1, *supra*. Minha resposta é positiva. É só supor, para admitir a hipótese, que a “sentença do juízo” está em desconformidade com o entendimento sumulado do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. E, nestes casos, o que significará o provimento do apelo? Que a sentença será *cassada* para que o processo retome sua marcha a partir da apresentação da contestação pelo réu em primeiro grau de jurisdição? Acredito que não. A hipótese deve comportar a *reforma* da sentença, reconhecendo-se, desde logo, razão ao autor, afinando o julgado, de uma vez, à diretriz jurisprudencial superior, em nome da racionalidade e economia da atividade jurisdicional. Até porque, a corroborar este entendimento, não há como negar que o réu foi citado para acompanhar o recurso e os demais atos processuais e, uma vez citado, tem o ônus de fazê-lo. Por isto, não vejo nenhuma agressão ao

modelo constitucional do processo civil. É uma forma de se aplicar, à espécie, o art. 515, § 3º.

O segundo: o Tribunal pode dar provimento à apelação do autor, sem o reenvio dos autos ao primeiro grau de jurisdição, forte na mesma dinâmica de maior racionalização dos julgamentos perante o segundo grau de jurisdição, de que são exemplos seguros os §§ 3º e 4º do art. 515, reflexos do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal? Aqui também o maior interesse na questão reside para quem adotar uma interpretação *literal* do art. 285-A. Minha resposta também é positiva. Não que se trate, é bom deixar claro, de aplicação daqueles dois dispositivos de lei, que, como toda *regra jurídica*, têm campo de incidência bem definido e restrito (e que não se afinam ao texto do dispositivo em comento), mas, diferentemente, de conclusão a que não se pode furtar adotando as premissas que adoto. Assim, mesmo à margem do referencial de jurisprudência sumulada ou predominante (o que conduziria à aplicação, ao caso, do § 1º-A do art. 557, assunto do parágrafo anterior), não se pode perder de vista que a aplicação do art. 285-A pressupõe “repetição do caso”, “repetição da tese jurídica” (v. n. 3.1, *supra*). Se assim é, na falta de qualquer peculiaridade fática no caso concreto, não há por que o Tribunal determinar o reenvio dos autos ao primeiro grau de jurisdição, que, de resto, já se pronunciou sobre o “mérito” (v. n. 3.2, *supra*). Na hipótese, o Tribunal limita-se a proferir decisão em sentido contrário ao da sentença. De resto, o princípio do contraditório encontra-se, aqui também, suficientemente garantido com a prévia citação do réu, nos termos do § 2º do art. 285-A. No máximo e para que o contraditório aperfeiçoe-se em todos os sentidos, não recuso que o Tribunal informe as partes (autor e réu) de que pretende aplicar, à espécie, o comando daqueles dispositivos legais, e que, portanto, ambos se manifestem sobre o assunto, levando em conta, necessariamente, o “mérito” da ação, tal qual trazida pelo autor, e o referencial jurisprudencial que poderá prevalecer no caso concreto, em substituição ao entendimento do juízo de primeiro grau de jurisdição.

6. Direito intertemporal

De acordo com o art. 3º da Lei n. 11.277/2006, o novo art. 285-A do CPC entrará em vigor em 90 (noventa) dias da sua publicação, que se deu no dia 8 de fevereiro de 2006. Assim, no dia 9 de maio de 2006 (v. n. 2 do Capítulo 1), haverá, no Código de Processo Civil, um novo art. 285-A, que, como destaquei no n. 3.2, *supra*, cuida de um especial caso de rejeição liminar da petição inicial com julgamento de mérito.

É falsa a questão de saber se o dispositivo se aplica nos processos em curso, quando já tiver havido a citação e a apresentação da defesa pelo réu. Nestes casos, o descarte da incidência do art. 285-A dá-se não por razões de

direito intertemporal, mas, bem diferentemente, porque sua aplicação seria tardia do ponto de vista procedimental. No máximo, com a citação do réu e o esgotamento do prazo para apresentação da contestação, com ou sem a sua apresentação, a hipótese comportaria julgamento antecipado da lide (art. 330, I e II, do Código de Processo Civil).

A incidência imediata do dispositivo reside nos casos em que ainda não se deu a citação do réu ou mesmo naqueles casos em que, embora ela tenha sido determinada, não se tenha, ainda, realizado, independentemente do motivo. Para uma e para outra hipótese, não há como recusar a incidência imediata da regra contida no art. 285-A.

Capítulo 3

COMENTÁRIOS À LEI N. 11.280, DE 16-2-2006

INCOMPETÊNCIA RELATIVA, MEIOS ELETRÔNICOS, PRESCRIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, REVELIA, CARTA PRECATÓRIA E ROGATÓRIA, AÇÃO RESCISÓRIA E VISTA DOS AUTOS

Norma atual	Norma anterior
Art. 112. (...) Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de	Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

1. Declaração de nulidade de foro de eleição

O parágrafo único, introduzido ao art. 112 do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.280/2006, vem para autorizar expressamente que o juízo declare de ofício, isto é, independentemente da provocação das partes, mais especificamente da apresentação, pelo réu, de exceção de incompetência, a nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, declinando o magistrado a competência para o juízo de domicílio do réu.

A questão já era, mesmo antes do advento da inovação legislativa, bem conhecida dos nossos Tribunais. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no mesmo sentido que hoje consta do dispositivo legal.

Dificuldade que alguns viam na hipótese é a de o juízo atuar de ofício nos casos de incompetência *relativa*, isto é, baseada no domicílio das partes, o que contrariaria a segunda parte do *caput* do art. 111 e o *caput* do art. 112 do Código de Processo Civil, adotando-se, no particular, critério de classificação bastante usual na nossa doutrina entre incompetência relativa (território e valor) e absoluta (matéria e hierarquia) que, em termos gerais, corresponde ao que dispõe o art. 111, *caput*, do Código de Processo Civil. Uma tal crítica, contudo, nunca pôde resistir a uma leitura sistemática do processo civil à luz da Constituição e das regras estaduais relativas à competência. Uma tal discussão, contudo, é estranha para o presente trabalho.

O fato, no entanto, é que a hipótese nunca foi, propriamente, a de declarar de ofício a incompetência relativa. Mas, bem diferentemente, de pronunciar de ofício a nulidade de uma cláusula abusiva em contrato de adesão, providência expressamente autorizada nos arts. 6º, VII e VIII, 51, IV e XV, e 54, § 4º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/1990.

Assim, o atuar oficioso do magistrado não repousava — e nunca repousou — na declaração de sua incompetência relativa (domicílio). Mas, bem diferentemente, na declaração da abusividade da cláusula contratual de foro de eleição, o que acarretava, como consequência, que os autos do processo precisassem ser enviados a outro juízo, estranho àquele ao qual foi distribuído o processo, guiando-se a fixação da competência, a partir daí, pelas regras gerais do Código de Processo Civil, arts. 94 a 100.

O atuar oficioso do magistrado, destarte, repousava no plano do direito *material* (que se via diante de uma cláusula abusiva de contrato), embora a declaração de nulidade fizesse surtir efeitos *processuais* imediatamente. A abusividade da cláusula, de resto, sempre se justificou pelo entendimento de que, em certas situações, o foro de eleição tinha condições de dificultar, ou até mesmo inviabilizar, o acesso à Justiça por parte do consumidor (réu), em detrimento da atuação do produtor ou fornecedor de bem ou serviço (autor).

Acertada a iniciativa da Lei. Até porque o parágrafo único do art. 112 tem tudo para ser aplicado a todos os casos em que o foro de eleição puder comprometer a igualdade dos litigantes no plano do processo, mesmo que a ação não retrate, em sua causa de pedir, relação de consumo regida, por isto mesmo, pela Lei n. 8.078/1990. Por comprometimento da igualdade dos litigantes no plano do processo deve ser entendida a perspectiva de uma maior dificuldade para o exercício da defesa pelo réu, assim entendida em seu sentido mais amplo, em detrimento do autor. Não se trata só de apresentar a contestação no prazo, mas, também, a dificuldade de obter advogado, mesmo que público, em foro diverso de seu domicílio, comparecer perante o juízo em audiências e produzir provas em geral, com destaque ao depoimento pessoal. E o dispositivo vai além. Sua aplicação não se vincula, apenas, aos casos em que a cláusula for abusiva, mas em quaisquer casos em que ela for nula, situação que, juridicamente, é mais ampla.

Importante destacar que a aplicação da nova regra pressupõe que o magistrado constate, no caso concreto que lhe é apresentado para exame, dificuldade no exercício da defesa pelo réu, sem o que não há razão para declarar a nulidade da cláusula do foro de eleição. Não basta, destarte, que se trate de um “contrato de adesão” e que nele haja eleição de foro. Nestas condições, não obstante a redação dada ao dispositivo pela Lei n. 11.280/2006, deve permanecer íntegra a *ratio decidendi* da jurisprudência, tal qual consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: a nulidade da cláusula justifica-se pelo desequilíbrio das partes no plano processual em função da escolha do foro para o desenvolvimento do litígio.

Por fim, a regra dispõe que, declarada a nulidade da cláusula de eleição, os autos serão enviados para o juízo de domicílio do réu por força do que expressamente dispõe o novo parágrafo único do art. 112. Trata-se de aplicação da “regra geral” da competência no processo civil, estampada no art. 94, *caput*, do Código de Processo Civil, que, repito, por força do que estatuí a nova lei, deve guiar o magistrado necessariamente. É correta a afirmação de que, determinando a remessa dos autos ao juízo do foro do domicílio do réu, o legislador mais recente assumiu a presunção de que naquele local ele, o réu, terá condições de exercer mais amplamente o seu direito de defesa.

2. Dinâmica da aplicação do dispositivo

Questão pertinente é saber quando o juízo pode (melhor: *deve*) pronunciar a nulidade da cláusula de eleição, determinando o envio dos autos. A melhor resposta, a meu ver, é: assim que possível. Rigorosamente, tão logo a petição inicial seja distribuída. Caso, no entanto, o magistrado não o faça, nada impede que, *a posteriori*, ele atue no sentido da nova regra. Embora as circunstâncias de cada caso concreto possam conduzir a soluções diversas, não me parece despropositado fixar, como termo final da aplicação do parágrafo único do art. 112, o das “providências preliminares”. Não que haja “preclusão” para o magistrado em reconhecer a nulidade da cláusula contratual em questão, mas, bem diferentemente, porque, se até aquele instante procedimental, nada foi dito (a regra ocupa-se, fundamentalmente, de atuação oficiosa do magistrado) com relação à maior dificuldade no exercício da defesa do réu, e se o juízo, por sua vez, até aquele momento, não constatou nenhuma dificuldade visível ao pleno exercício da defesa do réu em função da cláusula de eleição, não há razão para entender que, durante a fase instrutória e, posteriormente, na decisória, o envio dos autos para juízo diverso possa trazer algo de relevante para o processo. Muito provavelmente, a admitir que, a qualquer tempo, se possa cogitar da aplicação do parágrafo único do art. 112, haverá, mesmo para o réu, maiores demoras e prejuízos do que soluções e benefícios.

A conclusão a que cheguei no parágrafo anterior não afasta,

evidentemente, a faculdade de o réu, citado, argüir no prazo e forma legais, a incompetência do juízo. Seja excepcionando-o na forma dos arts. 112, *caput*, e 304, ou argüindo-a como preliminar de contestação (art. 301, II), a defesa deve ser aceita porque, bem resolvida a doutrina neste sentido, o que deve prevalecer, no caso, é a finalidade do ato processual, independentemente de sua forma.

Outra questão que decorre do que acabei de escrever está em saber em que medida o réu poderá excepcionar, se for o caso, a competência de seu domicílio quando da remessa dos autos, em conformidade com o parágrafo único do art. 112. Para ilustrar a situação, basta supor que o réu tenha se mudado de endereço desde a assinatura do contrato. A resposta está no Código de Processo Civil. Tão logo o réu tenha ciência de que os autos foram recebidos pelo juízo do foro ao qual se declinou a competência, ele terá o prazo de 15 dias para apresentar sua exceção de incompetência (art. 305).

A possibilidade de o réu excepcionar a competência, na forma como acabei de escrever, quando os autos chegarem ao juízo para o qual se declinou, não inibe que o réu tome a iniciativa de apresentar agravo *de instrumento* da decisão declinatoria. O agravo deverá ser, sistematicamente, mesmo à luz do atual *caput* do art. 522 do Código de Processo Civil, de *instrumento*, porque será tardio o seu exame quando do julgamento da apelação. Sobre o assunto, manifestei-me no n. 4 do Capítulo único da Parte II do volume 1.

O juízo para o qual os autos foram enviados pode declinar de sua competência? A resposta é positiva, quando terá início um conflito *negativo* de competência (art. 115, II, do Código de Processo Civil). Aplica-se à espécie o que dispõem os arts. 116 a 122 do Código de Processo Civil.

Uma última questão me cabe fazer a respeito do novo parágrafo único do art. 112 do Código de Processo Civil. A qual domicílio do réu o juízo declinará a competência, isto é, enviará os autos com as homenagens de estilo? O da residência ou o do trabalho do réu?

A pergunta é pertinente, fiz alusão a ela também no volume 1 destes comentários (v. n. 23.1 do Capítulo 3 da Parte I), considerando que o art. 72 do novo Código Civil faz distinção entre domicílio residencial e domicílio profissional. Lá, como aqui, a melhor solução parece-me ser a de que o domicílio profissional (ou pluralidade deles, consoante disciplina o parágrafo único do dispositivo) só poderá ser levado em conta nos casos em que a ação tenha como fundamento (como causa de pedir) conflito de interesses derivado da atividade profissional do devedor. Se for o caso, repito o que escrevi acima, o réu poderá questionar o acerto da decisão do magistrado que declinou de sua competência com fundamento no parágrafo único do art. 112, inclusive deste ponto de vista.

A Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, foi publicada no Diário Oficial de 17 de fevereiro de 2006. De acordo com seu art. 10, entrará em vigor noventa dias “após a data de sua publicação”. Esta data é 18 de maio de 2006, primeiro dia que se segue ao término do prazo de *vacatio legis*.

Também aqui deve prevalecer a orientação que defendi no n. 14 do Capítulo 1, a propósito do art. 3º da Lei n. 11.276/2006. Estas três novas leis, a exemplo do que fez a Lei n. 11.187/2005 para a nova disciplina do agravo, não entram em vigor noventa dias *da* sua publicação, mas, aqui reside a sutil diferença, noventa dias *após* a sua publicação. Assim sendo, parece-me mais correto respeitar os noventa dias da publicação (período que vai de 17 de fevereiro a 17 de maio de 2006) e entender como primeiro dia de vigência o dia imediato que se segue a isto, qual seja, 18 de maio de 2006. Só assim que o comando da lei — o “*após* a data da sua publicação” — tem condições de ser respeitado. Esta é, de resto, a orientação que decorre mais amplamente do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar n. 95/1998, acrescentado pela Lei Complementar n. 107/2001, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal: “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”.

A regra é muito mais consolidação de segura diretriz jurisprudencial do que, propriamente, autêntica novidade no sistema processual civil. Neste sentido, porque ela já era passível de ser aplicada independentemente de texto de lei expresso, não há por que supor dificuldades relativas ao direito intertemporal.

Para aqueles, contudo, que verão na regra caráter de ineditismo, a sua aplicação imediata aos processos em curso significará a possibilidade de o juízo de primeiro grau poder, a qualquer momento, reconhecendo a nulidade da cláusula de eleição de foro, declinar de sua competência. Embora silente a lei, parece-me que o limite procedimental para esta atuação do juiz encontra-se na fase das providências preliminares, como escrevi no n. 2, *supra*.

Norma atual	Norma anterior
Art. 114.	Art. 114.

Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.

Prorroga-se a competência, se o réu não opuser exceção declinatória do foro e de juízo, no caso e prazo legais.

A novidade trazida pela Lei n. 11.280/2006 ao art. 114 do Código de Processo Civil busca, apenas e tão-somente, ajustar a sua regra original, que se mantém incólume, ao novo comando inserido como parágrafo único no art. 112.

Ao lado da exceção de incompetência, resposta que pressupõe a atuação do réu no prazo e forma legais (arts. 297, 304 e 305 do Código de Processo Civil), o juízo pode (vale enfatizar: *deve*) recusar sua competência de ofício nos casos em que a eleição de foro agride valores mais relevantes, de ordem pública e, por isto mesmo, estranhos ao poder de disponibilidade das partes. Justamente em face destes valores subjacentes aos comandos legais aqui estudados é que não deve causar repúdio a ninguém que eventual arguição do réu da nulidade da cláusula de eleição de foro tome as vestes de *preliminar de contestação*, nos moldes do art. 301, II, do Código de Processo Civil.

O reconhecimento da incompetência mesmo naqueles casos em que sua definição pressupõe o *lugar* em que demandado o réu não depende mais de sua provocação exclusiva, da apresentação, repito, da exceção de incompetência. Agora, com a Lei n. 11.280/2006, que, no particular, consolida sólida diretriz jurisprudencial, o juízo pode legitimamente reconhecer sua incompetência em função da nulidade da cláusula de eleição de foro contratual (v. n. 1, *supra*).

Haverá vozes que dirão que a Lei n. 11.280/2006, ao incluir um novo parágrafo único no art. 112 e ao dar nova redação ao art. 114 do Código de Processo Civil, viola a idéia mais comezinha da incompetência relativa, o que revelará, muito provavelmente, que o legislador desconhece as lições mais básicas do direito processual civil; que ele desconhece, por exemplo, a clara regra do *caput* do art. 112: “Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa”. A este respeito, é sempre pertinente lembrar que as “coisas” do direito não existem na natureza. Elas são, por definição, criações do homem, opções que se justificam de serem feitas conforme as momentâneas necessidades que alteram-se ao longo dos tempos. É o que se dá na espécie.

Até porque, se a ressalva não for suficiente, não é desnecessário acentuar, na linha do que escrevi no n. 1, *supra*, que a Lei n. 11.280/2006 não altera, propriamente, a lógica e o sistema relativos à incompetência relativa e ao grau de disponibilidade do réu que a lei lhe confere no caso. O que os arts. 112 e 114 estão a disciplinar, bem diferentemente, é que as cláusulas contratuais que alteram, em prejuízo do réu, as regras disponíveis de competência jurisdicional podem ser declaradas nulas de ofício. A decisão do juiz dá-se, portanto, no plano do direito material. O que é visível nas novas regras processuais civis é, muito mais, a *conseqüência* daquela decisão no e para o plano do processo. Perfeita harmonia, portanto, de uma leitura verdadeiramente instrumentalista do processo. Tanto assim é que a regra do art. 114, na sua atual redação, coloca, lado a lado, um e outro acontecimento processual: a apresentação da exceção de incompetência pelo réu e a declaração de nulidade da cláusula relativa ao foro de eleição.

Por fim, em estreita harmonia com o que vim de escrever a propósito do

parágrafo único do art. 112 do Código de Processo Civil (v. n. 2, *supra*), é importante destacar que não há propriamente preclusão para o juiz pronunciar-se sobre a nulidade do foro de eleição e, conseqüentemente, determinar a remessa dos autos ao foro do domicílio do réu. O que pode haver, consoante as variantes de cada caso concreto, é uma certa “estabilização”, em determinado instante procedimental, assim, como lá sugeri, o das “providências preliminares”, em que estará claro para o juiz que a eleição do foro não traz e não trouxe qualquer prejuízo para exercício da ampla defesa do réu e, por isto mesmo, não há razão para qualquer investida do magistrado contra a cláusula contratual respectiva. Nestas condições, a “prorrogação de competência” à qual o *caput* do art. 114 refere-se deve ser entendida como o silêncio do magistrado em relação à nulidade da cláusula de eleição de foro ou, o que é sempre preferível à luz do modelo constitucional do processo, como decisão expressa sua em sentido contrário, isto é, reconhecendo-a legítima.

5. Direito intertemporal

A exemplo do que escrevi a propósito do parágrafo único do art. 112 (v. n. 3, *supra*), não há espaço para maiores indagações relativas ao direito intertemporal da nova redação dada ao art. 114. A regra afina-se àquela e retrata, em última análise, uma posição suficientemente bem sedimentada em doutrina e em jurisprudência.

Para quem quiser ver na regra algo de novo, repito o que escrevi naquela sede, a sua aplicação imediata significará o *dever* de o magistrado, o quanto antes — e o limite das “providências preliminares” é, tão-só, um indicativo temporal genérico, que pode variar conforme as vicissitudes de cada caso concreto — declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro, declinando, conseqüentemente, de sua competência.

Norma atual	Norma anterior]
Art. 154. (...)	Art. 154.

Parágrafo único.
Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica

atos e ter
processuai
não depend
de fo
determinad
senão qua
a
expressam
a exi
reputando-
válidos
que,
realizados
outro mc
lhe preencl
a finalid
essencial.

e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira — ICP- Brasil.

6. Prática e comunicação de atos processuais por meios eletrônicos

Se há um ponto bastante atrasado na nossa legislação processual civil é o relativo à *forma* da prática dos atos processuais e das comunicações processuais. Não que não haja razões e mais razões que justifiquem a *necessidade* e o *prevalecimento* quase completo da palavra escrita em papel durante todo o procedimento, mas o fato é que a legislação processual civil mostrou-se sempre bastante arredia à incorporação das novidades tecnológicas para a prática dos mais variados atos.

O que há na legislação processual civil pretérita, anterior, portanto, ao advento da Lei n. 11.280/2006, são casos isolados. Assim, apenas para ilustrar, o art. 58, IV, da Lei de Locações de Imóveis Urbanos (Lei n. 8.245/1991), que autoriza a citação do réu por telex ou fax se, sendo pessoa jurídica ou firma individual, houver, no contrato, autorização expressa neste sentido e, de forma mais genérica, o art. 1º da Lei n. 9.800/1999, que autoriza a prática de atos processuais, que dependem de petição escrita, por “sistemas de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar”, embora não dispense que a petição escrita seja apresentada até o quinto dia do término do prazo (art. 2º). E, de forma bem interessante, o art. 5º daquele diploma legislativo é peremptório no sentido de que a lei não obriga nenhum dos órgãos do Poder Judiciário a ter equipamentos receptores daqueles sistemas de transmissão para viabilizar sua aplicação.

Mais recentemente, viu-se, por atos infralegais, a admissão da prática de

atos processuais por e-mail no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Resolução n. 287, de 14 de abril de 2004), além da prática de diversos atos processuais pelo Superior Tribunal de Justiça e por Tribunais Regionais Federais, chegando-se, até mesmo, a admitir, ainda que em caráter experimental, casos de “processos virtuais”. Isto, repito, apenas para trazer à tona alguns exemplos.

Estas iniciativas são louváveis e o parágrafo único do art. 154 vem para generalizá-las e legitimá-las do ponto de vista da lei, quando passa a admitir que a prática e a comunicação de atos processuais sejam feitas eletronicamente, isto é, por “correio eletrônico”, o “e-mail”, ou, mais amplamente, pela “internet”. Deixa de lado, com isto, os resquícios formais da Lei n. 9.800/1999 — de repetição da prática do ato em “papel” nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo —, bem como a dúvida interpretativa em saber se o “e-mail” poderia ser entendido como similar ao “sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile”.

Quando o dispositivo exige que se atendam os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira — ICP-Brasil, criada pela Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, e regulamentada pelo Decreto n. 3.872, de 18 de julho de 2001, volta-se a lei a evitar que haja qualquer espécie de falsificação ou dificuldades de identificação e leitura com os atos praticados por este meio eletrônico. A Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira — ICP-Brasil, é o que diz o art. 1º da referida Medida Provisória, em verdade, uma medida-*permanente* como busco demonstrar no n. 26, *infra*, foi criada “para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras”.

Escrevi, a propósito da interpretação do art. 506, III, e respectivo parágrafo único (v. n. 5 do Capítulo 1), que os meios de acesso ao conteúdo integral das decisões jurisdicionais têm tudo para se tornarem cada vez mais rápidos, mais simples e mais econômicos em todos os sentidos, justamente em função da internet e da segurança que a troca de dados e informações, mesmo sigilosas, de que, gradativamente, este meio eletrônico tem mostrado ser capaz. O que a Lei n. 11.280/2006 pretende, com o parágrafo único do art. 154, é trazer mais esta possibilidade, mais este ambiente seguro, ágil e econômico de trabalho para o desenvolvimento das práticas judiciárias.

O que fica pendente de verificação oportuna, no entanto, é quais os atos normativos que serão expedidos para dar condições de aplicação plena do dispositivo. Da forma como o parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil está redigido, não há como duvidar de que se trata de uma norma de “eficácia contida”, isto é, que depende de outras para que surta seus regulares efeitos, no caso, atos normativos dos Tribunais que admitam e criem condições concretas para a prática dos variados atos processuais por meios eletrônicos.

7. Direito intertemporal

O parágrafo único do art. 154 é verdadeira novidade para o Código de Processo Civil. Nenhuma regra anterior, com efeito, foi tão longe, no que diz respeito à prática e à comunicação dos atos processuais como ele.

Isto, contudo, não significa dizer que ele terá aplicação tão logo cesse o prazo de *vacatio legis* do art. 11 da Lei n. 11.280/2006, isto é, 18 de maio de 2006 (v. n. 3, *supra*). Isto porque ele é regra que depende, para ser aplicada, de outras regras, que deverão ser expedidas pelos Tribunais para o local de sua jurisdição.

Mesmo naqueles casos em que já existe regra específica a autorizar a prática de atos processuais naquelas condições — assim, por exemplo, a Resolução n. 287/2004, do Supremo Tribunal Federal (v. n. 6, *supra*) —, acredita-se que a melhor interpretação será a de aguardar a publicação de um novo e específico ato normativo que autorize expressamente a utilização plena dos meios eletrônicos para os atos processuais, que libere, por assim dizer, a eficácia contida no novo dispositivo da lei processual civil. Não só para a *prática*, mas também para a *comunicação* dos mais variados atos processuais. Entendimento contrário criaria desnecessariamente enorme margem de insegurança sobre a *forma* da prática ou comunicação de atos processuais, que não tem nada a contribuir com os objetivos declarados do novo dispositivo e, mais amplamente, com os valores incorporados ao processo civil desde a Constituição Federal.

Além disso, a maior parte dos atos normativos expedidos antes do novo parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil acaba por restringir a prática *ampla e irrestrita* dos atos processuais. Assim, quando exige, por exemplo, que os “originais em papel” do ato processual praticado por meio eletrônico sejam apresentados até os cinco dias que se seguirem ao término do prazo recursal (resquício do art. 2º da Lei n. 9.800/1999), ou que a disponibilização de decisões ou de acompanhamentos processuais pela internet não significa fluência de prazos e assim por diante. Portanto, a escoreeita aplicação do parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil exige a expedição de algum ato normativo regulamentando diferentemente a hipótese e que venha substituir não só as regras genéricas da lei processual civil, mas também, no particular, as eventuais ressalvas e restrições contidas nos atos normativos dos nossos Tribunais previamente existentes.

Com tais regras, aplica-se o comando do parágrafo único do art. 154, como usual, aos processos pendentes. Não há direito adquirido de nenhuma das partes sobre a específica forma da prática de um ato ou de uma comunicação processual. Suficiente que haja garantias de que o ato processual (sua prática ou sua comunicação) tenha condições de atingir sua finalidade.

Norma atual	Norma anterior
<p>Art. 219. (...) § 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.</p>	<p>Art. 219. (...) § 5º Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.</p>

8. A declaração de ofício da prescrição

O § 5º do art. 219 foi profundamente modificado pela Lei n. 11.280/2006 para autorizar que o juiz, de ofício, isto é, independentemente da provocação das partes, declare estar prescrito o direito de ação ou, para me valer da expressão empregada pelo art. 189 do novo Código Civil, Lei n. 10.406/2002, para que o juiz

declare a “extinção da *pretensão*”.

Equivoca-se, no entanto, quem pensar que a nova redação dada ao § 5º do art. 219 substituiu o anterior § 5º, que autorizava o juiz a conhecer de ofício da prescrição quando ela dissesse respeito a direitos não patrimoniais. Não só porque, à falta de situações em que o prazo prescricional dissesse respeito a direitos não patrimoniais, a regra tinha tudo para ser pouquíssima aplicada, mas também porque aquele dispositivo de lei já havia sido objeto de profunda alteração com o advento do novo Código Civil, cujo art. 194 passou a admitir que a prescrição que favorecesse o incapaz fosse pronunciada de ofício pelo magistrado: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

Nestas condições, a regra do novo Código Civil, não havia como duvidar disto, já havia derogado o antigo § 5º do art. 219. Agora, com a sua nova redação, o § 5º do art. 219 revoga o art. 194 do novo Código Civil. E não bastasse a nova Lei tratar diferentemente do *mesmo* assunto (revogação tácita, de acordo com o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), para que não parem quaisquer dúvidas quanto à revogação da regra, o art. 11 da Lei n. 11.280/2006 dispõe que “fica revogado o art. 194 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil”.

Assim, de acordo com o atual § 5º do art. 219, é dado ao juiz pronunciarse de ofício sobre a prescrição, independentemente de quem seja o beneficiado pelo seu reconhecimento. Empresta-se, por assim dizer, à prescrição um traço distintivo da decadência, pelo menos nos casos de “decadência legal”, expresso o novo Código Civil, no seu art. 210.

Considerando, outrossim, que o art. 219, § 5º, não faz qualquer ressalva ou distinção, não há razão para impedir que o magistrado aprecie de ofício a chamada “prescrição intercorrente”, situação que, com as novas regras relativas ao cumprimento de sentença (Lei n. 11.232/2005), levará a fundadas discussões no dia-a-dia do foro, como busquei demonstrar nos números 5.4 e 6 do Capítulo 3 da Parte I do vol. 1 destes Comentários. Neste sentido, parece-me correta a afirmação de que a regra aqui comentada veio para generalizar para o processo civil em geral aquilo que era reservado unicamente para as execuções fiscais, forte no que dispõe o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980, introduzido pela Lei n. 11.051/2004.

O novo Código Civil, em seu art. 211, faz distinção que não encontra paralelo no anterior, de 1916. Refiro-me à decadência convencional, isto é, àquela ajustada entre as partes, observados os prazos máximos da lei. Segundo a regra, sua ocorrência pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir sua falta, isto é, não é reconhecido ao juiz, na hipótese, a possibilidade de seu atuar de ofício. A pergunta que se justifica à luz do novo § 5º do art. 219 é saber se, à luz daquela regra, haveria também alguma modificação no precatado dispositivo da lei civil. Minha resposta é negativa. Prescrição e decadência, mesmo a “convencional”, são institutos distintos no plano do direito material e, embora revelem uma consequência processual muito próxima (a

improcedência da ação, nos moldes do art. 269, IV, do Código de Processo Civil), têm regimes jurídicos diversos em um e em outro plano. Sobrevive, pois, incólume, a regra do art. 211 da lei civil.

9. Instante procedimental do reconhecimento da prescrição

No n. 5.4 do Capítulo 3 da Parte I do volume 1 destes Comentários à nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil escrevi sobre a possibilidade de ocorrência de prescrição “durante” o processo de conhecimento, considerando não haver mais, para os casos de “cumprimento de sentença”, uma citação apta a inaugurar um *processo de execução*, vale dizer, um “processo” novo, qualitativamente diverso do outro, anterior a ele, que se limitava à provocação do Estado-juiz para *reconhecer* o direito aplicável à espécie concreta. Concluí no sentido de que as substanciais modificações da Lei n. 11.232/2005 com relação àquele ponto não afetam em nada a dinâmica do tema considerando que ele é, no particular, regido pelo art. 202 do novo Código Civil. A prescrição, foi nesta direção a conclusão a que cheguei naquela oportunidade, consuma-se pelo não-exercício do direito de ação (da “pretensão”) no prazo respectivo. Direito de ação assim entendido, conseqüentemente, como o direito de o interessado provocar o Estado-juiz para tutelar a afirmação de direito seu.

A questão que surge para ser enfrentada à luz do novo § 5º do art. 219 diz respeito à manutenção daquele meu entendimento. A resposta é positiva. A circunstância de o magistrado dever pronunciar a prescrição de ofício em quaisquer casos não abala a normal contagem ou a fluência dos prazos prescricionais, bem assim, com os olhos voltados para o art. 202 do novo Código Civil, as hipóteses de *interrupção* daquele prazo. Permanecem, por isto mesmo, incólumes as considerações que escrevi naquela sede.

O que releva para a incidência do § 5º do art. 219, isto é, para que o magistrado, de ofício, declare a ocorrência da prescrição, é que o prazo prescricional tenha se consumado. Sua consumação depende da escorreita interpretação da lei civil e não das novas regras processuais que, no particular, não trazem nenhuma novidade.

Uma questão interessante relativa à aplicação da nova regra processual diz respeito ao instante procedimental que o magistrado pode reconhecer de ofício a prescrição. Penso que o art. 219, § 5º, dado o seu atual regime jurídico, admite que a declaração de ofício da prescrição se dê perante o primeiro e o segundo grau de jurisdição em função do que dispõe em especial o art. 267, § 3º, mas também o art. 301, § 4º, ambos do Código de Processo Civil. Sua aplicação para o âmbito dos Tribunais Superiores, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso extraordinário e recurso especial, deve ser afastada — como, de resto, a incidência dos dois referidos

dispositivos codificados da lei processual civil — em função do regime jurídico que caracteriza aqueles recursos, de fundamentação vinculada, e dependentes sempre de uma “causa decidida” (“prequestionada”, portanto) nos precisos termos dos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal.

Não vejo, de resto, como recusar que a apreciação de ofício da prescrição diga respeito a apenas parte ou a um dos pedidos formulados pelo autor nos casos de cumulação de pedidos. Neste caso, como ainda haverá atividade jurisdicional a ser desenvolvida no *mesmo processo*, a decisão que reconhece a “prescrição parcial” comporta reexame por agravo de instrumento. A esta demonstração voltei-me mais demoradamente nos números 3 a 5 do Capítulo I da Parte I do vol. 1 destes Comentários.

9.1 A imprescindibilidade do contraditório prévio para o reconhecimento da prescrição

Questão bem interessante que vem sendo bem trabalhada pela doutrina que se manifestou sobre o tema diz respeito aos eventuais conflitos entre a nova regra processual civil (o § 5º do art. 219) e o regime da prescrição tal qual delineado pelo novo Código Civil, a Lei n. 10.406/2002. Analisando os traços do instituto no formato que lhe deu a lei civil, é possível afirmar que convivem as regras? Como conciliar a declaração de ofício da prescrição e a possibilidade que o réu tem de *renunciar* à prescrição nos termos do art. 191 do Código Civil? Como conciliar a nova regra processual civil com os casos de interrupção de prescrição, todas elas derivadas de situação de fato que, rigorosamente, estão além do conhecimento do magistrado?

A minha resposta a todos estes pontos de interrogação é uma só: a escorreita aplicação do § 5º do art. 219 depende, em todo e em qualquer caso, da incidência do princípio do contraditório na acepção que a doutrina mais recentemente tem dado a ele, qual seja, de *cooperação*, de *colaboração*, de um princípio que, por definição, coloca lado a lado, na atividade jurisdicional, autor, réu e o magistrado. Não se pode confundir “aplicação de ofício” de uma dada regra de processo civil (aqui, o § 5º do art. 219) com sua aplicação independentemente de *prévia* oitiva das partes a quem sua aplicação interessa bem de perto.

Pelo que vim de escrever, “atuar de ofício” só pode ser entendido como a desnecessidade de o magistrado ser *provocado* por uma das partes (ou por um terceiro, aí entendido também o Ministério Público, quando atua na qualidade de fiscal da lei) para decidir, de uma ou de outra forma, sobre uma ou outra questão. Esta *desnecessidade* de provocação anterior para decidir, contudo, não pode ser confundida com decisão *precipitada*, carente, distante ou indiferente aos elementos que se mostrem necessários para bem decidir. É o que se dá na hipótese em estudo a exemplo do que, no vol. 1 destes Comentários, enfatizei como melhor interpretação ao disposto nos arts. 475-M e 475-O, § 2º, ns. 11 e 21, respectivamente, do Capítulo 3 da Parte I. O princípio do contraditório, mesmo

que sob as vestes de “colaboração” ou “cooperação”, deve reger *toda* atividade do Estado, inclusive do Estado-juiz. Sua não-observância só se justifica em casos excepcionais, em nome do atingimento de outros princípios, assim, para destacar a hipótese mais freqüente, em que há *urgência* na prestação da tutela jurisdicional e, mesmo assim, não se trata de *desconsiderar* o contraditório, mas, tão-só, de postergar sua incidência. Na situação concreta em exame, de reconhecimento da prescrição, não há razão sequer para *diferir* a ampla aplicação do princípio em questão.

Justamente pelas peculiaridades que o regime jurídico relativo à prescrição traz — e que o magistrado, por definição, não pode alegar desconhecer —, a aplicação da regra dependerá, sempre, da prévia oitiva das partes sobre sua aplicação. É como se dissesse para todos os fins que o juiz, verificando o transcurso de um prazo prescricional, determinará a oitiva das partes a respeito de seu reconhecimento no caso concreto. Em função desta prévia oitiva, o autor pode alegar (e comprovar) a ocorrência de suspensão ou interrupção da fluência do prazo (arts. 197 a 205 do Código Civil) ou o réu pode renunciar à prescrição na forma do art. 191 do Código Civil (que, vale o destaque, pressupõe sua consumação), forte na demonstração de seu interesse de “repetir” o valor cobrado indevidamente pelo autor (art. 940 do Código Civil) ou por qualquer outra razão em que o réu pretender a declaração judicial de que nada deve ao autor, situação em que, reconhecida a prescrição, estaria irremediavelmente afastada.

Assim, a incidência, em cada caso concreto, do princípio da “cooperação” — importante destacar: princípio do contraditório compreendido no seu adequado contexto — tem como virtude viabilizar uma adequada aplicação da regra processual civil e que leve em conta, como deve-ser, as vicissitudes do instituto da prescrição tal qual definidas no direito material.

10. Direito intertemporal

A nova regra do § 5º do art. 219 tem incidência imediata nos processos em curso. É regra de direito processual civil e não de direito material, de direito substancial. Sua incidência imediata, por isto mesmo, significa dizer que, a partir da vigência da Lei n. 11.280/2006, 18 de maio de 2006 (v. n. 3, *supra*), será dado ao magistrado, independentemente de qualquer pedido da parte interessada, reconhecer a prescrição julgando os processos com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há, dado o caráter processual da nova regra, como sustentar que existiria para o autor (a quem prejudica o reconhecimento da prescrição) um “direito adquirido” ao prosseguimento de um processo ao arripio da consumação do prazo prescricional, tomando como base da existência deste seu “direito” a

omissão do réu (a quem favorece o reconhecimento da prescrição) em argüi-la a tempo e modo oportunos. É como se dissesse, para todos os fins, que o prazo prescricional passou a ser, em todos e quaisquer casos, de ordem pública, de interesse público, e que, por isto mesmo, é reconhecido ao juiz o *dever* de negar seguimento a qualquer ação que não tenha sido exercitada dentro do prazo legal. A ressalva fica por conta do que escrevi no n. 9.1, *supra*, isto é, naqueles casos em que o réu se manifesta em juízo para *renunciar* seu direito ao reconhecimento da prescrição. Isto, no entanto, não afasta a conclusão aqui exposta relativa à incidência *imediate* da nova regra aos processos em curso, antes a pressupõe.

Norma atual	Norma anterior
<p>Art. 253. (...) II — quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o</p>	<p>Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: <i>(Redação dada pela</i></p>

pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III — quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.

Lei n. 10.358/2001)

I — quando se relacionarem, por conexão ou

continência, com outra já ajuizada;

(Redação dada pela

Lei n. 10.358/2001)

II — quando, tendo havido desistência, o

(...)

pedido tor
reiterado,
mesmo que
em
litisconsórcio
com outros
autores.

*(Redação
dada pela
Lei n.
10.358/2001)*

Parágrafo
único.

Havendo
reconvenção
ou
intervenção
de terceiro o

de direito, o
juiz, de
ofício,
mandará
proceder à
respectiva
anotação
pelo
distribuidor.

11. Um novo critério para a prevenção

As novidades que a Lei n. 11.280/2006 trouxe ao art. 253 do Código de Processo Civil seguem uma tendência que já havia sido expressamente assumida pela Lei n. 10.358/2001, que também alterou — e profundamente — o dispositivo. O que os incisos II (e, neste particular, sem novidades além daquelas já trazidas pelo diploma legislativo de 2001) e III disciplinam é um novo critério de prevenção que, até o advento daquele diploma legislativo, era desconhecido do Código de 1973.

O que as regras estabelecem claramente é que a repetição de uma “*mesma ação*”, mesmo que com *partes diferentes*, deverá ser dirigida ao *mesmo* juízo. Em termos técnicos de direito processual civil — isto é, em “processualês” —, os dispositivos estão a criar um *novo* critério de *prevenção de juízo*, que se distancia — e bastante — do critério “tradicional” do Código de Processo Civil. Até porque tratam, os incisos II e III do art. 253, de “prevenção” de juízo para uma “*mesma ação*”, *idêntica*, até mesmo, embora sucessivas, e não para uma *semelhante* a outra, hipótese regida pelo inciso I do dispositivo, não alterado.

Emprego aspas para indicar a “mesma ação” nos casos do inciso II do art.

253 porque não se trata, rigorosamente, da *plena identidade* dos três elementos referidos no art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil. A hipótese regulada pelo novel dispositivo pressupõe variação em um dos elementos da ação (parte ativa e/ou passiva) e, por isto, por não se tratar, rigorosamente, de *mesma* ação, importante o destaque do uso da palavra como faço. A ressalva fica mais evidente no n. 12, *infra*, quando trato do assunto à luz da inexistência de um conceito de “continência subjetiva” à luz do direito positivo brasileiro.

A expressão “prevenção de juízo” deve ser entendida como a *fixação concreta* da competência de *um* entre mais de *um* juízos competentes em abstrato. Naqueles casos em que há *foro concorrente* é possível verificar que um — e apenas um — dos juízos é que poderá julgar a ação, com exclusão dos demais.

Para definir qual juízo, entre vários, em abstrato, é o competente quando há mais de uma ação em curso, o Código de Processo Civil adotou os critérios constantes dos arts. 106 e 219, o “primeiro despacho nos autos” (assim entendido o juízo de admissibilidade da petição inicial, usualmente consubstanciado no “cite-se sob as penas da lei” do art. 285) e a citação válida, respectivamente. O Código de Processo Civil articula cada um destes dispositivos supondo a coexistência de ações *assemelhadas* e não idênticas (conexas ou continentes, diz o Código, no inciso I do art. 253), tratando de definir qual, dentre dois juízos, é o competente para processar ambas. Superando a *aparente* dicotomia entre os dispositivos — questão clássica, aliás —, a doutrina nunca deixou de afirmar que o art. 106 tem aplicação quando duas ações conexas ou continentes correm no *mesmo* foro (vale dizer, mesmo território, comarca ou seção judiciária) e o art. 219, quando as ações correm em foros diversos. Daí ser comum, na doutrina processual civil, a afirmação de que *prevenção* é critério de *fixação* ou *modificação* da competência.

Uma vez *fixado* o juízo, entretanto, nenhuma outra escolha pode ocorrer. O juízo *preventivo* passa a afastar todos os demais, mesmo aqueles que, de início, teriam competência para conhecer e julgar a ação. Assim, seja o juízo que “despachou em primeiro lugar” (art. 106) ou aquele perante o qual se deu a primeira citação (art. 219), é ele o *preventivo* para as demais causas, excluindo qualquer outro juízo que teria, em abstrato, idêntica competência para julgá-las.

O critério de fixação da competência dos incisos II e III do art. 253 não toma como base o “primeiro despacho” ou a “citação válida”. Mas, bem diferentemente, a mera distribuição da ação. Tudo para impedir, lê-se da exposição de motivos da Lei n. 11.280/2006 — que, no particular, segue a mesma preocupação da Lei n. 10.358/2001 —, que uma “*mesma* ação”, com as ressalvas feitas acima e desenvolvidas no número seguinte, seja distribuída tantas vezes quantas sejam suficientes para a obtenção de uma liminar ou, de forma mais ampla, alguma providência jurisdicional de urgência favorável ao autor pelos diversos juízos de um mesmo foro ou, até mesmo, de foros diversos.

12. O novo inciso II do art. 253

São duas as modificações substanciais trazidas ao inciso II do art. 253 pela Lei n. 11.280/2006. A primeira: substituiu-se a expressão “tendo havido desistência” por “tendo extinto o processo”. A segunda: acrescentou-se, no final do dispositivo, uma outra oração para esclarecer que a regra se aplica também quando a “nova” ação voltar a ser “reproposta” com diferentes réus, isto é, a prevenção prevalece mesmo “que sejam parcialmente alterados os réus da demanda”.

Estas duas alterações deixam entrever, por si só, que seu objetivo foi o de ampliar as hipóteses de incidência do art. 253, que cuida, como o seu *caput* evidencia, dos casos de distribuição por dependência, isto é, de modificação da competência jurisdicional pela ocorrência de *prevenção*.

A preocupação maior destas alterações — e já havia sido assim com a Lei n. 10.358/2001, que havia alterado este mesmo inciso II — foi a de preservar, a todo o custo, o chamado “juiz natural”, assim entendido aquele juízo a quem o processo foi distribuído livremente, fixando nele, com exclusão de qualquer outro, a competência para processar e julgar a ação. Assim entendido, o juiz natural é concretização clara de um dos princípios constitucionais mais caros para o processo, insculpido nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal. Preservar no sentido de evitar que eventuais litigantes possam distribuir tantos processos e tantas ações para os mais diversos juízos em busca de decisões que lhes sejam favoráveis, liminarmente se for o caso, desistindo dos demais, na medida em que obtenham, concretamente, decisões que lhes beneficiam.

O que está muito claro diante da regra processual é que, proposta uma ação perante um dado juízo, mesmo que haja outros igualmente competentes (foros concorrentes), já não é mais dado ao autor propor a ação em qualquer outro juízo. Se, porventura, a providência liminar que ele requerer for indeferida, a ele resta recorrer para o Tribunal competente, em busca da tutela de seus direitos, agora em grau recursal. Não mais — se é que isso era possível antes mesmo do advento da Lei n. 10.358/2001 — tentar “melhor sorte” perante outro juízo que, *antes da propositura da ação*, também detinha competência para a questão. Isso mesmo quando a “nova” ação seja proposta em co-autoria (litisconsórcio).

Tive oportunidade de me manifestar em texto doutrinário anterior favoravelmente à medida, destacando, contudo, a patente insuficiência da redação que, ao inciso II do art. 253, foi dada pela Lei n. 10.358/2001. A prevenção lá prevista deveria manter-se mesmo que o caso não fosse de “desistência”, mas, mais amplamente — e justamente para coibir eventuais abusos ou as mais diversas formas de chicana processual —, em todos os casos

de “extinção do processo *sem* resolução de mérito” (art. 267), porque é nestes casos que o sistema processual civil sempre admitiu, e continua a admitir, que o processo seja “renovado”, “reposto”, no máximo com a eliminação do vício ou do óbice que levou à primeira extinção. É este, com efeito, o conteúdo e o alcance do art. 268 do Código de Processo Civil. Faço questão de destacar que este entendimento nada mais era, à época em que o formulei, que eco da nossa melhor doutrina que já havia se pronunciado sobre o tema.

A Lei n. 11.280/2006 veio, no particular, para acolher aquela crítica ou sugestão de leitura ampliadora do dispositivo. Para que não haja espaço para discutir, no dia-a-dia do foro, sobre os limites da interpretação do dispositivo em destaque — se seria, ou não, possível (ou desejável) ler “desistência da ação” como sinônimo de “extinção do processo” —, o inciso II recebeu a redação que, expressamente, amplia seu campo de incidência para todas as situações amoldáveis ao art. 267 do Código de Processo Civil.

E, adiantei, a nova redação não se limitou a isto. Acrescentou ao dispositivo outra hipótese, rente ao atingimento da mesma finalidade. Mantém-se a prevenção do “primeiro juízo” mesmo nos casos em que o “novo processo” vier a ser externado em face de diferentes réus, formando um litisconsórcio passivo inexistente no primeiro caso ou, se existente, modificando-o para inclusão de outros réus ou para exclusão de alguns. Complementou-se, aqui, a regra criada pela Lei n. 10.358/2001 que previa a hipótese de o “segundo processo” vir a ser reproposto com alteração de sujeitos no pólo *ativo*. Agora, a lei volta-se a dar a mesma disciplina para eventuais variações que ocorram no pólo *passivo*.

Ilustro o que acabei de escrever com uma situação bastante comum na prática. Para quem realmente acredita que o réu do mandado de segurança é a autoridade coatora e não a pessoa jurídica da qual ela faz parte — como se não houvesse, vale o destaque, lei expressa a desdizer este entendimento —, a extinção de um *writ* impetrado contra ato de dada autoridade mantém a prevenção do juízo sentenciante para uma segunda impetração, mesmo que haja indicação de uma outra autoridade coatora, ao lado da anteriormente nominada, nos casos em que o processo administrativo envolve a participação de mais de uma autoridade ou, o que também é bastante comum, a prática de mais de um ato administrativo por esferas diversas de atribuição de competência na Administração Pública.

Interessante destacar, a este propósito, que uma ação só será idêntica a outra se forem idênticos seus três elementos: partes, causa de pedir e pedido (art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil). Em rigor, se as “partes” não forem as mesmas, não se está, rigorosamente, diante de uma idêntica ação. Para evitar qualquer discussão sobre existir, ou não, o que poderia ser chamado de “*continência subjetiva*” (até porque a continência, de acordo com o art. 104, do Código de Processo Civil, pressupõe a *identidade* de partes), preferiu a Lei n. 11.280/2006 fixar a prevenção também nestes casos. Até porque, para quem entender que exista, no caso, mesmo que no plano *subjetivo*, algo próximo à continência, a hipótese já é suficientemente regrada pelo inciso I do art. 253, que

não foi objeto de alteração pela Lei n. 11.280/2006. E para a rigorosa identidade de ações, a Lei n. 11.280/2006 acrescentou um novo inciso III ao art. 253, objeto de reflexões no número seguinte. Por isto o uso, no número anterior, das aspas para descrever o fenômeno das “mesmas ações”.

Ilustro meu pensamento: RHC ajuíza ação em face de EFG. O processo é distribuído para a 2ª Vara Cível da comarca de SLFR. RHC pede tutela antecipada para que seu nome não seja enviado aos serviços de proteção de crédito. Seu pedido é negado. Em vez de apresentar, no tempo e modo oportunos, recurso de agravo de *instrumento* (v. n. 4 do Capítulo único da Parte II do volume 1), a autora, RHC, “desiste da ação” ou, para dar maior rendimento à nova redação do inciso II do art. 253, ela deixa de promover os atos e diligências que lhe cabe. Assim, por exemplo, recolher as diligências para expedição do mandado citatório ou colocar, por ato próprio, a carta de citação no correio. O processo, nestas condições, tende a ser extinto com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

A omissão de RHC, autora no exemplo, tem justificativa. Já que ela não obteve o proferimento da decisão liminar que lhe seria favorável, pensa em propor “nova ação”, desta vez indicando também como réu o próprio órgão de proteção de crédito, RLB, buscando distribuí-la livremente. Toma esta atitude na expectativa de que o processo seja distribuído para outro *juízo* (outra vara cível da mesma comarca de SLFR) no qual encontre um diferente entendimento sobre a mesma *tese jurídica* ou, até mesmo, uma diferente apreciação sobre os fatos subjacentes à tese desenvolvida na petição inicial, deferindo-se, assim, a tutela antecipada anteriormente negada. Pela aplicação do inciso II do art. 253, o processo não poderá ser distribuído livremente. Ele deverá ser encaminhado ao mesmo *juízo*, a 2ª Vara Cível da Comarca de SLFR, no exemplo dado, que está *prevento* mesmo que, no segundo processo, tenha havido a formação de litisconsórcio passivo entre EFG e RLB.

Com a prevenção, a expectativa do legislador é a de que sejam proferidas sempre as mesmas decisões, frustrando-se, com isto, o expediente a que acabei de fazer referência. Pode acontecer, no entanto, que no *juízo prevento* encontre-se outro juiz ou outra juíza, diferente daquele que negou a providência antecipatória da tutela de início. E pode ser que este outro magistrado ou esta outra magistrada, oficiais do *mesmo juízo*, tenham entendimento diverso sobre aquela mesma questão. E que, não obstante a prevenção, consiga o autor solução diversa para o seu caso. Que isto pode, “na prática”, ocorrer, não há razão para duvidar. O que releva é saber se o magistrado oficiante no *juízo* pode tomar alguma providência neste segundo caso para coibir a iniciativa do autor. A minha resposta é que cabe ao segundo *juízo*, independentemente do deferimento da medida, sancionar o autor como litigante de má-fé, o que fará com base no art. 17, III, do Código de Processo Civil.

Mas ele não pode extinguir o processo porque, neste comportamento processual, mesmo que reprovável, não há qualquer razão para incidência do art. 267. Não há, em função da extinção do anterior processo *sem julgamento de*

mérito, qualquer óbice na sua repositura. A única exceção — e ela é expressa no art. 268 do Código de Processo Civil — fica por conta da litispendência. Mas de litispendência não se pode cogitar, na espécie, justamente porque o “primeiro processo” foi julgado extinto. Também não pode o juiz oficiante no “segundo processo” indeferir a medida para sancionar o comportamento processual. Entendendo que o caso comporta a concessão da tutela jurisdicional antecipada, deve sua decisão ser neste sentido. Por isto mesmo é que a melhor solução para a situação aqui narrada é a aplicação das penas de litigância de má-fé do dispositivo do Código de Processo Civil destacado no parágrafo anterior. Ela prestigia, ao mesmo tempo, o chamado “princípio do juiz natural” e sanciona o litigante de má-fé.

13. Prevenção no caso de ajuizamento de ações idênticas

Escrevi, no final do número anterior, que se deveria desprezar, sistematicamente, a hipótese de repositura de ação cujo processo tenha sido julgado extinto sem julgamento de mérito em função da litispendência porque, nestes casos, o óbice é constante: enquanto houver litispendência não há como se conceber a possibilidade — a *necessidade* e a *utilidade*, dirão alguns — da repositura da demanda. Por qual razão *jurídica*, vale formular a pergunta, alguém (re)proporia uma ação se ela, tal e qual foi ajuizada, ainda pende de exame definitivo pelo Poder Judiciário?

A litispendência, como pressuposto processual *negativo*, é, assim, fator de inibição à propositura de ação já exercitada cujo processo aguarda ainda desfecho definitivo. Analisada deste prisma de análise, pertinente o destaque, a litispendência só se diferencia da coisa julgada pelo instante de sua ocorrência. A coisa julgada é repetição de processo já extinto com julgamento de mérito. A litispendência pressupõe, apenas, a falta de solução definitiva. Litispendência e coisa julgada, enfático, são a mesma realidade jurídica capturada em momentos distintos. São os conceitos, felizes no particular, dados pelo § 3º do art. 301 do Código de Processo Civil.

O fato é que, não obstante ser este o regime jurídico da litispendência e da coisa julgada, o inciso III do art. 253, incluído pela Lei n. 11.280/2006, veio para reservar, à hipótese, a mesma regra relativa à prevenção. Estará prevento o juízo para todos os casos idênticos. Estejam eles ainda em curso (litispendência) ou já julgados com mérito (coisa julgada). E “ações idênticas”, vale recordar o que escrevi no número anterior, são aquelas que têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (§ 2º do art. 301 do Código de Processo Civil). No caso do inciso III do art. 253, não há como deixar de reconhecer que a identidade assumida pelo legislador seja mesmo a da clássica “tríplice identidade”, isto é, dos três elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido). Isto porque, se houver variação das partes, a hipótese é regulada suficientemente

pelo inciso II do mesmo dispositivo (v. n. 12, *supra*). Se houver variação de causa de pedir e/ou do pedido, a hipótese pode desafiar a incidência do inciso I do mesmo art. 253.

Pode ocorrer, o foro é sempre rico das mais variadas e, por vezes, inusitadas situações — e, por isto mesmo ele nos ensina, a todos, tanto a cada novo dia —, que uma “ação idêntica” a outra já proposta seja ajuizada em comarca distinta. DA ajuíza ação em face de JRM na comarca de RL. Por qualquer razão, o mesmo DA ajuíza a mesma ação em face do mesmo JRM mas, desta feita, o faz perante a comarca de FUC, localizada em outro Estado. Não há como negar que será difícil, ao menos por ora, enquanto não haja comunicação em tempo real entre todos os Tribunais brasileiros sobre toda e qualquer movimentação forense, inclusive distribuições — e quem sabe, o parágrafo único do art. 154 não seja um passo decisivo neste sentido (v. n. 6, *supra*) —, que o juízo da comarca de FUC saiba do fato sem que seja devidamente informado da existência da primeira ação, distribuída na comarca de RL (esteja, ou não, ainda pendente de julgamento, isto é indiferente para o exemplo).

Em casos como estes, como se aplica o comando do inciso III do art. 253? A resposta é fácil. Competirá ao réu, quando citado para o “segundo processo”, argüir e comprovar ao juízo da comarca de FUC a existência da primeira ação e, portanto, a prevenção daquele outro juízo, o da comarca de RL. O segundo juízo, nestas condições, não extinguirá o segundo processo (art. 267, V). Ele, diferentemente, terá de enviar os autos respectivos para o juízo prevento, comarca de RL no exemplo, onde a extinção deverá se dar, sem prejuízo de eventual apenação pela litigância de má-fé pela manobra processual cujo combate justificou a alteração legislativa em exame (v. n. 11, *supra*).

Alguém poderá criticar, quanto a este ponto, a inovação legislativa, destacando que o melhor seria permitir, como sempre se deu no processo civil, que o segundo processo fosse julgado extinto em função do acolhimento da litispendência ou da coisa julgada desde logo, sem necessidade de envio dos autos para o juízo prevento. A crítica é pertinente, mas, na minha opinião, o inciso III do art. 253, no afã de *consolidar perante um mesmo juízo todas as ações idênticas, inclusive quando a diferença se verificar somente nos integrantes dos pólos processuais, isto é, nos autores e/ou nos réus*, fixou a competência do primeiro juízo e o fez de forma absoluta. É dele, do juízo prevento, a *competência* para extinguir o processo com fundamento no referido dispositivo da lei processual civil. Ao segundo juízo, para ir direto ao ponto, falece competência para proferir a sentença de extinção. Daí ser imperioso o exame dos autos para tal finalidade.

Uma questão interessante que é despertada pela atual redação do inciso III do art. 253 diz respeito à sua comparação com o art. 285-A, introduzido, no Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.277/2006 e para o qual dediquei o Capítulo 2 deste trabalho. Lá, o legislador refere-se a “casos idênticos”. Aquela hipótese reclamaria a incidência da regra de prevenção do dispositivo aqui comentado?

A resposta é negativa. Os “casos idênticos” do art. 285-A não são nem podem ser entendidos como se fossem as “ações idênticas” do inciso III do art. 253. Aqui, a identidade é garantida pelas mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, a “tríplice identidade”, como usualmente a doutrina refere-se ao fenômeno. Para os fins daquele dispositivo, o que é idêntica é a “tese jurídica” veiculada pelas partes. Pode até ser, dada a repetição desta “tese”, que haja identidade parcial nos elementos da ação (muito provavelmente o réu será o mesmo) mas isto não é o suficiente para que os dois dispositivos de lei possam ser aplicados em conjunto. Para os “processos repetitivos” (casos idênticos, de acordo com o art. 285-A) não há a prevenção regulada pelo art. 253 do Código de Processo Civil. A distribuição por dependência prevista no *caput* do dispositivo pressupõe a ocorrência de uma das hipóteses de seus incisos, insuficiente a “repetição” de que trata aquela outra regra.

O que pode ocorrer, e que é diferente do que vim de escrever, é que o autor, diante da rejeição liminar de sua petição inicial pela aplicação do art. 285-A, venha a “repropor a ação” em outro foro ou, até mesmo, conseguindo sua distribuição a outro juízo, tentando “melhor sorte”, em vez de, o que seria correto, interpor o recurso de apelação a que faz expressa menção o § 1º do art. 285-A. Neste caso — totalmente diverso do que expus no parágrafo anterior —, a “segunda ação” (e, se for o caso, uma “terceira”, “quarta”, “quinta” e assim sucessivamente) deve ser enviada ao primeiro juízo, o que determinou a extinção do processo nos moldes do art. 285-A. É que, por força do inciso III do art. 253, esta repetição de *ações* reclama a incidência daquela regra de prevenção.

A dificuldade em saber que o autor já havia proposto a ação “idêntica” perante outro juízo (condição de incidência da regra relativa à fixação da prevenção) fica minimizado na exata medida em que o réu tenha, sempre e em qualquer caso, ciência do proferimento da sentença de rejeição da inicial, dando-se ampla aplicação ao art. 219, § 6º, do Código de Processo Civil, na forma como escrevi no n. 5 do Capítulo 2. E, vale a pena frisar o ponto, uma tal ciência *independe da citação do réu* para apresentar contra-razões, o que pressupõe, não há como negar, que o autor apele da sentença de improcedência *prima facie*.

14. Direito intertemporal

Tenho para mim que o inciso II do art. 253 não traz, propriamente, nenhuma inovação, se comparado com a redação que lhe havia sido dada pela Lei n. 10.358/2001. Penso que o seu texto atual já poderia ser extraído do adequado contexto da interpretação de sua fórmula anterior. Nestas condições, não há espaço para qualquer questionamento relativo ao direito intertemporal.

Para a hipótese do inciso III — cuja regra de prevenção é nova — e para aqueles que entenderem ver alguma novidade no inciso II do art. 253, a

incidência da regra é imediata. Os dispositivos estão a tratar, a bem da verdade, da fixação de um novo critério de competência jurisdicional pela prevenção. Neste sentido, porque esta competência é daquelas que a doutrina costuma classificar como “absoluta”, porque funcional, estabelecidas em prol do melhor exercício da jurisdição, não há como negar que, com a vigência das regras, a partir de 18 de maio de 2006 (v. n. 3, *supra*), eventuais reposituras de “ações” sejam encaminhadas ao juízo prevento desde logo, indiferentemente, para as situações do inciso II do art. 253, de quando se deu a extinção do primeiro processo, e para as do inciso III do art. 253, de quando ajuizada a primeira demanda.

Um desdobramento interessante para o inciso II do art. 253 é o seguinte: imagine-se que o “primeiro processo” foi extinto e que foi reproposto, ainda antes da entrada em vigor da Lei n. 11.280/2006, com modificação do pólo passivo. À falta de regra expressa como consta hoje da lei, a distribuição do “segundo processo” deu-se livremente. A pergunta: com a superveniência da nova regra, é correto o entendimento de que o “juízo do segundo processo” deixa de ter competência, dado o inegável caráter de ordem pública subjacente nestas modificações? A resposta: à luz do princípio da “perpetuação da jurisdição”, expresso no art. 87 do Código de Processo Civil, a melhor solução é a de preservar a competência do “juízo do segundo processo” — até porque a hipótese não é de extinção do juízo ou de modificação de sua competência pela matéria ou hierarquia —, apenando-se, se for o caso, o autor nas penas de litigância de má-fé.

Norma atual	Norma anterior
<p>Art. 305. (...)</p> <p>Parágrafo único. Na exceção de incompetência</p>	<p>Art. 305. Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau</p>

(art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.

de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição.

O novo parágrafo único do art. 315, em estreita sintonia com o mais amplo acesso à Justiça, vem para permitir que o réu apresente exceção de incompetência perante o juízo de seu domicílio, requerendo seu encaminhamento ao juízo que determinou a citação.

A regra é salutar para todos os locais em que não há o chamado “protocolo integrado”, porque autoriza que o réu argua a incompetência, mediante a apresentação da cabível exceção sem necessidade de locomover-se de uma comarca para outra, de uma seção judiciária para outra, o que, pelas mais variadas razões, nem sempre é viável para apresentar aquela defesa. Tampouco obriga o réu a contratar advogado no foro do juízo que determinou a citação. A arguição da incompetência, destarte, pode ser feita perante o juízo local e não perante o qual o réu foi demandado.

Mas não só. A regra tem tudo para ser aplicada também nos locais em que o “protocolo integrado” não alcança o local da prática do ato. Assim, por exemplo, quando o réu, residente e domiciliado em qualquer comarca do Estado de São Paulo, que tem regulamentado, pela Lei estadual n. 11.336, de 26 de fevereiro de 2003, o “protocolo integrado”, é demandado na comarca de Natal. O protocolo “integrado” paulista diz respeito ao envio da maioria das petições para as demais comarcas e foros distritais do Estado de São Paulo, mas não para as de outros Estados, como no exemplo, as do Rio Grande do Norte. Pela novidade trazida no parágrafo único do art. 305, a exceção de incompetência poderá ser apresentada pelo réu no “juízo de seu domicílio” (uma comarca do Estado de São Paulo), requerendo que a petição seja encaminhada de imediato à Comarca de Natal. Vale destacar, nestas condições, que a regra vem para estabelecer uma forma de comunicação de atos processuais que vai além dos limites regionais ou estaduais que eventualmente sejam cobertos pelos protocolos integrados ou práticas assemelhadas.

O dispositivo acaba por criar, destarte, um novo caso de competência jurisdicional. O “juízo do domicílio do réu” terá competência para receber a petição da exceção de incompetência e para enviá-la incontinenti ao “juízo que determinou a citação”. Não se há espaço na lei, contudo, para sustentar que se trata de competência para *decidir* a sorte da exceção de incompetência. Sequer para processá-la, isto é, para abrir vista ao autor (excepto), que poderá se pronunciar sobre a arguição do réu (excipiente) no prazo de dez dias do art. 308 do Código de Processo Civil e, com estas informações, enviá-la para o “juízo que determinou a citação”. A competência, neste caso, é outorgada pela nova lei para que o juízo do domicílio do réu receba e envie a petição respectiva para o juízo perante o qual ele, o réu-excipiente, é demandado. Faz as vezes, por assim dizer, de um agente comunicador de atos jurisdicionais, o que muito contribui, pelas razões com as quais abri este número, para um efetivo acesso à Justiça. A experiência que o foro tem com as cartas precatórias pode ser útil para um melhor aproveitamento da nova regra. Pensamento diverso, no sentido de que a exceção de incompetência teria de ser processada, à luz da nova lei, no foro do domicílio do réu-excipiente, acarretaria sensíveis dificuldades para o exercício do direito de defesa do autor (excepto), já que, de acordo com o art. 236, não

haveria como recusar a suficiência de sua intimação dar-se pela publicação respectiva no *Diário Oficial* local, enquanto a maior aplicabilidade da regra repousa na diversidade de foros (quiza localizados em Estados diferentes).

Uma vez mais (v. n. 2, *supra*) faz-se pertinente saber a que “domicílio do réu” faz menção a lei processual civil. Ao residencial ou ao profissional, levando em consideração o art. 72 do novo Código Civil? A melhor interpretação que deve ser dada ao dispositivo da lei civil, acredito eu, é no sentido de que o domicílio profissional reclama que a ação seja fundada em conflitos derivados de relações profissionais. Esta distinção deverá, portanto, guiar a aplicação do novo parágrafo único do art. 305, justificando e comprovando o réu suas alegações neste ou naquele sentido. De qualquer sorte, considerando que a citação será, muitas vezes, encaminhada ao réu sem levar em conta esta distinção, o foro do domicílio do réu acabará sendo aquele que corresponde ao foro em que ele, réu, foi citado. Mais ainda nos casos em que a citação se realizar mediante a expedição de carta precatória, a despeito do que autorizam os arts. 221, I, e 222, *caput*.

16. Dificuldades “práticas” na aplicação do parágrafo único do art. 305. Propostas de superação

Que a nova regra do parágrafo único do art. 305 é bem intencionada, não há por que duvidar. Não há, contudo, como fechar os olhos para certas dificuldades que ela criará no dia-a-dia do foro. Algumas destas dificuldades parecem-me de fácil solução; outras, nem tanto. Ilustro algumas situações.

Qual é o prazo para apresentação da exceção de incompetência? O prazo só pode ser aquele para que o réu apresente as suas defesas, inclusive a exceção de incompetência (arts. 297 e 305 do Código de Processo Civil). Em regra, este prazo terá início com a juntada, aos autos, do aviso de recebimento, pelo réu, da carta citatória (art. 241, I, do Código de Processo Civil). No *dies ad quem*, o réu apresentará, no “juízo do seu domicílio”, a petição relativa à exceção de incompetência e, tomando esta iniciativa, terá cumprido o prazo. Indiferente, para tanto, o tempo que a petição levará para chegar ao seu destino, o “juízo que determinou a citação”, no exemplo do número anterior, uma das varas cíveis da comarca de Natal. Não é, de resto, diverso o que ocorre naqueles casos em que a interposição do agravo de instrumento dá-se pelo correio. O que importa para o agravante é que poste o recurso no prazo legal (art. 525, § 2º, do Código de Processo Civil), sendo indiferente, processualmente, o tempo que o correio levará para entregar, na sede do Tribunal, a petição.

Há uma dificuldade que decorre do que acabei de escrever: como a exceção de incompetência (que é uma petição) será enviada de uma comarca a outra, de uma seção judiciária a outra? Nos casos em que, por qualquer razão, a

citação der-se por carta precatória — note-se que a aplicação do parágrafo único do art. 305 pressupõe foros diversos —, não vejo por que negar que a exceção de incompetência seja apresentada desde logo perante o juízo *deprecado*, embora o prazo para a apresentação de quaisquer respostas pelo réu, neste caso, só tenha início com a juntada da carta aos autos devidamente cumprida (art. 241, IV). A precatória, nestas condições, será devolvida ao deprecante com a exceção já interposta. Ela, a carta, fará as vezes de *instrumento* de envio da petição, com a mesma ressalva do parágrafo anterior.

Nas hipóteses em que a citação for postal — e é esta a regra do direito processual civil desde o advento da Lei n. 8.710/1993 —, contudo, a dificuldade aumenta enormemente: basta ao réu oferecer sua exceção de incompetência no foro do seu domicílio? A petição assim apresentada deverá ser enviada ao juízo que determinou sua citação? Há necessidade de pagamento de custas para que a petição seja enviada de um juízo ao outro, de um foro ao outro? Há necessidade de a petição ser “autuada”? Deve ela ser distribuída a um dos juízos daquele foro? Pode o envio da exceção dar-se por ato do escrivão? São questões que, a meu ver, só encontrarão respostas seguras na edição de algum ato *regulamentar* do novo dispositivo de lei. O que o parágrafo único do art. 305 assegura é que a apresentação da exceção de incompetência no “juízo do foro do domicílio do réu” é o suficiente para que seja atestada a sua *tempestividade*.

As considerações que acabei de fazer levam-me a outra. A apresentação da exceção de incompetência dispensa a apresentação das outras defesas pelo réu, a mais relevante delas, a contestação? A pergunta é pertinente pelo menos por duas razões. A primeira, porque o dispositivo refere-se, apenas e tão-somente, à possibilidade de apresentação da *exceção de incompetência*; não a outras defesas passíveis de serem apresentadas pelo réu. A segunda, porque a prática forense — não a ministrada em sala de aula; mas a vivida no foro — demonstra que as exceções de incompetência e as contestações são apresentadas comumente em conjunto. Assim, seria inócua a apresentação da exceção de incompetência no “juízo do domicílio do réu”, mesmo nos casos em que a precatória pudesse ser utilizada como veículo de comunicação também deste ato processual, se a apresentação da contestação só pudesse ser feita perante o “juízo que determinou a citação” no *mesmo prazo*.

Para solucionar o impasse, é insuficiente verificar que o “recebimento” da exceção de incompetência tem o condão de suspender o processo “até que seja definitivamente julgada” e, assim fazendo, também suspender a fluência do prazo da contestação (art. 306 do Código de Processo Civil). Que a lei processual civil não vincula a apresentação de uma defesa à outra, não há dúvida. O que se dá, no entanto, é que a suspensão do processo pelo *recebimento* da exceção, mesmo entendendo que, para tanto, basta a *apresentação* da exceção de incompetência, no sentido de sua entrega (sua “protocolização”) no “juízo de domicílio do réu” (interpretação derivada do art. 265, III), pode ser tardia porque a exceção, mesmo que *recebida neste contexto*, não terá o condão de suspender o processo *antes* do transcurso integral do prazo para apresentação das demais

respostas pelo réu, dentre elas a contestação.

Disto decorre a observação, imediata, de que dificilmente o advogado do réu deixará de apresentar a contestação ao mesmo *tempo* em que apresenta a exceção, com receio de perder o prazo para a prática daquele ato. Isto porque, vale enfatizar, mesmo que a exceção de incompetência seja apresentada (e, neste sentido, *recebida*) a tempo, é fundamental destacar que a suspensão do processo só acarretará a suspensão do prazo para contestação se a exceção for apresentada *antes* do término do prazo para defesa.

Como não há por que deixar de concordar com estas considerações, sobretudo quando os olhos do observador se voltam para o dia-a-dia do foro, não há, em igual medida, como não suspeitar de uma baixa aplicabilidade do novo dispositivo de lei, por melhores que sejam sua finalidade e sua intenção. De que adianta a apresentação (“protocolização”) da exceção de incompetência no “juízo de domicílio do réu” se a contestação (e eventuais outras defesas ou respostas a serem apresentadas pelo réu) depende de sua apresentação (“protocolização”) no “juízo que determinou a citação”?

A única forma que considero possível para contornar estas dificuldades práticas é sublinhar, sem quaisquer ressalvas, que a tão-só apresentação (“protocolização”) da exceção de incompetência no “juízo de domicílio do réu”, assim entendido o “*recebimento* da petição naquele juízo”, é providência suficiente para a suspensão do processo, e, na medida em que esta apresentação (sempre entendida como sinônimo de “protocolização”, de “recebimento”) dá-se *antes* de escoado o prazo para defesa (para este fim, a situação que descrevi acima, da precatória para fins de citação, vem bem a calhar, assim como o deixar de aguardar a juntada, aos autos do “juízo de origem”, do aviso de recebimento da carta citatória), seu advogado poderá deixar de apresentar as outras defesas concomitantemente, deixando para fazê-lo quando cessar a causa da suspensão do processo, vale dizer, o julgamento “definitivo” da exceção, seu julgamento pelo “juízo que determinou a citação”, na forma estatuida pelo art. 306.

Mas já que, nos parágrafos anteriores, fiz algumas ressalvas quanto a uma maior aplicabilidade do dispositivo aqui comentado, acredito que a elas podem ser lembradas e acrescentadas outras, todas no mesmo sentido, isto é, em detrimento de uma maior utilização do parágrafo único do art. 305. Há regras diferenciadas entre os Estados para o recebimento e processamento de exceções de incompetência? Há, por exemplo, custas para sua apresentação? Qual o entendimento do “juízo que determinou a citação” sobre a dinâmica dos prazos para defesa com a apresentação da exceção de incompetência? Qual é o risco concreto de se argüir a incompetência e perder o prazo para apresentação da contestação? Até que ponto haverá condições de saber qual é o prazo para apresentação da exceção de incompetência sem que haja deslocamento para o “juízo que determinou a citação”? É possível ou necessário que o juízo perante o qual a exceção de incompetência foi apresentada (que a recebeu, portanto) comunique o “juízo que determinou a citação” daquele fato? Se sim, qual é a

forma da comunicação a ser empregada entre os dois juízos? E se for um daqueles juízos que não têm, ainda, condições de oferecer o andamento do processo por meios eletrônicos, outra prática desejada pela Lei n. 11.280/2006 ao introduzir um novo parágrafo único no art. 154 (v. n. 6, *supra*)?

Todas estas e tantas outras dificuldades que poderiam ser aqui expostas têm como finalidade apenas ilustrar que a boa intenção do legislador pode, no caso, esbarrar nas dificuldades que o foro apresenta e que, muitas vezes, não conseguem ser objeto de análise correta à distância. Até porque, embora o nosso processo civil seja “federal”, isto é, objeto de regulação por leis federais (art. 22, I, da Constituição Federal), as práticas processuais (a *vivência processual*) variam enormemente de comarca para comarca, de seção judiciária para seção judiciária, de Estado para Estado, de Região para Região. Neste sentido, a lei deixa sem respostas as inquietações que destaquei acima e tantas outras que não tive condições de ventilar.

Importante, portanto, que iniciativas como a do parágrafo único em destaque e tantas outras que, pelo menos “em tese”, no “papel”, têm tudo para aprimorar o efetivo acesso à Justiça, venham acompanhadas de outros atos normativos, legais ou infralegais, federais ou estaduais, que criem condições mais seguras de sua observância, dando, ao jurisdicionado, respostas a tantas questões e dúvidas que a nova regra coloca.

Aliás, a “padronização de procedimentos e sistemas judiciais”, além de outras providências que não se relacionam diretamente com os temas aqui discutidos, é uma das metas institucionais assumidas pelos três poderes da República desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a da chamada “Reforma do Judiciário”, que, de certa forma, vem exposta no art. 103-B, § 4º, VII, nas mãos do Conselho Nacional de Justiça.

É ver em que condições são editados tais atos e, se não forem leis, quem tem competência para editá-los. Por ora, o parágrafo único do art. 305, repito, embora muito bem intencionado, merecedor de aplausos, tem tudo para ser bastante desconsiderado na prática do foro, porque não oferece condições seguras mínimas de sua observância e de sua aplicabilidade mais ampla. Melhor que ele se limitasse a prever, a exemplo do que fazem os arts. 525, § 2º, e 527, V, do Código de Processo Civil, para o agravo de instrumento, que todas as respostas do réu, não só a exceção de incompetência, pudessem ser postadas no correio do “juízo do domicílio do réu”, observado o prazo legal. Uma tal previsão teria, acredito, condições mais amplas de agilizar, com *segurança*, a prática de atos processuais entre comarcas diferentes, não interligadas por protocolos integrados sem que houvesse necessidade de alterações mais radicais nas práticas do foro, assim considerada, por exemplo, a criação de um sistema de intercomunicação dos mais variados foros brasileiros, além da busca de algum órgão do Judiciário que possa unificar este tipo de procedimento que, à toda evidência, não é meramente administrativo, levando em conta seus inegáveis efeitos e consequências para o regular andamento do processo.

17. Exceções de suspeição e impedimento

Uma última questão parece-me pertinente de ser destacada, mesmo que para negá-la. O novo parágrafo único do art. 305 — abstraídas, evidentemente, as considerações que ocuparam o último número — pode ser aplicado naqueles casos em que o réu pretende arguir a suspeição ou o impedimento do juiz? A minha resposta é negativa. A regra, até por dicção expressa de seu texto, deve ser reservada, apenas, aos casos de exceção de incompetência.

Para as arguições de suspeição e de impedimento, que também exigem, no aspecto formal, veiculação por intermédio de *exceções* (art. 304 do Código de Processo Civil), a petição respectiva deverá ser apresentada perante o juízo em que tem trâmite o processo respectivo. Aplicando a nomenclatura do dispositivo em comento, o “juízo que determinou a citação”.

18. Direito intertemporal

A regra do parágrafo único do art. 305 é nova. Sua incidência imediata, a partir do dia 18 de maio de 2006 (v. n. 3, *supra*), significará que, enquanto não houver precluído, para o réu, o prazo para arguir a incompetência relativa, ele poderá fazê-lo mediante a apresentação da pertinente exceção perante o juízo de seu domicílio. Pouco importa, para esta finalidade, que a ação tenha sido proposta antes ou depois da entrada em vigor da Lei n. 11.280/2006. É indiferente também que a citação do réu tenha sido determinada antes ou depois de 18 de maio de 2006. O que releva é que a oportunidade processual para arguição da incompetência relativa não tenha, ainda, esvaído-se.

Norma atual	Norma a
Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos	Art. 322. O revel com prazos

tema pautado nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório.

Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

prazos independentemente de intimação. Poderá, entretanto, no processo, intervir em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

19. A revelia e suas conseqüências no plano do processo

Revelia é um estado processual. Revel é o réu que, devidamente citado, deixa de apresentar contestação ou apresenta-a fora do prazo. Para boa parte da doutrina, o verdadeiro revel é aquele que deixa de apresentar qualquer forma de resposta, não só a contestação, mantendo-se integralmente omissivo no prazo que lhe é aberto para manifestar-se após a citação. A discussão é pertinente, mas seu enfrentamento iria além dos limites deste trabalho.

Deste estado processual, de revelia, decorrem duas conseqüências: os fatos alegados contra o réu revel podem vir a ser admitidos como verdadeiros (art. 319 do Código de Processo Civil) e os atos do procedimento serão praticados independentemente de intimação do revel (art. 322, *caput*, do Código de Processo Civil).

As duas conseqüências, posto expressas na lei, são alvo de merecidas críticas da doutrina e da jurisprudência, mais ainda quando analisadas do prisma que, insisto, é o mais adequado para se entender, interpretar e aplicar o processo civil, qual seja, a partir do “modelo constitucional do processo”.

Qual o fundamento para entender verdadeiro um fato alegado por uma parte e não infirmado pela outra? Mesmo naqueles casos em que há disponibilidade do direito, não deve o magistrado atentar à busca da “verdade” que lhe parece a mais correta de acordo com a sua própria consciência e bom senso? Não é disto que cuida o “princípio do livre convencimento motivado do juiz”? Qual é o papel do magistrado na condução do processo? Chancelar presunções que encontram seu fundamento nas mais remotas origens desta atividade jurisdicional ou, pelo processo, agir em nome do Estado para pacificar os litigantes? E mais: como admitir que alguém não seja intimado da prática de atos processuais só porque não apresentou defesa? E pior: quando o fez, embora a destempo? Compatibilizam-se eventuais respostas afirmativas a estas questões com o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa?

O enfrentamento mais aprofundado destas questões, instigantes, transborda, contudo, dos limites deste trabalho.

Vale destacar, no entanto, que a primeira parte delas tem sido, e não é de hoje, fortemente atenuada pela nossa doutrina. Não existe, ao contrário do que uma leitura presa ao texto do art. 319 faz crer, qualquer imediatismo entre a revelia e a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. Feliz, no particular, para destacar apenas uma dentre outras, a fórmula mais recentemente empregada para descrever o mesmo fenômeno na parte final do § 2º do art. 277 do Código de Processo Civil na redação que lhe deu a Lei n. 9.245/1995: “Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a

sentença”.

Para a segunda parte daquelas questões, o destaque é ainda mais pertinente. Porque foi por incidência dos princípios da ampla defesa e do contraditório que se operou a alteração no *caput* do art. 322. Naqueles casos em que o réu seja revel mas que tenha advogado constituído nos autos, sua intimação se dará normalmente, desconsiderada, pelo menos para este fim, o “estado de revelia”. Cria-se condições, desta maneira, de dar maior desenvolvimento àqueles princípios constitucionais, viabilizando, de outra parte, um maior aproveitamento à regra que, com a Lei n. 11.280/2006, veio a ocupar o parágrafo único do dispositivo (v. n. 20, *infra*). De resto, como escrevi especialmente nos ns. 4 e 4.2 do Capítulo 3 da Parte I do vol. 1 destes *Comentários*, a propósito da contagem do prazo para pagamento, a que se refere o *caput* do art. 475-J, não há como recusar, salvo quando há lei expressa em sentido contrário, a suficiência da intimação da parte por intermédio de seu advogado devidamente constituído nos autos. A alteração promovida no *caput* do art. 322 é mais uma prova segura do acerto desta afirmação.

Assim, se o réu constitui advogado mas não contesta ou o faz intempestivamente, ou se constitui advogado somente depois do transcurso do prazo para apresentação da defesa, não há distinção entre uma hipótese e outra para interpretação do dispositivo, os atos processuais praticados desde então deverão ser comunicados ao advogado respectivo, observando-se as regras dos arts. 234 a 242 do Código de Processo Civil.

Caso contrário, isto é, naqueles casos em que o réu é revel e não tem procurador constituído nos autos, continua a lei processual civil a dispensar a necessidade de sua intimação de qualquer ato processual. Isto, contudo, não significa e nunca significou que não haja a possibilidade de prática de atos processuais pelo réu. Ele pode praticá-los, a regra é clara quanto a isto agora no parágrafo único do art. 322, mas o *prazo* para a sua prática começa a fluir desde a publicação do ato decisório, isto é, desde a sua publicidade no cartório do juízo, o que se dá com o envio dos autos respectivos para lá, independentemente de intimação do réu.

20. O parágrafo único do art. 322

A regra do novo parágrafo único do art. 322 do Código de Processo Civil, criado pela Lei n. 11.280/2006, é mera reprodução da segunda parte do antigo *caput* do dispositivo. Com a inclusão de texto no *caput*, o legislador preferiu reservar à matéria um espaço próprio. A regra não é novidade, mas mera repetição da anterior, pelo que, rente às premissas que norteiam estes comentários, dispenso-me de maiores considerações.

Não obstante, destaque cabível é que o ingresso do réu revel em meio ao

procedimento não pressupõe a constituição prévia de advogado ou regulares intimações pretéritas. O que ocorre é que o réu que, até então, por qualquer razão, havia ficado de fora da *participação do contraditório* — embora regularmente convocado para integrá-lo pela citação (art. 213 do Código de Processo Civil) — decide ingressar no feito. Poderá, desde então, praticar todos os atos processuais sobre os quais não tenha ocorrido preclusão.

21. Direito intertemporal

A incidência imediata da regra veiculada no *caput* do art. 322 significa que em todos aqueles casos em que, não obstante a revelia, o réu tiver advogado constituído nos autos, as cabíveis intimações processuais a este deverão passar a ser dirigidas. Para quem entender que, nesta hipótese, as intimações já precisavam ser encaminhadas, reservando-se aplicação do antigo art. 322 somente para os casos em que o réu revel não tinha advogado constituído, não há espaço para qualquer dúvida relativa ao direito intertemporal. A prática somente veio a ser corroborada pelo novo texto da Lei.

Norma atual	Norma anterior
Art. 338. A carta precatória e a carta rogatória suspenderão o processo no	Art. 338. A carta precatória e a carta rogatória não

processo, no caso previsto na alínea *b* do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, a prova nelas solicitada apresentar-se imprescindível.

nao suspendem o processo, no caso de que trata o art. 265, IV, *b*, senão quando requeridas antes do despacho saneador. Parágrafo único. A carta precatória

1
é a carta
rogatória,
não
devolvidas
dentro do
prazo ou
concedidas
sem efeito
suspensivo,
poderão
ser juntas
aos autos
até o
julgamento
final.

É substancial a modificação do art. 338 do Código de Processo Civil. Ela vai muito além do que diz a exposição de motivos da Lei n. 11.280/2006, que se limita a indicar que houve substituição da “expressão ‘despacho saneador’ por ‘decisão de saneamento’, mais condizente com as características do ato praticado, e torna mais compreensível o dispositivo”.

Que o dispositivo, na sua atual redação, traz esta *correção* na expressão “despacho saneador” que de *despacho* não tem — e nunca teve — nada, porque de *decisão* se trata (v. n. 1 do Capítulo 1), é verdade, mas se esqueceu o legislador que a decisão a que se refere a regra não é, no mais das vezes, de “saneamento”. Não é, com efeito, a “decisão” aqui referida que saneia o processo, isto é, que o livra de eventuais vícios ou nulidades. Bem diferentemente e na maior parte das vezes, a decisão se limita a *declarar* que o processo está saneado, porque havia vícios ou nulidades a serem corrigidos e que o foram a contento. É esta a melhor interpretação do art. 327 do Código de Processo Civil.

Se todo o objetivo do estudo científico do direito processual civil se limitasse a discutir os nomes das coisas, eu, particularmente, sugeriria um novo projeto de lei para alterar o art. 338 uma outra vez. Em vez de “decisão de saneamento”, que é uma meia-verdade, como acabei de escrever, propria *“decisão que declara saneado o processo”*, a meu ver suficientemente correta e abrangente do fenômeno. Mas, felizmente, nem tudo na vida e no processo são nomes. O que vale mais é o que eles, os nomes, atestam ou representam. Não a representação, mas o que é representado. Suficiente, portanto, a ressalva.

De qualquer sorte, não é esta a inovação do art. 338. Embora ela exista, o novo *nome* dado ao bom e velho “despacho saneador”, que sobrevive incólume à revogação do Código de Processo Civil de 1939 (arts. 293 e 294) e, mais recentemente, às modificações trazidas pela Lei n. 5.925/1973 ao Código de 1973, quando ele ainda estava em *vacatio legis*, faz nenhuma diferença no particular. O que releva destacar no dispositivo em exame é que a suspensão do processo quando há expedição de carta precatória ou de carta rogatória não se dá mais, como era antes da Lei n. 11.280/2006, com o mero fato objetivo de a diligência por carta ter sido requerida antes do “saneamento” do feito, isto é, antes do instante procedimental dos arts. 327 e 331, § 3º, do Código de Processo Civil, vale dizer, antes do início da “fase instrutória”, etapa ou fase na qual a atividade jurisdicional voltar-se-á, mais especificamente, à pesquisa sobre as circunstâncias de fato que envolvem as partes e sobre as quais será aplicado “o direito”.

Agora, pela nova redação dada ao dispositivo, o que releva é o grau de influência que a diligência requerida na carta precatória ou na carta rogatória pode ter para o julgamento do feito, para o seu desfecho. Até por força da expressa remissão que o novo *caput* do art. 338 faz à alínea “b” do inciso IV do art. 265, sua leitura deve ser no sentido de que a suspensão do processo dependerá não apenas da necessidade de verificação de um determinado fato, ou da produção de certa prova, requisitada a outro juízo (“prova fora de terra”), mas do grau de imprescindibilidade desta verificação ou desta constatação para o

proferimento da sentença (que, nesta perspectiva, só pode ser de mérito).

Modificou o legislador, a bem da verdade, o regime jurídico da prejudicialidade externa que já era prevista na alínea “b” do inciso IV do art. 265 do Código de Processo Civil. Não basta, mais, o requerimento tempestivo da investigação de um fato ou da produção de uma prova, o que, neste contexto, é o mesmo, por carta precatória ou rogatória. É fundamental, para a suspensão do processo, que a tal investigação ou a tal produção da prova sejam tidas como imprescindíveis, fundamentais, portanto, para a prolação da sentença de mérito.

A prejudicialidade não influi, vale a pena destacar, na avaliação quanto à necessidade ou à pertinência da expedição da carta precatória ou rogatória. Bem diferentemente, ela influi na decisão quanto ao prosseguimento do processo, com vistas ao proferimento da decisão final. A imprescindibilidade da prova que justifica a expedição da carta precatória ou rogatória, destarte, variará consoante o caso concreto, quando deverá ser levado em conta necessariamente o grau de convencimento do magistrado sobre o conflito que lhe foi apresentado para julgamento.

É importante discernir três hipóteses diversas.

Se o magistrado entende que a prova é supérflua ou desnecessária, ele deve *indeferir* a expedição de carta com aquela finalidade.

Se, contudo, entende-a pertinente, ele defere a expedição. Mas, e aqui repousa a novidade trazida pela Lei, isto, por si só, não será óbice intransponível para que ele julgue a causa só porque a expedição da carta deu-se “antes do saneamento”, isto é, no início formal da fase instrutória. Da expedição da carta precatória ou rogatória não se impõe, em qualquer caso, a “automática” suspensão do processo. Para tanto, a prova tem de ser *imprescindível*, assim considerada a prova sem a qual é inviável o julgamento de mérito e, mesmo assim, o prazo de suspensão não poderá ser superior a um ano, nos termos do § 5º do art. 265 que, vale a pena o destaque, não se confunde com o prazo do art. 203, que é o prazo em que a carta deverá ser cumprida.

Se se tratar de prova *útil, esclarecedora, complementar*, mas não *imprescindível*, não vejo, mesmo com a nova redação dada ao *caput* do art. 338, como recusar que o processo mantenha a sua marcha e que tenha início, desde logo, a fase ou etapa instrutória no próprio juízo. Nestes casos, em que não há suspensão do processo, a despeito da diligência que justificou a expedição da precatória ou da rogatória (a exemplo do que se dá naqueles outros em que finda o prazo de suspensão do processo), não há como recusar que o magistrado acabe, de uma forma ou de outra, convencendo-se de que uma das partes, mesmo o adversário daquela a quem, pelo menos em tese, a diligência que motivou a expedição da carta poderia aproveitar, tem razão e, por isto, dando-se por satisfeito com a prova produzida até então, sentenciar. Esta interpretação da nova regra, a meu ver, afeiçoa-se bastante bem com o parágrafo único do art. 338, não revogado pela Lei n. 11.280/2006. Ainda é correto reconhecer a existência de precatórias e rogatórias “com” e “sem” efeito suspensivo.

Uma importante questão decorre da última hipótese que vim de aventar, isto é, nos casos em que a carta é expedida com vistas à produção de “prova *útil*”. O que fazer com a carta precatória ou rogatória nestes casos? Ela perde o objeto? Ela deve ser cumprida até o final? Acredito que a melhor solução seria entender que a carta perde seu objeto. O juízo deprecado ou rogado deveria ser informado do proferimento da sentença e da desnecessidade da produção da prova ou, mais amplamente, da diligência que motivou a expedição da carta.

Não há por que deixar de lado, no entanto, solução contrária, até por causa do parágrafo único do dispositivo, mantido, repito, pela Lei n. 11.280/2006. A produção da prova, tal qual requerida, sobrevive ao sentenciamento do feito e, com sua conclusão, a carta volta ao juízo deprecante ou rogante, o que se justifica até em função do que dispõe o § 5º do art. 265. Com a devolução, verifica-se a possibilidade, ou não, de aproveitamento da prova. Mesmo em sede de apelação, são admissíveis provas novas (art. 517 do Código de Processo Civil), hipótese que, à toda evidência, alberga a aqui ventilada. Na impossibilidade da produção e avaliação da prova em sede recursal ou, ainda, porque já houve trânsito em julgado da decisão — o que não é de olvidar em função do tempo necessário para cumprimento de precatórias ou rogatórias —, a hipótese poderá comportar, conforme o caso, o ajuizamento de uma ação rescisória fundada no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil. Também aqui não há como negar interpretação ampla ao autorizativo “documento novo” para albergar a hipótese em exame.

23. Direito intertemporal

A nova regra do art. 338 visa, claramente, a uma maior celeridade processual. Inspirada em preceito de ordem pública, tem incidência imediata. No caso, uma tal incidência significa admitir que processos que estejam suspensos em virtude da expedição de precatórias ou rogatórias voltadas à produção de provas em outras localidades dentro ou fora do território nacional, respectivamente (art. 201 do Código de Processo Civil), podem, conforme o caso, retomar sua marcha normal. O que faz-se necessário, para tanto, é que o magistrado avalie, caso a caso, a pertinência, maior ou menor, da prova tempestivamente requerida, entre aquelas já produzidas ou a produzir perante o seu próprio juízo e, conseqüentemente, se ele, juiz, entende-se suficientemente convencido para sentenciar, ou não, o processo.

Na exata medida em que o juízo entenda que a prova requerida não se faz mais imprescindível para o desfecho da causa — o que é diferente de entender que a diligência, desde o seu nascedouro, é impertinente, como destaquei no número anterior —, poderá, pela aplicação da nova regra, tomar as providências cabíveis para a instrução derradeira e o sentenciamento da causa, independentemente do transcurso do prazo de um ano a que se refere o art. 265,

§ 5º. Se for o caso, porque o juiz entende que não há outras provas a produzir além daquelas já produzidas, limitar-se-á a sentenciar. Importante, nestes casos, que o entendimento do magistrado sobre a superveniente desnecessidade do aguardo do desfecho das diligências requeridas aos outros juízos seja amplamente justificado como forma de afastar eventuais alegações de cerceamento de defesa.

Norma atual	Norma anterior
Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis	Art. 489. A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda.

e sob os
pressupostos
previstos em
lei, de medidas
de natureza
cautelar ou
antecipatória de
tutela.

24. Ação rescisória e execução da sentença rescindenda: o art. 489 antes da Lei n. 11.280/2006

O art. 489 do Código de Processo Civil sempre veiculou, antes do advento da Lei n. 11.280/2006, a rígida regra de que a propositura da ação rescisória não tinha o condão de suspender a execução da sentença rescindenda. Embora o dispositivo aludisse, apenas, à “execução”, sempre foi correto o entendimento de que a interposição da rescisória não obstava que a sentença rescindenda produzisse quaisquer de seus regulares efeitos, fossem eles meramente “declaratórios”, “constitutivos”, “condenatórios”, “executivos” ou “mandamentais”. Nunca houve espaço para duvidar da aplicação da regra, outrossim, quando a hipótese fosse de rescisão de *acórdãos* (art. 163 do Código de Processo Civil). Também nestes casos, de acordo com o art. 489, sua execução, isto é, mais amplamente, a sua *efetivação*, a realização concreta de seus regulares efeitos, não seria suspensa pela propositura da ação rescisória.

Atenuando a rigidez da lei, a doutrina e, em escala bem reduzida, a jurisprudência (a Súmula n. 234 do extinto Tribunal Federal de Recursos, por exemplo, confirmava a letra da lei), passaram, pouco a pouco, a entender possível o ajuizamento de ações cautelares preparatórias ou incidentais à

rescisória para obstar os efeitos do julgado que se pretendia rescindir. Assim, desde que a produção dos efeitos da decisão rescindenda acarretasse, em alguma medida, situação de *periculum in mora* e desde que as alegações da rescisória fossem plausíveis (*fumus boni iuris*), passou-se a entender possível a *suspensão* dos efeitos da decisão rescindenda pelo exercício do poder geral de cautela.

Com a introdução do instituto da antecipação da tutela no art. 273 do Código de Processo Civil, o que se deu com a Lei n. 8.952/1994, ocorreu sensível transformação na forma como a questão passou a ser enfrentada pela doutrina e, sobretudo, pela jurisprudência. Praticamente, abandonaram-se as dificuldades e as dúvidas relativas à existência de alguma medida apta a suspender a execução da sentença rescindenda, interpretação calcada na *letra* do art. 489 do Código de Processo Civil. O que se passou a discutir foi o *mecanismo processual* mais adequado para obter a suspensão da execução da decisão rescindenda e, nessa medida, evitar danos ao autor da ação rescisória antes de seu julgamento final.

Doutrina e jurisprudência dividiram-se a este respeito. Para alguns, não obstante o art. 273 do Código de Processo Civil, a ação cautelar ainda era, desde que presentes seus pressupostos específicos, o mecanismo processual adequado para suspender os efeitos da decisão rescindenda. Para outros, o advento do art. 273 deveria significar que a suspensão da execução da decisão rescindenda só poderia ser alcançada por intermédio de antecipação da tutela a ser requerida no próprio processo em que exercida a pretensão rescisória, evitando, assim, duplicidade de procedimentos e de custas processuais.

Embora ambas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais apresentassem argumentos fortes para sustentar seus entendimentos, havia, mesmo antes do advento da Lei n. 11.280/2006, dois dados de *direito positivo* que não podiam ser desconsiderados para o enfrentamento adequado da questão.

O primeiro deles diz respeito, especificamente, às ações rescisórias movidas contra o INSS. De acordo com o art. 71, parágrafo único, da Lei n. 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências, aí incluído pela Lei n. 9.032/1995: “Será cabível a concessão de liminar nas ações rescisória e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado”. Para essas hipóteses, já não havia como duvidar da *derrogação* do art. 489 do Código de Processo Civil.

O segundo dado de direito positivo mostrava-se genérico o suficiente para dar sustento ao entendimento da *revogação* daquele mesmo dispositivo da lei processual civil. De acordo com o art. 15 da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que, no particular, foi a última edição de uma tumultuada sucessão de medidas provisórias editadas e reeditadas ao alvedrio das necessidades concretas do foro sentidas pelo maior litigante do País, a União Federal, antes da não tão “moralizadora” Emenda Constitucional n. 32/2001: “Aplica-se à ação rescisória o poder geral de cautela de que trata o art. 798 do Código de Processo Civil”.

Não obstante a patente inconstitucionalidade *formal* do art. 15 da Medida

Provisória n. 2.180-35/2001, que sempre pôde e *deveu* ser declarada, motivadamente, em cada caso concreto que se cogitasse de sua aplicação, não havia como deixar de perceber que ele tinha aptidão para *revogar* o art. 489 do Código de Processo Civil na exata medida em que passou a admitir expressamente a suspensão da execução da decisão rescindenda pelo exercício do poder geral de cautela. Ao escrever nesta sede sobre uma medida *provisória* editada no já longínquo ano de 2001, nunca me pareceu demais lembrar que *todas* as medidas provisórias pendentes de apreciação pelo Congresso Nacional quando da promulgação da já mencionada Emenda Constitucional n. 32, do fatídico dia 11 de setembro de 2001, foram mantidas vigentes e eficazes até ulterior deliberação legislativa (art. 2º). Deixaram, como me parece correto dizer, de ser *provisórias*, porque passaram, por força de norma com estatura constitucional, a ser o oposto disto, *permanentes*. “MPs” com “pê” de *permanente*, não mais *provisório*.

Analisando aquele dispositivo pelo “lado bom”, ele acabou por incorporar ao direito positivo a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, não obstante a rigidez literal do art. 489 do Código de Processo Civil, ele deveria ceder espaço à efetividade da jurisdição, princípio consagrado, entre nós, no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. E mais: que a forma, para tanto, era a da ação cautelar inominada do art. 798 do Código de Processo Civil. Neste contexto de análise, o dispositivo já era indicativo de qual devia ser o *mecanismo processual* para suspensão da execução da decisão rescindenda em casos de possibilidade de frustração da máxima eficácia da tutela jurisdicional pleiteada na ação rescisória.

O fato é que as duas regras jurídicas acima mencionadas não foram aplicadas como deveriam ter sido. Não foram, a bem da verdade, levadas em conta no dia-a-dia do foro. O que se viu foi a manutenção e o desenvolvimento da questão que, desde 1994, foi trazida para discussão, reformulo-a em destaque: que o rigor do art. 489 do Código de Processo Civil deve ceder espaço ao “modelo constitucional do processo civil”, não há dúvida nenhuma. Mas qual a medida que deve ser adotada pelo autor da rescisória para suspender os efeitos da decisão rescindenda? Deverá ele valer-se da tutela cautelar ou da tutela antecipada?

Particularmente, sempre me pareceu relevante reduzir a importância dos reflexos práticos da discussão, mais que pertinente no âmbito que lhe é próprio, o científico. Melhores que as minhas considerações sobre o tema, contudo, é a correta interpretação e aplicação do § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, aí incluído pela Lei n. 10.444/2002, que, não há mal nenhum nisto, instituiu o que tem tudo para ser chamado de “fungibilidade das tutelas de urgência” ou, o que vem me parecendo mais correto de ser descrito, “*indiferença* das tutelas de urgência”.

A propósito deste dispositivo de lei, sempre me pareceu que ele merece uma leitura bem mais ampla do que seu *texto* revela. Ele deve servir de

verdadeiro guia para que o juiz de cada caso concreto tutele adequada e imediatamente, se for o caso, uma afirmação de direito *independentemente* do entendimento do interessado sobre a forma de requerer uma tal proteção, vale dizer, uma tal tutela jurisdicional: se sob as vestes de uma “tutela cautelar”, se, diferentemente, sob as vestes de uma “tutela antecipada”.

25. O novo texto do art. 489

Com o advento da Lei n. 11.280/2006, não há mais espaço para sobrevivência do precitado art. 15 da Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Ele, embora não o diga a Lei n. 11.280/2005, foi revogado (tacitamente) na forma do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Resolveu-se, para todos os fins, a questão relativa à inconstitucionalidade *formal* daquele dispositivo, preservando o que lhe era essencial e importante: seu conteúdo.

Mesmo que haja espaço para sustentar, de outra sorte, a sobrevivência do parágrafo único do art. 71 da Lei n. 8.212/1991, norma específica para a hipótese (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil), não há como negar que a nova redação dada ao art. 489 do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.280/2006 é mais ampla do que aquela, tendo tudo, portanto, para ocupar o seu espaço de incidência no dia-a-dia do foro. Não fossem as considerações que, sobre o seu reduzido uso, já lancei no n. 24, *supra*, não há, de agora em diante, razão para não duvidar de que a regra tende a ser menos usada.

O que o art. 489 está a dizer é que o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo poderá ser impedido naqueles casos em que medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela forem usadas para, de acordo com os pressupostos previstos em lei, tal finalidade.

A lei, é lê-la, é bem mais ampla e generosa do que a fórmula anterior e, mesmo do que as duas regras a que fiz referência anteriormente. Faz-se, agora, referência expressa à rescisão de sentença ou de acórdão e refere-se amplamente a “cumprimento” e não a “execução”, palavra que, pela sua tradição, é restritíssima, como quis apontar no texto doutrinário que integra o apêndice do volume 1 deste trabalho, em especial no que escrevi nos seus itens 1.2 e 1.3.

Ocorre, no entanto, que a regra, tal qual redigida, não resolve a outra dificuldade a que fiz referência no número anterior. Ao atenuar de forma expressa a tradicional rigidez do art. 489 do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.280/2006 não diz qual é o mecanismo adequado para obtenção da suspensão dos efeitos da decisão rescindenda: cautelar ou tutela antecipada?

Pelo contrário, a lei é ampla o suficiente para dar suporte ao entendimento de que ambas as medidas prestam-se, indiferentemente, àquela finalidade. Tanto que se lê no dispositivo que “ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob

os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela”.

O impasse, destarte, deverá ser resolvido de acordo com a aplicação, ao caso, da tutela cautelar ou da tutela de urgência, observando-se, em cada circunstância, qual é a medida que reúne condições mais eficazes de tutelar o direito do autor da ação rescisória. Se a ênfase estiver no mero acautelamento de seu direito, o Livro III do Código de Processo Civil deverá ser utilizado como referência. Naqueles casos em que a ênfase da tutela de urgência recair sobre a fruição antecipada do direito que se pretende extrair da rescisória, o referencial seguro será o do art. 273 do Código de Processo Civil. E, neste caso, não há por que restringir a suspensão da eficácia do julgado rescindendo aos casos de *periculum in mora* (inciso I do art. 273) alegados e comprovados pelo autor ao lado da “verossimilhança da alegação”. Também quando se estiver diante de “abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu” (inciso II do art. 273) ou de “pedidos parcial ou totalmente incontroversos” (§ 6º do art. 273), a hipótese é de tutela antecipada.

Fato é que, para flexibilizar eventuais dúvidas quanto à forma de tutela a ser pedida ao Estado-juiz para que se suspenda o cumprimento da decisão rescindenda, é fundamental aplicar-se a diretriz do § 7º do art. 273. Enquanto a doutrina e a jurisprudência não fixam com maior consenso a linha divisória entre as tutelas “cautelar” e “antecipada”, não há como recusar aplicação ampla e generosa do princípio agasalhado naquele dispositivo de lei. Mais ainda quando a nova redação do art. 489 está a fazer referência indistinta a um e a outro caso, a uma e a outra via, como formas aptas de exercício de tutela jurisdicional de urgência, satisfazendo-se, e, no particular, nem poderia ser diferente, com a presença concreta de seus respectivos pressupostos.

Enfatizo, a este propósito, o que escrevi no número anterior. É importante que se dê ampla aplicação ao § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, admitindo-se tutela cautelar por tutela antecipada e tutela antecipada por tutela cautelar, desde que presentes os pressupostos próprios, abrindo-se oportunidade ao autor para que proceda às emendas e às correções necessárias e pertinentes (interpretação ampla do art. 284 do Código de Processo Civil) para que o direito ameaçado que se narra (e se demonstra suficientemente comprovado) na petição inicial da ação rescisória seja tutelado adequadamente. Seja para enfatizar sua salvaguarda presente para fruição futura, seja para admitir sua fruição imediata, “antecipada”, a concessão de uma “tutela pela outra”, às vezes é a única forma de tutelar adequadamente um direito que se afirma e se comprova, mesmo que provisoriamente.

O que cabe ao autor da rescisória, para a plena aplicação, do art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil, é demonstrar a plausibilidade de acolhimento de sua pretensão rescisória (*judicium rescindens* e *judicium rescissorium*, se for o caso) e a ameaça concreta de dano que sofrerá caso não seja tomada nenhuma providência com celeridade.

26. Competência para apreciação do pedido de tutela de urgência

O pedido relativo à suspensão do cumprimento da decisão rescindenda, seja ele rotulado de “cautelar” ou “antecipatório”, deverá ser formulado ao relator da rescisória. Justamente porque, no mais das vezes, trata-se de pedido de cunho urgente, o relator tem competência para decidir a seu respeito monocraticamente. Nos casos em que, por qualquer razão, não haja tempo hábil para a distribuição da rescisória a um relator, será o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal que terá competência para apreciar o requerimento. É mister que se analise, em cada caso, o regimento interno do Tribunal competente. Esta, e não tantas outras, é matéria a ser tratada exaustivamente por estes atos infralegais.

Por força do *sistema processual civil*, a decisão do relator (ou de quem lhe faça as vezes, conforme o caso) poderá ser contrastada perante o órgão colegiado respectivo por agravo interno. Agravo *interno* e não “regimental”, reiteradas, como se aqui estivessem transcritas, as razões que desenvolvi com mais vagar nos ns. 10.3 e 10.4 do Capítulo único da Parte II do volume 1.

27. Direito intertemporal

Embora longos os comentários sobre a nova redação do art. 489 do Código de Processo Civil, uma coisa é certa: ela não traz, não traz mesmo, regra nova para o direito processual civil brasileiro. Na pior das alternativas, a regra já estava incorporada expressamente ao nosso direito positivo infraconstitucional desde o art. 15 da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que remonta à edição da Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997. Desde então, já se pode falar em regra com conteúdo similar àquele hoje ocupado pelo art. 489.

Para quem reconhece a importância do modelo constitucional do processo civil para toda e qualquer reflexão sistemática — sistematizadora, dirá alguém, e eu concordo com a observação —, a regra é supérflua. Ela nada mais é do que incidência do comando do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, nos mais variados casos concretos, aqui no exercício da ação rescisória.

Enfrentando a questão de uma forma ou de outra, o certo é que a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil, por encontrar raízes sólidas antes (e independentemente) da Lei n. 11.280/2006, não tem o condão de trazer qualquer problema ou dificuldade de direito intertemporal. Para o dispositivo, é inócua a *vacatio legis* de seu art. 10.

Norma atual	Norma anterior
<p>Art. 555. (...) § 2º Não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista do processo, devendo devolvê-lo no</p>	<p>Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. <i>(Redação dada pela Lei n.</i></p>

prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o recebeu; o julgamento prosseguirá na 1ª (primeira) sessão ordinária subsequente à devolução, dispensada nova publicação em pauta.

§ 3º No caso

10.352/2001)

§ 1º

Ocorrendo relevante questão de direito, que faça

conveniente prevenir ou compor

divergência entre câmaras ou turmas do tribunal,

poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo

do § 2º deste artigo, não devolvidos os autos no prazo, nem solicitada expressamente sua prorrogação pelo juiz, o presidente do órgão julgador requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão

juizado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

(Incluído pela Lei n. 10.352/2001)

§ 2º A

ordinária
subseqüente,
com
publicação em
pauta.

qualquer juiz
integrante do
órgão
julgador é
facultado
pedir vista
por uma
sessão, se não
estiver
habilitado a
proferir
imediatamente
o seu voto.
*(Incluído pela
Lei n.
10.352/2001)*

28. Pedido de vista

O art. 555 recebeu, com a Lei n. 10.352/2001, um novo parágrafo (o § 1º) para criar uma nova modalidade de uniformização de jurisprudência à margem e sem prejuízo do incidente regulado pelos arts. 476 a 479 do Código de Processo Civil.

Aquela mesma lei também inovou ao acrescentar um § 2º autorizando expressamente prática bastante comum nos Tribunais brasileiros (superiores ou não), os chamados “pedidos de vista”.

Para disciplinar um pouco melhor esta última hipótese, a Lei n. 11.280/2006 vem, agora, dar nova redação ao mesmo § 2º. E o faz, forte na idéia de maior celeridade e racionalidade dos processos em todos os graus de jurisdição, estabelecendo o prazo de dez dias para exame dos autos pelo julgador que pede vista para apreciação mais detida do quanto processado e, também, que o julgamento será retomado, independentemente de publicação de nova pauta, na primeira sessão ordinária subsequente à devolução dos autos, isto é, tão logo o julgador sinalize que já firmou seu entendimento sobre o caso.

29. A dispensa da publicação de nova pauta

Que a medida é salutar em prol do atingimento daqueles valores de racionalidade e economia processuais — forte, portanto, na busca do desiderato do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, novidade trazida, de forma expressa ao menos, pela Emenda Constitucional n. 45/2004 —, não há por que duvidar. O problema é que racionalidade e celeridade dos julgamentos, inclusive no âmbito dos Tribunais, não pode deixar de levar em conta generalizadamente outros valores incidentes sobre o processo. Assim, melhor que admitir a retomada do julgamento do Tribunal “dispensada nova publicação em pauta”, que é, aliás, o que já se vê no dia-a-dia do foro, que as partes sejam, por intermédio de seus advogados, intimadas da retomada do julgamento. Para acompanhá-los em respeito ao princípio do contraditório.

Na minha opinião, a falta de intimação da retomada do julgamento é causa de sua nulidade, por ofensa ao princípio do contraditório. E o digo, com as vênias de estilo, absolutamente ciente de que a prática do processo e a jurisprudência dos nossos Tribunais, inclusive Superiores, estão a demonstrar rigorosamente o contrário.

Conforta-me, no particular, ler, no § 3º do art. 555 do Código de Processo Civil (v. n. 30, *infra*), que, pelo menos na hipótese regulada por aquele dispositivo, a “publicação em pauta” faz-se imprescindível. Por que, não fosse suficiente o

modelo constitucional do processo civil, não se entender amplamente aquela situação? E se o problema for a nova publicação da pauta de julgamentos, faz-se suficiente que as partes interessadas naquele específico julgamento sejam intimadas de seu prosseguimento. Nada, certamente, muito custoso, mais ainda em tempos em que a própria lei processual civil vem a admitir, de forma expressa, a validade de comunicação de atos processuais por meios eletrônicos (v. n. 6, *supra*, sobre o parágrafo único do art. 154).

30. A não-devolução dos autos

O prazo de dez dias referido no § 2º do art. 555 é um prazo *impróprio* (v. n. 21 do Capítulo 1). E nem teria razão se não o fosse no sentido de que, transcorrido o decêndio, o juiz estivesse impossibilitado de decidir ou, mais amplamente, de tomar a providência que a ele compete. Por isto é que os chamados prazos *impróprios* devem ser entendidos como referenciais, como indicativos, de tempo para a prática dos atos para os magistrados.

Assim, o que o § 3º do art. 555 está a dizer, de forma menos direta, é que o prazo de dez dias é meramente indicativo. Que cabe ao julgador, caso não consiga analisar o caso ou, até mesmo, formar sua convicção naquele intervalo de tempo, que requeira sua prorrogação ao Presidente do órgão julgador que, na normalidade dos casos, não terá por que indeferir o pedido.

Caso, entretanto, não haja o pedido de prorrogação, o dispositivo autoriza que o Presidente do órgão julgador requisite os autos e os apresente para julgamento na sessão ordinária subsequente. Deverá fazê-lo, portanto, sem levar em consideração o voto do julgador que requereu vista dos autos. Colherá os votos dos demais e, caso assim deseje aquele julgador que pediu vista dos autos, ele também acabará por proferir o seu. Caso contrário, não votará. Na hipótese de empate, prevalecerá o que o Regimento Interno do Tribunal respectivo disciplinar.

Interessante destacar, como adiantei no número anterior, que a retomada do julgamento, neste caso, ao menos exige “publicação em pauta”. A razão é óbvia, mesmo para quem entenda o princípio do contraditório como óbice *transponível* para a manifestação do Estado, inclusive do Estado-juíz. Dá-se a adequada publicidade ao julgamento para que não haja qualquer espécie de surpresa, para os interessados, de que este será retomado mesmo sem a manifestação formal do julgador que pediu vista dos autos, razão pela qual suspendeu-se, anteriormente, o curso do julgamento.

31. Direito intertemporal

As regras ora constantes dos §§ 2º e 3º do art. 555 não são propriamente novas. Elas representam, a bem da verdade, prática bastante comum nos mais variados Tribunais, Superiores ou não. Nestas condições, as dificuldades relativas ao direito intertemporal tendem a não existir.

De qualquer sorte, na medida em que as regras representam verdadeira novidade, sua incidência imediata nos processos em curso significará que, a partir do dia 18 de maio de 2006, quando entrou em vigor a Lei n. 11.280/2006 (v. n. 3, *supra*), qualquer julgador que não se sentir habilitado a proferir, desde logo, naquela mesma sessão de julgamento, o seu voto, poderá, pelo prazo de dez dias, prazo este que é prorrogável, pedir vista dos autos. Na hipótese de não haver pedido de prorrogação, o julgamento poderá ser retomado, por decisão do Presidente do órgão julgador. O que importa para os dois casos é que seja dada — e, nisto, o § 2º, ao contrário do § 3º, ambos do art. 555, não é claro — prévia ciência às partes da retomada do julgamento.

Apêndice

Como no volume 1 destes comentários à mais recente etapa da Reforma do Código de Processo Civil, julguei oportuno para o volume 2 trazer, como apêndice, os dispositivos alterados pelas Leis comentadas (11.276, 11.277 e 11.280, todas de fevereiro de 2006) inseridos nos seus Títulos, Capítulos e Seções apropriados do Código de Processo Civil, destacando-os em negrito.

Aqui, como lá, o objetivo é o de ajudar o leitor a *visualizar* mais claramente as alterações promovidas por aquelas leis no Código de Processo Civil.

LEGISLAÇÃO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

LIVRO I DO PROCESSO DE CONHECIMENTO (...)

TÍTULO IV DOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA (...)

CAPÍTULO III DA COMPETÊNCIA INTERNA (...)

Seção V
Da Declaração de Incompetência

Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.

Art. 115. Há conflito de competência:

I — quando dois ou mais juízes se declaram competentes;

II — quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes;

III — quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Art. 116. O conflito pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Parágrafo único. O Ministério Público será ouvido em todos os conflitos de competência; mas terá qualidade de parte naqueles que suscitar.

Art. 117. Não pode suscitar conflito a parte que, no processo, ofereceu exceção de incompetência.

Parágrafo único. O conflito de competência não obsta, porém, a que a parte, que o não suscitou, ofereça exceção declinatória do foro.

Art. 118. O conflito será suscitado ao presidente do tribunal:

I — pelo juiz, por ofício;

II — pela parte e pelo Ministério Público, por petição.

Parágrafo único. O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito.

Art. 119. Após a distribuição, o relator mandará ouvir os juízes em conflito, ou apenas o suscitado, se um deles for suscitante; dentro do prazo assinado pelo

relator, caberá ao juiz ou juízes prestar as informações.

Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.

Art. 121. Decorrido o prazo, com informações ou sem elas, será ouvido, em 5 (cinco) dias, o Ministério Público; em seguida o relator apresentará o conflito em sessão de julgamento.

Art. 122. Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente.

Parágrafo único. Os autos do processo, em que se manifestou o conflito, serão remetidos ao juiz declarado competente.

Art. 123. No conflito entre turmas, seções, câmaras, Conselho Superior da Magistratura, juízes de segundo grau e desembargadores, observar-se-á o que dispuser a respeito o regimento interno do tribunal.

Art. 124. Os regimentos internos dos tribunais regularão o processo e julgamento do conflito de atribuições entre autoridade judiciária e autoridade administrativa.

(...)

TÍTULO V DOS ATOS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS

Seção I Dos Atos em Geral

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os

que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira — ICP-Brasil.

Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I — em que o exigir o interesse público;

II — que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.

Art. 156. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo.

Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.

(...)

CAPÍTULO IV DAS COMUNICAÇÕES DOS ATOS

(...)

Seção III Das Citações

Art. 213. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.

§ 2º Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão.

Art. 215. Far-se-á a citação pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado.

§ 1º Estando o réu ausente, a citação far-se-á na pessoa de seu mandatário, administrador, feitor ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados.

§ 2º O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou na localidade, onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação, será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis.

Art. 216. A citação efetuar-se-á em qualquer lugar em que se encontre o réu.

Parágrafo único. 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.

Art. 217. Não se fará, porém, a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

I — a quem estiver assistindo a qualquer ato de culto religioso;

II — ao cônjuge ou a qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta, ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes;

III — aos noivos, nos 3 (três) primeiros dias de bodas;

IV — aos doentes, enquanto grave o seu estado.

Art. 218. Também não se fará citação, quando se verificar que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça passará certidão, descrevendo minuciosamente a ocorrência. O juiz nomeará um médico, a fim de examinar o citando. O laudo será apresentado em 5 (cinco) dias.

§ 2º Reconhecida a impossibilidade, o juiz dará ao citando um curador, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida na lei civil. A nomeação é restrita à causa.

§ 3º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa do réu.

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

§ 6º Passada em julgado a sentença, a que se refere o parágrafo anterior, o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento.

Art. 220. O disposto no artigo anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei.

Art. 221. A citação far-se-á:

- I — pelo correio;
- II — por oficial de justiça;
- III — por edital.

Art. 222. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto:

- a) nas ações de estado;
- b) quando for ré pessoa incapaz;
- c) quando for ré pessoa de direito público;
- d) nos processos de execução;
- e) quando o réu residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;
- f) quando o autor a requerer de outra forma.

Art. 223. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.

Parágrafo único. A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.

Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressalvados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio.

Art. 225. O mandado, que o oficial de justiça tiver de cumprir, deverá conter:

I — os nomes do autor e do réu, bem como os respectivos domicílios ou residências;

II — o fim da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis;

III — a cominação, se houver;

IV — o dia, hora e lugar do comparecimento;

V — a cópia do despacho;

VI — o prazo para defesa;

VII — a assinatura do escrivão e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz.

Parágrafo único. O mandado poderá ser em breve relatório, quando o autor entregar em cartório, com a petição inicial, tantas cópias desta quantos forem os réus; caso em que as cópias, depois de conferidas com o original, farão parte integrante do mandado.

Art. 226. Incumbe ao oficial de justiça procurar o réu e, onde o encontrar, citá-lo:

I — lendo-lhe o mandado e entregando-lhe a contrafé;

II — portando por fé se recebeu ou recusou a contrafé;

III — obtendo a nota de ciente, ou certificando que o réu não a apôs no mandado.

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Art. 228. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca.

§ 2º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

Art. 229. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência.

Art. 230. Nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar citações ou intimações em qualquer delas.

Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I — quando desconhecido ou incerto o réu;

II — quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III — nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

Art. 232. São requisitos da citação por edital:

I — a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente;

II — a afixação do edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão;

III — a publicação do edital no prazo máximo de 15 (quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver;

IV — a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, correndo da data da primeira publicação;

V — a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis.

§ 1º Juntar-se-á aos autos um exemplar de cada publicação, bem como do anúncio, de que trata o nº II deste artigo.

§ 2º A publicação do edital será feita apenas no órgão oficial quando a parte for beneficiária da Assistência Judiciária.

Art. 233. A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente os requisitos do art. 231, I e II, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo.

Parágrafo único. A multa reverterá em benefício do citando.

(...)

CAPÍTULO VI DE OUTROS ATOS PROCESSUAIS

Seção I

Da Distribuição e do Registro

Art. 251. Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um juiz ou mais de um escrivão.

Art. 252. Será alternada a distribuição entre juízes e escrivães, obedecendo a rigorosa igualdade.

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I — quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II — quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III — quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.

Parágrafo único. Havendo reconvenção ou intervenção de terceiro, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

Art. 254. É defeso distribuir a petição não acompanhada do instrumento do mandato, salvo:

I — se o requerente postular em causa própria;

II — se a procuração estiver junta aos autos principais;

III — no caso previsto no art. 37.

Art. 255. O juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, corrigirá o erro ou a falta de distribuição, compensando-a.

Art. 256. A distribuição poderá ser fiscalizada pela parte ou por seu procurador.

Art. 257. Será cancelada a distribuição do feito que, em 30 (trinta) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.

(...)

TÍTULO VIII DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

CAPÍTULO I DA PETIÇÃO INICIAL

Seção I
Dos Requisitos da Petição Inicial

Art. 282. A petição inicial indicará:

- I — o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
- II — os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
- III — o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
- IV — o pedido, com as suas especificações;
- V — o valor da causa;
- VI — as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
- VII — o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Art. 285. Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor.

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

(...)

CAPÍTULO II DA RESPOSTA DO RÉU

(...)

Seção III Das Exceções

Art. 304. É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135).

Art. 305. Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição.

Parágrafo único. Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.

Art. 306. Recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada.

(...)

CAPÍTULO III DA REVELIA

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

- I — se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;
- II — se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III — se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato.

Art. 321. Ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório.

Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

(...)

CAPÍTULO VI DAS PROVAS

Seção I

Das Disposições Gerais

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I — ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II — ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I — recair sobre direito indisponível da parte;

II — tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I — notórios;

II — afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III — admitidos, no processo, como incontroversos;

IV — em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

Art. 336. Salvo disposição especial em contrário, as provas devem ser produzidas em audiência.

Parágrafo único. Quando a parte, ou a testemunha, por enfermidade, ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer à audiência, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la.

Art. 337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.

Art. 338. A carta precatória e a carta rogatória suspenderão o processo, no caso previsto na alínea b do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, a prova nelas solicitada apresentar-se imprescindível.

Parágrafo único. A carta precatória e a carta rogatória, não devolvidas dentro do prazo ou concedidas sem efeito suspensivo, poderão ser juntas aos autos até o julgamento final.

Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 340. Além dos deveres enumerados no art. 14, compete à parte:

I — comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II — submeter-se à inspeção judicial, que for julgada necessária;

III — praticar o ato que lhe for determinado.

Art. 341. Compete ao terceiro, em relação a qualquer pleito:

I — informar ao juiz os fatos e as circunstâncias, de que tenha conhecimento;

II — exibir coisa ou documento, que esteja em seu poder.

(...)

TÍTULO IX DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS

(...)

CAPÍTULO IV DA AÇÃO RESCISÓRIA

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I — se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II — proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III — resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV — ofender a coisa julgada;

V — violar literal disposição de lei;

VI — se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII — depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII — houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX — fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação:

I — quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II — o terceiro juridicamente interessado;

III — o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a

intervenção;

b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

Art. 488. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor:

I — cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa;

II — depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no n. II à União, ao Estado, ao Município e ao Ministério Público.

Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Art. 490. Será indeferida a petição inicial:

I — nos casos previstos no art. 295;

II — quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488, II.

Art. 491. O relator mandará citar o réu, assinando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) para responder aos termos da ação. Findo o prazo com ou sem resposta, observar-se-á no que couber o disposto no Livro I, Título VIII, Capítulos IV e V.

Art. 492. Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator delegará a competência ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida, fixando prazo de 45 (quarenta e cinco) a 90 (noventa) dias para a devolução dos autos.

Art. 493. Concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais. Em seguida, os autos subirão ao relator, procedendo-se ao julgamento:

I — no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Federal de Recursos, na forma dos seus Regimentos Internos;

II — nos Estados, conforme dispuser a norma de Organização Judiciária.

Art. 494. Julgando procedente a ação, o tribunal rescindir a sentença, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito; declarando inadmissível ou improcedente a ação, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo do disposto no art. 20.

Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

TÍTULO X DOS RECURSOS

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

I — apelação;

II — agravo;

III — embargos infringentes;

IV — embargos de declaração;

V — recurso ordinário;

VI — recurso especial;

VII — recurso extraordinário;

VIII — embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e

observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

I — será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II — será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III — não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.

Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Art. 502. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Art. 504. Dos despachos não cabe recurso.

Art. 505. A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte.

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I — da leitura da sentença em audiência;

II — da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;

III — da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2º do art. 525 desta Lei.

Art. 507. Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior, que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.

Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Art. 510. Transitado em julgado o acórdão, o escrivão, ou secretário, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

CAPÍTULO II DA APELAÇÃO

Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

- I — os nomes e a qualificação das partes;
- II — os fundamentos de fato e de direito;
- III — o pedido de nova decisão.

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art.

267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Art. 519. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.

Parágrafo único. A decisão referida neste artigo será irrecurável, cabendo ao tribunal apreciar-lhe a legitimidade.

Art. 520. A apelação 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 — *(Revogado pela Lei n. 11.232, de 22-12-2005 — DOU de 23-12-2005 — em vigor 6 meses após a publicação).*

IV — decidir o processo cautelar;

V — rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI — julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII — confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta.

(...)

CAPÍTULO VII

DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL

Art. 547. Os autos remetidos ao tribunal serão registrados no protocolo no dia de sua entrada, cabendo à secretaria verificar-lhes a numeração das folhas e ordená-los para distribuição.

Parágrafo único. Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a escritórios de justiça de primeiro grau.

Art. 548. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio.

Art. 549. Distribuídos, os autos subirão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, à conclusão do relator, que, depois de estudá-los, os restituirá à secretaria com o seu “visto” .

Parágrafo único. O relator fará nos autos uma exposição dos pontos controvertidos sobre que versar o recurso.

Art. 550. Os recursos interpostos nas causas de procedimento sumário deverão ser julgados no tribunal, dentro de 40 (quarenta) dias.

Art. 551. Tratando-se de apelação, de embargos infringentes e de ação rescisória, os autos serão conclusos ao revisor.

§ 1º Será revisor o juiz que se seguir ao relator na ordem descendente de antiguidade.

§ 2º O revisor aporá nos autos o seu “visto”, cabendo-lhe pedir dia para julgamento.

§ 3º Nos recursos interpostos nas causas de procedimentos sumários, de despejo e nos casos de indeferimento liminar da petição inicial, não haverá revisor.

Art. 552. Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando publicar a pauta no órgão oficial.

§ 1º Entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

§ 3º Salvo caso de força maior, participará do julgamento do recurso o juiz que houver lançado o “visto” nos autos.

Art. 553. Nos embargos infringentes e na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias autenticadas do

relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o tribunal competente para o julgamento.

Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

§ 2º Não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista do processo, devendo devolvê-lo no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o recebeu; o julgamento prosseguirá na 1ª (primeira) sessão ordinária subsequente à devolução, dispensada nova publicação em pauta.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, não devolvidos os autos no prazo, nem solicitada expressamente sua prorrogação pelo juiz, o presidente do órgão julgador requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta.

Art. 556. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de

prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.

Art. 559. A apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo.

Parágrafo único. Se ambos os recursos houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo.

Art. 560. Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela.

Parágrafo único. Versando a preliminar sobre nulidade suprável, o tribunal, havendo necessidade, converterá o julgamento em diligência, ordenando a remessa dos autos ao juiz, a fim de ser sanado o vício.

Art. 561. Rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta os juízes vencidos na preliminar.

Art. 562. Preferirá aos demais o recurso cujo julgamento tenha sido iniciado.

Art. 563. Todo acórdão conterá ementa.

Art. 564. Lavrado o acórdão, serão as suas conclusões publicadas no órgão oficial dentro de 10 (dez) dias.

Art. 565. Desejando proferir sustentação oral, poderão os advogados requerer que na sessão imediata seja o feito julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

Parágrafo único. Se tiverem subscrito o requerimento os advogados de todos os interessados, a preferência será concedida para a própria sessão.

(...)

DOCTRINA

Memorial apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil na qualidade de *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.695/DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil perante o Supremo Tribunal Federal para questionar a constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil¹

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.695/DF

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL — IBDP, associação civil com sede no Largo de São Francisco, 95, Prédio Anexo, 5º andar, CEP 01005-010, São Paulo, SP, inscrito no CNPJ/MF sob o n. 57.746.448/0001-76, representado por sua Presidente, Ada Pellegrini Grinover (doc. 01), vem à presença de Vossa Excelência, por seu procurador (doc. 02), para requerer sua intervenção nos autos do processo em referência, em que é Autor o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qualidade de **AMICUS CURIAE**, o que faz nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, e para os fins que passa a expor:

1) Da intervenção do IBDP na qualidade de *amicus curiae*

Está bem sedimentada, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a razão de ser de uma intervenção na modalidade ora pretendida. O *amicus curiae* é figura que, pelas suas origens históricas e de direito comparado, pode ser entendido como um especial terceiro interessado que, por iniciativa própria ou por determinação judicial, intervém em processo pendente com vistas a enriquecer o debate judicial sobre as mais diversas questões jurídicas, portando, para o ambiente judiciário, valores dispersos na sociedade civil e no próprio Estado, legitimando e pluralizando as decisões tomadas pelo Poder Judiciário, em especial, como no caso vertente, quando o tema em pauta diz respeito à constitucionalidade de uma lei relevantíssima para os avanços da legislação infraconstitucional do direito processual civil.

É seguro, neste sentido, o entendimento deste Col. Tribunal, como faz prova o seguinte excerto da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes na ADI 2.548/PR:

“Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito. Em consonância com esse modelo ora proposto, Peter Häberle defende a necessidade de que os

instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às ‘intervenções de eventuais interessados’, **assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição (...). Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos ‘amigos da Corte’.** Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição. (...) **Entendo, portanto, que a admissão de *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito”** (os destaques são da transcrição).

O que importa destacar a respeito do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) é que ele preenche os requisitos que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem exigido como forma de *legitimar* sua intervenção na qualidade de *amicus curiae*. Assim, não só porque a matéria aqui versada é inegavelmente *relevante*, mas também porque se trata de entidade de alto grau de *representatividade* — e estes requisitos têm fundamento no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999 —, sua intervenção tal qual pretendida é medida que, no caso concreto, se impõe.

1.1) Da relevância da matéria

A matéria aqui discutida é claramente relevante. Trata-se do questionamento, à luz da Constituição Federal, de regra que, posta no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.277/2006, tende a disciplinar nova modalidade de rejeição *liminar* da petição inicial nos casos dos chamados “processos repetitivos”.

Trata-se de regra que tende a ter aplicação diuturna no foro a reclamar, destarte, a declaração de sua incorreta e decisiva conformação aos princípios constitucionais do processo para que ela possa, vencido o prazo da *vacatio legis* (art. 3º da Lei n. 11.277/2006) realizar adequadamente sua missão de **racionalizar o processamento destes “processos repetitivos” desde o primeiro grau de jurisdição**, em estreita observância ao comando do art. 5º,

LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

1.2) Da representatividade do IBDP

O Instituto Brasileiro de Direito Processual é organização associativa não governamental, composta de professores, especialistas e estudiosos do direito processual civil e penal. Desde sua fundação em 1958, vem colaborando com o desenvolvimento do direito processual brasileiro, promovendo encontros nacionais e internacionais e participando de todas as iniciativas que objetivam o aprimoramento legislativo e o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional. Seus membros têm se destacado na vida acadêmica, profissional e científica, integrando institutos nacionais e internacionais, cristalizando a literatura doutrinária e divulgando os avanços do direito processual civil e penal brasileiros por todo o país e também perante a comunidade internacional.

De acordo com o art. 3º de seus estatutos sociais, o Instituto tem por finalidade: "a) promover o estudo do Direito Processual em todo o País, mediante cursos, conferências, seminários, congressos e publicações; b) manter intercâmbio com as associações congêneres; e c) colaborar com as instituições universitárias, inclusive mediante a organização de concursos e a concessão de prêmios para as melhores obras de Direito Processual" (doc. 01).

Já seria o suficiente para autorizar o seu ingresso na qualidade de *amicus curiae* no presente feito. Mas a atuação do IBDP vai muito além. O Instituto tem abraçado como causa, desde seu início, a modificação substancial do Código de Processo Civil, as chamadas "Reformas do Código de Processo Civil", e promovido, a este propósito, um sem-fim de atividades com os mais variados objetivos, tendo sempre em conta a admissão, a mais ampla possível, da comunidade acadêmica e dos profissionais do direito em geral, para discussão dos novos rumos do direito processual civil.

O IBDP tem, de resto, participado diretamente na elaboração de diversos anteprojetos de lei com vistas ao estabelecimento de um Código de Processo Civil que melhor e mais racionalmente realize os valores constitucionalmente garantidos em prol dos jurisdicionados não só em termos de maior velocidade na prestação jurisdicional mas também em termos de sua qualidade.

Tanto assim que na Exposição de Motivos que prefaciou o então Projeto de lei que acabou sendo convertido na Lei n. 11.277/2006 (EM n. 00186-MJ, datada de 19 de novembro de 2004), ora impugnada nesta sede, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça assim se manifestou:

"3. De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão” (doc. 03, sem os destaques).

É certo que o Instituto Brasileiro de Direito Processual *não preparou* o Anteprojeto de lei que veio a ser convertido na Lei n. 11.277/2006, iniciativa do próprio Poder Executivo, com o chamado “Pacote Republicano” de reformas do Código de Processo Civil. Mesmo assim, dadas suas finalidades institucionais, não há como afastar dele o inegável e suficiente **interesse institucional** para, na qualidade de *amicus curiae*, manifestar-se perante este Col. Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, pugnando, como aqui se pugna, pela *improcedência* da presente ação direta de inconstitucionalidade. Pluralizando o debate sobre a questão aqui discutida e trazendo à elevada consideração dos Srs. Ministros, componentes desta Col. Corte, material para uma mais detida e profunda reflexão sobre a tese exposta na inicial da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Ademais, não fosse suficiente o quanto já destacado, e muito recentemente, por obra do Instituto Brasileiro de Direito Processual, reuniram-se, na capital Federal, mais de duas dezenas dos mais destacados processualistas civis brasileiros, e mais de 1.200 participantes — que representaram, vale o destaque, todos os Estados brasileiros — para discutir, por três dias, as profundas modificações pelas quais, mais recentemente, atravessou o Código de Processo Civil. A Lei n. 11.277/2006 não deixou de receber, dada a sua relevância, importância e atualidade, espaço próprio para ampla discussão, a cargo de um dos mais prestigiados processualistas civis pátrios, o Professor Araken de Assis, Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Desembargador do Tribunal de Justiça daquele Estado (docs. 04 e 05). Na oportunidade, outrossim, foi comunicada, aos presentes, a iniciativa do IBDP em ingressar nos autos da presente ação como *amicus curiae*, o que recebeu expressa moção de apoio (doc. 06).

Por força do quanto se vem de expor, não há como deixar de reconhecer ao Requerente **interesse institucional** para pleitear sua intervenção na qualidade de *amicus curiae* nesta ação direta de inconstitucionalidade, com o objetivo de engrandecer o debate da relevantíssima questão sobre a qual versa a presente ação, e o faz apresentando os argumentos e as considerações que lhe

parecem bastantes para sustentar a **constitucionalidade** do novel art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.277/2006.

2) Da oportunidade procedimental da presente intervenção

Não menos importante do que as considerações desenvolvidas no item anterior é a que diz respeito à oportunidade procedimental da intervenção do *amicus curiae*. Depois de alguma hesitação inicial motivada especialmente pelo silêncio da Lei n. 9.868/1999, o Plenário do Col. Supremo Tribunal Federal tem decidido, acertadamente, que a intervenção do *amicus curiae* não se vincula ao prazo que os réus da ação direta de inconstitucionalidade têm para apresentar suas informações. Assim, por exemplo, o quanto decidido na ADI 2.238/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 27.8.2001, DJ 31.8.2001, p. 68, e na ADI 1.104-9/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.10.2003, DJ 29.10.2003, p. 33.

Mais recentemente, o Ministro Cezar Peluso, relator desta ação direta de inconstitucionalidade, revendo posicionamento anterior, admitiu o ingresso do *amicus curiae* mesmo depois de escoado o prazo das informações. Isto porque, escreveu Sua Excelência, "... já não me parece deva ser esse o resultado da interpretação sistemática e teleológica da modalidade interventiva de que se cuida. **A admissão legal da figura do *amicus curiae*, tradicional no sistema da *common law*, constitui evidente manifestação do impacto que o julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade produz sobre a ordem jurídico-social. Com prevê-la, abre-se um canal valioso para a participação de membros do corpo social interessados no processo de tomada de decisão da Corte, em reforço da legitimidade e do caráter plural e democrático da atividade exercida pelo julgador**" (ADI 3.474/BA, rel. Min. Cezar Peluso, j. 13.10.2005, DJ 19.10.2005, p. 32, sem os destaques). Há notícia, até mesmo, da admissão do *amicus curiae* quando o feito já está pautado para julgamento (ADI 2.548, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 24.10.2005), e mesmo quando o julgamento já teve início, para fins de sustentação oral, após a leitura do relatório (ADI 2.777-QO, rel. Min. Cezar Peluso e ADI 2.675-QO/PE, rel. Min. Carlos Velloso).

Mesmo nos casos, como no presente, em que à ação direta de inconstitucionalidade é emprestado o procedimento "sumário" (abreviado) do art. 12 da Lei n. 9.868/1999, a oportunidade da intervenção do *amicus curiae* não fica atrelada ao prazo das informações. Neste sentido é o entendimento do Min. Celso de Mello, na ADI 3.320-MC/MS.

Assim, a presente manifestação é oportuna e, como tal, deve ser admitida e apreciada pelos nobres Julgadores.

3) Da petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade

De acordo com a petição inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, e publicada no Diário Oficial da União de 8 de fevereiro de 2006, seria inconstitucional porque violador dos seguintes princípios constitucionais regentes do processo civil: isonomia e segurança jurídicas (art. 5º, *caput*); direito de ação (art. 5º, XXXV), devido processo legal (art. 5º, LIV) e contraditório (art. 5º, LV).

Com o devido respeito, não há, no art. 285-A do Código de Processo Civil, nenhuma das inconstitucionalidades apontadas na petição inicial. Muito pelo contrário, o dispositivo realiza adequadamente o **“modelo constitucional do processo civil brasileiro”**, bem combinando as eficácias dos diversos princípios regentes da atuação jurisdicional em busca de um processo civil mais *justo, mais equânime, mais racional*. Não há, em uma sentença, óbice constitucional para que o legislador autorize, como a Lei n. 11.277/2006 autorizou, que nos casos “repetitivos” o magistrado de primeiro grau de jurisdição indefira, quando já houver sentença de total improcedência anterior, a petição inicial, rejeitando, desde logo, o pedido do autor, postergando a citação do réu para o acompanhamento de eventual apelação (§ 2º do art. 285-A).

É a esta demonstração que se voltam os itens seguintes.

4) Da constitucionalidade do art. 285-A do CPC (Lei n. 11.277/2006)

O art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, é **constitucional**. Ele não viola os dispositivos constitucionais referidos na petição inicial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Bem diferentemente, a nova regra bem realiza, na ordem prática, o modelo constitucional do direito processual civil na medida em que viabiliza, ao magistrado de primeiro grau de jurisdição, rejeitar ações infundadas e que não têm, na sua perspectiva, quaisquer chances de preavalecimento porque apenas repetem argumentos já expostos em oportunidades anteriores e que já foram suficientemente rejeitados. Isto, evidentemente, sem que haja qualquer agressão aos princípios constitucionais do processo civil.

4.1) Não há violação ao princípio da isonomia

De acordo com a petição inicial, o art. 285-A do Código de Processo Civil

violaria o princípio da isonomia, agasalhado no *caput* do art. 5º, da Constituição Federal, porque o dispositivo, ao instituir, entre nós, uma “sentença vinculante impeditiva do curso do processo em primeiro grau” significaria que, consoante o entendimento de um dado magistrado e “ante a diversidade de juízes e varas”, os processos “... debatendo o mesmo tema, mas distribuídos a diferentes magistrados, tenham curso normal ou abreviado, conforme tenha sido proferida ou não sentença relativa ao mesmo assunto no juízo”.

Que a existência de diferentes órgãos jurisdicionais compostos por diferentes magistrados pode significar o proferimento de diferentes decisões judiciais — a bem da verdade: tantas decisões quantos sejam os ocupantes dos “juízos” ou das “varas” — não há qualquer novidade. Tampouco há, nisto, qualquer inconstitucionalidade. Neste sentido, o que a Lei n. 11.277/2006 fez, ao acrescentar o art. 285-A do Código de Processo Civil, apenas foi de permitir — o *caput* do dispositivo é claro quanto a se tratar de uma mera **faculdade** do juiz — que o entendimento de um dado *juízo* leve à improcedência *liminar* do pedido. Nada mais do que isto. O que, normalmente, levaria algum tempo, semanas, meses ou anos para ser proferido é, agora, mercê da nova disciplina legislativa, uma questão de tempo de o juiz analisar adequadamente a petição inicial e na medida em que observe que ela nada traz de novo, que nada acrescenta aos “casos repetitivos” que aquele mesmo juízo já analisou e rejeitou, “reproduza” a sentença que levou os *mesmos casos*, assim compreendidos como as “*mesmas teses jurídicas*”, ao *mesmo* resultado: a *improcedência*.

Analisada a questão deste prisma de análise — que, vale o destaque, não é muito diversa das preocupações do Ministro Víctor Nunes Leal quando, há mais de quatro décadas, se voltou às formas de racionalizar a observância dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal —, é difícil, com as vênias de estilo, verificar em que medida o art. 285-A conspiraria contra o princípio da isonomia. Pelo contrário, ele é regra salutar que garante que, diante do *mesmo fato*, deve ser prolatado, na brevidade possível, o *mesmo resultado jurídico*, dispensando aos litigantes — e, em especial, aos variados autores —, desta maneira, escorreito tratamento isonômico. É, neste sentido, regra que racionaliza o proferimento de julgamentos *uniformes* para os *mesmos casos* (“casos idênticos”) na exata medida em que eles sejam distribuídos para os *mesmos juízos*.

Ademais, não há como se olvidar que o art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez em vigor, encontrará também em vigência o aprimoramento da regra constante do inciso II do art. 253 e um novo inciso àquele dispositivo, o n. III, do Código de Processo Civil, obra da Lei n. 11.280/2006. As novas regras fixam a *prevenção do juízo* para toda e qualquer forma de repetição ou repositura da *mesma* demanda ou, quando menos, com alguma variação de autores ou de réus. Tudo para evitar que a mesma situação fática arranque, do Estado-juiz, decisões diversas (favoráveis ou desfavoráveis ao autor da ação, isto é indiferente) consoante variem os magistrados componentes de cada juízo, de

cada vara, de cada parcela orgânica do aparelho Judiciário.

Na exata medida em que o proferimento de “sentenças idênticas” para “casos idênticos” (e é esta a expressão utilizada pelo *caput* do art. 285-A) garante “resultados idênticos”, não há como vislumbrar qualquer ofensa ao princípio da isonomia, muito pelo contrário. Se um *outro* juízo tem entendimento *diverso* sobre uma *mesma* tese jurídica e, por isto, não encontrar, no caso concreto, razão para aplicar o comando do novel dispositivo, caberá aos Tribunais respectivos uniformizarem, gradativamente, qual é e qual não é o entendimento prevalecente. Isto, contudo, não é violar a isonomia processual mas respeitar, bem diferentemente, o juiz natural.

4.2) Não há violação ao princípio da segurança jurídica

Pela mesma razão exposta no primeiro parágrafo do n. 4.1, *supra*, lê-se da inicial que o art. 285-A violaria o princípio da segurança jurídica (também agasalhado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal) porque o desate do “novo” processo será abreviado ou não “segundo sentença antes proferida, cuja publicidade para os jurisdicionados que não foram parte naquele feito não existe”.

A idéia de segurança jurídica não se vincula, ao contrário do que quer parecer da leitura da petição inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, apenas a uma prévia publicidade de sentença em um ou em outro sentido em cada um dos “juízos” do foro brasileiro de primeiro ou segundo graus de jurisdição. A segurança jurídica reside, bem diferentemente, em se saber quais serão as regras a serem aplicadas em cada caso concreto, conforme as diversas situações que se ponham perante o magistrado.

Como, para a escurreita incidência do art. 285-A do Código de Processo Civil, faz-se necessário que o juiz, como dá-se, de resto, quando profere qualquer decisão — e isto é imposição constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal) e infraconstitucional (arts. 165 e 459, *caput*, do Código de Processo Civil) —, *motive-a, fundamente-a*, diga, legitimando a competência que recebeu desde a Constituição, porque decidiu em um e em outro sentido, não há por que supor que a segurança jurídica estaria sendo violada.

Mesmo que o final do *caput* do art. 285-A do Código de Processo Civil permita que a sentença “paradigmática” seja “reproduzida” no caso novo, isto não significa dizer, evidentemente, que ao magistrado será possível deixar de explicar por que, na sua opinião, os casos são “idênticos”, autorizando a incidência da novel regra. E se, porventura, isto não se verificar no dia-a-dia do foro, isto é questão que deverá ser perseguida no específico caso concreto, mercê do segmento recursal que a própria Lei n. 11.277/2006 se encarregou de delinear *expressamente* aos casos de aplicação da nova regra constante do art. 285-A do Código de Processo Civil (v. os §§ 1º e 2º do dispositivo).

De resto, a alegada ausência de prévia publicidade dos entendimentos de cada magistrado de primeiro grau de jurisdição sobre as mais variadas questões jurídicas é circunstancial. Pode ocorrer, como de fato ocorre, que, dada a altíssima repetição de uma “mesma ação”, sempre entendida a expressão no sentido de “mesma tese jurídica”, ser do conhecimento de todos o entendimento ou os entendimentos de cada um dos magistrados ocupantes dos variados juízos. Isto, vale a pena frisar, mesmo em comarcas ou seções judiciárias de alto movimento forense e constituídas de diversas “varas”, das quais fazem parte, muitas vezes, mais de um magistrado.

O que a lei processual civil mais recente pretende, como faz prova segura o parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil aí introduzido pela Lei n. 11.280/2006 (e que entrará em vigor logo após o novo art. 285-A), é que se dê ciência, a mais completa possível, de todos os atos processuais, inclusive pela utilização de meios eletrônicos. Assim, também aqui, não se pode partir do pressuposto de que, em se tratando de uma sentença verdadeiramente “repetida” — e ela será tanto mais assim considerada quanto maior for a taxa de repetição da “tese jurídica” em cada foro brasileiro —, o jurisdicionado e os advogados que, dentre outras nobres funções, têm a de orientá-los, saibam, com maior ou menor velocidade e eficácia, qual o “juiz” ou “juízo” que pensa de uma forma ou de outra sobre aquela dada questão.

Não há razão para supor, destarte, qualquer violação ao princípio da segurança jurídica. A *previsibilidade* do comportamento a ser adotado pelo magistrado em cada caso concreto — aplicando-se, ou não, o art. 285-A — quando se vê diante de “casos repetitivos” reside na própria razão de ser da lei e na ocorrência de sua hipótese de incidência, a ocorrência de “casos idênticos” em cada foro, em cada juízo com maior ou menor freqüência. A adequada motivação da sentença de rejeição liminar, mesmo que “reproduzida”, como quer a lei, é providência mais que suficiente para afastar qualquer queixa quanto à violação do princípio da isonomia pelo art. 285-A.

4.3) Não há violação ao princípio do direito de ação

De acordo com o Autor da ação direta de inconstitucionalidade, o direito de ação estaria maculado pelo art. 285-A do Código de Processo Civil fundamentalmente porque “o direito de ação é, pela norma fustigada, limitado, restringido, ante a eliminação que se faz do procedimento normal pela pronta prolação da sentença emprestada. O direito de ação é direito de provocar o surgimento da relação processual triangular (autor-juiz-réu)”.

É certo que a regulamentação infraconstitucional do direito de ação tem que confinar-se “dentro de limites que lhe impedissem reduzir desarrazadamente ou aniquilar a garantia constitucional”, “sem limitar a garantia da possibilidade concreta de desenvolver a atividade necessária para obter o pronunciamento do juiz sobre a razão do pedido, em todas as fases processuais”; mas isto, com o devido respeito, não significa não ser

absolutamente lícito ao legislador infraconstitucional estabelecer, como estabeleceu a Lei n. 11.277/2006, a possibilidade de, em certos casos, conferir ao magistrado a possibilidade de rejeitar *in limine*, mesmo antes da citação do réu, a petição inicial pela *patente* improcedência do pedido. Verifique-se que, ao contrário do que poderia se supor da leitura da petição inicial, o Estado-juiz, nos casos regulados pelo art. 285-A, dá ao autor uma resposta jurisdicional. Ela é, contudo, negativa.

Ademais, ao contrário do que se lê da petição inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, é errado sustentar que o art. 285-A impede a “instauração regular do processo”. Ele não impede. Muito pelo contrário, a regra é expressa em seu § 1º, ao admitir ao autor, em caso de proferimento de uma sentença de rejeição liminar da petição inicial, a interposição de recurso de apelação que terá seguimento regular, viabilizando-se, até mesmo — e de forma que se não é inédita é, ainda, excepcional em se tratando de recurso de apelação — a *retratação* do juízo prolator da sentença. Na hipótese de ser mantida a sentença, de resto, será determinada a citação do réu para responder o recurso (§ 2º), providência mais que suficiente para que a regra se afine ao contraditório, que se mostra, em casos como estes, legitimamente *diferido* (v. n. 4.4, *infra*).

O direito de ação não pode ser entendido como o direito de obtenção de resultados favoráveis àquele que requer a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado-juiz.

Bem demonstram o acerto deste entendimento os seguintes excertos da jurisprudência deste Col. Supremo Tribunal Federal, colacionados em “A Constituição e o Supremo”, disponíveis em www.stf.gov.br, acesso em 11 de abril de 2006:

“A garantia de acesso ao Judiciário não pode ser tida como certeza de que as teses serão apreciadas de acordo com a conveniência das partes” (RE 113.958, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/02/97, sem os destaques).

“Não há confundir negativa de prestação jurisdicional com decisão jurisdicional contrária à pretensão da parte” (AI 135.850-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 24/05/91, sem os destaques).

“Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e não de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observados os procedimentos estatuídos nas normas instrumentais” (AI 152.676-AgR, Rel. Min.

Maurício Corrêa, DJ 03/11/95, sem os destaques).

“Esta Corte já firmou o entendimento de que a **prestação jurisdicional, ainda que realmente seja errônea, não deixa de ser prestação jurisdicional, inexistindo, assim, ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal**” (Al 157.933-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 18/08/95, sem os destaques).

O art. 285-A do Código de Processo Civil, destarte, não viola o direito de ação que continua a ser exercido plenamente pelo jurisdicionado. O que a nova regra está a autorizar, diferentemente, é que em casos “idênticos”, em “processos repetitivos”, é dado ao magistrado, observando anteriores decisões suas, julgar desde logo improcedente o pedido do autor, diferindo a necessidade da citação do réu para a hipótese de interposição de recurso desta sua sentença e, mesmo assim, desde que ela supere o juízo de retratação expressamente admitido pelo § 1º do mesmo dispositivo. Há, destarte, escorreito exercício do direito de ação em regular processo que se forma gradativamente, como já ocorre nos casos de indeferimento liminar de qualquer petição inicial (art. 296 do Código de Processo Civil).

4.4) Não há violação ao princípio do contraditório

Ainda de acordo com a inicial, o art. 285-A estaria a violar o princípio do contraditório. Alega-se que o princípio do contraditório não se restringe a mero asseguramento da bilateralidade de audiência ou ciência recíproca dos atos que um e outro dos litigantes pratique no curso do procedimento. Bem mais do que isto, o contraditório deve ser entendido como “garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão”.

Também aqui, com a devida vênia, não há como verificar em que medida o art. 285-A do Código de Processo Civil estaria a violar o princípio do contraditório. Mesmo que, *corretamente*, se entenda que o contraditório não se restringe ao exercício pleno do direito de defesa pelos acusados em geral e pelo réu, não há como deixar de aferir que a nova regra permite que o *autor*, diante da prolação de sentença contrária aos seus interesses, exerça o mais amplo contraditório no sentido de poder *influenciar*, legitimamente, a convicção do magistrado com vistas à reforma da sentença tal qual proferida. Tanto que ele pode apresentar recurso de apelação daquela decisão judicial. Tal apelação poderá levar ao magistrado verificar que errou ao aplicar o art. 285-A (juízo de retratação), consoante expressamente prevê o § 1º do dispositivo e, na hipótese de não haver retratação, com a ouvida do réu (que será, de acordo com o § 2º da

regra, *citado* para responder ao recurso), ver seu apelo apreciado e julgado para confirmar ou modificar a sentença pelo Tribunal competente. Não há qualquer razão para descartar, de outro lado, que, da manifestação do Tribunal competente, sejam interpostos, inclusive pelo autor, recursos perante os Tribunais Superiores.

Assim sendo, não há como deixar de verificar que o art. 285-A permite que o autor exerça amplamente o contraditório no exato sentido que a ele dá a petição inicial. O que o novo dispositivo fez — e, neste sentido, fazendo eco a diversas outras regras que, paulatinamente, têm sido introduzidas no Código de Processo Civil — é *postergar* o estabelecimento do contraditório diante da sua própria razão de ser. O legislador, no art. 285-A, pretendeu realizar preponderantemente outros valores constitucionais, assim a isonomia (v. item 4.1, *supra*), a segurança jurídica (v. item 4.2, *supra*) e a racionalização da atuação do Judiciário, inclusive no que diz respeito aos seus julgamentos (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal; v. item 1.1, *supra*, e item 4.5, *infra*), *diferindo legitimamente* o exercício do contraditório para o plano recursal. E sobre este ponto, vale a pena frisar, o que se lê do § 1º do art. 285-A: o próprio juiz, analisando a apelação do autor, poderá convencer-se suficientemente do desacerto de sua sentença, retratando-se de sua decisão, determinando-se a citação do réu e o prosseguimento do processo.

É certo dizer, portanto, que o *diferimento* do contraditório no caso em tela é medida salutar e legítima na medida em que *prima facie*, dada a “repetição da *mesma* tese jurídica”, o magistrado já se encontre suficientemente convencido quanto ao desacerto do pedido do autor. Nessa perspectiva, um *prévio contraditório* não tem nada a acrescentar para a formação do convencimento do magistrado. No caso e na medida em que *novos elementos, novos argumentos, novas luzes* sobre aquela *mesma* tese jurídica lhe sejam apresentados — inclusive para fins do exercício do juízo de retratação —, não há por que se duvidar da escorreita observância do princípio do contraditório.

Este Col. Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir:

“A garantia constitucional da ampla defesa tem, por força direta da Constituição, um conteúdo mínimo, que independe da interpretação da lei ordinária que a discipline (RE 255.397, 1ª T., Pertence, DJ 07/05/04). (...) **Não há afronta à garantia da ampla defesa no indeferimento de prova desnecessária ou irrelevante**” (RE 345.580, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 10/09/04, em “A Constituição e o Supremo”, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 11 de abril de 2006, sem os destaques).

Assim, não há como olvidar que a regra encerra — e bem — mais um caso de aplicação *diferida, postergada*, do princípio do contraditório, mesmo que analisada a questão do ponto de vista do autor, isto é, daquele que pede ao Estado-juiz a prestação da tutela jurisdicional, o que não desperta qualquer dúvida sobre sua plena constitucionalidade.

De resto, é difícil entender, mesmo que não houvesse contraditório no sentido de ciência e de possibilidade de ampla participação dos atos seguintes ao procedimento no caso de aplicação da regra constante do art. 285-A, como ele poderia violar qualquer princípio constitucional regente da atividade processual do réu na exata medida em que sua aplicação significa, a olhos vistos, a criação de uma situação de vantagem inquestionável para ele. Se a ação é julgada *liminarmente improcedente*, esta decisão é favorável ao réu. Caso não haja recurso desta decisão, aquela mesma questão em face do mesmo réu já não lhe pode ser oposta em virtude da formação da coisa julgada material (mesmo que só para o autor). Caso contrário, havendo interposição de recurso pelo autor da ação, o réu será citado regularmente para passar a fazer parte da relação processual (v. n. 4.3, *supra*), pelo que não tem sentido falar-se em qualquer violação ao contraditório. Sem prejuízo, não há qualquer nulidade da atividade processual por mais grave que ela, em um primeiro momento, possa parecer.

Tanto assim que o Professor José Roberto dos Santos Bedaque, na tese com que obteve, em novembro de 2005, o título de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, manifestou-se sobre esta possibilidade da seguinte maneira:

“Afirmar-se a inexistência do processo porque não realizada a citação é desconsiderar o objetivo desse ato de comunicação processual e os escopos do próprio processo. É retroceder às Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que incluíam a falta de citação como causa de inexistência da sentença...”²

E prossegue o prestigiado doutrinador e Desembargador do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Caso o problema [a falta de citação do réu] passe despercebido e o juiz esteja em condições de proferir sentença

favorável ao réu, deverá fazê-lo, ignorando a falta do pressuposto processual”³.

Para, em nota de rodapé, complementar seu raciocínio:

“... a ausência ou nulidade da citação não tornam necessariamente inexistentes o processo e a sentença, ainda que haja revelia. Embora o réu não compareça, não se pode desconsiderar a possibilidade de ele obter **resultado favorável**. Nesse caso, o vício torna-se tão irrelevante quanto na hipótese de comparecimento. Em ambos os casos **a falta do ato de comunicação processual não impediu fossem alcançados os objetos pretendidos pelo legislador ao exigí-lo. O réu deve ser cientificado para poder defender-se e evitar sentença contrária a seus interesses. O que importa, em última análise, é a preservação de sua esfera jurídica. A sentença de improcedência atinge este objetivo, tornando irrelevante a falta de citação**. Por isso, concluir simplesmente pela inexistência do processo é impedir o resultado, em prejuízo daquele que a citação destina-se a proteger”⁴.

Do mesmo modo escreveu Flávio Luiz Yarshell, que se posicionou favoravelmente à regra ora contida no art. 285-A do Código de Processo Civil antes mesmo de sua aprovação pelo Congresso Nacional.

Para o prestigiado Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo:

“Não parece existir óbice técnico-jurídico para que isso, em tese, ocorra, antes até de eventual alteração legislativa. Se a demanda é desde logo julgada improcedente, parece lícito presumir que nenhuma ordem de restrição ou prejuízo se impôs ao réu que, portanto, só se pode entender beneficiado pelo indeferimento; como, aliás, ocorre nas hipóteses em que, também em seu favor, pronuncia-se a prescrição ou a decadência. Portanto, na hipótese aventada, não há violação ao contraditório porque a participação do réu, em princípio, não o levará a situação mais vantajosa do

que aquela que estabeleceu a sentença”⁵.

Ademais, cumpre destacar que, ao contrário do que poderia parecer da leitura da petição inicial, o art. 285-A do Código de Processo Civil não é o primeiro caso que o direito processual civil conhece de *improcedência* (e liminar) da ação independentemente da prévia oitiva do réu.

Bem antes da Lei n. 11.277/2006, e já no Código de Processo Civil em sua forma original, dada pela Lei n. 5.869/1973, o inciso IV do art. 295 sempre autorizou o indeferimento liminar da petição inicial por razões de mérito quando do reconhecimento da decadência e, quando isto fosse possível (art. 219, § 5º), da prescrição. Não parece desnecessário acrescentar, neste contexto, que, com o advento do novo Código Civil, o reconhecimento de ofício da prescrição — e, portanto, como hipótese típica de rejeição *liminar* da petição inicial — veio a ser ampliado em favor dos absolutamente incapazes (art. 194) e, mais recentemente, em função do advento da Lei n. 11.280/2006, e da nova redação por ela dada ao § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, admite-se o reconhecimento *tout court* de ofício da prescrição.

Também o art. 296 do Código de Processo Civil, na redação que lhe deu a Lei n. 8.952/1994, que regula o procedimento do recurso de apelação interposto pelo autor nos casos de indeferimento *liminar* da petição inicial nas hipóteses do art. 295 do mesmo Código, dispensa a prévia citação do réu.

Com relação a este último dispositivo, importante fazer uma ressalva. O Plenário deste Col. Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de discutir sua *constitucionalidade*, quando prevaleceu, contra os votos então proferidos pelos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, o entendimento de que aquela regra de direito processual não agride quaisquer valores constitucionais desde que se entenda que não se formasse, para o réu, ainda não citado, impossibilidade de discussão das razões que levaram ao indeferimento da inicial⁶. Importante verificar que os votos vencidos destacavam a violação à ordem constitucional, em específico ao princípio do contraditório, dada a desnecessidade, de acordo com o dispositivo, de citação do réu para acompanhar o recurso de apelação interposto da sentença de rejeição liminar da petição inicial. Só por isto. No caso do novo dispositivo aqui discutido, a **citação** do réu para acompanhamento do recurso é imposto pela própria lei (§ 1º do art. 285-A), a exemplo do que o antigo § 1º do art. 296 previa antes da alteração promovida pela precitada Lei n. 8.952/1994, o que, por si só, afasta a crítica então apontada — que, de resto, acabou por não prevalecer — e corrobora as considerações até aqui expostas.

De resto, para todos os fins de direito — e para que o réu possa, oportunamente, opor ao autor da ação a ocorrência da coisa julgada material para ele, autor —, faz-se suficiente que ele, réu, tenha ciência da sentença, nos

casos de não ser apresentado, pelo autor, qualquer recurso, aplicando-se, à espécie, o comando do art. 219, § 6º, do Código de Processo Civil⁷.

De qualquer sorte, da perspectiva que a questão é analisada pelo Autor da presente ação direta de inconstitucionalidade, o “abreviamento procedimental” instituído pelo art. 285-A do Código de Processo Civil não agride o contraditório para quem pede a tutela jurisdicional (que a recebe, posto ser negativa, como sói acontecer em casos de *improcedência*) e em face de quem se pede (que será citado para integrar a relação processual desde que haja interposição da apelação ou poderá, consoante o caso, opor ao autor a coisa julgada material que se formou para ele, óbice seguro e suficiente para impedir, no futuro, a repositura da *mesma* ação).

4.5) Não há violação ao princípio do devido processo legal

Por fim, a petição inicial sustenta que o art. 285-A do Código de Processo Civil, tal qual introduzido pela Lei n. 11.277/2006, afrontaria o princípio do devido processo legal. E, no particular, o entendimento é quase que a conclusão do quanto destacado nos itens anteriores, já que “o devido processo legal requer a conjugação dos princípios constitucionais do contraditório, da publicidade e da motivação” (...) “Ora, não corresponde a esse modelo o processo que dá ao autor a sensação de haver empreendido um vôo cego, quando ajuíza uma ação deduzindo pretensão que o Juízo já estaria deliberado a repetir, com apoio em decisão anterior que a parte ignorava ou a que não pôde ter acesso. Terá faltado, nesse contexto, ao autor, a indispensável informação; negou-se-lhe, ademais, qualquer possibilidade de participação no sentido de poder influir sobre a sentença e a motivação dessa não refletiu de nenhum modo as alegações expostas na petição inicial”.

Da mesma forma que o Autor, da junção dos óbices que levanta em primeiro plano, conclui no sentido de que regra questionada viola também, em consequência, o princípio do devido processo legal, não há como, ao IBDP, concluir das premissas desenvolvidas nos itens anteriores, em especial nos números 4.1 a 4.4, de outra maneira que não pela plena *constitucionalidade* do dispositivo, pela plena realização do princípio do devido processo legal pela novel regra.

Assim, se, ao contrário do que expõe o Autor, o art. 285-A do Código de Processo Civil não viola o princípio da isonomia, da segurança jurídica, do direito de ação e do contraditório, não há como concluir que ele violaria o devido processo legal, este verdadeiro “princípio-síntese” do direito processual constante do art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Com efeito. De todas as considerações que ocuparam os itens anteriores, decorre a imediata conclusão de que o art. 285-A do Código de Processo Civil é plenamente constitucional, que se trata de regra que observa — e bem — os valores e princípios constitucionais do processo civil, realizando-os

adequadamente com vistas a um processo civil mais eqüânime, mais efetivo e mais racional.

Ao contrário do que quer parecer ao Autor desta ação direta de inconstitucionalidade, o confronto das regras jurídicas — *in casu*, o art. 285-A do Código de Processo Civil, com a Constituição Federal — não pode ser feito “por tiras”, aos “pedaços”, de forma isolada, estanque, estática. Pelo contrário, seria ocioso afirmar, a constitucionalidade de qualquer regra de direito positivo pressupõe seu contraste com os valores e princípios constitucionais de forma mais ampla, verificando em que medida é possível sua *compatibilização*, ou não, e em que medida com os ditames constitucionais.

Tanto assim que se colhe deste Col. Supremo Tribunal Federal o seguinte precedente:

“Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. **Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas — e considerado o substrato ético que as informa —, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”** (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/05/00, em “A Constituição e o Supremo”, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 11 de abril de 2006, sem os destaques).

No caso em tela, como os itens anteriores terão demonstrado suficientemente, não há como recusar plena consonância do art. 285-A do Código de Processo Civil com os ditames constitucionais levados em conta, mormente quando interpretados e aplicados — como sói acontecer, vale a pena frisar — em seu *contexto* mais amplo de princípios constitucionais. O art. 285-A converge à realização concreta de um processo civil mais justo, mais rápido, mais eficiente, mais racional, e realiza adequadamente os diversos princípios

constitucionais do direito processual civil, inclusive aqueles tidos como violados na petição inicial.

A circunstância de um princípio constitucional ser *ênfatizado* por uma dada regra de direito positivo não pode levar, pura e simplesmente, à declaração de sua inconstitucionalidade. Uma tal ênfase, um tal prevalectimento não pode ser tido como aniquilador de outros princípios constitucionais. Bem diferentemente, na medida em que seja possível a *convivência* dos diversos (e antagônicos) princípios constitucionais em uma dada regra — e, repita-se, isto é plenamente possível com o dispositivo ora questionado —, não há qualquer pecha de inconstitucionalidade. Muito pelo contrário.

Ademais, não há como perder de vista que o art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.277/2006, é parte integrante do chamado “Pacto Republicano por um Poder Judiciário” mais rápido e, neste sentido, é regra concretizadora de outro *vetor constitucional*, constante de forma expressa na ordem jurídica nacional desde que a Emenda Constitucional n. 45/2004 introduziu, no art. 5º, da Constituição Federal, o novo inciso LXXVIII, com a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a *razoável duração do processo* e os *meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” (destaques da transcrição).

Ora, dentre as variadas soluções que ao legislador infraconstitucional cumpre vislumbrar para perseguir aquele vetor constitucional está a que acabou corporificada no dispositivo de lei questionado: em todos os casos “repetidos”, fica autorizado ao magistrado de primeiro grau julgar improcedente liminarmente o pedido, facultado ao autor recorrer desta decisão, hipótese em que, mantida a decisão, será citado o réu para responder o recurso. Por que, em casos em que já se sabe qual é o entendimento que vai prevalecer no caso concreto, alimentar-se-á a necessidade de desenvolvimento de atividade jurisdicional se, pela falta de qualquer singularidade nos casos, não há como evitar que, mais dia ou menos dia, seja proferida a sentença de improcedência total? Qual a lógica de um contraditório usual em casos como estes? Não basta, como expressamente previu a lei, que seja assegurado o controle da escorreita aplicação do dispositivo no caso concreto perante o próprio juízo sentenciante (§ 1º) e, se for o caso, perante o Tribunal recursal competente (§ 2º)? A resposta a estas questões, com os olhos voltados ao precitado dispositivo constitucional, é uma só: o dispositivo aqui defendido é regra salutar que deve ser entendida como uma das variadas formas de técnicas de julgamento, de aceleração da prestação jurisdicional, de abreviação do procedimento jurisdicional em todos aqueles casos em que, de uma forma ou de outra, já há maturidade suficiente do magistrado que o habilite a enfrentar a causa, mesmo que para, desde logo, rejeitar o pedido formulado pelo autor.

A este respeito, vale o destaque do seguinte precedente:

“Mandado de injunção. Alegação (inconsistente) de inércia da União Federal na regulação normativa do direito à celeridade no julgamento dos processos, sem indevidas dilações (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Emenda constitucional n. 45/2004. Pressupostos constitucionais do mandado de injunção (RTJ 131/963 — RTJ 186/20-21). Direito subjetivo à legislação/dever estatal de legislar (RTJ 183/818-819). Necessidade de ocorrência de mora legislativa (RTJ 180/442). Critério de configuração do estado de inércia legiferante: superação excessiva de prazo razoável (RTJ 158/375). Situação inócurrenente no caso em exame. Ausência de *inertia agendi vel deliberandi* do Congresso Nacional. **‘Pacto de Estado em favor de um Poder Judiciário mais rápido e republicano’**. O direito individual do cidadão ao julgamento dos litígios sem demora excessiva ou dilações indevidas: uma prerrogativa que deve ser preservada (RTJ 187/933-934). Doutrina. Projetos de lei já remetidos ao Congresso Nacional, objetivando a adoção dos meios necessários à implementação do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição (EC n. 45/2004). Conseqüente inviabilidade do presente mandado de injunção” (MI 715, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/03/05, em “A Constituição e o Supremo”, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 11 de abril de 2006, sem os destaques).

Analisada a questão deste ponto de vista — o que justifica, ademais, a lógica procedimental da intervenção e atuação de um ente representativo na qualidade de *amicus curiae* (n. 1.2, *supra*) —, não há como negar ao art. 285-A do Código de Processo Civil papel fundamental na realização daquele valor constitucional que, de forma expressa, veio a ser incorporado ao art. 5º da Constituição Federal mais recentemente, pela Emenda Constitucional n. 45/2004. É inegável que a razão de ser do dispositivo é viabilizar, concretamente, um mais equilibrado, racional e justo acesso à Justiça e, neste sentido, trata-se de regra que observa, tanto no plano substancial como no processual, a cláusula do *due process of law*.

Vale, a respeito, a leitura do seguinte precedente deste Col. Supremo Tribunal Federal, que bem se aplica ao caso vertente.

“Abrindo o debate, deixo expresso que a **Constituição de 1988 consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV, do art. 5º, respectivamente. (...) Due process of law, com conteúdo substantivo — substantive due process —, constitui limite ao**

Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexa com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual — *procedural due process* —, garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa” (ADI 1.511-MC, voto do Min. Carlos Velloso, DJ 06/06/03, em “A Constituição e o Supremo”, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 11 de abril de 2006, sem os destaques).

Não há como negar, de qualquer sorte, que o art. 285-A do Código de Processo Civil pode vir a ser mal aplicado no dia-a-dia do foro de primeira instância. Não há como negar, e a doutrina, que já se manifestou sobre o dispositivo, já escreveu neste sentido, que seu texto dá e dará margem a interessantes e pertinentes discussões sobre seu real alcance e sua real interpretação. Essas questões, contudo, não podem conduzir ao entendimento de que a regra é *inconstitucional*, que ela viola, de uma só penada, todos os princípios e valores constitucionais listados na petição inicial. E mais: todas essas discussões não podem merecer, perante este Col. Supremo Tribunal Federal, maiores considerações porque não é esta a sede apropriada para seu enfrentamento: elas não se relacionam com a constitucionalidade do dispositivo. Tendo em vista eventuais abusos ou incompreensões da aplicação do novel dispositivo, o palco adequado para sua verificação e enfrentamento é o recurso de apelação que, vale enfatizar, é admitido expressamente pelo § 1º do art. 285-A. Trata-se de forma clara o suficiente para assegurar, mesmo que de forma *postergada* (v. n. 4.4, *supra*), a realização do “contraditório” e do “devido processo legal” para o autor e para o réu, mas, mais do que isto, de viabilizar que os Tribunais competentes, a modo e tempo oportunos, isto é, de acordo com o devido processo legal, possam reformar ou anular iniciativas dos magistrados de primeira instância que se mostrem além dos limites da nova lei.

Até porque, quanto à tese autoral de que a motivação da sentença pode não corresponder às alegações constantes da petição inicial e disto decorrer algum vício relativo à fundamentação ou à motivação das decisões jurisdicionais — igualmente princípios fundantes do direito processual *ex vi* do art. 93, IX, da Constituição Federal, a despeito de sua não-menção na petição inicial —, o que há para ser dito é que se isto ocorrer e, certamente, o recurso a ser interposto da sentença, providência garantida expressamente pelo § 1º do art. 285-A do Código de Processo Civil, afastará o óbice e determinará que o processo retome sua marcha com a abertura do prazo para que o réu conteste a ação.

Há, nesse sentido, precedente deste Col. Supremo Tribunal Federal cuja menção se faz pertinente nesta sede:

“Se, em qualquer das instâncias, ocorreu vício de julgamento, por falta de fundamentação ou de adequado exame das questões de fato e de direito, isso, se for verdade, configurará nulidade de caráter processual, mas não denegação de jurisdição, de molde a afrontar a norma constitucional focalizada (inc. XXXV do art. 5º da CF)” (AI 185.669-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 29/11/96, em “A Constituição e o Supremo”, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 11 de abril de 2006, sem os destaques).

O princípio do devido processo legal, nas suas facetas substancial e procedimental, destarte, é plenamente observado e escorreitamente concretizado pelo art. 285-A do Código de Processo Civil, que realiza, adequadamente, o “modelo constitucional do processo civil”.

5) Dos requerimentos finais

Diante de todo o exposto, fica claro que o art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.277/2006, não é inconstitucional. Ele não viola, *venia concessa* das alegações da petição inicial, os princípios constitucionais lá referidos: isonomia, segurança jurídica, direito de ação, contraditório e devido processo legal. Muito pelo contrário, *venia* redobrada, a técnica legislativa empregada mais recentemente realiza adequadamente outros valores (princípios) constitucionais na busca de um processo civil de resultados, mais efetivo e que realiza de forma *segura, isonômica, eqüânime e racional* a distribuição da justiça pelos juízos de primeiro grau de jurisdição nos “casos repetitivos”. Não há como, em uma sentença, confundir “direito de ação” com desperdício da atividade jurisdicional naqueles casos em que, à falta de outros argumentos, a sentença de improcedência, mesmo que liminar, é providência inafastável.

Por estas razões, a presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgada **improcedente**.

Na hipótese de ser determinada a realização de provas ao longo do procedimento, protesta o IBDP pela possibilidade de seu amplo acompanhamento e apresentação de documentos e/ou outras manifestações que se façam necessárias e pertinentes.

Protesta, desde logo, pela realização de **sustentação oral** na sessão de julgamento, o que faz com fundamento no art. 131, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, requerendo a intimação do subscritor da presente para tal finalidade.

Pede e aguarda deferimento.

De São Paulo para Brasília, 18 de abril de 2006.

Cassio Scarpinella Bueno

Bibliografia Consultada

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 2.

_____. CHEIM JORGE, Flávio. DIDIER JR., Fredie. *A terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Alterações do Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2006.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Processos repetidos e os poderes do magistrado diante da Lei 11.277/06. Observações e críticas. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 37, São Paulo: Dialética, 2006.

_____. Súmula impeditiva de recursos. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39, São Paulo: Dialética, 2006.

ARMELIN, Donaldo. Apontamentos sobre as alterações ao Código de Processo Civil e à Lei 8.038/90, impostas pela Lei 9.756/98. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ARRUDA FILHO, Ney. *A efetividade do processo como direito fundamental*. Porto Alegre: Norton, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V.

- _____. La significación social de las reformas procesales. *Revista de Processo*, v. 131, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BAUMÖHL, Débora Inês Kram. *Fundamentos e limites das súmulas de efeito vinculante a serem editadas pelo Supremo Tribunal Federal: uma proposta em torno da regulamentação da Emenda Constitucional n. 45/2004*. Tese de Doutorado defendida perante a Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo — Influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. Tese de Titularidade defendida perante a Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Embargos de declaração*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- CALMON FILHO, Petrônio (org.). *Cadernos IBDP — Série Propostas Legislativas*, v. 3. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2003.
- _____. *Cadernos IBDP — Série Propostas Legislativas*, v. 4. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2005.
- CARDOSO, Antonio Pessoa. *Processo sem autos: oralidade no processo*. Curitiba: Juruá, 2002.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Teoria dos pressupostos e dos requisitos processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- COSTA, Regina Helena. Anotações sobre os sujeitos do mandado de segurança em matéria tributária. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio. ALVIM, Eduardo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2002.

- _____. Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC (julgamento imediato de processos repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa). *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39, São Paulo: Dialética, 2006.
- DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Admissão do recurso de apelação e súmulas (exegese do art. 518, § 1º, do CPC). *Revista do Advogado*, n. 85, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2006.
- DIAS, Jean Carlos. A introdução da sentença-tipo no sistema processual civil brasileiro — Lei n. 11.277. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 37, São Paulo: Dialética, 2006.
- DIAS, João Luís Fischer. *O efeito vinculante dos precedentes jurisprudenciais, das súmulas dos Tribunais*. São Paulo: Thomson/IOB, 2004.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2006. v. 1.
- _____. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. Salvador: Jus Podium. v. 3.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.
- DONOSO, Denis. Matéria controvertida unicamente de Direito, casos idênticos, dispensa de citação e seus efeitos — primeiras impressões sobre a Lei 11.277/06. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 38, São Paulo: Dialética, 2006.
- FÉRES, Marcelo Andrade. O novo art. 518 do CPC: súmulas do STF, do STJ, e efeito obstativo do recebimento da apelação. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 38, São Paulo: Dialética, 2006.
- FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- FIGUERA JR., Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

- FORNACIARI, Clito. *A reforma processual civil (artigo por artigo)*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. É agravável o ato de ordenar a citação na execução. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FUX, Luiz. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Método, 2006. v. 2.
- GIANESINI, Rita. Da recorribilidade do cite-se. In: NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. *Da revelia no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- GRAMSTRUP, Érik Frederico. Do mandado de segurança tributário. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio. ALVIM, Eduardo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. *A tutela antecipada e sua admissibilidade em sede de ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- JORGE, Flávio Cheim. DIDIER JR., Fredie. ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Embargos de declaração: teoria geral e efeitos infringentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- LIMA, Arnaldo Esteves. DYRLUND, Poul Erik. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- MACHADO, Hugo de Brito. Ampliação do juízo de admissibilidade na apelação – Lei n. 11.278. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 38, São Paulo: Dialética, 2006.
- _____. Recursos extraordinário e especial e a questão do protocolo integrado. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39, São Paulo:

Dialética, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MEDEIROS, Maria Lúcia L.C. de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro. *Competência cível da justiça federal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MONTEIRO NETO, Nelson. Entrega da petição de interposição do recurso extraordinário ou especial no "protocolo integrado". *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 37, São Paulo: Dialética, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Primeiras impressões a respeito do artigo 285-A. A criação do processo entre autor e o magistrado. *Revista do Advogado*, n. 85, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2006.

MOREIRA, Alberto Camiña. NEVES, Daniel A. Assumpção. LASPRO, Oreste Nestor de Souza. APRIGILIANO, Ricardo de Carvalho. SHIMURA, Sérgio. *Nova reforma processual civil comentada*. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

NEGRÃO, Theotonio. GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. A forma retida dos recursos especial e extraordinário — apontamentos sobre a Lei 9.756/98. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Atualidades sobre o processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. RAMOS, Glauco Gumerato. FREIRE,

- Rodrigo da Cunha Lima e MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PERRINI, Raquel Fernandez. *Competências da justiça federal comum*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. *Elementos para uma teoria geral do direito intertemporal no processo civil*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2004. Inédito.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Súmula com efeito vinculante. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 39, São Paulo: Dialética, 2006.
- PIZZOL, Patricia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. 3. ed. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. t. VI.
- _____. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 6.
- RESTIFFE, Paulo Sérgio. Reforma do CPC: modificações das regras recursais e julgamento liminar definitivo em processos repetitivos. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 37, São Paulo: Dialética, 2006.
- RODRIGUES, Walter Piva. Responsabilidade da magistratura: o agravo de instrumento e a “reforma” de suas reformas legislativas. In: *Revista do advogado (homenagem ao Professor José Ignácio Botelho de Mesquita)*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, dezembro de 2005. n. 84.
- SÁ, Djanira Maria Radamés de. PIMENTA, Haroldo. Reflexões iniciais sobre o art. 285-A do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 133, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.
- SANTOS, Nelson Agnaldo Moraes dos. O mandado de segurança impetrado por filial de empresa. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio. ALVIM, Eduardo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil — volume 1: comentários sistematizados à Lei n. 11.187/2005 e à Lei n. 11.232/2005*. São Paulo: Saraiva, 2006.

- _____. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. Comentários ao art. 489 do CPC. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- _____. De volta ao prequestionamento: duas reflexões sobre o Recurso Extraordinário n. 298.695/SP. In: NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 8.
- _____. Efeitos dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 10.
- _____. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. Mandado de segurança impetrado por filial e o novo art. 253, II, do Código de Processo Civil. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Problemas de processo judicial tributário*. São Paulo: Dialética, 2002. v. 5.
- _____. *O poder público emjuízo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. Quem tem medo do prequestionamento? *Revista dialética de direito processual*, v. 1, São Paulo: Dialética, 2003.
- _____. Uma primeira reflexão sobre o novo § 3º do art. 542 do CPC (Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. NERY JUNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. Uma segunda reflexão sobre o novo § 3º do art. 542 do CPC (Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998). In: NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Recursos Cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Contribuição ao estudo da preclusão processual civil. Conceito, dinâmica e interpretação*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005. Inédito.
- _____. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa

- Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 8.
- SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória: possibilidade e forma de suspensão da execução da decisão rescindenda*. Curitiba: Juruá, 2005.
- SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil: as exceções substanciais no processo de conhecimento*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- SOUZA, André Pagani de. O regime de retenção do agravo como regra geral. In: NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 10.
- SOUZA, Artur César de. *Contraditório e revelia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- TAVARES, André Ramos. *Constituição do Brasil Integrada*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a Justiça — Comentários completos à EC n. 45/2004*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. LENZA, Pedro. ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Método, 2005.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Lei n. 9.756/98 e suas inovações. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. NERY JUNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *Código de Processo Civil anotado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III. t. II.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. II.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

- VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. VI.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de jurisprudência — Segurança jurídica e dever de uniformizar*. São Paulo: Atlas, 2003.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1 e 2.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 2.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações a respeito da Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. et alii (coord.). *Reforma do Judiciário — Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 62-99.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. Indeferimento da inicial e improcedência da demanda? *Carta Forense*, n. 24, São Paulo, maio/2005.

¹ A decisão de o IBDP ingressar na ADI 3.695 na qualidade de *amicus curiae* foi objeto de deliberação da Diretoria do Instituto Brasileiro de Direito Processual no dia 3 de abril de 2006 em Brasília, DF, por ocasião da realização

do Seminário sobre as novas reformas do Código de Processo Civil, que a entidade promoveu entre os dias 3 e 5 de abril, naquela cidade. O memorial, elaborado por Cassio Scarpinella Bueno, que o assinou na qualidade de advogado do Instituto, recebeu pertinentes sugestões, todas acolhidas para seu aprimoramento, da Presidente do IBDP, Professora Ada Pellegrini Grinover, de seu Vice-Presidente, Professor Carlos Alberto Carmona, de seu Secretário-Geral, Professor Petrônio Calmon Filho, de sua Tesoureira, Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, e do Presidente de seu Conselho Científico, o Ministro Athos Gusmão Carneiro.

2 José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*, São Paulo, 2005, p. 462, sem os destaques.

3 Op. cit., p. 463, sem os destaques e sem os esclarecimentos.

4 Op. cit., p. 464, nota 115, sem os destaques.

5 Flávio Luiz Yarshell, "Indeferimento da inicial e improcedência da demanda?", em *Carta Forense*, n. 24, maio/2005, p. 5, sem os destaques.

6 "Inconstitucionalidade. Recurso. Mandado de segurança. Indeferimento da inicial. Apelação. Processamento. Citação da pessoa jurídica legitimada passiva *ad causam* para contra-arrazoar. Desnecessidade. Não-ocorrência de coisa julgada material nem preclusão em relação a ela. Inteligência e constitucionalidade do art. 296, § único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 8.952/94. Interpretação conforme à Constituição (art. 5º, LIV e LV). Agravo improvido. Votos vencidos. **A decisão que julga apelação processada nos termos do art. 296, § único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, não gera coisa julgada material nem preclusão em relação ao réu, cuja citação é desnecessária para contra-arrazoar o recurso**" (STF, Pleno, AI-AgR 427.533/RS, rel. p./acórdão Min. Cezar Peluso, j.m.v 2.8.2004, DJ 17.2.2006, p. 55, sem os destaques).

7 "§ 6º Passada em julgado a sentença, a que se refere o parágrafo anterior, o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento."