

**ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
(LEI Nº 5.869, DE 11/01/73)
ORIUNDAS DA LEI Nº 9.756,
DE 17 DE DEZEMBRO DE 1998.**

MARCOS AFONSO BORGES

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As alterações realizadas. 3. Análise. 4. Conclusões.

1. Sob o título a “A Nova Etapa da Reforma Processual” publicamos em revistas especializadas editadas em 1997, algumas observações sobre as modificações propostas ao diploma processual civil, por anteprojeto apresentado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Asseveramos, naquela oportunidade, que as nossas colocações objetivavam, unicamente, colaborar na interpretação das novas redações propostas a onze artigos do Código de Processo Civil (Lei nº 5. 869, de 11 de janeiro de 1973).

2. O mencionado anteprojeto alterava a redação dos artigos 275, 280, 331, 475, 520, 530, 544, 545, 557, 604 e 659.

Em dezembro do ano próximo passado (1998) foi promulgada a Lei 9.756, dispondo sobre o processamento dos recursos no âmbito dos tribunais, e que alterou vários artigos do Código de Processo Civil, dois artigos (896 e 897) da Consolidação das Leis do Trabalho, e acrescentou dois artigos (41-A e 41-B) à Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990.

Iremos nos deter, somente, nas alterações produzidas no Código de Processo Civil, alertando que, “data venia”, as modificações ocorridas não estão assentadas no anteprojeto mencionado, e apresentado em 1996.

3. *A primeira alteração* introduz um parágrafo único no artigo 120.

O mencionado dispositivo reza que “poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positi-

vo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes”.

A nova lei inseriu o parágrafo único dispondo que: “Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente”.

Muito embora estabeleça a cabeça do artigo que o relator poderá, na realidade deveria nomear um dos juizes conflitantes para praticar atos de urgência, uma vez que o processo está suspenso. Tal determinação tem pertinência para evitar prejuízo ou dano a alguma das partes.

O parágrafo introduzido, no nosso entender, “concessa venia”, é *inconstitucional*, pois dá competência a um dos integrantes do colegiado para apreciar o conflito, quando esta competência é do órgão, ou seja, é do colegiado (turma ou câmara) e assim viola os princípios do duplo grau de jurisdição (art. 5º, LV, da Constituição Federal), do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV da Constituição Federal), além de infringir o artigo 96, inciso I, da Carta Maior.

Este parágrafo único, ao que parece, tem inspiração no artigo 557 que também é, “permissa venia”, *inconstitucional*.

Nenhum integrante de um órgão colegiado pode ter a competência deste órgão. A não ser que admitamos existência de julgamento monocrático da causa, de primeiro e segundo graus, o que, “concessa venia”, contraria não somente o princípio do duplo grau de jurisdição, mas também o bom senso.

Os tribunais previstos na Lei Maior (art. 92 e incisos) são órgãos colegiados e como tais devem decidir.

O recurso existe para garantir a reapreciação do ato decisório por um órgão hierarquicamente superior, composto de juizes mais experientes, que decidem de forma colegiada.

O remédio previsto para insurgir-se contra o ato decisório monocrático de segundo grau é o Agravo Regimental, disciplinado nos Regimentos Internos dos tribunais, deve ser interposto no prazo de cinco dias.

A *segunda alteração* acrescenta ao artigo 481, que integra o Capítulo II, do Título IX, do Livro I — Do Processo nos Tribunais, também um parágrafo único.

A redação do mencionado artigo, que cuida da declaração de inconstitucionalidade, é a seguinte: “Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno”.

O referido parágrafo tem a seguinte redação: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando, já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

Pela redação acima, a não submissão da matéria ao pleno é imperativa, dando à referida manifestação jurisprudencial natureza, salvo melhor juízo, vinculativa. Esta orientação fere o princípio do livre convencimento do titular da jurisdição, e *engessa o direito já que não há forma prescrita para se o reexame do referido entendimento*. A norma dispõe que “os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário”; plenário aqui deve ser entendido como tribunal pleno em face não somente da cabeça do artigo 481, como também porque os órgãos ditos fracionários funcionam também em plenário.

A *terceira alteração* cuida do artigo 511, insere no corpo do mesmo a palavra “remessa” antes de “retorno”; mantém a redação do então parágrafo único que passa a ser o 1º e acrescenta o 2º.

A norma ficou assim disposta: “No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção” “§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal. § 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier supri-lo no prazo de cinco dias”.

As alterações melhoraram a redação do dispositivo, muito embora sejam contra o privilégio, e não prerrogativa, da isenção de preparo concedida ao Ministério Público, à União, Estados, Municípios e respectivas autarquias, porque viola o princípio do tratamento igualitário das partes em juízo. Como já tivemos oportunidade de asseverar, em outros escritos, as referidas entidades quando participam da relação processual são partes, como qualquer pessoa física ou jurídica, e, por isso, devem ter os mesmos deveres e direitos destas. Só se justifica a isenção, já que a justiça gratuita para todos inexistente, quando a parte for beneficiada pela assistência judiciária.

A *Quarta alteração* acrescenta ao artigo 542, um parágrafo, o 3º, que tem a seguinte redação: “O recurso extraordinário, ou o recurso especial quando interpostos de decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para contra-razões”.

O objetivo da nova redação é óbvio; evitar a subida isolada de recurso extraordinário e especial de decisões que não põem termo ao processo, embora

sejam de última ou única instância. Para tanto cria uma nova modalidade de recurso extraordinário e especial, a retida, sem no entanto disciplinar o procedimento.

Em virtude justamente disso, a omissão, algumas indagações, dentre outras que poderão surgir, devem ser formuladas.

Assim, uma vez que o artigo 541 do diploma processual, dispõe que o recurso extraordinário e especial será interposto perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, a ele também deverá ser endereçado na modalidade retida? A parte contrária pode contra arrazoar o remédio? Em caso positivo de forma isolada ou concomitantemente com o recurso extraordinário ou especial de mérito? O Presidente ou Vice do Tribunal deverá se pronunciar de forma isolada ou em um só ato decisório acerca do extraordinário ou especial retido e de mérito? Há possibilidade de juízo de retratação, aplicando-se analogicamente o § 2º do artigo 523 do Código Processual Civil, no recurso extraordinário ou especial retido?

Adequando a inovação às disposições do diploma processual em vigor, entendemos, salvo melhor, juízo, que:

1º) o recurso deverá ser interposto perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, que deverá determinar que o remédio seja remetido à escrivania em que está tramitando o processo e que fique neste retido.

Poder-se-ia indagar, se não seria possível para simplificar, que o recurso fosse endereçado ao próprio juiz diretor do processo. Cremos que isto não é possível em virtude da cabeça do artigo 541 do diploma processual que estabelece que o recurso extraordinário e especial será interposto perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal. Se na modalidade de recurso contra decisão final à competência é do Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, também dele será o retido. Quem pode mais pode menos. Mas quem pode menos não pode mais.

2º) Como o recurso não é interposto para o próprio órgão prolator da decisão (juízo monocrático) não vemos possibilidade do juízo de retratação. Assim sendo, e tendo ainda por suporte o princípio constitucional do contraditório amplo, havendo, logicamente, a ratificação do recurso, quando do extraordinário ou especial de decisão final, deve ser aberta vista dos autos ao recorrido para as suas contra-razões. Como, no caso, temos duas modalidades de recurso, um retido e outro não, o prazo para tanto deverá ser de 15 dias para cada um dos remédios, contados em separado, tomando como termo inicial a data da intimação. Se as intimações ocorrerem no mesmo dia, evidentemente, os prazos terão os mesmos termos “a quo” e “ad quem”. As referidas contra-razões deverão ser apresentadas em peças separadas. Isto feito deverá o Presidente ou

o Vice do Tribunal proferir atos decisórios distintos, já que distintas são as postulações e os recursos. De cada uma dessas decisões se denegatórias de admissibilidade, cabe o recurso de Agravo de instrumento, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil.

Esperamos que o tiro não saia pela culatra; ao invés de se conseguir a agilização procedimental dos referidos recursos não se provoque maior sobrecarga de serviço nos colegiados.

Evidencie-se, por oportuno, que os embargos à execução são um processo de conhecimento havendo pois redundância na redação. É melhor, no entanto, pecar por excesso do que por omissão.

A *Quinta alteração* da a seguinte redação ao § 3º, do artigo 544, que como já se viu permite a interposição de agravo de instrumento contra o ato decisório que não admite o recurso extraordinário ou especial.

Reza o mencionado parágrafo: Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar a sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial”.

As mesmas críticas feitas ao parágrafo único do artigo 120 cabem aqui, de forma que remetemos o leitor à análise da primeira alteração.

Observe-se ainda que, a mencionada faculdade só é concedida ao Ministro relator do agravo de instrumento interposto de decisão que não admite recurso extraordinário, não podendo exercitá-la pois o Ministro do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a norma fala somente em súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que cuida, como se sabe, de matéria infraconstitucional.

Pela redação do parágrafo parece, salvo melhor juízo, que no caso ventilado pode o relator, a seu critério, julgar o mérito do recurso especial, ou submetê-lo à apreciação do colegiado. Se assim é, temos também a hipótese em que a competência é ao mesmo tempo de relator (funcionado como juízo monocrático de jurisdição especial) e do órgão colegiado ao qual aquele pertence, o que é, “concessa venia”, inconstitucional.

A *Sexta alteração* dá nova redação ao artigo 545, nos seguintes termos: “Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento ou reformar o acórdão recorrido, caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 557”.

As mesmas críticas ao parágrafo do artigo 120 e ao parágrafo 3º do artigo 544, aqui se aplicam.

A sétima alteração incide sobre o artigo 557 cuja redação passou a ser a seguinte: “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal do Supremo Tribunal Federal, ou do Tribunal Superior. § 1º A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator pode dar provimento ao recurso. § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto, provido o agravo, o recurso terá seguimento. § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”.

De início, as mesmas críticas feitas ao parágrafo único do artigo 120, § 3º do artigo 544 e artigo 545, também aqui se aplicam.

O artigo em destaque integra o Capítulo Da Ordem dos Processos no Tribunal e desta forma é endereçado a todos os órgãos colegiados de grau superior estadual ou federal.

O agravo a que faz menção o § 1º é agravo regimental que se for provido determinará o prosseguimento do recurso cujo seguimento foi negado pelo relator, ou pelo mesmo provido.

A multa prevista no § 2º tem por fim desestimular a interposição do agravo regimental.

4. Do que ficou exposto quer parecer-nos, salvo melhor juízo, que todas as alterações ocorridas têm como meta acelerar o julgamento dos recursos nos tribunais.

Só que elas em sua quase totalidade são inconstitucionais, pois, violam princípios garantidos pela Lei Maior da República.

A continuar desta maneira, a dita reforma processual, é possível que cheguemos ao momento em que será extinto o julgamento colegiado em grau superior, passando cada desembargador, juiz de tribunal e ministro a decidir isoladamente em seu gabinete o que além de inconstitucional constitui um retrocesso.

Como já tivemos oportunidade de salientar imprescindível se torna um debate amplo, permanente, moderno e sem aqodamento, não somente entre os magistrados mas também entre esses, os advogados e membros do Ministério

Público, acerca das modificações que o nosso Código de Processo Civil está a necessitar, sem no entanto, desfigurá-lo, pois como é do conhecimento geral, tanto entre os nacionais como os estrangeiros, o nosso Código de Processo Civil prima pela técnica e constitui fonte inspiradora aos mais recentes diplomas latino-americanos.

Ressalta-se por oportuno, que não são os recursos que retardam os julgamentos definitivo e rápido dos feitos, pois se não forem interpostos nos lapsos de tempo estabelecidos em lei, não são conhecidos, mas sim a desobediência, "concessa venia", dos prazos processuais, pelos magistrados e membros do Ministério Público.