



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RAFAEL VIEIRA DE AZEVEDO

**IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES
INTERLOCUTÓRIAS NO PROJETO DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PL 8046/2010)**

CAMPINA GRANDE – PB
2012

RAFAEL VIEIRA DE AZEVEDO

**IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES
INTERLOCUTÓRIAS NO PROJETO DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PL 8046/2010)**

Monografia apresentada ao Curso De Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com Escola de Serviço Público do Estado da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de bacharel.

Orientador: Prof. Fábio José de Araújo Oliveira

CAMPINA GRANDE – PB
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

A994i Azevedo, Rafael Vieira de.
Impugnação das decisões interlocutórias no projeto do
novo código de processo civil (PL 8046/2010) [manuscrito]
/ Rafael Vieira de Azevedo.– 2012.

50 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de
Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Prof. Esp. Fabio José de Araújo Oliveira,
Departamento de Direito Público”.

1. Direito constitucional 2. neoconstitucionalismo 3.
Neoprocessualismo I. Título.

21. ed. CDD 342

RAFAEL VIEIRA DE AZEVEDO

**IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO
PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PL
8046/2010)**

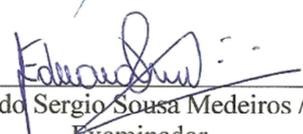
Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com Escola de Serviço Público do Estado da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de bacharel.

Aprovada em 12 / JUNHO / 2012.

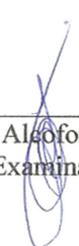
Nota: DEZ (10,0)



Prof. Fábio José de Araújo Oliveira / UEPB
Orientador



Prof. Eduardo Sergio Sousa Medeiros / CESREI
Examinador



Prof. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho / UEPB
Examinador

DEDICATÓRIA

A Deus, que permanece fiel. A Jesus Cristo meu eterno Senhor e Salvador e ao Espírito Santo, o mais doce consolador.

A meus pais, por terem sido instrumentos de Deus para a formação do homem que hoje sou.

A minha irmã por todo seu apoio.

A minha namorada Danielly Kerlly Santos e Silva, por seu carinho, compreensão e amizade.

Aos meus amigos por terem se tornado irmãos, nos dias bons e maus.

Ao Dr. Eduardo Sergio Sousa Medeiros, por ser o meu mentor profissional e ter me ensinado a ética e a paixão de um verdadeiro advogado.

Aos Meus Pastores, Líderes e Professores, por serem sábios mentores do caminho da verdade que hoje sigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao SENHOR, o único Deus verdadeiro. A Jesus Cristo, sem o qual eu jamais teria chegado a lugar algum, pois tudo começou quando um dia eu tive um encontro pessoal com Ele, e desde aquela tarde de 10 de setembro de 2003, minha vida assumiu um significado: servir-IO e adorá-IO por toda eternidade. Ao Espírito Santo que mora dentro de mim e tem me guiado até hoje pelas veredas da Justiça. Ao Deus Triuno, toda a minha gratidão.

A meu pai, Luciano Gomes de Azevedo, um brilhante educador, pois seu maior ensinamento é sua vida, seu caráter, sua conduta, sua integridade moral, e notável sabedoria. Nem mesmo dez vidas ou dez mil páginas seriam suficientes para expressar-lhe toda a minha gratidão, pelo seu apoio sempre presente, por sempre me deixar livre para escolher meu próprio caminho, mas estando sempre pronto a me ouvir e me aconselhar. Ao melhor pai do mundo, presto agora essa singela homenagem, singela, não pela sua extensão, mas sim, pela grandeza do homem a que é direcionada. Muito obrigado por tudo papai, te amo muito.

A minha mãe, Paumarisa Vieira de Azevedo, sua atenção e carinho ajudaram a formar o homem que sou hoje. Nunca me esquecerei das noites em claro que passou comigo quando estive doente, mesmo tendo trabalhado o dia inteiro e tendo que se levantar no outro dia logo cedo. Jamais esquecerei dos seus ensinamentos, que com as mais simples atitudes, me mostraram a força e o vigor da mulher mais virtuosa e digna que já conheci. Agradeço pelos puxões de orelha e te perdoo pelos castigos que não me destes, por muito me amar. Sempre me lembrarei, de todas as manhas em que acordei, e te vi orando por mim e por nossa família, cena essa, que se repete a cada dia. Teus conselhos, advertências e princípios me acompanharão por todos os dias da minha existência, e farei questão de repassá-los a minha descendência, para que as futuras gerações saiba que foram desprestigiadas por não tê-la conhecido, mas também, possam ser beneficiadas pela sua influência. Muito obrigado mamãe, te amo muito.

A minha irmã Rebeca Vieira de Azevedo, por todo seu apoio e companheirismo. Obrigado pelos carões, pelas brigas, pelos abraços e pelos conselhos. Seu exemplo de determinação e seu ímpeto em tomar a frente de tudo e assumir para si a responsabilidade, quando outros simplesmente não tiveram coragem e disposição para fazê-lo, sempre levarei comigo. Muito obrigado minha irmã, te amo muito.

A minha namorada e melhor amiga, Danielly Kerlly Santos e Silva, por todo seu amor, apoio, compreensão e companheirismo. Te agradeço, pois nos momentos de angústia, se

mostrasse minha escudeira fiel, tendo mais fé em mim do que eu jamais conseguir ter, e também por todos os momentos felizes que me proporcionaste viver ao teu lado. Sou grato pela sua singeleza e simplicidade, e também pela sua inteligência e espontaneidade, que conquistaram meu coração. Não me lembro de ter sido mais feliz em qualquer outra fase da minha vida do que esta que se iniciou com a sua chegada. Se a felicidade é um dom de Deus, com certeza Ele me concedeu esse privilégio, do qual não me julgo digno, pois além de ter me dado tudo, Ele me deu você. Muito obrigado meu amor, te amo muito.

A Ednalva e Veridiano, toda minha gratidão por terem me recebido em sua família, e terem me permitido namorar sua filha. O exemplo de vocês transcende quaisquer palavras que eu possa tecer para homenageá-los, e por todo seu apoio e compreensão, não poderia deixar de mencioná-los em meus agradecimentos por este trabalho.

Ao meu mentor profissional Dr. Eduardo Sergio Sousa Medeiros, que abriu as portas de seu escritório para mim, o que veio a se tornar uma valiosa extensão da sala de aula, onde até hoje tenho o grande prazer de trabalhar. Agradeço-lhe por ter guiado meus primeiros passos na advocacia, nas petições riscadas, nas exigências feitas, nos debates fervorosos, na experiência compartilhada, todas essas coisas, absolutamente, não tem preço. Muito obrigado professor.

Ao meu orientador e professor, Fabio José de Oliveira Araújo, pela sua disponibilidade e paciência em me orientar nesse trabalho científico e por provocar o processualista que estava escondido em mim, e que hoje, já toma os seus primeiros passos. Sua humildade e paixão pela profissão serão sempre um exemplo para mim. Muito obrigado professor.

Ao meu irmão do peito, amigo e futuro cunhado, Denny Kerson Santos e Silva e sua esposa Tarciane Vaz Santos e Silva, pelas orações, pela amizade, pela torcida, pela minha sobrinha linda, fruto do amor de vocês, e por todas as vezes que gozei do favor de vocês, meu muito obrigado.

Aos meus amigos, Anderson Wagner, Manuel Vieira, Vitor e Vinícios Lúcio, Denny Kerson, Tarciane Vaz, Joyce Fernanda, Flávio André Britto, Aline Daniele Lemos e Jaciane Medeiros Lopes pelo apoio dado no dia bom e no dia mau.

Jamais teria conseguido sem a ajuda de Deus e de todos vocês, portanto, para todos, aquele abraço!

RESUMO

O neoconstitucionalismo e a constitucionalização dos direitos são fenômenos crescentes no direito pátrio. O projeto de lei do novo código de processo civil (PL 8046/2010) que tramita na Câmara dos Deputados após aprovação no Senado Federal, é um exemplo dessa nova sistemática, pois, consagra em seu texto, diversos princípios constitucionais. Esse novo modo de entender o processo, chamado neoprocessualismo traz importantes debates sobre a aproximação desse ramo do direito à sociedade civil, a exemplo da expansão da jurisdição constitucional, cumprindo seu fim de efetivação dos direitos materiais. Dentro dessa perspectiva, no que atine a recorribilidade das decisões interlocutórias, o PLNCPC, na justificativa de promover a celeridade processual, discriminou pormenorizadamente todas as matérias que poderão levar a decisão interlocutória ao juízo do órgão superior de imediato. Esse projeto também reduziu o agravo a apenas uma de suas modalidades, a de instrumento, tendo em vista a aparente inutilidade da modalidade retida nesse novo regramento. Contudo, é preciso uma reestruturação física dos órgãos da Justiça brasileira e uma atuação assídua dos órgãos de controle administrativo, para o novo modelo funcionar da maneira que está sendo propagada. De outra forma, não será possível se extrair ao máximo o potencial do novo código de processo civil.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Neoprocessualismo. agravo. celeridade. Fundamentais. Constitucional. Decisões. Interlocutórias.

ABSTRACT

The constitutionalization of rights and neoconstitutionalism phenomenon are increasing in parental rights. The bill of the new civil procedure code which is being processed at the Chamber of Deputies after passing the Senate, is an example of this new system, therefore, devotes in his text, several constitutional principles. This new way of understanding the process, called neoprocessualism brings important debates on this branch of law as it approaches to civil society, such as the expansion of constitutional jurisdiction, fulfilling his end of the enforcement of the material rights. Within this perspective, regarding to interlocutory decisions, the PLNCPC, the justification to promote speed of the procedure, discriminated in detail all matters which may bring the interlocutory decision to the judgment of the superior organ immediately. This project also reduced the appeal of "agravo" to only one of its modes, the instrumental one, in view of the apparent uselessness of the retained modality. However, without the restructuring of the physical structure of the organs of the Brazilian courts and a diligent work of the organs of administrative control, the new model will not work the way it is being propagated. Otherwise, it will not be possible to extract the full potential of the new code of civil procedure.

Keywords: neoconstitutionalism. Neoprocessualismo. "agravo". speed. Fundamental. Constitutional. Decisions. Interlocutory.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DESENVOLVIMENTO	13
2.1	Panorama geral do projeto de lei nº 8046/2010	13
2.2	Neoconstitucionalismo e a expansão da jurisdição constitucional	15
2.3	Neoprocessualismo	21
2.4	Princípios basilares expressos e implícitos do PLNCPC	25
2.5	Pronunciamentos agraváveis no PLNCPC	29
2.6	As tutelas de urgência e evidência no PLNCPC	37
2.7	Do procedimento do agravo de instrumento no PLNCPC	44
3	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS	50

1. INTRODUÇÃO

Certamente um dos temas mais debatidos atualmente, se não o mais debatido, no âmbito do direito processual civil, é o projeto de lei nº 8.046/2010, que será referenciado neste trabalho como PLNCPC, que poderá se tornar o novo código de processo civil. Dentre as novidades trazidas por este projeto, está o tema da impugnação das decisões interlocutórias, que não mais será feita de imediato, como regra. Tal inovação tem sua razão de ser no panorama principiológico em que é idealizado o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil (PLNCPC), tendo em vista o fenômeno da “invasão da constituição” no ordenamento jurídico infraconstitucional.

Dessa forma, uma das principais evidências da ideologia do PLNCPC é a positivação de alguns princípios constitucionais processuais, no seu Livro I, Título I, no capítulo I que é intitulado “Dos Princípios e das Garantias Fundamentais do Processo” que abrange os arts. 1º ao 12. Esse fenômeno caracteriza evidentemente, a adoção do Neoconstitucionalismo e do Neoprocessualismo como estruturas axiológicas basilares deste projeto.

Dentro dessa perspectiva, o art. 1º determina expressamente a total subsunção do processo civil aos princípios constitucionais (não que já não o seja). Assim esse será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). No mesmo sentido, dispõe o art. 6º que o juiz, ao aplicar a lei, deverá observar os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Assim, a lei, quando subsumida ao caso concreto, deve ser interpretada de modo a não violar qualquer destes preceitos, ainda que indiretamente, sob pena de nulidade.

A esse fenômeno, também é dado o nome de descodificação do direito, pois, se funda na busca de um ordenamento jurídico mais próximo da sociedade, dos valores do estado democrático e muito menos burocrático, portanto, mais justo. Portanto, esse deve ser o olhar do operador do direito quando da análise da nova sistemática de impugnação das decisões interlocutórias proposta pelo PLNCPC.

Segundo Antônio Dall’Agnol¹, tem sua origem na *interlocutio* romana, e é legalmente definida pelo art. 162 do CPC, como o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Contudo, como bem lecionam Freidie Didier Jr, Paula Sarno Braga e

¹¹ DALL’AGNOL, ANTÔNIO. *Comentário ao código de processo civil: do processo de conhecimento*, arts. 102 a 242. v.2. Ed. São Paulo: RT. 2000. p. 256.

Rafael Oliveira², não é feliz a redação legal, tendo em vista que procura definir esta espécie de decisão pelo seu conteúdo, o que excluiria do seu âmbito as decisões que versam sobre matéria de sentença, por exemplo, uma tutela antecipada satisfativa. Nesse desiderato, propõe os autores um conceito mais abrangente, que diz ser decisão interlocutória o pronunciamento pelo qual o juiz resolve questão (incidente ou principal, pouco importa) sem por fim ao procedimento em primeira instância ou a qualquer de suas etapas.

Não raras vezes, o conteúdo dessas decisões vai de encontro ao interesse das partes, que irá utilizar dos meios legais disponíveis para impugná-las na defesa de seu direito. No código de processo civil vigente (CPC), o recurso cabível é o agravo, elencado no seu art. 522, tanto na modalidade retida (regra geral), como na modalidade de instrumento. Para interpor o segundo, é necessário que a decisão: seja suscetível de causar a parte, lesão grave de difícil ou incerta reparação; ou inadmita apelação ou verse sobre os efeitos em que esta é recebida.

No texto atual do PLNCPC, que agora tramita na câmara dos deputados, após aprovação no senado, como regra, não haverá recurso que impugne imediatamente as decisões interlocutórias. Nessa sistemática, apenas caberá agravo de instrumento nos casos previstos especificamente no art. 969, incisos I ao X, e parágrafo único do PLNCPC.

O objetivo geral desta pesquisa é identificar as mudanças no sistema de impugnação das decisões interlocutórias propostas pelo projeto do novo código de processo civil.

Os objetivos específicos são:

- Abordar sistematicamente os princípios basilares que ensejaram estas mudanças, decorrentes da visão e da nova compreensão da constituição e conseqüentemente do processo intitulados respectivamente de Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo.
- Abordar pormenorizadamente os institutos processuais a eles correlatos, como o conteúdo das decisões as quais poderão ser impugnadas de imediato e as razões que possivelmente levaram o legislador a elegê-las dentro das exceções da citada regra geral, e
- Analisar os possíveis aspectos positivos e negativos que trarão as referidas inovações.

A relevância do presente tema é patente, pois a legislação processual civil é aplicável subsidiariamente a todas as demais espécies de processo judicial, e até mesmo de processo

² DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. v.2. 5ª ed. Salvador, BA. Juspodvm. 2010. p. 282.

administrativo, sendo considerada a norma geral dos processos e procedimentos. Portanto, não há dúvidas de que um projeto de lei que poderá vir a ser o novo código de processo civil é relevante em todos os seus pormenores. Ora, a busca pela celeridade, uma das propostas principais do PLNCPC, poderá desafogar as inúmeras sedes da atividade jurisdicional por todo Brasil, que se encontram abarrotadas de processos.

Nesse desiderato, o estudo dos meios de impugnação das decisões interlocutórias no PLNCPC, é indispensável para todos os juristas, pois, ainda que não seja promulgado da forma como está, as ideias por ele propostas devem ser incansavelmente debatidas. Essas visam obter a solução mais eficiente a ser aplicada na realidade processual brasileira, que vivencia um momento de crise, dada a excessiva demora e ineficiência do atual sistema do poder judiciário brasileiro. A impossibilidade do recurso imediato das decisões que não põem termo a qualquer fase do processo está intimamente relacionada à proposta de rapidez do procedimento proposto no PLNCPC. Esse o fundamento dessa pesquisa.

Os métodos e técnicas utilizados neste trabalho são preponderantemente bibliográficos, onde é feita uma análise sistemática dos princípios basilares que compõe o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Isso é feito com construções doutrinárias, históricas e contemporâneas, na busca de uma melhor elucidação da proposta do PLNCPC, analisando seus aspectos positivos e negativos em contraste com o atual sistema processual.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Panorama geral do projeto de lei nº 8046/2010

Muito se têm dito sobre a proposta de celeridade trazida pelo PLNCPC, alguns a proclamam de forma entusiasmada, mas o certo é que, ainda há muito a ser debatido. Ela, em muitos aspectos, é similar ao procedimento dos juizados especiais cíveis, estaduais e federais. Por exemplo, ao propor uma demanda, o Autor terá que apresentar o rol de testemunhas, além dos requisitos presentes no art. 282 do CPC vigente, que são reproduzidos no art. 323 do PLNCPC, sob pena de preclusão.

Outra semelhança se dá no fato de que, recebida a inicial, o juiz não determinará a citação do réu para contestar em 15 dias, mas para comparecer a audiência de tentativa de conciliação. Caso não compareça o Autor e/ou o réu, não será o primeiro punido com a extinção do processo sem análise do mérito ou o segundo punido com a revelia, mas será aplicada, a qualquer dos faltosos, uma multa pecuniária, pois tal conduta implicará em ato atentatório à dignidade da justiça.

De acordo com a proposta atual do PLNCPC, todas as ações serão dúplices e a peça de defesa será uma só, a contestação, no prazo de 15 dias, cabendo destacar que todos os prazos serão contados em dias úteis. Assim, o réu poderá suscitar todas as matérias que hoje são objeto das exceções instrumentais, em preliminar de contestação, e poderá contra-atacar o Autor, por meio do pedido contraposto, feito no corpo da contestação.

Quanto às decisões interlocutórias, como já foi dito, em regra, não serão impugnáveis de imediato e separadamente, portanto, a preclusão também não incidirá sobre ela de imediato. Isso se justifica no fato de a parte somente poder recorrer destas decisões, se e quando o for da sentença em sede de recurso apelatório. A preliminar de apelação será a via de suscitação e discussão das decisões interlocutórias, salvo a propositura de ação autônoma de impugnação, por exemplo, o mandado de segurança, ou qualquer outro sucedâneo recursal, quando for o caso.

As exceções à regra, acima exposta, estão especificamente dispostas no rol do art. 969, incisos II ao X, e parágrafo único do PLNCPC, ou seja, limitou o legislador a possibilidade de interposição de agravo por instrumento a apenas um número seletivo de decisões, especificando-as pela natureza do conteúdo que versarem. Dentre elas, merece destaque a que diz respeito às decisões interlocutórias que deferirem ou indeferirem as chamadas tutelas de urgência (art. 969, inciso I, PLNCPC). Essas também são alvo de mudanças no PLNCPC,

pois não mais se dividirão em tutela preventiva, ou tutela satisfativa, mas sim, em tutelas de urgência e tutelas de evidência.

Antes de adentrarmos em cada uma dessas hipóteses, passemos a uma análise das bases ideológicas do PLNCPC, a saber, o Neoconstitucionalismo e o Neoprocessualismo, para ao final discorrermos com mais detalhes sobre as especificidades de cada uma das proposições atinentes à matéria da impugnação das decisões interlocutórias.

2.2 Neoconstitucionalismo e a expansão da jurisdição constitucional

O neoconstitucionalismo, na qualidade de nova compreensão constitucional, na lição do jurista Luís Roberto Barroso³, pode ser sistematizado em três aspectos distintos: o histórico, o teórico e o filosófico.

Sob o prisma histórico, a formação deste direito constitucional contemporâneo teve como marcos principais, o fim da 2ª Guerra Mundial, com a derrota dos regimes totalitários nazifascistas. A partir daí, se enxergou a premente necessidade de estabelecer direitos e garantias fundamentais para a defesa do cidadão frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelos detentores do poder estatal. Essa nova ideia defende a expansão da jurisdição constitucional, como mecanismo de efetivação de direitos e controle dos atos do Estado, que tem como paradigma vinculante, os preceitos constitucionais de direitos humanos.

Nesse contexto, surgiu a declaração dos direitos do homem e do cidadão em 1948, a lei fundamental de Bonn em 1949, bem como novas constituições na Itália (1947), em Portugal (1976) e na Espanha (1978). Nestas, a dignidade da pessoa humana passou a ser o núcleo axiológico, com extensão e aplicação direta e imediata a todas as possíveis relações humanas.

Com isso, houve uma superação do até então reinante positivismo jurídico – em que se entendia a norma legal positivada, como sendo por se só suficiente para a declaração do direito, da moral e da justiça – que se tornou incompatível com a atual ordem constitucional vigente em no Brasil. Neste sentido ensina o professor Eduardo Cambi⁴, *verbis*:

A superação do paradigma da validade meramente formal do direito, em que bastava ao Estado cumprir o processo legislativo para que a lei viesse a ser expressão do direito, resultou da compreensão de que o direito deve ser compreendido dentro das respectivas relações de poder, sendo intolerável que, em nome da “vontade do legislador”, tudo que o Estado fizesse fosse legítimo. Assim, estreitam-se os vínculos entre Direito e Política, na medida em que conceitos como os de razoabilidade, senso comum, interesse público etc são informados por relações de poder.

³ Cfr. BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em 08/12/2011.

⁴ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocesso*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 4-5. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 09/12/2011.

Sob o panorama filosófico, como brilhantemente aduz o professor Luís Roberto Barroso⁵, trouxe o pós-positivismo (negação do positivismo jurídico). Com isso, houve uma superação pela hermenêutica jurídica constitucional, da concepção tradicional de que seria a lei a expressão máxima do direito e que os princípios seriam meros instrumentos de integração das regras jurídicas.

Não obstante, resquícios desse antigo modelo, ainda se mostram presentes na legislação pátria, como por exemplo, o art. 4º da LINDB – que dispõe que sendo a lei omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito – bem como a segunda parte art. 126 do atual código de processo civil – que determina ao magistrado que, no julgamento da lide, aplique diretamente as normas legais, e, somente no caso de não as havendo, recorra à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Essa superação do positivismo tradicional não está ocorrendo de forma a retroceder à compreensão puramente metafísica do *jus naturalis*. O caminho por ela traçado é o da prevalência dos princípios sobre as regras jurídicas, dando-lhes poder imperativo normativo. Desse modo, não se estará apenas ampliando o rol de direitos e garantias fundamentais, mais também, revestindo-lhes de imediata e eficaz aplicabilidade.

Assim, concepções como as de norma jurídica atual e norma jurídica programática, estão de toda forma superadas, haja vista que, segundo esta nova compreensão do direito constitucional, todas as normas são atuais e de aplicação imediata, independentemente do seu grau de abstração.

Nesse novo modelo, as regras jurídicas são veículos a transitar dentro das estradas dos princípios constitucionais, não podendo delas se desviar. Dadas as peculiaridades do caso concreto, ocorrendo o conflito entre duas regras diametralmente opostas, o intérprete deverá orientar-se pelo mapa da ponderação e decidir qual o melhor caminho a ser seguido.

Sobre essa temática, cumpre transcrever a sempre autorizada lição do “jus-filósofo” Miguel Reale⁶, *verbis*:

Já no Estatuto de 1988 nota-se uma alteração de 180º, sendo posto de antemão, como problema prioritário, o ordenamento da *sociedade civil*, com a prévia determinação dos “direitos e deveres individuais e coletivos”, complementados pelos “direitos sociais” e os atinentes à nacionalidade e à cidadania. Só então é que se abre um Título para a “organização dos poderes”.

⁵ Cfr. BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Cit.

⁶ REALE, Miguel. *Questões de direito público*. São Paulo. Saraiva. 1997. p. 74.

Ora, tal orientação no tratamento da matéria não é casual, mas traduz antes nova tomada de posição no plano constitucional, indo-se, em suma, da *sociedade civil* para o *Estado*, e não vice-versa, como ocorrera nas Cartas anteriores. Se a idéia de *sociedade civil* pressupõe a de *homem*, não do homem excepcional, mas do homem comum como autor ou protagonista dos atos coletivos, compreende-se o sentido humanístico da nova ordem constitucional, que deve obedecer, a um só tempo, aos valores do pluralismo e da equidade, ou seja, à diversidade inerente à espécie humana e à correlata exigência de crescente isonomia entre os indivíduos.

Não se pretende estabelecer, com o neoconstitucionalismo, um ordenamento em que se criem mais princípios do que regras. Ora, sempre haverá mais regras do que princípios, porque aquelas são criadas para revestirem estes de maior efetividade e aplicabilidade, não o contrário. Sendo assim, qualquer regra jurídica que vá de encontro à efetividade de qualquer dos princípios estará viciada de inconstitucionalidade, pois foram feitas para consagrá-los e não para a eles se opor. Com isso, o fortalecimento dos princípios implicará necessariamente no das regras jurídicas, pois deles decorrem e se remetem.

Nesse novo modelo, constatado um conflito entre normas de mesma hierarquia, matéria e cronologia, não estará o intérprete engessado àquelas regras propostas pela LINDB, cabendo-lhe antes, dar à norma a interpretação que encontre maior conformidade com os princípios e garantias constitucionais. Isso certamente acarretará uma maior segurança jurídica, pois o parâmetro de criação, interpretação, integração e aplicação da norma, serão os preceitos maiores da ordem jurídica.

O aspecto teórico do neoconstitucionalismo – também na autorizada doutrina de Luís Roberto Barroso⁷ – é composto por um tripé, formado pelo reconhecimento de força normativa à CRFB, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Nesse prisma, a consideração do peso normativo da constituição da República Federativa do Brasil implica dizer que ela não será – como na visão positivista – apenas uma carta de normas jurídicas programáticas, de eficácia subordinada à promulgação de regras jurídicas positivas específicas de aplicação imediata. Dessa forma, a CRFB se apresenta como a norma imperativa suprema, de incidência universal sobre o ordenamento jurídico. Assim os princípios e regras constitucionais regulam condutas e geram expectativas de comportamento, numa verdadeira ruptura com o direito constitucional clássico.

⁷ Cfr. BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Cit.

Sobre o tema, cabe a lição do professor Eduardo Cambi⁸, *verbis*:

Conclui, pois, José Joaquim Gomes Canotilho, valendo-se da lição de Garcia de Enterría, que em “virtude da eficácia vinculativa reconhecida às ‘normas programáticas’, deve considerar-se ultrapassada a oposição estabelecida por alguma doutrina entre ‘norma jurídica actual’ e ‘norma programática’ (actuelle Rechtsnorm-Programmsatz): todas as normas são actuais, isto é, tem força normativa independente do acto de transformação legislativa. Não há, pois, na constituição, ‘simples declarações (sejam oportunas ou inoportunas, felizes ou desafortunadas, precisas ou indeterminadas) a que não se deva dar valor normativo, e só seu conteúdo concreto poderá determinar em cada caso o alcance específico de dito valor’ (Garcia de Enterría)”

A vinculação positiva de todas as normas constitucionais, inclusive aquelas que a doutrina clássica taxava de programáticas, implica, conseqüentemente, na expansão da jurisdição constitucional.

No que diz respeito à expansão da jurisdição constitucional, essa ocorre na medida em que se entende pela imperatividade de todas as normas constitucionais, classificando-as, portanto, como principais comandos normativos. Tendo isso em vista, o ordenamento jurídico provê meios de garantir a tutela dos princípios e regras da CRFB, coibindo violações através dos direitos à ação e à inafastabilidade da jurisdição.

Conseqüentemente, a expansão quantitativa de imperativos constitucionais implica, na mesma proporção, a da jurisdição e das ações constitucionais, para tutela de interesses individuais, difusos e coletivos. Assim, o titular do direito lesado, ou quem a norma de dado legitimação para tal, poderá se socorrer nesses instrumentos. Sobre o tema, cabe transcrever a lição de Luís Roberto Barroso⁹, *verbis*:

Na prática, em todas as hipóteses em que a Constituição tenha criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como conseqüência, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição. A doutrina da efetividade serviu-se, como se deduz explicitamente da exposição até aqui desenvolvida, de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um critério formal para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido. Nos dias que correm, tornou-se necessária a sua convivência com novas formulações doutrinárias, de base pós-positivista,

⁸ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 7. Cit.

⁹ BARROSO, Luiz Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em 09/12/2011.

que levam em conta fenômenos apreendidos mais recentemente, como a colisão entre normas – especialmente as que abrigam princípios e direitos fundamentais –, a necessidade da ponderação para resolver tais situações, bem como conceitos como mínimo existencial e fundamentalidade material dos direitos.

Contudo, é necessário haver o equilíbrio na expansão da jurisdição, entre o ativismo e a autocontenção judicial. Por um lado, não pode o Estado se negar a prestar a tutela diante da patente violação dos preceitos constitucionais, contudo, a concretização desses preceitos demandam custos. Nesse desiderato, haverá casos em que a contenção da atividade jurisdicional se mostrará necessária, para que esta não seja desvirtuada de sua função.

Assim, na lição precisa de Eduardo Cambi¹⁰, deverá prevalecer a intervenção judicial, quando – ao proceder à interpretação silogística do caso concreto – o magistrado tiver fundamentos consistentes de que o ato ou omissão do poder público é incompatível com a CRFB, não os havendo, deve optar pela autocontenção. Não obstante, sempre que se tratar da concretização de direitos fundamentais, dentro da ideia do mínimo existencial, assim como nos demais casos que não se enquadrem dentro das atividades dos poderes (ou funções, na acepção de parte da doutrina) do Estado, deve prevalecer o ativismo da jurisdição,.

Ainda sobre o presente tema, é relevante a lição do supramencionado autor¹¹, *verbis*:

O pós-positivismo jurídico, ao resgatar a força normativa dos princípios constitucionais, bem como a moderna hermenêutica jurídica, que ressalta sempre o papel criativo do intérprete, reforçado pelas técnicas legislativas que cada vez mais adotam cláusulas gerais (como as da boa-fé e das funções sociais do contrato e da propriedade), permitem concluir que o juiz, ao atribuir sentido o texto da Constituição ou da lei, constrói a norma jurídica no caso concreto.

A sentença é, pois, o resultado da interpretação dinâmica dos fatos à luz dos valores, princípios e regras jurídicas, a ser desenvolvido pelo juiz, não seguindo uma lógica formal (produto de um raciocínio matemático ou silogístico) nem com o intuito de se criar um preceito legal casuístico e dissociado do ordenamento jurídico, mas, dentro das amplas molduras traçadas pela Constituição, permitir, mediante a valoração específica do caso concreto, à solução mais justa dentre as possíveis

Nesse contexto, desenvolve-se uma nova dogmática de interpretação constitucional, a qual se caracteriza pela constitucionalização dos direitos materiais e processuais fundamentais, e sua conseqüente descodificação. Essa nova fase da hermenêutica

¹⁰ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 14. Cit.

¹¹ Ob.cit. p. 15-16.

constitucional, proposta pelo neoconstitucionalismo, não abandona os elementos de interpretação clássicos, mas os enche de significado. Ao integrá-los com a teoria da supremacia dos princípios constitucionais sobre as regras jurídicas, se busca uma melhor solução para os conflitos entre direitos fundamentais.

Essas colisões só podem ser verificadas dentro do caso concreto, pois no plano abstrato, princípios jamais se chocam, antes, integram-se uns aos outros. Desse modo, entre a vinculação do modelo tradicional de hermenêutica – de métodos gramaticais, históricos, sistemáticos e teleológicos – e a flexibilidade dos mecanismos de ponderação entre princípios, essa última parece ser a mais adequada com a ordem jurídica vigente.

Dentro desta problemática, adquire fundamental importância a dignidade da pessoa humana, como paradigma hermenêutico principal, na medida em que é base de todos os direitos fundamentais, para dirimir conflitos de ordem principiológica no caso concreto. Assim, sendo o nível de abstração principiológico sobrelevado e a ponderação impossível de ser efetuada no plano abstrato, cabe ao aplicador do direito, a busca pela solução mais compatível com a ordem jurídica.

Feitas estas premissas básicas sobre o espírito constitucional do PLNCPC, chamado de neoconstitucionalismo, o passo seguinte será abordar o surgimento de uma nova compreensão do processo dentro dessa nova visão constitucional, denominada de neoprocessualismo.

2.3 Neoprocessualismo

Sob o prisma histórico, o código de processo civil, quando de sua elaboração, foi idealizado para tutelar direitos e interesses subjetivos, privados, de caráter preponderantemente patrimonial. No entanto, a evolução dos direitos fundamentais aumentou consideravelmente os bens jurídicos “merecedores” de tutela, a exemplo dos chamados direitos indisponíveis, difusos e transindividuais.

Com isso, houve também o surgimento de novos sujeitos de direitos – minorias, instituições familiares, etc. –, além de um novo olhar sobre a concretude das relações sociais – que não são mais observadas de modo puramente abstrato, mas principalmente levando em conta as suas próprias peculiaridades – tornaram incontroversa a insuficiência desse modelo tradicional de enxergar o processo.

Dentro deste contexto, até o código civil, que por gerações foi considerado o centro do ordenamento e maior símbolo do direito privado, não ocupa mais esse patamar. Não obstante, esse começou a desmembrar-se em vários microssistemas, até se tornarem ramos autônomos da ciência do direito.

Assim, o fenômeno da constitucionalização dos direitos fundamentais materiais e processuais, a adoção cada vez mais comum das cláusulas gerais pelos legisladores e o consequente aumento do poder dos juízes, deram origem ao neoprocessualismo, derrubando o sistema de direito liberal, de cunho meramente patrimonial. Isso fez com que o Estado passasse a ter o dever de exercer tutela quanto aos direitos extrapatrimoniais, difusos e coletivos, que ultrapassam em muito a esfera do subjetivismo. Dessa forma, os institutos e modelos clássicos do processo se mostraram obsoletos, diante desta nova era dos direitos¹².

Nessa nova visão, verificou-se que o tempo é um ônus a ser distribuído entre as partes, para que não se comprometa a obtenção do direito material. Isso ocasionou o surgimento das medidas de urgência, tanto por meio de tutelas inibitórias e preventivas, quanto por meio das tutelas antecipadas satisfativas. Agora, diante da fumaça do bom direito e do perigo na demora, não estará o titular do direito obrigado a aguardar todo o ônus temporal de um procedimento judicial, para obter o que se evidenciou ser seu desde o início. Em alguns casos, poder-se-á até proceder à execução imediata dos pedidos incontroversos, independente de comprovação do periculum in mora.

¹² CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007. Cit.

Com isso vieram também procedimentos e técnicas de efetivação das tutelas judiciais – como a fase de cumprimento da sentença – não mais obrigando o autor a propor demanda executiva autônoma, pelo menos para a maioria dos casos, para ter direito a receber o bem jurídico já reconhecido por decisão transitada em julgado,.

Antes, não caberia ao Estado obrigar o indivíduo a cumprir uma obrigação, limitando-se a arbitrar as perdas e danos decorrentes do inadimplemento. Na atual concepção publicista do processo, o Estado Juiz não só pode como deve entrar na esfera da vontade do indivíduo, sempre que necessário, obrigando-o por todos os meios coercitivos admitidos pela ordem constitucional, a cumprir suas determinações.

O neoprocessualismo, portanto, surge como novo modelo ideológico de se enxergar o processo. Nesse, a CRFB possui insofismável importância, sendo o ponto de partida de toda criação, interpretação, integração e aplicação da norma jurídica processual.

Ora, o processo não é, nessa acepção, um fim em si mesmo, não obstante ocupar um ramo autônomo de estudo científico do direito, ele só atinge sua função constitucional, quando se estabelece para ele um fim social, qual seja, a obtenção e/ou a proteção do direito material almejado.

Dentro deste contexto, o fenômeno da constitucionalização dos direitos retirou do código de processo civil o título de norma central do direito processual (descodificação do direito), ressaltando ainda mais seu caráter público e fim social. Esses são consagrados na CRFB, como direito fundamental ao processo justo, à tutela jurisdicional efetiva, célere, razoável e proporcional.

Recebendo as normas constitucionais o caráter de norma central do ordenamento processual, tem-se a efetivação dos princípios e a consagração das garantias e dos direitos fundamentais em todo o procedimento jurisdicional. Portanto, esse sempre deve ser enxergado pela perspectiva da dignidade da pessoa humana, que inclui a prestação de uma tutela jurídica justa.

Com isso, os fins públicos sociais procurados pelo processo, na qualidade de instrumento de concretização de direitos do regime democrático, superam os interesses individuais das partes que litigam, ganhando fins de ordem pública e difusa. Nesse sentido, cumpre transcrever a lição do professor Eduardo Cambi¹³, *verbis*:

¹³ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 25-26. Cit.

Com efeito, o processo distancia-se de uma conotação privatística, deixando de ser um mecanismo de exclusiva utilização individual para se tornar um meio à disposição do Estado para a realização da justiça, que é um valor eminentemente social. O processo está voltado à tutela de uma ordem superior de princípios e de valores que estão acima dos interesses controvertidos das partes (ordem pública) e que, em seu conjunto, estão voltados à realização do bem comum. A preponderância da ordem pública sobre os interesses privados em conflito manifesta-se em vários pontos da dogmática processual, tais como, por exemplo, na garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, na garantia do juiz natural, no impulso oficial, no conhecimento de ofício (objeções) e na autoridade do juiz, na liberdade de valoração das provas, no dever de fundamentação das decisões judiciais, nas nulidades absolutas, nas indisponibilidades, no contraditório efetivo e equilibrado, na ampla defesa, no dever de veracidade e de lealdade, na repulsa à litigância de má-fé etc.

Tendo em vista a dimensão objetiva apresentada pelos direitos fundamentais e a sua aplicabilidade imediata, a concepção da prestação jurisdicional justa e eficaz vinculam o legislador, o administrador e o magistrado, por constituírem valores e fins básicos diretivos da atividade do Estado.

Neste ponto, encontra-se o problema na construção de técnicas processuais capazes de alcançarem os direitos materiais, tanto pelo legislador, quanto pelos magistrados, assumindo grande importância a adequação do procedimento à causa. Dessa forma, o procedimento ordinário deve ser aplicado residualmente, ou seja, quando outro procedimento mais célere se mostrar inadequado à obtenção da tutela dos interesses envolvidos e à efetivação do direito material pretendido.

Não há dúvidas de que existem conflitos que podem ser resolvidos sem a necessidade do processo judicial propriamente dito. Nessa perspectiva, o PLNCPC amplia de forma significativa os meios alternativos de resolução de conflitos, a exemplo da conciliação prévia, da mediação e da arbitragem. Assim, o processo judicial deve operar somente quando nenhum desses meios for suficientemente capaz de dar solução satisfatória à lide.

Esses meios devem estar disponíveis como alternativa às partes, sendo inconstitucional, regra que as obrigue a utilizá-los, por violar os princípios fundamentais da inafastabilidade da jurisdição e do direito de petição. Logo, as vantagens dessas alternativas devem ser propagadas e incentivadas, sem, por óbvio, privar o jurisdicionado do devido processo legal.

Porém, não basta a criação de mecanismos alternativos para resolução de conflitos. É necessário também, que as matérias efetivamente levadas ao poder judiciário, sejam

resolvidas de modo adequado, unindo a melhor técnica processual à ampla aplicabilidade dos princípios constitucionais.

Portanto, diante de uma nova realidade social e jurídica, é imprescindível a aplicação de técnicas processuais novas, eficazes, condizentes com o momento constitucional atualmente vivido, sendo essa, a missão do neoconstitucionalismo, do neoprocessualismo e consequentemente, do PLNCPC.

2.4 Princípios basilares expressos e implícitos do PLNCPC

Na qualidade de projeto de norma processual consagradora da nova sistemática de integração do ordenamento jurídico processual constitucional, o PLNCPC, consagra em seus dispositivos, diversos princípios constitucionais processuais. Desse modo, passa a ser um importante exemplo dessa nova tendência bastante crescente no direito pátrio. Assim é relevante que, para uma completa elucidação da matéria aqui exposta, se tenham breves comentários sobre os princípios expressos na redação do PLNCPC.

Como já foi dito, os princípios são normas basilares conformadoras do ordenamento jurídico, dotadas de grande carga axiológica, que sobre ele incide, presidindo sua interpretação e aplicação¹⁴. Sobre o tema dos princípios no direito processual civil, na visão do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo, aduz o processualista Fredie Didier Junior¹⁵, *verbis*:

A aplicação das normas constitucionais processuais, especialmente aquelas relacionadas aos direitos e garantias fundamentais, deve pautar-se nas seguintes premissas: i) os princípios são normas jurídicas, com força normativa imediata; ii) são normas garantidoras de direitos fundamentais e, portanto, toda a teoria dos direitos fundamentais deve ser-lhes aplicada. Talvez esses sejam os dois pilares do neoconstitucionalismo: a teoria dos princípios e a teoria dos direitos fundamentais. Ambas devem ser aplicadas no estudo do direito processual.

Encarados os princípios constitucionais processuais como garantidores de verdadeiros direitos fundamentais processuais, e tendo em vista a dimensão objetiva de tais direitos (traduzem valores básicos e consagrados na ordem jurídica, que devem presidir a interpretação/aplicação de todo ordenamento jurídico, por todos os atores jurídicos), tiram-se as seguintes consequências: a) o magistrado deve interpretar esses direitos como se interpretam os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhe o máximo de eficácia; b) o magistrado poderá afastar, por inconstitucional, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental; c) o magistrado deve levar em consideração, “na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais”, aplicando o princípio da proporcionalidade.

¹⁴ Cfr. VALIM, Rafael. *O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo*. Material da 4ª aula da Disciplina “Temas Fundamentais do Direito Administrativo”, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Administrativo – Universidade Anhanguera – UNIDERP - REDE LFG, 2011.

¹⁵ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v.1. 11ª ed. Salvador, BA. Juspodvm. 2009. p. 22.

O primeiro princípio identificado na redação do PLNCPC é o da supremacia da constituição, disposto no art. 1º que prescreve que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na CRFB.

O segundo princípio é o da inércia da jurisdição, previsto no art. 2º, dispondo que o processo começa por iniciativa da parte (princípio dispositivo), nos casos e formas legais, salvo exceções previstas em lei, e se desenvolve por impulso oficial (princípio inquisitivo).

No art. 3º ao 5º e art. 8º consagram-se os princípios da inafastabilidade da jurisdição ao determinar que, não se excluirá da apreciação do poder judiciário ameaça ou lesão a direito, com a ressalva dos litígios voluntariamente submetidos ao juízo arbitral. Ainda nesses dispositivos estão o princípio da razoável duração do processo e de todas as suas fases, no sentido de terem as partes o direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide.

A ampla cooperação das partes e do juiz na busca pela verdade real, também está presente nos mencionados artigos, o que também remete ao princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 80 do PLNCPC. Essa discorre que as partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

Dado os objetivos deste trabalho, não tecerei amplos comentários sobre todos os princípios incidentes no PLNCPC, sobe pena de ultrapassar em muito o número de laudas permitidas. Contudo, dedicarei especial atenção àqueles elencados expressamente no art. 6º do referido projeto, a saber, o do fim social da norma, da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Além desses serão destacados outros que merecem atenção especial, apesar de não terem sido mencionados expressamente, por sua indissociável consonância com os valores basilares do PLNCPC.

Um dos fatores positivos de incluemem-se princípios de ordem constitucional, na redação do PLNCPC, é o fato de que permitirá o controle pelo STF e pelo STJ das decisões que violem quaisquer deles, pois também será matéria de lei federal. Esses princípios serão considerados quando da apreciação de normas processuais e também de normas de direito material, como se depreende da redação do citado art. 6º do PLNCPC, *verbis*:

Art. 6º Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Quando se diz que ao aplicar a lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige, está se falando do princípio do fim social da norma, que implica numa imposição tanto para o legislador, quanto para o intérprete, principalmente ao magistrado. O primeiro ao editá-la e o segundo ao aplicá-la ao caso concreto, deveram observar o fim social a que aquela norma se presta, sob pena de nulidade da lei ou da decisão judicial. Assim, não poderá o poder legislativo elaborar leis puramente burocráticas, técnicas, desarrazoadas de papel social e nem tão pouco o poder judiciário poderá dar aplicação à norma que a esvazie de seu fim social. Este princípio também pode ser chamado de função social do processo.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como dito no item específico do neoconstitucionalismo, ocupa uma posição privilegiada no ordenamento pátrio, por ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ensinam Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocêncio Mártires Coelho¹⁶, que este é um princípio de hierarquia supraconstitucional de valor pré-constituente.

Na visão dos citados constitucionalistas, seguida também por boa parte da doutrina, este princípio seria o eixo de ponderação de todos os outros princípios constitucionais. Portanto, no caso concreto, quando houver o choque entre dois princípios, será o princípio da dignidade da pessoa humana que ditará a direção hermenêutica que deve tomar o intérprete.

O princípio da razoabilidade, no âmbito do processo civil, é visto como o princípio do devido processo legal no âmbito material. Nesse sentido, não é suficiente que o procedimento tenha todas as regularidades formais obedecidas se a decisão final não for razoável ou proporcional. Qual então o critério para se auferir o que é justo, o que é razoável e o que é proporcional? Esse será o princípio da dignidade da pessoa humana, que funcionará como medidor da razoabilidade e da proporcionalidade das decisões judiciais, bem como da norma jurídica processual como um todo. Sobre essa temática, aduz o processualista Fredie Didier Junior¹⁷, *verbis*:

As decisões judiciais não de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, falar-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, aqui tratados como manifestação de um mesmo fenômeno.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. – São Paulo: Saraiva. 2010. p. 214 e 215.

¹⁷ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v1. cit. p. 32.

O princípio da legalidade consagra que, não obstante ser hierarquicamente inferior aos princípios, a lei é o principal instrumento para regular juridicamente as relações sociais. Previsto expressamente no art. 5º, inciso II, da CRFB, dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O mencionado princípio se desdobra em muitos outros como o devido processo legal e seus congêneres, sendo de insofismável importância para todo o ordenamento jurídico. Na visão do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo, a legalidade não resta mitigada, ao revés, está tendo a sua eficácia ampliada significativamente, ao dar às leis, aplicação conforme os princípios, direitos e garantias fundamentais. Isso só vem a majorar a sua força no ordenamento jurídico, pois essa funcionará como instrumento de incidência e efetividade da CRFB.

O princípio da impessoalidade no PLNCPC, também chamado de princípio da isonomia material, objetiva a igualdade de tratamento que deve haver no âmbito do processo aos jurisdicionados que se encontrem na mesma situação jurídica. O PLNCPC o traz para o processo civil de forma expressa, dessa forma, o princípio da paridade de armas e o da isonomia material – já consagrados no âmbito processualista – são fortalecidos.

O princípio da moralidade se impõe ao legislador, ao intérprete e ao aplicador do ordenamento jurídico e a todos aqueles que se utilizarem do processo (partes, procuradores, magistrados e auxiliares). Assim os preceitos éticos devem estar presentes na conduta deles, devendo haver a escolha em todos os aspectos do que é honesto e moral. Qual será a referência pela qual se auferirá a moralidade da conduta destes indivíduos? Os princípios constitucionais, processuais ou não, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da publicidade diz respeito ao imperativo de que, em regra, todos os atos processuais devem ser públicos, para que se permita o controle sobre eles pela população. Segundo Fredie Didier Junior, há uma íntima relação entre os princípios da publicidade e da motivação das decisões judiciais, na medida em que a publicidade torna efetiva a participação no controle das decisões judiciais, dos serviços da justiça e, por conseguinte, dos poderes de que foi investido o magistrado, tratando-se assim, de verdadeiro instrumento de eficácia da garantia da motivação das decisões judiciais.

Por fim, o princípio da eficiência – que é o norte da reformulação do processo proposta pelo PLNCPC – se remete à busca por um processo célere, que atinja o seu objetivo de garantir a entrega da tutela jurisdicional de maneira rápida, eficaz respeitando sempre os direitos fundamentais.

2.5 Pronunciamentos agraváveis no PLNCPC

O agravo, no sistema processual do CPC, é cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória proferida, seja em processo de conhecimento, cautelar ou de execução, nos procedimentos ordinário, sumário. Até mesmo excepcionalmente, se discute o seu cabimento no procedimento sumaríssimo, e nos procedimentos especiais previstos em lei específica ou no próprio CPC. Contudo, a modalidade instrumental do agravo contra decisões interlocutórias proferidas por juízo de primeira instância é restrita aos seguintes casos: quando comprovado o risco de lesão grave de difícil ou incerta reparação; da decisão que inadmite recurso de apelação ou que verse sobre os efeitos em que ele é recebido.

No PLNCPC a sistemática adotada, na justificativa de promover a celeridade processual, discriminou pormenorizadamente todas as matérias que poderão levar a decisão interlocutória ao juízo do órgão superior de imediato. Esse projeto também reduziu o agravo a apenas uma de suas modalidades, a de instrumento, pois não faria qualquer sentido manter o agravo na modalidade retida, como será averbado posteriormente.

O caput do dispositivo do art. 969, do PLNCPC, admite o cabimento do recurso contra decisões interlocutórias que versarem sobre: “I – tutelas de urgência ou evidência; II – mérito da causa; III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV – o incidente de resolução de desconsideração da personalidade jurídica; V – a gratuidade de justiça; VI – a exibição ou posse de documento ou coisa; VII – exclusão de litisconsorte por ilegitimidade; VIII – a limitação de litisconsórcio; IX – a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X – outros casos expressamente referidos em lei”.

O parágrafo único amplia este rol ao prever que o agravo de instrumento caberá também contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Das demais, não caberá recurso em separado a ser interposto imediatamente.

Esta ideia de limitar o cabimento dos agravos a um número restrito de decisões cujo conteúdo estiver previsto em lei não é inédita, pois não são raras as manifestações doutrinárias a este respeito, bem antes da idealização do PLNCPC. Neste sentido, a lição da renomada processualista Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁸, em sua obra “Os agravos no CPC brasileiro”, quando comenta sobre a lei 11.187/2005, que reformou o instituto do agravo no CPC vigente, *verbis*:

¹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4.ed – São Paulo. RT. 2006.p. 102

Poderia ter optado, o legislador da Reforma, por ter restringido o campo do cabimento do recurso de agravo a algumas interlocutórias, já que se comentava não ser conveniente que toda e qualquer interlocutória fosse recorrível como era no regime anterior e continua sendo no sistema atual. Outra solução possível, como se apontou, seria restringir-se a admissibilidade do recurso às hipóteses de manifesta contrariedade ao direito, em que o agravante demonstrasse fundado risco de lesão.

Noutra parte, defende a douta processualista que¹⁹, um sistema efetivo de controle das decisões interlocutórias deve observar especialmente que a recorribilidade das interlocutórias não pode ser incentivada. A razão disso, segundo a autora, é de que se estaria transferindo precocemente a solução da lide para o tribunal, esvaziando-se a atuação jurisdicional do juízo de primeiro grau. Por outro lado, argumenta que não pode ser vedado o acesso a instância superior quando houver erro evidente na decisão recorrida, capaz de causar grave dano à parte. No seu modo de ver, a citada autora defende que as decisões interlocutórias poderiam ser elaboradas de forma sucinta, não obstante do dever de serem rigorosamente fundamentadas, delas cabendo agravo por instrumento.

Dessa forma, evidencia-se no Projeto de Lei em comento, uma significativa ampliação da incidência do princípio processual da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias sobre o procedimento comum ordinário. Na sistemática atual, ele é bastante característico do procedimento sumaríssimo, e é amplamente adotado pelo PLNCPC nos ritos nele previstos.

Defende esse novo modelo o advogado e processualista Misael Montenegro Filho²⁰, sendo este um dos membros da comissão elaboradora do PLNCPC, é sobretudo relevante transpor seus comentários sobre os dispositivos em comento, *verbis*:

A supressão do recurso de agravo retido e a limitação das hipóteses que ensejam a interposição de agravo de instrumento são dignas de aplausos. Há tempos que o agravo retido não apresenta qualquer utilidade no processo, sós servindo para aumentar a quantidade de páginas que integram os autos. Sempre defendemos a supressão da espécie, anotando que o legislador nunca se encontrou nessa matéria (inicialmente, criou o recurso de agravo para reduzir a quantidade de mandados de segurança; posteriormente, estabeleceu que a decisão proferida pelo relator no âmbito do tribunal – convertendo o agravo de instrumento em retido, principalmente – era irrecorrível, ressuscitando o mandado de segurança).

¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4.ed – São Paulo. RT. 2006.

²⁰ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Projeto do novo código de processo civil: confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC: com comentários as modificações substanciais*. São Paulo. Atlas. 2011. p. 411 e 412.

Além da supressão anteriormente referida, a comissão propõe a adoção de duas técnicas fundamentais, ratificando o posicionamento de alguns tribunais. A primeira se refere à previsão de que não só a certidão de intimação supre a exigência de juntada de documento para comprovar a tempestividade do recurso. A segunda (mais importante) diz respeito à previsão de que a ausência de documento obrigatório não acarreta o pronto indeferimento do recurso, sendo concedido o prazo de cinco dias para que o recorrente providencie a juntada. O fim foi mais valorizado que o meio.

Em contrario senso ao entendimento esboçado pelo renomado autor, cabe a transcrição na íntegra das críticas feitas pelo professor Daniel Amorim Assumpção Neves²¹ a esse modelo, *verbis*:

Essa radical modificação do sistema, apesar de manter o cabimento do agravo por instrumento em situações essenciais, não deve ser aplaudida. O agravo de instrumento vem a muito tempo sendo apontado como o grande vilão da morosidade dos tribunais de segundo grau, que, abarrotados de agravos de instrumento, não conseguem julgá-los em tempo razoável, prejudicando também o julgamento das apelações, que, não tendo a preferência de julgamento que tem os agravos de instrumento, demoram cada vez mais para serem julgados. Diante desse quadro, mais agudo em determinados tribunais do que em outros, resolve-se pela limitação do agravo de instrumento e fim do agravo retido.

Lamenta-se que o projeto procure acabar com um problema pontual de alguns tribunais com a limitação de um relevante recurso, expondo a parte a ilegalidades praticadas pelo juízo de primeiro grau. A recorribilidade somente no final do processo será um convite aos tribunais de segundo grau a fazer vista grossa a eventuais irregularidades e nulidades ocorridas durante o procedimento. Na realidade, os tribunais serão colocados diante de um dilema: se acolherem a preliminar de contestação ou contrarrazões, dão um tiro de morte no princípio da economia processual; se fizerem vista grossa e deixarem de acolher a preliminar pensando em preservar tal princípio, cometerão grave injustiça, porque tornarão, na prática, a decisão interlocutória irrecorrível.

Seja como for, aguarda-se a popularização dos mandados de segurança, que passará a ser utilizado onde atualmente se utiliza do agravo quando este torna-se incabível. Corre-se um sério risco de se trocar seis por meia dúzia, e o que é ainda pior, desvirtuar a nobre função do mandado de segurança. E uma eventual reação dos tribunais não admitindo o mandado de segurança nesse caso, será uma aberrante ofensa ao previsto no art. 5º, II, da Lei 12.016/2009.

No mesmo sentido se manifestou o professor Luiz Guilherme Marinone em entrevista ao sítio, “GAZETA DO POVO”²², *verbis*:

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Método. 2011. p. 608.

O CPC atual, embora promulgado em 1973, passou por várias reformas, todas elas com o intuito de tornar a legislação processual adequada aos novos tempos. De modo que o CPC, hoje, não se encontra distante das necessidades de tutela dos direitos, nem dos valores constitucionais ou das expectativas geradas no jurisdicionado pelas leis de direito substancial. Na verdade, é necessária a instituição de um sistema de precedentes, com a definição de uma metodologia, ainda que básica, para a compreensão e a utilização dos precedentes obrigatórios. E isto não é contemplado no anteprojeto do CPC. (...)

A celeridade do processo é um problema recorrente na história das codificações processuais. É absurdo pensar que ele possa ser resolvido com a supressão ou com a diminuição de recursos. Além de ser necessário considerar outras questões, ligadas à estrutura da administração da justiça, é preciso deixar de lado o mito do “duplo juízo sobre o mérito”, dando-se ao juiz de 1.º grau o poder para definir sozinho alguns tipos de demandas. Além disto, é indispensável a percepção de que os precedentes dos tribunais superiores não podem ser negados pelos juízes e tribunais inferiores. Quando isto for compreendido, a ideia de que os recursos podem protelar a prestação jurisdicional será vista com graça.

É de se observar que, o PLNCPC petrificou as possibilidades de urgência dentro do processo de conhecimento, pois apenas possibilitou a propositura de agravo nos casos expressamente elencados, ignorando a infinita imprevisibilidade do caso concreto. Isso poderá, por diversas vezes, implicar em tolhimento de direitos fundamentais do indivíduo ao admitir que determinadas decisões suscetíveis de lhe causar dano imediato e por vezes irreversível tenha que perdurar por incerto lapso temporal para ser atacada. Ora *data vênia* tal modificação tão somente abre um buraco no pretexto de fechar outro, pois o problema da celeridade pouco tem a ver com a quantidade de recurso. O real entrave encontra-se na precária estrutura administrativa dos órgãos do Poder Judiciário, como será mais bem abordado em item próprio.

Uma possível solução para o problema supramencionado, que poderá ser adotada pelos advogados, é fazer todo pedido, cuja matéria não se encaixa nos casos legais, dando-lhe corpo de tutela de urgência. Isso se torna possível na medida em que o PLNCPC trata das tutelas de urgência de modo genérico, reduzindo-as a comprovação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, qualquer que seja o objeto do pedido. Isso, por si só, já enquadraria a decisão na hipótese legal de interposição do agravo, pois ainda que o juiz não reconhecesse a urgência da medida, isso de modo algum obstará a interposição do agravo.

²² . MARINONE, Luiz Guilherme. “O projeto do CPC precisa de diversas correções”. *Gazeta do Povo*, 1 de out. 2010. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1052429&tit=O-projeto-do-CPC-precisa-de-diversas-correcoes>> Acesso em: 28 nov. 2011.

De nada adianta a retirada do agravo retido, pois ao invés de a parte ter de suscitar em preliminar de apelação o agravo retido interposto, e requerer seu julgamento, ela simplesmente redigirá na apelação a matéria da decisão recorrida. De toda forma, em ambos os sistemas, a matéria não urgente só será levada a conhecimento da instância superior quando do julgamento da apelação e as matérias urgentes, serão a ela encaminhadas de imediato. Pode-se até dizer que o procedimento atual restringe mais o agravo de instrumento do que o proposto pelo PLNCPC, pois o CPC prevê apenas 3 (três), hipóteses para ele, enquanto o PLNCPC, além das mesmas já previstas no regramento atual, prevê pelo menos mais 7 (sete) para a fase de conhecimento do processo sincrético.

Portanto, o sistema permanecerá exatamente como está, pois, no procedimento vigente, o que se vê é um número exorbitante de agravos de instrumento, todos alegando o perigo de lesão grave e de difícil reparação, e o desuso evidente do agravo retido. É esse mesmo quadro que se espera com a promulgação do PLNCPC, pois, de modo algum restringiu o acesso às partes às instâncias superiores.

Em virtude dos objetivos delineadores deste de Trabalho de Conclusão de Curso, procederemos a uma análise detida de cada uma das espécies de decisões interlocutórias impugnáveis de imediato no procedimento proposto no PLNCPC. No entanto, dedicarei especial atenção ao arrazoar sobre as decisões de tutelas de urgência e/ou de evidência, em virtude da importância dada a elas no PLNCPC. Uma evidência dessa importância diferenciada dentre as demais hipóteses está no art. 892, que prevê serem estas decisões como únicas a justificar a defesa oral em agravo por instrumento.

Dispõe o PLNCPC que serão impugnáveis de imediato as decisões interlocutórias que versarem sobre o mérito da causa. Em virtude de ser esta previsão sobremodo genérica, poderá abrir margem para interposição de agravo contra qualquer decisão que resolva um incidente que venha a infligir, ainda que indiretamente no mérito da causa. Dessa forma, abre margem para a ampla criatividade dos advogados que, sempre que almejarem impugnar uma decisão, arguirão que ela possui conteúdo meritório. Portanto, decisões de cunho meramente processual como o deferimento da realização de qualquer espécie de prova, por exemplo, a pericial, ou a oitiva ou não de determinada testemunha, não ensejará, em regra, a propositura de agravo nessa modalidade.

Também serão impugnáveis de imediato as decisões que indeferem alegação de convenção de arbitragem. Ora, sem dúvida deve ser suscetível de agravo, pois, havendo equívoco do magistrado, se este apenas for verificado quando do julgamento da apelação, ter-se-á o transcorrer de todo um procedimento de instrução probatória inutilmente, o que fere de

morte a celeridade processual. Essa regra vem a prestigiar o incentivo dado pelo PLNCPC ao jurisdicionado, de buscar os meios alternativos de resolução de conflitos.

O inciso IV do art. 969 do PLNCPC, traz a hipótese da decisão que resolve incidente de desconsideração da personalidade jurídica ser objeto de agravo. Tal instituto proporciona ao juiz a possibilidade de não mais considerar os efeitos da personificação da sociedade para atingir e vincular responsabilidades dos sócios. Com isso, poder-se impedir a consumação de fraudes e abusos que causam prejuízos e danos, a terceiros e/ou à ordem jurídica.

Esse instituto está previsto no art. 50 do CC, onde se aplica a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, que se aplica quando presente o abuso da personalidade jurídica e o prejuízo a credor ou terceiro de boa-fé. Não obstante, também há previsão desse instituto na Lei 9.605/98, para os danos ambientais e art. 28 do CDC, sendo que, nesses últimos, a comprovação do prejuízo é suficiente para se deferir a medida em questão, não se discutindo a ocorrência ou não de abuso, dado ao fato de que adotam a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Justifica-se a presença dessa modalidade no rol das matérias agraváveis, no fato de havendo equívoco do magistrado, o dano poderá ser irreparável em qualquer dos casos, se não for suprimido o erro o mais breve possível. Tomemos como exemplo o caso em que o magistrado deferiu equivocadamente a desconsideração; terá havido uma invasão indevida no patrimônio dos particulares, o que caracteriza uma séria ofensa a seus direitos individuais e a autonomia das pessoas jurídicas. Sem dúvida os danos decorrentes desse equívoco serão por demais agravados com o decurso do longo lapso temporal até a prolação da sentença de mérito.

Da mesma forma, sendo decidido não desconsiderar a personalidade jurídica, quando deveria tê-lo feito, não sendo essa matéria imediatamente levada ao juízo *ad quem*, poderá ser tarde demais, pois os fraudadores já terão tido tempo de sobra para “esconder” seus bens e se esquivarem da devida reparação dos danos causados.

A decisão que versa sobre a gratuidade judiciária também poderá ser impugnada de imediato (art. 99, § 2º, do PLNCPC), pois lida com o direito fundamental de acesso à justiça. Imagine-se o caso em que alguém verdadeiramente pobre na forma da lei tenha sua assistência judiciária indeferida arbitrariamente e injustamente pelo juiz de primeiro grau. Se não lhe fosse permitido impugnar de imediato, este deveria proceder com o depósito imediato das custas judiciais sob pena de indeferimento da inicial ou extinção do processo sem julgamento do mérito, a depender do momento em que proferida a decisão.

De uma forma ou de outra a apelação subiria ao tribunal para resolver a mesma questão, que, caso fosse dado provimento ao pedido do recorrente, a sentença terminativa seria substituída por uma interlocutória e o processo teria seguimento. Ora, não seria razoável que se aguardasse o decurso do prazo de depósito das custas, e não sendo elas depositadas, os autos irem conclusos ao magistrado mais uma vez, para após ser publicada a sentença, propor a apelação. Ora, uma simples interposição de agravo leva de maneira bem mais célere a matéria para ser apreciada pelo tribunal.

Outra espécie de decisão interlocutória impugnável de imediato são as que tratarem da exibição ou posse de documento ou coisa. No CPC atual, tal matéria é tutelada por uma espécie de ação cautelar autônoma específica (preparatória), a cautelar de exibição de coisa, prevista no art. 844, incisos I a III do CPC, ou por simples requerimento incidental nos autos de ação em curso, arts. 355 a 363, do CPC. Como bem ensinam Luiz Guilherme Marinone e Daniel Mitidiero, trata-se de tutela que visa à proteção de do direito fundamental ao processo justo, que tem como elementos indissociáveis o direito de ação, o direito de defesa e o direito à prova²³.

Quanto à matéria de exibição ou posse de documento ou coisa, no procedimento atual, existe uma medida cautelar específica para que se determine ao réu a entrega ou exibição de documento ou coisa, a cautelar de exibição prevista no art. 844, do CPC. Nos casos de posse de coisa, poder-se-á, a depender do caso concreto, utilizar-se também do sequestro, ou dos interditos possessórios. Assim, reconheceu o PLNCPC a natureza cautelar das decisões atinentes a esse diapasão, o que justifica sua presença no rol das passíveis de agravo.

Os incisos VII, VIII, e IX, do dispositivo em comento (art. 969, do PLNCPC), dispõem sobre as decisões que excluem litisconsorte por ilegitimidade, que limitam o litisconsórcio, e que admitem ou não intervenção de terceiro. Imagine-se o caso concreto em que, o juiz, equivocadamente excluir determinado litisconsorte ou limita o ingresso na lide a um determinado número de indivíduos ou mesmo inadmite intervenção de terceiros. No julgamento da apelação, o tribunal reconhece o *error in procedendo* do magistrado e determina a imediata inclusão dos litisconsortes ou terceiros excluídos. Com isso, todos os atos instrutórios devem ser repetidos em função deles e sendo reabertos os prazos correspondentes para que ofereçam as suas razões, em cada ato processual que lhes couber participar. Essa medida será imprescindível para que não sejam violados os princípios do contraditório, da ampla defesa, da paridade de armas, do devido processo legal, dentre outros.

²³ MARINONE, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2ª ed. São Paulo. RT. 2010. p. 356 e 787.

Ora, isso sem dúvida seria um atentado contra a celeridade processual, sem falar do prejuízo irremediável diante da impossibilidade de repetição de determinado ato essencial para o exercício dessas prerrogativas pelos litisconsortes indevidamente excluídos. Da mesma forma, a decisão de admissão de intervenção de terceiro, também deverá ser levada de imediato ao tribunal, pois, a participação na lide de um terceiro ilegítimo pode ocasionar tumulto processual e dilatando indevidamente o seu trâmite. Neste desiderato, é imprescindível a imediata apreciação pelo tribunal de decisão desta natureza.

Nas fases de liquidação e de cumprimento de sentença, dispõe o PLNCPC que toda e qualquer decisão interlocutória proferida tem grande relevância para a entrega do direito material ao seu titular. Isso se evidencia, seja referente ao cálculo do *quantum debitur* da fase de liquidação, ou ao meio de constrição ou de coerção utilizado pelo poder judiciário para que devedor dê ao seu legítimo credor, o que de direito.

Da mesma forma quanto ao processo de execução, onde se terá uma obrigação certa, líquida e exigível representada por um título, cabendo ao poder judiciário tomar as medidas necessárias para garantir ao legítimo credor o adimplemento de seu crédito. Da mesma forma, não sendo o título exigível ao executado por qualquer razão, deve ser exonerado do ônus correspondente.

Quanto ao processo de inventário, o PLNCPC conferiu status especial a suas interlocutórias, dada a natureza das questões que nele são decididas, que muitas vezes se prolongam por anos a fio, o que justifica a impugnação imediata daquelas. Não adentrarei nos pormenores do processo de inventário no PLNCPC, por não ser objeto desde Trabalho de Conclusão de Curso.

Por fim, o inciso X do art. 969 do PLNCPC, contém uma referência genérica aos demais casos previstos em lei que não estejam especificamente no referido dispositivo, ratificando que, apenas as decisões expressamente definidas em lei poderão ser impugnadas de imediato. Feitas essas considerações sobre as decisões agraváveis no PLNCPC, passemos a uma análise mais aprofundada de uma de suas espécies, a saber, as tutelas de urgência e evidência.

2.6 As tutelas de urgência e evidência no PLNCPC

As tutelas de urgência abrangerão tanto a tutela antecipada satisfativa quanto à tutela preventiva. A primeira é definida no art. 269, § 1º, do PLNCPC, que visa antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida. A segunda visa afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo, conforme o § 2º do mesmo artigo. Os processos em que tenha sido concedida tutela de evidência ou de urgência tramitarão prioritariamente, respeitadas outras preferências legais.

Essa proposta evidencia a adoção pelo legislador da teoria já largamente defendida pela doutrina e por considerável jurisprudência da fungibilidade das medidas de urgência, pois, preenchidos os requisitos, poderá ser deferida uma ou outra, ou até mesmo ambas. Portanto, a natureza da tutela pretendida, será o único paradigma a distinguir esses institutos, que poderão ser aplicados no mesmo momento que as atuais, ou seja, em qualquer fase do processo, inclusive em sede de liminar, *inaudita altera partes*. Sobre as liminares, cabe destacar a lição do processualista Oriane Neto²⁴, *verbis*: “O conceito de liminar apresentado pelos autores, ressalvadas diferenças terminológicas, possui um ponto em comum: configura uma **antecipação dos efeitos** que somente se obteria ao final da ação, com a prolação da sentença.”.

Na lição do renomado autor, existiria uma grande diferença entre medida liminar e medida cautelar, pois aquelas teriam conteúdo satisfativo, enquanto estas teriam apenas conteúdo preventivo. No caso de uma liminar em sede de processo cautelar, a natureza satisfativa daquela permaneceria, pois obteria os efeitos da sentença do processo cautelar, *in initio litis*, embora o caráter da tutela principal seja puramente preventivo.

No procedimento do PLNCPC, as liminares poderão sim ter natureza cautelar pura e simplesmente, dada a extinção do processo cautelar autônomo, e do surgimento em seu lugar de uma medida cautelar de caráter genérico. Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, toda e qualquer medida admissível em direito poderá ser tomada para proteger o bem jurídico ameaçado ou entregar-lhe antecipada e precariamente a quem aparentemente é seu titular. Essa teoria encontra também fundamento no sistema vigente, principalmente nos arts. 273, § 7º, e art. 798 do atual CPC, como bem aduzem Luiz Guilherme Marinone e Sergio Cruz Arenhart²⁵, *verbis*:

²⁴ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das liminares*. v 1. São Paulo. LEJUS. 2000. p. 10.

²⁵MARINONE, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v 2. 6a Ed. São Paulo. RT. 2007. p. 255.

O § 7º do art. 273 não supõe a identidade entre tutela cautelar e tutela antecipatória ou afirma que toda e qualquer tutela cautelar pode ser requerida no processo de conhecimento. Ao contrário, tal norma, partindo do pressuposto de que, em alguns casos, pode haver confusão entre as tutelas cautelar e antecipatória, deseja apenas ressaltar a possibilidade de se conceder tutela urgente no processo de conhecimento nos casos em que houve dúvida fundada e razoável quanto à sua natureza (cautelar ou antecipatória).

De qualquer forma, como raciocínio acima empregado, ao concluir pela admissão da concessão de tutela de natureza antecipatória ainda que tenha sido solicitada “cautelar”, parte da premissa de que é possível requerer tutela cautelar no processo de conhecimento, cabe uma explicação. Em 1991, quando defendemos na PUC/SP dissertação de mestrado que foi intitulada *Tutela cautelar e tutela antecipatória*, concluímos que a tutela cautelar poderia ser requerida no processo de conhecimento. Nessa ocasião, fizemos a distinção entre medida cautelar e processo cautelar, demonstrando que a incoação do processo cautelar somente seria necessária quando aquele que buscasse a tutela precisasse melhor elucidar os fatos, necessitando produzir prova mais elaborada.

Como já foi dito, no projeto de lei do novo código de processo civil, ambas (tutela preventiva e/ou satisfativa) se sujeitarão aos mesmos requisitos, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Portanto, a demonstração de elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, obrigarão o juiz a deferir a medida pretendida. Na concessão da liminar da tutela de urgência, da mesma forma que no procedimento atual, no PLNCPC, poderá o juiz exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente. Quanto ao aspecto da sistematização das medidas de urgência da forma acima descrita, sopesam as críticas de José Herval Sampaio Junior²⁶, *verbis*:

(...) Atualmente, em que pese o rigor das expressões utilizadas para seu deferimento, como veremos, também andou bem o legislador em amenizar o rigor do sentido da prova inequívoca que conduza a verossimilhança das alegações, mas, ao trazer a expressão *plausibilidade do direito* com o intuito de abarcar tanto a tutela cautelar quanto a tutela satisfativa, não se houve bem, pois na prática sabemos que para a primeira não se exige prova mais latente do alegado direito violado ou ameaçado e, já para a tutela satisfativa, em que pese a cognição sumária, temos justamente o contrário, logo, isso não pode ser desconsiderado pelo legislador como infelizmente está sendo.

Então, porque abarcar coisas que na prática se analisam situações distintas, em que pese a marca da urgência, de modo igual? Esperamos que, se por acaso a redação proposta passar, o que não se espera, os operários do

²⁶SAMPAIO JUNIOR, José Herval. *Tutelas de Urgência: sistematização das liminares de acordo com o projeto de novo CPC*. São Paulo. Atlas. 2011. p. 59-60.

direito, em especial o juiz, continue distinguindo, pois não se pode exigir os mesmos requisitos para satisfazer, mesmo que faticamente, do que para acautelar. São providências que tem de ser tomadas rapidamente, é claro, mas que exigem do juiz no caso ora comentado um maior rigor que no acautelamento, inclusive pode ser em alguns casos substituído pela caução, como também comentaremos a seguir.

Não nos filiamos a este entendimento, pelo simples fato de que apesar da distinção em razão da finalidade e da natureza entre as referidas medidas satisfativas e preventivas, a finalidade da norma é a mesma, garantir a entrega do bem jurídico ao seu legítimo titular. Esse, pelas peculiaridades que envolvem o caso concreto, não pode aguardar até o trânsito em julgado da sentença para ser entregue. Portanto, neste ponto, cumpriu seu papel o PLNCPC, no sentido de ter previsto o deferimento das referidas tutelas, sempre que forem plausíveis e houver perigo na demora.

Quanto ao argumento que os operários do direito devem ter mais rigor quanto ao ônus probatório suficiente para se deferir uma tutela satisfativa, do que uma preventiva, *data vênia*, não vislumbramos ser este o melhor caminho a ser seguido. Ora, este tipo de análise só será possível dentro das peculiaridades do caso concreto, pois, poderá haver situações em que o cabimento da tutela satisfativa será demonstrado com maior facilidade do que o de uma das tutelas cautelares.

No PLNCPC, também poderá o magistrado, no que se refere às tutelas de urgência, atuar de ofício, ou seja, independentemente de qualquer manifestação das partes, em casos cuja excepcionalidade ou expressa autorização de lei a justifique (art. 270, caput, PLNCPC). Assim, há nesse dispositivo, um relaxamento do princípio da inércia da jurisdição, pois o rol de atuação oficiosa do magistrado estará sendo significativamente ampliado. No atual CPC, já existe previsão de atuação de ofício do magistrado, no que se refere a medidas cautelares, contudo, de forma bem mais tímida do que a proposta do PLNCPC. Esse instituto está previsto no art. 797, do CPC, que dispõe que apenas em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes. Sobre esse tema, também se manifesta contrário José Herval Sampaio Junior²⁷, *verbis*:

Por fim também enunciamos que o projeto conforma a regra da responsabilidade objetiva, para o que teve esse pleito deferido, logo, em caso de ocorrer qualquer dano à outra parte nessa efetivação, independentemente de culpa, o favorecido inicialmente terá de arcar com os prejuízos demonstrados, o que é bastante interessante, já que não devemos banalizar

²⁷SAMPAIO JUNIOR, José Herval. *Tutelas de Urgência: sistematização das liminares de acordo com o projeto de novo CPC*. São Paulo. Atlas. 2011. p. 61.

esse tipo de tutela, a qual somente deve ser pleiteada e efetivada quando estritamente necessário, e justamente por isso, que não concordamos com a possibilidade de deferimento desse tipo de pleito de ofício.

Data vênia, não corroboramos desse entendimento, pois o deferimento das medidas de urgência de ofício trará muito mais benefícios do que malefícios, tendo em vista que o caminho da reparação é muito melhor do que o da privação de direitos. Esse dispositivo desata as mãos do juiz, que se vê diante do perecimento de um direito e da desídia do procurador de seu titular, autorizando que determine a proteção do bem jurídico ameaçado de ofício. Dessa forma, temos um judiciário saindo de uma posição inerte e dependente que lhe é característica no atual modelo, para uma posição de verdadeiro garantidor de direitos fundamentais, um agente atento e ativo na proteção da ordem jurídica.

Quanto, a necessidade da prestação de caução, o juiz poderá exigi-la em qualquer dos casos, a depender somente dos pormenores de cada situação. Nesse desiderato, a tutela obtida pela medida de urgência poderá ser substituída de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, por outra garantia menos gravosa para o réu, desde que adequada e suficiente para cumprir a mesma finalidade da primeira.

Da mesma forma que no sistema vigente, no PLNCPC, na decisão que conceder ou negar a tutela de urgência e a tutela de evidência, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado). Ambas deverão ser requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Já nas ações e recursos pendentes no tribunal, perante este será a medida requerida.

Outra novidade trazida pelo PLNCPC é que a efetivação dessas medidas observará no que couber, o mesmo procedimento operativo do cumprimento da sentença, definitivo ou provisório. Sobre o tema, cumpre transcrever a brilhante lição de José Herval Sampaio Junior²⁸, *verbis*:

Como novidade formal desse anteprojeto fazemos questão de mencionar que na linha do que a doutrina defendia para fazer valer esse tipo de tutela, principalmente liminarmente, era imperioso que se utilizasse das medidas de apoio e, com a Lei nº 11.232/05, a mesma regra do cumprimento de sentença, e isso sempre foi motivo de alegria para os operários do direito, pois como imaginar que se cumprissem as decisões urgentiais sem instrumentos que realmente sejam eficazes?

²⁸SAMPAIO JUNIOR, José Herval. *Tutelas de Urgência*: sistematização das liminares de acordo com o projeto de novo CPC. cit. p. 61.

Reza então o projeto que “a efetivação da medida observará, no que couber o parâmetro operativo do cumprimento da sentença definitivo ou provisório”. Com o sincretismo processual houve o ajustamento da questão da execução em nosso sistema, pois antes podíamos executar uma liminar de modo bem mais simples do que a própria sentença, o que era um verdadeiro absurdo.

Independente da reparação por dano processual, o requerente responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida, se a sentença no processo principal lhe for desfavorável. Neste caso, entendemos que a redação do PLNCPC deve ser modificada para que seja devida a indenização apenas se a referida decisão tiver transitado em julgado. Ora essa disposição flagrantemente viola o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, ao condenar o requerente da media de urgência a indenizar o requerido antes que seu pleito tenha sido indeferido por sentença irrecorrível.

Se obtida liminarmente a medida de urgência, o requerente não providenciar a citação do requerido dentro de 5 (cinco) dias, cessará a eficácia da medida em qualquer dos casos legais e aquele será condenado a indenizar o este, pelos prejuízos causados. Também caberá a referida condenação, quando o juiz acolher a alegação de decadência, ou da prescrição da pretensão do requerente, sendo a indenização liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.

Diferentemente das medidas de urgência que poderão de deferidas nas hipóteses acima versadas, as tutelas de evidência deverão ser deferidas *ex officio* – por óbvio, nada impede que qualquer das partes provoque a jurisdição nesse sentido – independentemente de demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, nos casos dispostos no art. 278, incisos I ao IV, e parágrafo único, do PLNCPC. Dentre eles está a hipótese de ficar caracterizado abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu e a de um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva.

Também prevê o mencionado dispositivo que caberá a tutela de evidencia quando a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca. Da mesma forma, caberá quando a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante. Por fim, a última previsão desse dispositivo da tutela de evidência, consiste no caso, de entrega de objeto custodiado, com cominação de multa diária, sempre que

o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

Quanto ao procedimento das medidas de urgência no PLNCPC, temos que, a petição inicial da medida cautelar requerida em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito ameaçado e do receio de lesão. O requerido, então, será citado para no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Deve constar do mandado de citação a advertência de que, não impugnada decisão ou a medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor. Este prazo será contado a partir da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido ou da intimação do requerido da efetivação de medida de urgência, quando concedida liminarmente ou após justificção prévia.

Não sendo oferecida contestação, não impugnado especificamente todos os pontos da exordial, os fatos alegados pelo requerente e não contestados presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, decidindo o juiz decidirá dentro de cinco dias. Sendo contestada a medida no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, caso haja prova a ser nela produzida. Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia.

Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de trinta dias ou em outro prazo que o juiz fixar. O pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que tiver sido veiculado o requerimento da medida de urgência, não dependendo do pagamento de novas custas processuais quanto ao objeto da medida requerida em caráter antecedente.

A parte será intimada para se manifestar sobre o pedido principal, por seu advogado ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação. A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar, neste caso, qualquer das partes poderá propor ação com intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados. Contudo, conservar-se-ão os efeitos das medidas de urgência concedidas enquanto não revogadas por decisão de mérito.

As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada. Essa regra não se aplica quando um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva. Salvo decisão

judicial em contrário, a medida de urgência conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Cessa a eficácia da medida concedida em caráter antecedente: se, tendo o requerido impugnado a medida liminar, o requerente não deduzir o pedido principal no prazo do caput do art. 282, do PLNCPC; se ela não for efetivada dentro de um mês. Se o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo requerente ou extinguir o processo em que este tenha sido veiculado, sem resolução do mérito, a medida também terá sua eficácia fulminada. Sendo, por qualquer motivo, cessada a eficácia da medida, é vedado ao requerente repetir o pedido, salvo se o fizer sob novo fundamento.

A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em demanda ajuizada por uma das partes. Para isso, qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida. O indeferimento da medida não obsta a que a parte deduza o pedido principal, nem influi no julgamento deste, salvo se o motivo do indeferimento for a declaração de decadência ou prescrição.

As medidas aqui explanadas podem ser requeridas incidentalmente no curso da causa principal, nos próprios autos, independentemente do pagamento de novas custas. Em qualquer caso aplica-se às medidas concedidas incidentalmente as disposições relativas às requeridas em caráter antecedente, no que couber.

2.7 Do procedimento do agravo de instrumento no PLNCPC

No PLNCPC, o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão e o pedido, o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo. Deve ainda, ser obrigatoriamente instruído com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e facultativamente, com outras peças, que o agravante entender serem úteis. Deve acompanhar a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

A petição de agravo deverá ser protocolada no prazo de 15 dias úteis (no PLNCPC, com exceção dos embargos de declaração, todos os recursos terão o prazo de 15 dias úteis, art. 948, § 1º, do PLNCPC) no tribunal, postada no correio sob registro com aviso de recebimento ou interposta por outra forma prevista na lei local.

Uma das modificações realmente dignas de aplausos é a prevista pelo § 3º do art. 971 do PLNCPC, que prevê que a falta de peça obrigatória não implicará a inadmissibilidade do recurso se o recorrente, intimado vier a supri-la no prazo de cinco dias - no sistema atual, o agravo, nesse caso, não será conhecido. Com essa inovação, na já citada lição de Misael Montenegro, estar-se-á valorizando os fins mais do que o meio, pois é demasiadamente desproporcional desconsiderar a totalidade do recurso pela constatação de um vício perfeitamente sanável, tornando assim, o processo mais justo e instrumental.

Contudo, uma das modificações a merecer críticas é a prevista no art. 972, *caput* do PLNCPC, pois torna opcional o requisito de admissibilidade obrigatório previsto no art. 526, parágrafo único, do atual CPC. Assim, poderá o agravante requerer a juntada aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, com exclusivo objetivo de provocar a retratação.

Dentro da perspectiva do processo eletrônico, essa regra é perfeitamente aceitável, pois terá o advogado do agravado acesso aos autos completos do agravo por meio eletrônico. Contudo, no processo físico, de papel, que ainda é a realidade de diversos órgãos do Poder Judiciário, tornará demasiadamente oneroso o oferecimento de contrarrazões ao agravo. Caso essa regra permaneça como está, o advogado da comarca do interior dos Estados, localizadas muitas delas a centenas quilômetros das capitais, sedes dos tribunais respectivos (TJ ou TRF),

terá que se deslocar até elas para ter acesso aos autos do agravo, o que inviabiliza o contraditório e a ampla defesa. Sobre o tema, cabe transcrever as críticas feitas pelo professor Misael Montenegro Filho²⁹, *verbis*:

Não obstante os avanços, antipatizamos com a redação do art. 972 do projeto, que torna facultativa a juntada aos autos do processo originário da cópia do agravo de instrumento (voltando a fazer uso da técnica adotada pelo legislador infraconstitucional antes da modificação do art. 526 do CPC/73). A juntada deve ser obrigatória, sob pena de não conhecimento do recurso (*rectius*: desde que a omissão seja denunciada pelo agravado no prazo preclusivo de que dispõe para impugnar a espécie recursal), pois essa técnica aumenta a possibilidade de reforma do pronunciamento, tornando o recurso sem objeto.

Da mesma forma, se posiciona o processualista, Daniel Assumpção Amorim Neves³⁰, *verbis*:

O tema da interposição do agravo de instrumento em primeiro grau é tratado pelo art. 972 do PLNCPC. Ainda que em termos procedimentais a regra atualmente consagrada no art. 526, *caput*, do atual CPC seja mantida, a consequência pelo desatendimento da imposição legal modifica-se significativamente. Atualmente, nos termos do art. 526, parágrafo único, do CPC, o agravo de instrumento não será conhecido se o agravado alegar e provar o desatendimento da imposição legal, o que torna a informação em primeiro grau um ônus imperfeito para o agravante. No PLNCPC, não só a regra consagrada no parágrafo único do art.526 desaparece, como consta expressamente do art. 972 que a informação tem como único objetivo a provocação do juiz de primeiro grau a fim de exercer o juízo de retratação.

Sendo a finalidade da informação em primeiro grau limitada ao exercício do juízo de retratação, a imposição legal passa a ser uma mera faculdade do agravante, considerando-se que, se a prática do ato só pode beneficiá-lo, sua omissão não pode em nenhum grau lhe causar prejuízo. Lamenta-se que os responsáveis pelo projeto tenham preferido ignorar que a informação em primeiro grau serve para facilitar o acesso do agravado ao teor do agravo, sem precisar se locomover ao tribunal do Estado (Justiça Estadual) ou da Região (Justiça Federal) para obter cópias do recurso.

Prosseguindo, caso o juiz comunique ao tribunal que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo. Recebido o recurso no tribunal, será distribuído imediatamente, se não for o caso de julgamento monocrático, quando relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

²⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Projeto do novo código de processo civil: confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC: com comentários as modificações substanciais*. São Paulo. Atlas. 2011. p. 412.

³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. cit. p. 678-679.

Nesse último caso, o juiz será comunicado da decisão, para que a cumpra e na mesma oportunidade, determinará o presidente do tribunal ou relator do órgão respectivo, ou seja, o prolator da decisão, a intimação do agravado por ofício dirigido ao seu advogado. Este será feito sob registro e com aviso de recebimento, e conterà a intimação para que responda no prazo de quinze dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente. Nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão. Quando for caso determinará também a intimação do Ministério Público, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Permanece irrecorrível, no sistema do PLNCPC, a decisão do relator que atribuir ou não efeito suspensivo ao mesmo, ou deferir ou não pedido de tutela antecipada recursal, assim como já o é no CPC vigente. Até um mês da intimação do agravado o relator pedirá dia para julgamento do agravo (art. 974 do PLNCPC).

Caberá ao relator, além de outras atribuições estabelecidas nos regimentos internos dos tribunais, dirigir e ordenar o processo no tribunal, apreciar o pedido de tutela de urgência ou de evidência nos recursos (como já foi dito) e negar seguimento a recurso inadmissível ou prejudicado. Também será alvo da mesma medida o recurso que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Da mesma forma se dará com o que contrariar súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de casos repetitivos e/ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência,

Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, será dada a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões oralmente. Essa hipótese só é cabível no agravo de instrumento que versem sobre tutela de urgência ou da evidência. Os recursos com sustentação oral tem prioridade no julgamento em detrimento dos outros, salvo nos casos previstos em lei.

Nesse caso, devem os procuradores que desejem fazer sustentação oral, requerer até o início da sessão, que seja o feito julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais. Para os demais casos, não haverá sustentação oral em agravo por instrumento. Sobre este tema, cabe aqui transcrever a sempre autorizada crítica de Misael Montenegro Filho³¹, *verbis*:

³¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Projeto do novo código de processo civil: confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC: com comentários as modificações substanciais*. Cit. p. 398.

Não simpatizamos com a regra disposta no art. 852, entendendo que infringe o princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF). A sustentação oral deve ser admitida em todos os agravos de instrumento, não apenas quando a decisão atacada versar sobre a tutela de urgência e a tutela de evidência, bem como no recurso de embargos de declaração. Essa opinião é antiga, constando de obra anteriormente publicada, da qual extraímos o seguinte trecho: “Sustentação oral nos recursos de embargos de declaração e de agravo de instrumento. Entendemos que a norma processual não prevalece frente ao inciso LV do art. 5º da CF, tratando do princípio do contraditório e da ampla defesa, já que a permissibilidade destinada aos advogados das partes para que sustentem as razões pelas quais defendem o provimento ou improvimento das espécies é técnica afeta ao Estado de Direito, como primado constitucional. O tema se mostra mais relevante na medida em que observamos que o agravo de instrumento é um dos recursos mais importantes da dinâmica processual, tendo sido transformado numa espécie de instrumento híbrido, sendo metade recurso (o de agravo) e metade ação, diante da possibilidade de o relator deferir liminar em favor do recorrente (intitulada pelo legislador *atribuição de efeito suspensivo ou tutela recursal*)”.

Entendemos serem acertadas as considerações do renomado autor, de modo que a defesa oral deveria ser estendida a todas as espécies de agravo por instrumento, dado o privilégio que é dado ao princípio do contraditório e da ampla defesa e do sacrifício mínimo da celeridade processual que esta medida traria.

No julgamento do agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão fracionário, pelo voto de três juízes. Havendo recursos de vários litisconsortes versando a mesma questão de direito, a primeira decisão favorável proferida prejudica os demais recursos. As questões preliminares suscitadas no julgamento serão solucionadas antes do mérito, não sendo este examinado se do acolhimento daquelas resultar o não conhecimento do recurso. Verificada a ocorrência de nulidade sanável, o relator deverá determinar a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível, prosseguirá o julgamento do recurso.

Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator deverá, sem anular o processo, converter o julgamento em diligência para instrução, que se realizará na instância inferior, de forma que, cumprida a determinação, o tribunal decidirá. Rejeitada a preliminar ou se com ela não for incompatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

Qualquer juiz, inclusive o relator, que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto, poderá pedir vista pelo prazo máximo de dez dias, após o que o

recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução. Se os autos não forem devolvidos tempestivamente, nem for solicitada prorrogação do prazo pelo juiz, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta. A apelação de modo algum será julgada antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo, de modo que, ainda que ambos houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo

Proferidos os votos, o relator anunciará o resultado do julgamento, redigindo o acórdão ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor. Todos esses e os demais atos processuais poderão ser registrados por meio eletrônico na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo, quando este não for eletrônico. Estes atos devem, obrigatoriamente, conter ementa, e ter suas conclusões publicadas no órgão oficial dentro do prazo impróprio de 10 (dez) dias. Prevê ainda o PLNCPC que em não sendo o acórdão publicado no prazo de 1 (um) mês, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão para todos os fins de direito.

Por fim, ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre órgãos fracionários do tribunal, deverá o relator, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o Regimento Interno indicar. Reconhecido o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado dará conhecimento ao Presidente do Tribunal e julgará o recurso.

Cientificado da assunção da competência, o Presidente do Tribunal, dando-lhe ampla publicidade, determinará a suspensão dos demais recursos que versem sobre a mesma questão. A decisão proferida neste caso, vinculará todos os órgãos fracionários, salvo revisão de tese, na forma do regimento interno do tribunal.

3. CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que o projeto de lei do novo código de processo civil não traz para o ordenamento jurídico brasileiro, propostas mirabolantes para obter maior celeridade e rapidez no trâmite processual. Ao revés, sua proposta principal é a simplicidade do procedimento, muitas vezes mitigando direitos das partes, como o contraditório e da ampla defesa, ao diminuir o número de recursos e punindo com mais severidade aquele que usar de má-fé para retardar o procedimento.

Contudo, sem uma reestruturação da estrutura física dos órgãos da Justiça brasileira e uma atuação assídua dos órgãos de controle administrativo, como as corregedorias dos tribunais e o CNJ, o novo modelo não irá funcionar da maneira que está sendo propagada. Isso se dá, não por culpa de seus idealizadores, mas sim daqueles responsáveis por garantir a ampla aplicabilidade de seus preceitos ao exercício da jurisdição. Portanto, é imprescindível a colaboração de todos os operadores do direito, sejam magistrados, membros do Ministério Público, auxiliares da justiça e advogados. De outra forma, não será possível se extrair ao máximo o potencial do novo código de processo civil, pois, de nada adiantará colocar um motor superpotente em uma carroceria velha e raquítica, pois esta inviabilizará o pleno funcionamento daquele.

Não se resolve antigos problemas com as mesmas medidas, que até o presente momento, não foram suficientes para resolvê-los. Novos tempos surgem com novos problemas, que mais uma vez pedem novas ideias, que rompam paradigmas noutrora considerados intransponíveis. Por fim, feitas estas considerações sobre o tema, tem-se que, como tudo que é novo no direito, ainda há pouca bibliografia tratando sobre o tema aqui proposto, contudo, é preciso enfrentar estas temáticas com afinco.

Ora, não se trata de um projeto que propõe uma mudança em alguns aspectos do processo civil, mas uma completa reformulação deste, com o possível nascimento de um código que sem dúvida será o mais democrático até então formulado. Isso por que está no sítio da câmara dos deputados, onde tramita atualmente, assim como no senado federal, a proposta integral do novo CPC. Neles, qualquer cidadão brasileiro poderá ter acesso ao PLNCPC e até mesmo dar sugestões de mudanças no seu texto, realidade bem compatível com o estado democrático de direito em que vivemos.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v 1. 7ª Ed. São Paulo. RT. 2000.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em 09/12/2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em 08/12/2011.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>> , Acesso em 24 de nov. 2011.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. Salvador, BA. Juspodvm. 2010.
- DALL'AGNOL, Antonio. *Comentários ao código de processo civil, v.2: do processo de conhecimento, arts.102 a 242*. São Paulo. RT. 2000.
- DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. v.2. 5ª ed. Salvador, BA. Juspodvm. 2010.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v.1. 11ª ed. Salvador, BA. Juspodvm. 2009.
- DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v.3. 8ª ed. Salvador, BA. Juspodvm. 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil, v 7*. São Paulo. RT. 2001.
- GROSSMAN, Jacksohn. *Novo CPC: supressão de recursos e outras questões*. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3735.pdf>>. Acesso em: 28 de nov. 2011.
- MARCHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 10. Ed. Barueri, SP. Manole, 2011.
- MARINONE, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v 2. 6ª Ed. São Paulo. RT. 2007.
- MARINONE, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. v.1. São Paulo. RT. 2006.
- MARINONE, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2ª ed. São Paulo. RT. 2010.

MARINONE, Luiz Guilherme. “O projeto do CPC precisa de diversas correções”. *Gazeta do Povo*, 1 de out. 2010. Disponível em:
<<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1052429&tit=O-projeto-do-CPC-precisa-de-diversas-correcoes.>> Acesso em: 28 nov. 2011.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de processo civil*. 1ª Ed. v I. Campinas, SP. Millennium. 2000.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de processo civil*. 1ª Ed. v II. Campinas, SP. Millennium. 2000.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de processo civil*. 1ª Ed. v IV. Campinas, SP. Millennium. 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo. Saraiva. 2010

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Projeto do novo código de processo civil: confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC: com comentários as modificações substanciais*. São Paulo: Atlas. 2011

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2011

ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das liminares*. v 1. São Paulo. LEJUS. 2000.

ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das liminares*. v 2. São Paulo. LEJUS. 2000.

SAMPAIO JUNIOR, José Herval. *Tutelas de Urgência: sistematização das liminares de acordo com o projeto de novo CPC*. São Paulo. Atlas. 2011.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Método. 2011.

VALIM, Rafael. *O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo*. Material da 4ª aula da Disciplina “Temas Fundamentais do Direito Administrativo”, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Administrativo – Universidade Anhanguera – UNIDERP - REDE LFG, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo. RT. 2006.