

## Reflexões sobre as inovações mais recentes no processo civil brasileiro

Edmilson da Costa Barreiros Junior ( \* )

Sumário: 1- Introdução. 2- Observações sobre Lei n. 11.187, que projetou reformas sobre os Agravos Retido e de Instrumento. 3- A Lei 11276: o saneamento das nulidades pelo Tribunal e a Súmula impeditiva de recursos. 4- A Lei 11.277 e os processos repetitivos. 5- As diversas modificações pontuais da Lei n. 11.280/06. 6- O novo sistema da Lei 11232. 7- Conclusão.

### 1. Introdução

Entre os dias 03 e 05 de abril deste ano, ocorreu, em Brasília, o seminário “As novas reformas do processo civil”; realização do Instituto Brasileiro de Direito Processual, em Homenagem aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, ícones das reformas que há mais de uma década modernizam o Direito Processual Civil Brasileiro. Todos os comentários e exposições foram retirados das observações ocorridas no referido evento e podem não refletir eventuais posições os autores e juristas, em obras jurídicas, onde os mesmos poderão refletir melhor posições ora assumidas neste primeiro momento.

Segundo Teori Zavaski, Ministro do STJ, duas posturas pode ter o intérprete: a) conservadora; ler o modelo novo à luz de paradigmas antigos; para ele, mínima a importância e o domínio da Reforma; é a regra geral entre juristas, para absorver o novo; b) evolucionista; o modelo novo institui valores novos; e com eles se deve interpretá-lo; renunciar voluntarismos, abandonar velhas concepções, não ser neófobo: é exercício de libertação intelectual; é a posição correta. O sistema exige a interpretação das novas leis consoante atuais valores.

As cinco novas leis são as 11.187, 11.232, 11.276, 11.277 e 11.280, que se traduzem como complemento

---

\* Promotor de Justiça de Boca do Acre/AM.

infraconstitucional à Emenda Constitucional nº 45, publicada no DOU de 31/12/2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”. Será o tempo e a postura dos aplicadores do Direito que denotará quão efetivos foram os avanços. Em linhas gerais, os objetivos maiores das novas leis foram a desformalização, a maior efetividade dos comandos judiciais com desejada celeridade.

## **2. Observações sobre Lei n. 11.187, que projetou reformas sobre os Agravos Retido e de Instrumento**

Consoante a exposição de motivos do Ministério da Justiça, tornar regra o agravo retido, reservar o agravo de instrumento para as possibilidades de lesão grave para a parte e as de difícil reparação, além de outras no modificado § 4º do art. 523 do CPC, bem como a irrecorribilidade das decisões de relatores que convertem agravos de instrumento em retidos, e as que deferem ou indeferem efeito ativo, seriam providências para evitar recursos protelatórios que emperram o funcionamento dos tribunais. A lei já vige desde janeiro deste ano (art. 2º).

Entretanto, consoante palavra vigorosa da Ministra do STJ, Eliana Calmon, todos, atualmente, têm pressa em obter solução judicial. Justiça recebe pedidos de todos que sempre têm pressa. É a dinâmica da própria sociedade. O real é que o mundo pós-moderno exige que os processos firmem-se em decisões interlocutórias. Há um perigoso desprestígio do Juiz de primeiro grau. De tudo se recorre. Os juízes de primeiro grau são protocolistas de processos, agravos de instrumento. Por isso Tj's e TRF's são lotados de agravos. E os juízes param tramitação, à espera de acórdão. Agravo não é o vilão, é o grande recurso para a Justiça rápida. Não se podem parar as interlocutórias ou os danos ocorrem no mundo dos fatos. No STJ, o Agravo de Instrumento é usado para destrancar subida de Recurso Especial, que acaba sendo julgado duas vezes. Pela Lei 11187, o parágrafo único do art. 527 é terrível; sendo irrecorrível o despacho, cabe Recurso Especial? Com o STJ assoberbado, pensa que não

caberia o Recurso Especial da interlocutória, sobre o Agravo de Instrumento, tornada irrecurável pela nova lei. Apesar de não ser função do STJ julgar casos, só uniformizar o direito federal, instâncias ordinárias, não raro, aplicam mal o direito. Até STF já abriu mão do prequestionamento em questões gravíssimas. O fato é que se veda acesso ao STJ, pois decisão que converte agravo de instrumento ou retido, ou julga sobre efeito ativo ou suspensivo, ou pedido antecipatório, requerido pela parte, não é colegiada. A Decisão monocrática não pode ser desafiada por Recurso Especial, já que a Carta Federal fala em decisão de “Tribunal” (CF/88, art. 105, III).

Contudo, não se afasta o uso, consoante a Ministra, de Mandado de Segurança, em nova disfunção, e a ação cautelar, em que tudo se alega, para provocar a decisão colegiada e abrir as portas do STJ e STF para as questões ditas irrecuráveis. Quebra-se, destarte, o sistema do legislador. Exemplo: Retenção de Recurso Especial do art. 542, § 3º, do CPC. Só subiriam decisões de mérito para uniformizar o direito federal. Ministros dão exceções para decisão contrária à jurisprudência firmada do STJ. Consoante suas palavras, “é impossível não se sensibilizar com interlocutórias que não podem ser recorríveis; mas elas não podem inviabilizar Tribunais! Leis não vão resolver, só funcionamento normal do P. Judiciário. Ele deve valorizar juízes a quo e resguardar os Tribunais Superiores”.

Na palestra de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, elucida-se que a regra geral passa a ser o agravo retido; o instrumento, por exceção; em fase de execução, só cabe o de instrumento, já que os retidos são vocacionados para a sentença. Exceções à regra: são, por exemplo, competência, intervenção de terceiros, etc.

Sobre a o art. 527 e seu parágrafo único, a irrecorribilidade de decisão do relator não ofenderia o princípio do juiz natural; trata-se de uma medida de economia processual corrente nos Tribunais. O que o sucumbente deve fazer, havendo risco de lesão grave ou de difícil reparação, segundo Teresa Wambier? A) Cabe pedir reconsideração ao relator; b) opor embargos de

declaração; c) impetrar mandado de segurança contra ato judicial do Relator, pois a decisão é irrecorrível e há interesse de agir. A Lei 11232 relativizou princípio correspondente ao que a decisão judicial define o recurso, este sempre foi relativo e permeia o sistema. O atual art. 162, p. 1, acabou com o critério para a finalidade da redação anterior; não era da essência da sentença pôr fim ao processo; hoje, é o seu conteúdo o que a define, consoante arts. 267 e 269 do CPC; ex.: indeferimento liminar de reconvenção é substancialmente sentença, mas agravável, por ordem pragmática. Nos arts. 461 e 461-A do CPC, transitada em julgado a sentença que impunha obrigação de fazer, não fazer, ou de entrega de coisa, a segunda decisão, que lacrou a empresa infratora, decretou remoção de pessoas e coisas ou ordenou busca e apreensão, pôs, na realidade, fim ao processo, não a sentença anteriormente descumprida. Hoje, portanto, é o conteúdo do ato judicial que define a sentença. Havendo solução de mérito, há sentença; a mudança no art. 463 acabou com a errônea expressão “acaba o ofício jurisdicional”. No art. 475-H, a decisão tem essência de sentença; transita em julgado e é rescindível por ação rescisória; não está sujeita à retenção, mas, ainda assim, é legalmente agravável. No art. 475-M, a decisão que não acolhe a impugnação é sentença; transita em julgado, é rescindível por ação rescisória, mas é agravável. Essas observações denotam que o conteúdo da decisão do relator, que prejudica o interessa da parte, pode, apesar de a norma proclamar a irrecorribilidade, ser levada à Câmara ou Turma, por mandado de segurança ou ação cautelar, para ser forçado um pronunciamento colegiado do Tribunal, o que pode, inclusive, ensejar acesso ao STJ e STF.

Consoante observações de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, existem defeitos na formulação legal: na audiência de instrução e julgamento, a lei não regrou ato do agravado, que deveria contra-minutar oralmente, geralmente criando conflito no juízo recorrido. B) Se a interlocutória com prejuízo, oralmente, em audiência: doutos entendem cabível o agravo de instrumento; aplica-se a segunda parte do art. 522 ou há a preclusão? Defende que a parte solicitará protesto em ata, para evitar a preclusão;

em seguida, interporá agravo de instrumento; se o Tribunal entender não urgente, não precluirá a questão, haverá a conversão do agravo de instrumento em Retido. C) Execução: a lei não excepciona agravo retido; mas não há sentença, só atos executivos; recurso adequado é o agravo de instrumento; exemplo: decisão de liquidação e a de impugnação (acolhimento ou rejeição) são expressamente recorríveis por agravo de instrumento, no sistema da lei 11232. D) irrecorribilidade do p. Único do art. 527: em relação aos demais expositores, assevera que o mandado de segurança não é sucedâneo do recurso; ele só determinará a desconversão do agravo retido em instrumento, para julgamento pelo tribunal; a Turma ou Câmara julga mérito do agravo de instrumento; *mandamus* não substituirá julgamento do recurso. Norma, portanto, não seria inconstitucional, por suposta inafastabilidade do controle jurisdicional ante lesão ou ameaça a direito.

### 3. A Lei 11276: o saneamento das nulidades pelo Tribunal e a Súmula impeditiva de recursos.

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE comentou a alteração nos arts. 504, 506 e 515 do CPC, vigente desde maio de 2006. Nos dois primeiros artigos, nada complexo: a publicação do dispositivo do acórdão em órgão oficial, no lugar da súmula, elimina o tempo antes usado para a confecção deste resumo do julgamento; a regra do parágrafo único do art. 506 apenas atualizou a remissão, que não mais se referiria ao art. 524 do CPC.

No art. 515, § 4º, do CPC, segundo a exposição de motivos, “ao invés de retornar os autos à origem”, o tribunal pode mandar realizar ou renovar ato processual; cumprida a diligência, sempre que possível, prossegue o julgamento da apelação. Anteriormente, identificado o vício ocorrido no juízo de origem, o feito era anulado e devolvido ao juízo recorrido, para refazimento. Perdiam-se muitos recursos e tempo. Atualmente, presentes as exigências da nova lei, ou seja, sanável o vício, por amor à

economia processual, o tribunal ordena a realização ou renovação do ato anulado, ao invés de determinar retorno dos autos para a origem.

Consoante o expositor, a norma veio para evitar “exacerbado formalismo”. Como o processo é método de trabalho, o jurisdicionado, em regra, deve socorrer-se do Estado para ver seu direito protegido. Estado atua sob regras preestabelecidas, regidas por normas processuais. Abre mão de premissas teóricas que dificultam a compreensão do fenômeno. Sempre atos concretos no processo fogem ao modelo legal, há um vício, que pode eventualmente gerar nulidade, esta, eventualmente, pode contaminar atos subsequentes até sentença. Em que medida o vício gera a nulidade (ou seja, ato não produz efeitos)?

Sua Proposta: não se preocupar com exigência legal em si, mas com as **razões fundantes** da regra. As consequências são previamente estabelecidas em lei, independente de serem as nulidades absolutas, relativas ou haver a dita inexistência. O princípio da instrumentalidade das formas vige. Deste modo, todas as nulidades são sanáveis, se o vício não compromete a eficácia do ato. No CPC, o art. 246 prevê a duplamente cominada nulidade, mas sanável, ante a ausência do prejuízo. Degeneração do sistema é a formalidade sem qualquer razão; outras só são mantidas pela tradição. Logo toda nulidade/inexistência é sanável. O Tribunal determina realização ou renovação do ato. Mas, ainda assim, entende que a lei foi tímida. Vício se anula, repraticando o ato. Deveria haver a desconsideração do vício, ainda que retificado pudesse ser. A norma diz, em outras palavras: “... quando não possível o princípio da instrumentalidade das formas, constatando a ocorrência de nulidade sanável, ...”, aplica-se o mencionado § 4º do art. 515. A aplicação não deve prescindir dessa verificação. O Risco está em tribunais comodistas. Cumprida a diligência, sempre que possível, prossigue o julgamento da apelação; em exemplo, imagine-se o cerceamento de defesa em indevido julgamento antecipado da lide; a conversão do julgamento em diligência, se possível, é o caminho;

se não, a remessa dos autos, ao juízo a quo. Importa a verificação do princípio da instrumentalidade antes de aplicar a norma.

Sobre a Súmula impeditiva de recursos, houve considerações da Ministra do STJ, Fátima Nancy Andriahi. De fato, a Lei 11276 previu, no modificado art. 518 do CPC, a inadmissibilidade da apelação contra sentença que se conforma com súmula do STJ ou STF.

A Graduada Magistrada entende, pelo parágrafo primeiro, que o juiz da causa não só analisará, ao receber o recurso de apelação, pressupostos genéricos recursais. O juízo de mérito é realizado; isto é, se julgado está, ou não, conforme súmulas do STJ e STF. É norma similar, em primeiro grau de jurisdição, ao art. 557 do CPC. Juiz e Relator analisam, não só o colegiado, a novel hipótese de cabimento da apelação. É a descentralização dos poderes, mais uma medida para desestimular a litigância de má-fé e incentivar o respeito às decisões dos Tribunais.

Questionamentos diversos formulam-se: 1) o art. 518 viola o Princípio do duplo grau de jurisdição? Não, a repressão ao abuso de poder do juiz é realizada pelo órgão "ad quem", por agravo de instrumento. A norma não impede efetivamente o exame da sentença. A Norma não é inconstitucional. O princípio do duplo grau é implícito na CF/88, que prevê competência dos Tribunais. No RHC 79875, o STF mitigou o duplo grau, que não seria garantia constitucional, a lei infraconstitucional pode criar obstáculos ao cabimento da apelação. 2) A regra engessar o pensamento jurisprudencial brasileiro? A palestrante nega, alertando as mudanças do STJ na antiga Súmula 263, hoje cancelada, e na Súmula 309, que trata de execução de alimentos. A jurisprudência evoluirá, mas os abusos da parte podem ser coibidos com o mecanismo proposto.

Sobre a extensão do julgamento do Agravo de Instrumento interposto, diz-se que o mesmo restringe-se aos pressupostos recursais genéricos; seu provimento gera a subida dos autos principais, para exame da apelação. Hoje, objeto do agravo pode se confundir com o mérito do apelo. Mas o Agravante pode alegar: a) inaplicabilidade da súmula ao caso concreto; ou b)

desconformidade da sentença ao entendimento sumulado. Se acolhido o agravo, o Tribunal analisa o mérito da apelação. Pode julgar desde logo a apelação, dando logo provimento? Sim, mas há regra expressa na aplicação analógica do § 3º do art. 544 do CPC. É o princípio da economia processual, consequência lógica do seu provimento.

#### 4. A Lei 11.277 e os processos repetitivos

O acréscimo do art. 285-A, em vigor desde maio de 2006, denota, com atecnia, o escopo do legislador em evitar discussões jurídicas estéreis; assim, posterga o direito ao contraditório e à ampla defesa, do réu que supostamente tem razão, para fase posterior à sentença de indeferimento da petição inicial, a eventual interposição de apelação. Para tanto, a matéria deve ser unicamente de direito, e já houver sido proferida sentença de improcedência total em casos idênticos, dispensa-se citação, lavra-se sentença igual à anterior e faculta-se apelação ao autor; se o juízo de retratação for mantido, será ordenada a citação do réu para responder. É outra fórmula de aplicação da economia processual. A norma não seria inconstitucional dada a ausência de prejuízo daquele a quem teria sido “retirado indevidamente” o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Considerem-se as opiniões de **ARAKEN DE ASSIS**: se o Estado veda a autotutela; todos têm direito à jurisdição estatal; ele cria o Poder Judiciário; no exercício concreto, há relação jurídica processual entre a parte e o Estado; instaurado o processo, garante-se acesso à Justiça; autor tem direito a uma resposta qualquer; ela não será desqualificada, mas não há conteúdo predeterminado; modelo fixo nem sempre é possível. O direito à tutela, autônomo e abstrado, exercido, dá ao autor direito à resposta de conteúdo indetermindado.

Como se faz a identificação das ações? O que são “casos idênticos”? Não se trata, para aplicar a lei nova, de absolutamente idêntico: CPC, art. 301, § 2º, em que se consagra a teoria da tríplice identidade: partes, pedido e causa de pedir. As partes

não precisam ser as mesmas. Nas ações de massa, ao menos o autor variará sempre. Ex.1: causas de trânsito; multas administrativas sem defesa do motorista; sistema violava o princípio do contraditório; nesses casos, muitas pessoas impugnam-nas judicialmente; o réu até varia, depende do autuador. Sobre as causas de pedir, vale teoria da substanciação: é o fato alegado, não o fundamento legal, o que importa; **fundamentos jurídicos são o liame entre o fato e as conseqüências do fato.** Pedido é a providência pleiteada ao órgão jurisdicional. E na cumulação? O pedido principal e o sucessivo, formulado este eventualmente. Não se aplica o art. 285-A, neste caso. A sentença parcial ainda não existe no Brasil. A Apelação suspende o processo e segue nos mesmos autos.

Sobre o conceito de **Causas idênticas**, deve-se entender a mesma tese jurídica, ainda que variem partes e pedidos; nunca em cumulação, qualquer que seja a espécie. A questão de direito sobreleva a de fato, ainda que este seja controverso e possível de prova. Ex.: servidor pleiteia gratificação de risco à saúde, sem lei local; a jurisprudência do STF nega, em favor de agente público, a aplicação por analogia com a iniciativa privada; não tem a parte tal direito; a questão de fato é controvertida; mas o Juízo aplica art. 285-A. No “Juízo”, significa “órgão judiciário competente”, não a pessoa do magistrado. **Logo**, não se dá ao réu, potencial vencedor, inútil contraditório; “há reprodução de sentença anteriormente prolatada”; prolata-se outra sentença; não vale cópia da anterior. Sobre a apelação, haverá um novo juízo de retratação ao julgador, igual ao do art. 296 do CPC; só se juiz não se retratar, cita-se o réu, vitorioso; se o Tribunal prover apelação, ele não pode aplicar art. 515, § 3º; o processo volta ao primeiro grau, para o devido processo legal. **Vai a norma ajudar os litígios de massa no Direito Público; a lei vai resolver o maior número de processo em prazo menor.**

##### 5. As diversas modificações pontuais da Lei n. 11.280/06

Esta nova lei, vigente desde maio de 2006, operou

mudanças pontuais em específicos “pontos de estrangulamento” que demandavam tempo excessivo para serem realizadas: “incompetência relativa, distribuição por dependência, cartas precatória e rogatória, tutela antecipada em ação rescisória e publicação em pauta em julgamentos adiados”

**CARLOS ALBERTO CARMONA** realizou os comentários. Alega que as alterações consolidam e melhoram as leis, cristalizando acenos jurisprudenciais.

a) No art. 112, p. Único – Juiz já podia declarar de ofício a nulidade de contrato de adesão, se em face do art. 51 do CDC; processo não acolhia dolo processual; haveria interesse da norma para os representantes comerciais; interpretação deve ser ampla, o contrato de adesão, mas não consumerista, como o de aquisição de insumos comerciais, é alcançado pela regra; coibe-se a má fé objetiva repudiada no art. 422 do CCB/2002; no contrato de honorários, em que o foro escolhido é o do estabelecimento mais importante, há caráter de adesão. A norma visa proteger a parte mais fraca nas estipulações, prejudicada com a adoção do foro. Se o prejudicado optar por intentar a ação no foro de eleição, ele respeitou a cláusula, não vale a regra; só se o mais forte invocá-la, renunciando, assim, ao privilégio contratual.

b) Art. 154, parágrafo único – foi vetada na Lei 10358/2001; Presidente dissera que não era de interesse público a adoção pelos Tribunais, da comunicação oficial de atos processuais por meios eletrônicos, sem o padrão nacional; a lei de criação do ICP-Brasil, atualmente, afastou tal inconveniente. A tecnologia permite a segurança na veracidade e transmissão dos dados. Saber quem é o remetente; qual a informação recebida; se enviada por completo; facilita-se a comunicação; ninguém lê o Diário Oficial, entre os profissionais, o serviço é comumente terceirizado.

c) Art. 219, § 5º – Juiz pronuncia de ofício a prescrição em direitos patrimoniais ou não. O art. 11 da lei 11280 revogou, expressamente, o art. 194 do CCB/2002, pelo qual somente poderia o juiz decretar de ofício a prescrição para favorecer absolutamente incapaz. Assim, o pronunciamento de ofício da

prescrição tornou o sistema jurídico mais coerente, já que o art. 193 do CCB/2002 admite a alegação pela parte a qualquer tempo ou grau de jurisdição; o óbice prático, a preclusão processual, foi afastado pela nova disciplina.

d) Art. 253, II e III – O novo Inciso II fala em “extinção do processo”, com redação mais ampla que a antiga “desistência”; a reiteração do pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores, é vedada, como repressão à deslealdade processual. A Norma prevê “prescrição póstuma”. Realiza-se a distribuição por dependência, assim, por exemplo, para evitar que a parte escolha o Juiz da causa. No inciso II, a distribuição é invocada até em processos findos; ampliavam-se legitimados, ativos e passivos. Calamandrei dizia: a boa-fé seria incompatível com o advogar? A ética do advogado é coerente com o princípio do contraditório, partes ultra-parciais; há linha cinzenta com a ética comum. No Inciso III, trata-se do ajuizamento de ações idênticas no juízo prevento, em que a distribuição por dependência é natural.

e) Art. 305, p. Único – Réu, citado por precatória, excepcionara na sua própria comarca; e é válido tal procedimento. Haverá requerimento de remessa imediata para o juízo que determinou a citação, para receber a defesa. Riscos há devido a diversas formas da administração judiciária resolver o descompasso de procedimentos. Deve ser informado pelo deprecado, ao deprecante, que nada decide, por fac-símile ou meio eletrônico; não haverá grandes riscos, as corregedorias dos tribunais devem se precaver, para coibir eventuais atos abusivos, praticados por serventuários.

f) art. 322 – A Revelia, anteriormente, não distinguia réu com ou sem patrono nos autos. E se o réu não tem patrono nos autos? A revelia o torna “mudo”? Não. A contestação intempestiva, segundo defende, deve ser recebida e apreciada, no estado do processo. Revelia seria só a inversão do ônus da prova. Mas a doutrina tende, consoante nossa visão, a interpretar a norma como aperfeiçoamento da revelia, pois a intervenção no processo, no estado, não dá ao réu, que foi outrora contumaz,

o direito a furtar-se dos efeitos do art. 302 do CPC.

g) art. 338 – somente é suspenso o processo, para a prova produzida fora do juízo, se requerida antes da decisão de saneamento e se a mesma apresentar-se como imprescindível; é regra contra protelações. A redação anterior não era expressa sobre a imprescindibilidade da prova, apesar da vigência do art. 130, *in fine*, do CPC; ante a não fiscalização efetiva, as partes requeriam provas excessivas, inúteis ou meramente protelatórias, para produção por carta, com o único intuito de protelar o andamento do feito. Mas atualmente, são reforçados os poderes judiciais de controle de abusos das partes.

h) o art. 489 – consagra jurisprudência pacífica sobre a ação rescisória. Afinal, os relatores de tribunais também são dotados de poder geral de cautela.

i) Art. 555 – vista dos autos em tribunais: pedidos de vista atrasam julgamento de feitos; eles passam anos com relatores; após, anos com os pedidos de vista; a norma é moralizadora; em dez dias, o processo deve ser devolvido e julgamento prossegue na primeira sessão ordinária subsequente, dispensada nova publicação em pauta. Mas o Presidente do Tribunal, ultrapassados os dez dias de entrega dos autos ao julgador, a contar da data do recebimento, e sem pedido de prorrogação, expresso, pode determinar, de ofício, devolução dos autos, caso em que reabrirá julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta. Haverá tempo e vontade de cumprir a norma? Não será a mesma utilizada sempre; só nos abusos manifestos.

## 6. O novo sistema da Lei 11232

A lei 11232, de 22/12/05, foi a que mais significativas alterações trouxe ao ordenamento jurídico. Com *vacatio* de seis meses, entrará em vigor em 23/06/06. Consoante a exposição de motivos do Ministério da Justiça, as principais mudanças estruturais são: a) a efetivação forçada da sentença condenatória será etapa final do processo de conhecimento, sem a necessidade de um processo autônomo de execução; o processo torna-se

sincrético; doutrinariamente, alteram-se cargas de eficácia da sentença condenatória e se modifica o conceito de sentença; b) a liquidação de sentença sai do processo de execução e vira fase complementar à de conhecimento; sua decisão passa a ser impugnável por agravo de instrumento e se permite a liquidação provisória, em autos apartados, enquanto pendente recurso com efeito suspensivo; não haverá embargos do executado, mas mero incidente de “impugnação”, recorrível por agravo de instrumento; c) o Livro II passa a reger, somente, as execuções por título executivo extrajudicial, com aplicação subsidiária ao procedimento de “cumprimento da sentença”; d) alteram-se os arts. 162, 269 e 463, já que a sentença não mais “põe fim ao processo”.

**“Execução e cumprimento da sentença: distinção relevante?”**

Para **Cândido Rangel Dinamarco**, a distinção é relevante. Pelos princípios, tudo em execução (obrigações de pagar ou pessoais), judiciais ou extrajudiciais, com atos subrogatórios ou coercitivos. Prepondera, atualmente, a por sub-rogação, que, para Liebman, era a de atos por que o credor satisfaz-se às custas do patrimônio do devedor; contra a vontade deste, por obra do juiz; na execução por sub-rogação, o juiz substitui o ato do devedor recalcitrante. Antes, era crucial a vontade do obrigado; pouco era o papel da coerção, em que o Estado atua sobre o espírito do devedor, de modo que o mesmo cumprisse voluntariamente a sentença (multa, por exemplo, exercia a pressão psicológica de Calamandrei). Era a exceção, não era conceito de execução. Na primeira reforma, a do art. 461 do CPC, ficou mais amplo o sistema de coerção (generalizaram-se as astreintes, a coerção por outros meios, como remoção de pessoas e coisas) para pressionar o devedor a cumprir a obrigação.

**Ao se comparar a fase de cumprimento de sentença vs. Execução**, conclui-se que cumprimento pode ser: a) amplo e b) estrito. No art. 475-I, a regra para a execução das obrigações de fazer é a dos arts. 461 e 461-A; para a obrigação de pagar quantia certa, vale a execução, do art. 475-I e seguintes. O

Cumprimento é o gênero; a execução (para obrigações de pagar quantia) e o cumprimento específico das obrigações (obrigações pessoais: fazer, não fazer, entrega de coisa). A lei nova tem valores próprios. É a efetivação do dispositivo da sentença (sentido amplo). A efetivação vem para o processo de execução, forçando a aplicação dos arts. 461 e 461-A. A clássica cisão dos Processos de Conhecimento/Execução vai acabar. É a grande mudança estrutural do sistema. Não há mais dois processos, mas somente um. No CPC/1939, não havia definição de sentença; o art. 196 falava em “citação válida até a execução de sentença” como regra; o CPC/1973 dizia “sentença põe fim ao processo” e optou pela cisão entre os dois processos. Hoje, só existe um. Como chamar o “processo de execução”? não sabe, mas cita alguns que criam o termo “fase de execução”.

Para Zavaski, nos novos arts. 465-A a 475-R, em que a relação processual torna-se única; antes, eram duas; houve abandono da dualidade (processo de conhecimento e processo de execução); Haveria as seguintes novas fases: conhecimento, liquidação, execução e embargos – as quatro relações jurídicas processuais concentradas em uma.

Como conseqüências, há a libertação de antigos paradigmas:

a) a **defesa do Executado**: nas obrigações de prestação pessoal (fazer e não fazer) e de entrega de coisa, o regime mudara em 1994, mas nada havia de diferente na defesa, quanto a obrigações de pagar quantia; o executado defendia-se com a matéria dos embargos; hoje, o se que propunha para embargos valem para uma mera petição; a simplicidade formal; mas o conteúdo não é diferente; matérias, supervenientes ou não (citação, inexigibilidade da sentença por inconstitucionalidade...) são alegados por petição, na Lei 11232, estabelece-se defesa; o conteúdo é o dos embargos do art. 741 do CPC.

b) **Honorários**: anteriormente, no art. 20 do CPC, o verbo era imperativo (“condenará”); no CPC, honorários diferem de despesas processuais; havia a regra do § 4º do art. 20; hoje, não há sentença de embargos (formalmente); há sucumbência por

petição simples? Equipara-se à antiga ação de embargos ou não? Acredita o palestrante que deve prevalecer o conteúdo sobre a forma; a defesa do devedor sem uma ação própria deve ser analisada pelo seu conteúdo; há exercício de pretensão sem ação autônoma; pelo princípio da sucumbência, e interpretando conforme o novo sistema, arbitram-se honorários, ao que dá a entender o palestrante. O ministro do STJ, JOÃO NORONHA, também entende os cabíveis os honorários, para incentivar adimplemento pontual e desestimular a chicana.

c) **âmbito material da defesa:** reproduz-se sistema anterior dos embargos do devedor; era regra que a matéria superveniente à sentença (exceto o Inciso I e o § 1º do art. 741 do CPC, modificado pela Reforma). Aplica-se ao novo sistema. Mas não há título extrajudicial. Ex. Sentença arbitral. Permite-se alegar outros temas, como a legalidade na formação do título; aproxima-se do título extrajudicial; Ex: art. 475-N Inciso V (“acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente”); jurisdição voluntária (antes não haveria qualquer ação em trâmite). Qual o âmbito de cognição do juiz? Dar maior segurança ao título; o acordo, por si, já era título executivo extrajudicial; com o ato do juiz, reduz-se a amplitude das matérias invocáveis na defesa do executado; a homologação do juiz tem a mesma amplitude da HOMOLOGAÇÃO do Inciso III do art. 475-N (NR); logo não se amplia o rol de defesas, não se questiona matéria a ser discutida no processo homologatório.

d) **Requerimento do Credor** – Para Dinamarco, Na Lei 11232, o art. 475-J afirma “...a requerimento do credor...”; não há a execução automática da sentença, do tipo “executiva lato sensu”; em seis meses, arquivam-se os autos; é a iniciativa do interessado que deflagra a nova fase; prejudica-se a execução “*sine intervallo*”, não se passa para momento de defesa sem o pedido do réu; não mudou o sistema antigo, somente não é mais processo, não se cita executado, a lei não quer a autonomia do processo de execução, na prática. A iniciativa seria uma nova ação? Cita ARAKEN DE ASSIS, para quem a impugnação não é um processo novo, mas uma ação incidente.

e) “Nova Definição de Sentença” – Para José Carlos Barbosa Moreira, no CPC/73, o art. 162 definia a sentença como pronunciamento do juiz que poria termo ao processo; as decisões interlocutórias decidiriam as questões incidentes e o despacho seria qualquer outro ato do juiz, sem outro fim, por outra forma qualquer. Lei era ambígua. Sentença, do art. 790 do CPC, que decidisse deferimento da remição não poria fim ao processo de execução. A regra do recurso errôneo, interposto, pelo princípio da fungibilidade inspirado no CPC do 39, consagrava que, ante a ambigüidade da regra, seria aceito o recurso. O conceito de sentença era **topológico**, não interessava o **conteúdo** do ato decisório, mas sua posição no feito. A cisão do processo de conhecimento/execução, era compreendido o § 1º do art. 162 c/c arts. 267 e 269 do CPC. Mas o processo fluía, com possíveis recursos; cabia dizer que a extinção do processo de conhecimento era o trânsito em julgado; mas e os procedimentos especiais? Exemplo: art. 914, I (ação de prestação de contas); o ato que condena réu a prestar contas (art. 915, § 2º) era a sentença. Na Lei 11232, para a satisfação de obrigações pecuniárias reconhecidas em sentença, somente há um processo, com cognição e fase executiva. Diferem-se ontologicamente cognição e execução; lei pode simplificar ritos, não pode equivaler ambos; Liebman diz que a jurisdição é a atividade dos órgãos do Estado, para formular e atuar em concreto regras jurídicas. Formular (cognição) e Atuar (execução). A Lei aboliu a execução? Não, pois a substância dela não se alterou por ter sido adotado outro “nomen iuris” (**cumprimento de sentença**). No art. 475-N, I), nas sentenças executivas judiciais, há execução, apesar de diferenças procedimentais ou formais. Não se justifica dizer que não é **condenatória** a sentença de obrigação de fazer ou de não fazer, só pela mudança do rito. Na CLT, a execução pode ser de ofício pelo Juiz ou Presidente do Tribunal competente, e nunca se despiu o conteúdo da sentença trabalhista o caráter condenatório. Outros exemplos: CPC art. 734 c/c art. 17, Lei 5478: apesar disso, o art. 520, II, continuou a utilizar o “condenar”. Combate o palestrante o nome “executiva lato

sensu”. No art. 475-N, I, a sentença condenatória está implicitamente contida no termo “proferida”; contém elemento declaratório; a dicção modificadora a abrange; não acabaram as sentenças condenatórias; exemplos: usam-se o termo “condenar” e cognatos nos arts. 20, 28, 32, 80, 290, 476, caput e I, 735, 822, II, 897, 915, § 2º, etc. Porém a definição antiga obrigava ao vencedor o ônus de um novo processo. Hoje, para suprir o hiato entre cognição e execução, a redação mudou. A sentença é ato do juiz que implica situações dos arts. 267 e 269 do CPC. Mas o critério não é mais topológico. Vale o conteúdo do ato. Harmoniza-se o conceito dos procedimentos especiais com as duas fases distintas. Ex. Prestação de contas, em que uma parte do mérito é decidida no início do procedimento. “Resolução de Mérito” – “Extinguir” é termo do passado; um erro para a sistemática atual; o vencido ainda é condenado em custas e honorários, ainda que houvesse a dita “extinção sem julgamento de mérito”. E o novo enunciado é desmentido, também, pelo art. 327 do CPC. Concordando com essas assertivas, está Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, para quem só o **passado** conta no art. 475-N (ressarcimento ou reparação). O art. 4º do CPC afirma que a declaração tem por objeto uma relação jurídica, passada ou futura; combate a crise de certeza com um diverso panorama; a sentença meramente declaratória não gera execução; impõe-se, desde logo, o preceito. No art. 475-N, I, o demandado violou direito; ao contrário, no art. 4º, a sentença vale para **futuro**. Portanto, a declaração do art. 4º difere da do art. 475-N, I, do CPC. Para Carnelutti, a sentença condenatória declara o ato ilícito; para Liebman, o ato ilícito merece a sanção, e ela vem na sentença condenatória; para P. Miranda, o Estado exerce juízo de reprovação no ato ilícito. Em conclusão, entende o palestrante que a sentença continua condenatória, ainda existe a prescrição e a multa do Art. 475-J é exigível. Eduardo Talamini, nesse sentido, entende a sentença condenatória em sua função meramente processual: a que, pela lei, possibilita a execução forçada, com eficácia constitutiva do título executivo judicial e da pretensão executiva a favor do beneficiário da condenação;

antes, assim, não se confundiam as sentenças dos arts. 4º (nesta, violado o direito, cabe declaração, sem força condenatória) e 475-N, I, do CPC. Discute-se se tal panorama foi alterado pelo novel art. 475-N, I, do CPC. Talamini diz que a norma contém algo mais que “sentença condenatória”. Se a lei fosse constitucional, segundo sua visão, ela geraria o título executivo, mas não seria apenas condenatória. Mas se essa fosse a interpretação, problemas concretos adviriam: a) ações declaratórias (não as meramente declaratórias) não gerariam mais a prescrição, o que é absurdo; b) discussões surgiriam sobre o momento em que haveria o “reconhecimento”; inclusive, doravante, a sentença de improcedência, da ação declaratória negativa, valeria, para o réu, como título executivo, mesmo sem oferecimento de reconvenção ou similar, nas ações dúplices; tal fato é repudiado pelo Prof., ele diz que a negativa deve-se à causa de pedir; a improcedência da ação que buscava **declarar que não houve pagamento** não gera o título, para o réu, exigir pagamento em juízo. Como a redação é ampla demais, a interpretação deve ser restritiva. Ex. Art. 572, CPC, para o futuro. Na prática, elimina-se a declaratória positiva com violação de obrigação (art. 4º, parágrafo único, CPC); convém isso às partes; ex. Contratos administrativos e desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, em que a parte **pede a declaração, mas não deseja futura expedição de precatório**, acreditando em futura composição amigável. Por fim, Talamini sumaria: a) nas obrigações de fazer, de não fazer e na de entrega de coisa: a execução pode ser de ofício; o processo não segue o Livro II, mas o regime flexível do § 5º, art. 461; a força é mandamental; não há embargos do devedor; b) nas obrigações de pagar quantia: a execução só se processa a requerimento do credor; observa-se o novel procedimento do Livro II; a eficácia é condenatória; há defesa, não mais por meio dos embargos, mas por mera impugnação.

f) Sobre “A Nova Liquidação e a Nova Execução Provisória”, Carreira Alvim ([www.carreiralvim.com.br](http://www.carreiralvim.com.br)) palestrou, dizendo que no art. 162, a sentença, apesar da

definição anterior, nunca extinguiu processo. Continuava o juiz competente para julgar embargos de declaração, recursos contra não recebimento desta, ou cautelares. Não há diferença substancial, portanto, com a mera remissão aos arts. 267 e 269 do CPC; não difere, ademais, a nomenclatura “resolução de mérito”. Na liquidação, não havia processo; passou da Execução para o Conhecimento; mantida a liquidação por cálculo (não mais pelo contador) do credor (acabou com o do devedor); o arbitramento e os artigos não mudam; mas o art. 475-N, parágrafo único (liquidação ou execução, conforme o caso), assim, define a liquidação como mero procedimento. No art. 475-O, pouco mudou, a execução provisória vai até a alienação dos bens; no art. 475-M, o efeito suspensivo da impugnação não é a regra geral, mas pode ser, caso a caso, presentes os requisitos legais, ser fundamentadamente deferido pelo juiz. **Luiz Rodrigues Wambier**, em complemento, discursou sobre a nova liquidação de sentença, cujo mote é a celeridade/efetividade. Diverge sobre a nova liquidação ser simples fase, entende ser uma ação na mesma relação jurídica processual. Não há mais sentença de liquidação. Se houvesse prova falsa na liquidação, encontrada após a coisa julgada, caberia rescisória? O acórdão que julga agravo contra decisão de liquidação seria rescindível? Afirma, em resposta, que é substancialmente sentença a decisão de liquidação, logo caberia rescisória e não se aplica o regime de retenção. Condenar-se-ia em verba honorária, na decisão de liquidação? Sim, ela seria substancialmente sentença, com atividade próxima à do processo de conhecimento. O requerimento não é uma petição inicial, formal, com exceção da liquidação por artigos, que exige maior rigor técnico. Na liquidação por arbitramento, a alteração é meramente topográfica. Na liquidação por artigos, foi mantida a exigência de prova de fato novo, em que não era objeto da fase de conhecimento, por não ser de interesse da sentença, ou por a ela ser superveniente. Louva-se, no caso, a unificação procedimental; poder-se-á, com boa vontade, aproximadas as fases de **condenação, liquidação e execução**, haver mais efetividade e celeridade na prestação

jurisdicional.

g) Sobre a “Impugnação ao cumprimento da Sentença – Efeito Suspensivo” - Flávio Luiz Yarshell advoga a perda de autonomia do processo de execução: fase cognitiva e executiva; não há nova citação, a relação jurídica processual é a mesma. Há impugnação incidental como meio de defesa. Qual seria natureza jurídica desta impugnação? Se ação, ou não, conseqüências são outras. Tende a interpretá-la como mero pedido. Não uma ação. Se fosse ação, a perda do prazo não impediria a ação autônoma (declaratória negativa). Nos embargos, que eram ação, a perda não impede ação própria. Na impugnação, há preclusão, se se perde o prazo. Lei dá caráter defensivo à impugnação. Nos embargos, não, eles são ação. Logo há eficácia preclusiva análoga à do art. 302 do CPC (do deduzido e do dedutível). Mas algumas matérias de ordem pública não precluem. Termo inicial para pagamento da quantia, sob pena de multa: art. 475-J – acha que é trânsito em julgada; a doutrina tende a dizer; credor apresenta memória de cálculo; ou, quando a sentença é imperativa (líquida), a partir daí é o termo “a quo”. Poderia o Juiz, de ofício, receber impugnação, com efeito suspensivo, sem pedido expresso? Nada obsta, se presentes requisitos legais; vale o princípio dispositivo (§ 5 do art. 475-J); mas a suspensividade é de ato do juiz, não de lei. Parcial a impugnação, parcial a execução; ela prossegue. O recebimento parcial permite o prosseguimento como EXECUÇÃO DEFINITIVA. A “exceção de pré-executividade” não foi afastada; impugnação não prescinde da garantia de juízo; devedor, logo, ainda pode usar a objeção; ela só desaparece quando for desvinculada a impugnação da garantia do juízo; penhora seria feita após rejeição de embargos/impugnação. Como os embargos eram ação de conhecimento; seria teoricamente possível ampliar o objeto do processo (posição menor); na impugnação, não é possível, é mera petição de defesa. Poderia juiz cassar o efeito suspensivo à impugnação? Sim, no p. 1, a caução do art. 475-M, a caução suspende a execução definitiva; no art. 475-O, II, a provisória. As regras são distintas e coerentes

entre si. Se a execução é definitiva, e a petição for recebida com efeito suspensivo, prestada a caução, prossegue como EXECUÇÃO DEFINITIVA. O Ministro do STJ João Otávio de Noronha teceu as seguintes considerações: A Reforma deve ser interpretada com vistas à efetividade. A Natureza da Impugnação é de incidente processual. O escopo foi acabar com ação de embargos. Mas podem ocorrer ações paralelas. Executada a sentença, sem impugnação, não há decisão, logo só há atos executivos, sem juízo de valor; não há ação rescisória, mas cabe ação autônoma de repetição de indébito (não há coisa julgada, exceto da decisão do direito do credor, mas não as supervenientes); era a antiga posição de Humberto Teodoro Jr. A lei deu executividade a toda a sentença. Dar força a decisões de primeiro e segundo grau. Dar prestígio às instâncias ordinárias. Os Tribunais Superiores não têm missão de rever instâncias ordinárias. Efeito suspensivo é a exceção, a cargo do juiz, presentes o FBI e o PIM, do art. 475-M. Atribuído o efeito suspensivo, prestada a caução, prossegue a execução (lei diz que o dano é protegido pela caução) . sem caução, não prossegue execução. À luz do art. 542, p. 3º, do CPC, é aplicável a retenção? Trata-se de decisão interlocutória. A regra do art. 542, no novo sistema, não permite retenção, já que dará prejuízo para a parte; só assim, os Tribunais Superiores conhecem a causa. A Lei prevê agravo de instrumento. A decisão é interlocutória. Ela não desafiaria ação rescisória, em interpretação açodada. Não acha assim o palestrante...diz que o objeto da rescisória é a decisão de mérito; não importa se com o nome de sentença. Decisão de impugnação tem exame de mérito, que pode ser atacada por ação rescisória. transita ou não em julgado a decisão na execução não impugnada? Não vê a incidência do art. 302 do CPC. Ações condenatórias têm sentenças executivas lato sensu. A sentença já foi proferida no processo de conhecimento. Sem impugnação, ou seja, sem novo pronunciamento judicial sobre o mérito da execução, há meros atos executivos, logo não há trânsito em julgado. Impugnação é mero incidente. Em interpretação não positivista, sobre o prazo para pagamento, entende não se dever

esperar os 15 dias. Multa é aplicável desde que executável a sentença. Só acabou o processo autônomo. É louvável. O devedor ficou inferior? Não, vistos os dois lados, busca-se efetividade da sentença. A exceção de pré-executividade não foi abolida. Ela tem amplitude de questões de ordem pública. No Brasil, a execução por quantia certa para devedor solvente admite; quem penhora primeiro, recebe direito de preferência (CPC, art. 711); ora, a exceção é defesa sem segurar o juízo pela penhora. O devedor que responde a várias execuções defende-se com objeção em três primeiras; o último credor, apesar de menos diligente, contra o qual não foi a mesma oposta, pode ser beneficiado; ao final, devem os prejudicados tentar o interminável processo de insolvência civil. No futuro, o caminho é desvincular a impugnação da garantia do juízo.

## 7. Conclusão

Em uma visão panorâmica, o escopo deste ensaio foi relatar as principais observações decorrentes nas mini-reformas do Poder Judiciário, no Direito Processual Civil, de modo a evidenciar, com a apresentação das inovações legislativas, as discussões, polêmicas e dúvidas que surgirão no dia-a-dia dos operadores do direito. Mormente em processo civil, as exigências modernas de efetividade e celeridade acarretam o abandono de dogmas consagrados, de lógica e cientificidade incontestáveis, por um pragmatismo realista, que vise maximizar a eficiência do Poder Judiciário e melhorar a prestação jurisdicional aos autores que têm razão, em inversão da tradição paternalista que o Direito Brasileiro oferece aos devedores das obrigações de pagar quantia, além de modificações pontuais para aumentar os poderes do juiz e desestimular recursos protelatórios das partes.