

O Projeto de Novo Código de Processo Civil e a Advocacia Pública

“Sempre levei a sério o direito processual. É o ramo das leis mais rente à vida. Por ele poder-se-iam classificar os povos. Trai, às vezes, o que está na alma dos estadistas. Mas a vida mesma, o século, afeiçoa-o às correntes mais profundas, que independem da nossa transitoriedade” (Pontes de Miranda, ob. cit., p. XIII).

Índice. 1. A importância da codificação; 2. Desvantagens de um “Novo” Código de Processo Civil; 3. Críticas ao Projeto de Novo Código de Processo Civil. 4. Como fica a Advocacia Pública no Projeto do Novo Código de Processo Civil? 5. Conclusão.

1. A importância da Codificação

Pontes de Miranda foi o maior jurista de todos os tempos. Com profundidade e independência de pensamento, teve capacidade ímpar ao tratar dos mais variados temas, inclusive fora do Direito. Foram mais de duzentas obras publicadas no Brasil e no exterior. Talvez seu incurso em física, matemática, botânica, ciência política e sociologia o tenha alçado ao posto. Para ser jurista é preciso passar pelos outros ramos do conhecimento. Agregar a multidisciplinariedade para conhecer a conduta humana.

Seus comentários aos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 são considerados marcos no Direito Processual Civil, especialmente por chamar atenção para a importância da doutrina alemã¹. Em ambos fez duras críticas, apontando “certo romanismo superficial” e uma “opinião de segunda ordem, não suscetível de tratamento filosófica, nem das preocupações de alta dogmática”².

¹ HOFFMAN, Paulo e CALMON, Petrônio. *Processualistas Históricos do Brasil*. Volume 1. Vitória: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2010, p. 144.

² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 36.

Não obstante, o Código de Processo Civil de 1973 bem serve às necessidades do país. Foi bastante elogiado no Brasil e no exterior³. Nas últimas décadas, passou por reformas. Nessa atualização à nova realidade judiciária, foram implementadas algumas idéias defendidas por Pontes de Miranda desde seus Comentários ao Código de Processo Civil de 1939. Como exemplo, pode-se citar a idéia do processo sincrético, incluindo-se a execução à pretensão⁴.

A sua gênese se baseou em ampla discussão e buscou trazer uma nova identidade ao Processo Civil brasileiro, com profundas inovações em relação ao CPC/39. Alfredo Buzaid foi nomeado em 1960 para elaborar o Anteprojeto, o qual foi apresentado 4 anos depois, tendo sido publicado apenas em 1974. Muito se analisou sobre a necessidade de um novo Código ou de apenas reformar o anterior, até que se concluiu pela primeira opção, como consta na Exposição de Motivos:

“Depois de demorada reflexão, verificamos que o problema era muito mais amplo, grave e profundo, atingindo a substância das instituições, a disposição ordenada das matérias e a íntima correlação entre a função do processo civil e a estrutura orgânica do Poder Judiciário. Justamente por isso a nossa tarefa não se limitou à mera revisão. Impunha-se refazer o Código em suas linhas fundamentais, dando-lhe novo plano de acordo com as conquistas modernas e as experiências dos povos cultos” (Exposição de motivos do CPC de 1973 - <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/177828/1/CodProcCivil%201974.pdf>)

O Brasil de 1973 pouco se assemelhava ao de 1939. A sociedade passou de agrária à urbana; o país, de agrário-exportador para industrializado; estrondoso crescimento econômico; a população aumentou vertiginosamente; a administração pública reduziu seu caráter patrimonialista, passou pelo perfil burocrático e dava seus primeiros passos sob o gerencialismo; inúmeras mudanças tributária, educacional, financeira, trabalhista; o Brasil saiu de uma ditadura, ingressou na democracia e novamente esteve sob o regime ditatorial; dentre outras inúmeras mudanças históricas inviáveis de serem todas apontadas neste artigo⁵. O contexto estava a exigir um novo Código de Processo Civil adequado às novas necessidades.

De 1973 para cá também advieram inúmeras mudanças. Em conseqüências das mudanças sociais, políticas e econômicas, o Código de Processo Civil estava defasado

³ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Reforma processual: 10 anos in Revista Forense n° 362 (2002):15/23.

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. XXIII e p. 43.

⁵ <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/29092003estatisticasecxhtml.shtm>, acessado em 21/02/2013 às 13:02hs.

em relação à: instituição e expansão da defensoria pública; universalização do acesso à justiça; crescimento dos conflitos coletivos; virtualização do processo; vertiginoso crescimento do número de ações; causas repetitivas; urgência de se racionalizar o processo; sobrecarga do Poder Judiciário; reconhecimento das dificuldades em se fazer cumprir a sentença, especialmente em razão dos meios executivos; necessidade de se simplificar o processo; necessidade de se fortalecer o juiz; adequação aos princípios constitucionais; sendo estas as principais.

Várias leis ordinárias vieram reformá-lo, mantendo sua estrutura e organização original. Alguns princípios foram substituídos por outros, mas sem prejuízo da sua harmonia. Como exemplo, o acolhimento do sincretismo processual e a instituição da fase de cumprimento de sentença, conferindo gradação aos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como a preponderância do princípio da efetividade (CPC, art. 612) sobre o da menor onerosidade (CPC, art. 620).

O atual Código de Processo Civil continua harmônico. É claro, são necessárias algumas reformas. Sempre serão. Mas não se encontra justificativa para elaboração de um novo Código de Processo Civil. Não nos moldes do projeto. Talvez se justificasse caso se pretendesse apresentar uma nova estrutura, nova organização, novos princípios adequados à realidade brasileira, o que não constam no Projeto em discussão.

Na Itália, o Código de Processo Civil de 1940 foi de autoria de Giuseppe Chiovenda. O renomado processualista se dedicou à reconstrução sistemática do processo civil, depois de ter submetido a ciência processual alemã a uma metódica revisão, especialmente em contato com o direito romano. Havia um novo pensamento, portanto⁶.

No Brasil, idêntico sentimento orientou os trabalhos de Buzaid. Em suas palavras:

O processo de conhecimento, elaborou-o o legislador segundo os princípios modernos da ciência do processo. Serviram-lhe de paradigma os Códigos da Áustria, da Alemanha e de Portugal; nesses diplomas, bem como nos trabalhos preparatórios de revisão legislativa feitos na Itália, foi o legislador brasileiro buscar a soma de experiências e encontrar os altos horizontes, que a ciência pudera dilatar, a fim de construir uma sistemática de fecundos resultados práticos (trecho da exposição de motivos do CPC/73).

⁶ CALAMANDREI, Piero. Estudos de Direito Processual na Itália (tradução: Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: LZN Editora, 2003, p. 11 e 16.

A relevância da atividade de codificar demanda tempo, análise, discussão e, principalmente, necessidade. O objeto da codificação não se restringe à parte formal, à consolidação de normas e à suposta harmonização das normas processuais. Mais do que isso, exige-se a criação material, com a descoberta de novos caminhos e a absorção de novos princípios. Em suma, pressupõe construção jurídica. Embora da década de 1970, esta é a lição do imortal Pontes de Miranda:

Algumas vezes a codificação, fugindo ao sentido do étimo, é o pretexto para reformas radicais. Tais reformas são extremamente delicadas. Podem ser golpes no ar, sem atingir a realidade da vida. Podem solapar, sem conseguir a construção que desejavam. (...) Os interessados no desbarato do Direito dos séculos últimos, os maiores que o homem já viveu, no Ocidente, tentaram e tentam codificar. Mas codificar é criação formal e material, ou descoberta de divisores comuns. Não é fácil. Sê-lo-ia se o objeto das codificações fosse apenas dar às leis forma precisa e arranjá-las em capítulos, ou, à maneira justinianéia, agrupar, consolidar. Já não pode ser assim.

Inicialmente, deve-se reconhecer o esforço de todos os envolvidos nesse projeto e a melhor das intenções. Nestes tempos de debate sobre um projeto de novo Código de Processo Civil, obriga-nos a consciência à apresentar críticas construtivas, nos limites de nossas possibilidades.

2. Desvantagens de um Novo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil atual está em vigor desde 1º de janeiro de 1974. Em 2013 ainda existem várias disputas relevantes a serem dirimidas sob a interpretação do referido diploma legal no Superior Tribunal de Justiça. Passados quase 40 anos o sistema processual ainda não está consolidado, demandando constante intervenção do Poder Judiciário para definir a adequada interpretação sobre os dispositivos legais.

Considere-se, ainda, que o CPC/73 ficou durante nove anos em “gestação”, sendo objeto de ampla discussão, sujeito às críticas e melhorias.

A superveniência de um novo Código de Processo Civil acarretará o rompimento com a ordem jurídica anterior, ao menos do ponto de vista formal. Novos institutos são criados, exigindo nova interpretação e gerando novas pendengas. Outros são retirados, havendo não raras vezes a necessidade de reinstituí-los, tal como foi com o princípio da proibição da *reformatio in pejus*⁷.

⁷ Este princípio constava da redação do Código de Processo Civil de 1939 (art. 810), tendo sido excluído no Código de Processo Civil de 1973. Entendeu Buzaid pela sua desnecessidade em razão da

Também gerará confusão jurídica em relação a qual sistema aplicar às situações em curso. É certa a vigência da teoria do isolamento dos atos processuais, cuja finalidade é exatamente de dissipar dúvidas quanto à aplicação da lei superveniente. Contudo, não raras vezes surgem divergências quanto à lei aplicável no tempo. A título exemplificativo, rememore-se o caso do art. 738 do Código de Processo Civil. No caso concreto, o Executado foi citado, mas não ocorreu a intimação deste da penhora. Por outro lado, quando já estavam em vigor as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/06, não foi realizada a intimação para, no prazo da novel legislação, oferecimento dos embargos à execução (STJ, REsp 1124979 / RO, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe 18/05/2011). Já decidiu o STJ que: “Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediato e inafastável com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste” (STJ, REsp 1035540 / SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJe 13/05/2009). Não se pode inovar no âmbito legislativo sem a consciência das controvérsias a serem geradas.

Por todos esses fatores, um novo Código é causa de instabilidade jurídica. Deve valer a pena para o benefício ser maior que o custo.

3. Críticas ao Projeto de Novo Código de Processo Civil

O Ato do Presidente do Senado Federal nº 379 de 2009 instituiu a comissão de Juristas destinada a elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, publicado em 02/10/2009. No mesmo ato (art. 1º) se estabeleceu o prazo de 180 (cento e oitenta dias) para sua conclusão. O relatório final foi entregue em 08/06/2010.

Em aproximados 8 (oito) meses a Comissão elaborou o Anteprojeto. O do Código anterior demorou 4 (quatro) anos.

Passados pouco mais de seis meses, em 15/12/2010 o projeto foi aprovado no Senado Federal. Sem discussão. Praticamente sem alterações. Um projeto desta magnitude não merece discussões pelos nobres senadores? Qual seria o motivo de tamanha pressa?

simplificação do sistema recursal e da inclusão da denominação dos atos judiciais e seus respectivos recursos. Não obstante, a doutrina e jurisprudência persistiram na utilização do princípio.

O “freio” à tramitação à jato veio na Câmara dos Deputados, onde se buscou (e busca) adentrar no exame das alterações, bem como discutir a real necessidade de um novo Código Processual. O CPC/73 ficou nove anos para ser aprovado no Congresso Nacional. Soa estranho tamanha celeridade e pressa para sua aprovação. Inegável que um projeto desta relevância merece maior debate e tempo de maturação.

O CPC/73 ter sido elaborado por uma elite jurídica, no seio do regime militar. O atual projeto é desenhado em um novo contexto institucional, devendo-se abrir à participação aos setores da sociedade. A comissão de Juristas é composta por doze juristas. Quase todos são advogados ou juízes (como exceção, tem-se um membro do Ministério Público e um Consultor do Senado Federal). Apenas dois deles tem origem fora do eixo Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal (um do Piauí e outro do Rio Grande do Sul). Para um debate real, a Comissão precisaria ser mais heterogênea, mesclando pessoas de outras bases e de outras carreiras fora do círculo da elite do poder⁸. Em sua composição não consta membro da defensoria pública ou da advocacia pública.

O atual projeto de CPC carece de um fundamento concreto. No ato n° 379/2009, o Presidente do Senado Federal invoca os seguintes motivos para nomeação da comissão de juristas: 1) o vigente Código de Processo Civil data de 17 de janeiro de 1973, e desde então já foram editadas sessenta e quatro normas legais alterando-o de alguma forma; 2) à época da edição do Código de Processo Civil, em 1973, os instrumentos processuais de proteção dos direitos fundamentais não gozavam do mesmo desenvolvimento teórico que desfrutam modernamente, e que desde então se deu uma grande evolução na estrutura e no papel do Poder Judiciário; 3) tanto o acesso à justiça quanto a razoável duração do processo adquiriram novo verniz ao serem alçados à condição de garantias fundamentais previstas constitucionalmente; 4) a sistematicidade do Código de Processo Civil tem sofrido comprometimento, em razão das inúmeras modificações legislativas aprovadas nos trinta e cinco anos de sua vigência, e que a coerência interna e o caráter sistêmico são elementos fundamentais para irradiar segurança jurídica à sociedade brasileira; 5) a experiência bem-sucedida na Comissão de Juristas encarregada de elaborar anteprojeto de Código de Processo Penal; 6) as

⁸ MILLS, C. Wright. A Elite do Poder. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2ª edição, 1968, p. 332. No seu conceito: “A elite do poder é composta de homens cuja posição lhes permite transcender o ambiente comum dos homens comuns, e tomar decisões de grandes conseqüências” (p. 12).

contribuições oriundas da Comissão de Juristas terão, indiscutivelmente, grande valor para os trabalhos legislativos do Senado Federal.

Os motivos indicados nos itens 1 e 4 demonstram a intenção de se conferir harmonia a um Código “remendado”. Conjugando-os com o item 2 e 3 se atesta a vontade de adequá-lo à Constituição Federal de 1988 e suas alterações. Os itens 5 e 6 são absolutamente irrelevantes para a substituição de um Código por outro.

Na exposição de motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, a Comissão de Juristas diz ser preciso: maior coesão das normas; incorporar as mudanças constitucionais e abranger o contexto de demandas em massa. Está em consonância com o Ato n° 379/2009.

Contudo, a maioria dos artigos do projeto consiste em mera alteração não substancial dos artigos em vigor. A alteração de sua topologia, por si só, não confere harmonia ao sistema ou coesão às normas dispersas. Em todos os Códigos Processuais existe o diálogo das fontes, com a comunicação de normas localizadas em livros, capítulos e seções diversos. Os institutos são extraídos e interpretados nesse emaranhado de normas. Ademais, esse problema não é resolvido no projeto.

As mudanças constitucionais também se encontram incorporadas ao texto do projeto. Primeiro porque o lugar de norma constitucional é na Constituição Federal e não no Código de Processo. Em sua parte geral, Livro I, Título Único, Capítulo I – “Das normas fundamentais do Processo Civil” tem-se doze artigos, onde se pretende a incorporação das mudanças constitucionais. Os dispositivos dos artigos 2°, 5°, 7° já constam no atual CPC/73. Os artigos 3°, 4°, 9°, 10, 11 já constam, de alguma forma, na Constituição Federal. Os artigos 1°, 8° e 12 são desnecessários, eis que sua disposição é inerente à interpretação sistemática das normas.

E o artigo 6° é inconstitucional, por reduzir a aplicação das leis à discricionariedade do juiz, equiparando a legalidade aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, publicidade e eficiência, cujos conceitos jurídicos indeterminados conferem ampla subjetividade ao juiz. Nem se alegue terem todos o mesmo peso, por se tratar de normas constitucionais. A interpretação demanda uma hierarquia axiológica, devendo-se considerar fundamental o princípio da legalidade. Nesse momento, vale lembrar que o Direito Positivo se apresenta no mais alto grau entre as outras fontes do Direito (REALE, 1998, p. 597). Os princípios gerais deixar de atuar como peça de encaixe à lacuna da lei para condicionar a sua eficácia.

Trata-se de inequívoco enfraquecimento do Poder Legislativo (ofensa ao art. 2º da CF/88), com a outorga de poderes ao magistrado de excluir a aplicação da lei (ofensa ao art. 5º, *caput* e seu inc. II). O poder soberano de ditar os rumos da nação é do povo que o exerce diretamente ou por seus representantes (CF, art. 2º, parágrafo único). A mudança pretende transferir esse poder ao juiz, o qual não tem legitimidade para tanto⁹. Afinal, “(...) legítimas são apenas as normas de que seus destinatários são também seus autores, características que consubstanciam a democracia” (ROCHA, p. 76). A teoria da tripartição de Poderes bem como todas as regras de escolha de representantes (eleições livres, sufrágio universal), de criação de partidos políticos e de elaboração legislativa são ofendidas por esse artigo¹⁰. É tão absurdo a ponto de ofender três das quatro cláusulas pétreas: voto direto, universal e periódico (pois o poder de criar a lei é derogado pela decisão judicial); separação dos Poderes (confere o poder de recusar à aplicação da lei aos juízes), e; os direitos e garantias fundamentais (extingue a prevalência do princípio da legalidade, previsto no inc. II do art. 5º da CF/88).

A premissa de fortalecer o Poder Judiciário, especialmente sobre o Poder Legislativo, merece atenção. Enquanto o Legislativo é a seara adequada para a manifestação da vontade popular; o Judiciário é um Poder vinculado à lei, de caráter técnico, não lhe cabendo definir os rumos da sociedade. Por isso, é descabida a idéia de lhe conferir proeminência sobre a legislação. No mesmo sentido, ROCHA (2009, p. 45):

(...) se chegou à conclusão de que os juízes não são os sujeitos legitimados a fazer mudanças sociais, e que conferir-lhe essa função equivaleria a erigi-los à categoria de tutor de sociedade, o que é impensável em um Estado democrático de direito. Portanto, a tarefa das mudanças cabe à própria sociedade no exercício de sua soberania.

Da forma como está o projeto não atende à função de incorporação dos valores constitucionais. Um capítulo de 12 artigos, sem inovação, é muito pouco para a oportunidade de elaboração de um Novo CPC.

A defensoria pública é uma das carreiras de maior relevância no atual cenário jurídico. Em 1º/03/2011, a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas divulgou o Índice de Confiança da Justiça - ICJBrasil. A pesquisa ouviu 1.570 pessoas, entre outubro e dezembro de 2010, em sete estados. Dos 46% que já entraram com uma ação,

⁹ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula Vinculante e Democracia*. São Paulo, Atlas, 2009, p. 73.

¹⁰ Idem acima, p. 74, 95, 127. Ainda, vale citar: “Por isso, na democracia representativa, a pessoa humana só está sujeita à lei que é elaborada por seus representantes eleitos pelo procedimento democrático, como proclama solenemente o referido artigo 5º, II, da Constituição, pois a sujeição a normas impostas por um poder estranho à sua vontade configuraria a heteronomia que é a negação da liberdade e, por consequência, da dignidade humana” (p. 78).

74% contrataram um advogado particular e 26% foram representados pela Defensoria Pública¹¹.

No III Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil¹² elaborado pelo Ministério da Justiça em 2009, “Verifica-se que em cinco anos o número de atendimentos realizados mais que dobrou. A produtividade dos Defensores Públicos também aumentou significativamente, passando de 1.689 atendimentos em média em 2005 para 2.301 atendimentos em média em 2008.” (p. 143). “Pode-se observar que, em relação aos dados do II Diagnóstico (Brasil, 2006, 86) que indicavam a proposição de 1.077,598 ações judiciais no ano de 2005, tivemos uma retração no ano de 2006, com 760.421 ações ajuizadas; essa tendência se reverteu nos anos seguintes, com 1.053.701 ações ajuizadas em 2007 e 1.227.441 ações ajuizadas em 2008. (...) Algo em torno de 73% de ações na área cível” (p. 149).

Seu peso é inegável. Mas esse tamanho parece ter sido ignorado no projeto em andamento de Código de Processo Civil. Os artigos que a ela se referem não pretendem resolver os problemas da sua atuação no processo civil.

Pesquisa da FGV Rio de Janeiro divulgado em 04/05/2011, conclui que: “O setor público representa a origem de 90% de todos os processos em tramitação na Suprema Corte” e que “O Poder Executivo Federal é o maior usuário, com 68% dos processos”¹³. Pesquisa do CNJ conclui que, com exceção da justiça estadual, o setor público é o maior litigante na justiça nacional (38%), federal (77%) e trabalhista (27%)¹⁴. Com esse peso, seria salutar dispor maior atenção à advocacia pública.

4. Como fica a Advocacia Pública no Projeto do Novo Código de Processo Civil?

Dia 11 de Maio é o dia nacional do Reggae (Lei nº 12.630, de 11 de maio de 2012), data em que se homenageará o ritmo musical difundido mundialmente por Robert Nesta Marley. Dia 19 de Março é o dia nacional do Artesão (A Lei nº 12.634, de 14 de maio de 2012). E dia 7 de Março é o dia nacional da Advocacia Pública (A Lei nº 12.636, de 14 de Maio de 2012 institui o Dia). Estas três datas foram instituídas por Leis

¹¹ <http://www.conjur.com.br/2011-mar-01/justica-melhorou-ultimos-anos-aponta-pesquisa-gv>

¹²

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%BAblica%20no%20Brasil.pdf>

¹³ <http://diretorio.fgv.br/supremoemnumeros-lancamento>

¹⁴ <http://s.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf>, página 14, acessado em 21/02/2013 às 16:29hs.

da primeira quinzena de Maio de 2012. Talvez por acaso, mas a advocacia pública federal precisa ser reorganizada de forma a tratar seus membros como verdadeiros artesãos do Direito, o que só parece possível com a sensibilização de sua cúpula às palavras de amor do reggae.

O Projeto de novo Código de Processo Civil não é a norma materialmente adequada para tratar de questões inerentes ao interesse das carreiras. Porém, seu art. 75 remete à idéia de unificação entre as carreiras da advocacia pública federal, dispondo que: “Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I – a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado (...)”. Esta unidade é essencial ao seu fortalecimento, sendo pleito antigo de seus membros.

A par dessa indicação, o projeto traz algumas alterações na atuação judicial da advocacia pública.

Dentre outras alterações previstas no Projeto, pode-se citar:

- a) criação do Título V para tratar exclusivamente da Advocacia Pública;
- b) incorporação de inúmeras súmulas e entendimentos firmados pelos Tribunais Superiores. Exemplo: art. 45, §3º e Súmula 254 do STJ;
- c) previsão de responsabilidade civil do advogado público quando agir com dolo ou fraude (art. 164, parágrafo único) – disposição idêntica à responsabilidade do juiz e do membro do MP;
- d) a supressão do prazo em quádruplo para contestar da Fazenda Pública (a proposta é de dobrar o prazo para todas as manifestações processuais da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Ministério Público e Defensoria Pública, contado a partir da intimação pessoal – art. 165);
- e) previsão de multa pessoal ao membro da MP, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública para a hipótese de não devolução dos autos no prazo legal (art. 215, §4º);
- f) realização da citação e intimação perante o órgão da Advocacia Pública responsável pela representação judicial da União, Estado, DF, Município, autarquias e fundações de direito público (art. 223, §3º e art. 250, parágrafo único);
- g) atribuição de competência ao juízo estadual para produção antecipada de prova proposta em face da União, autarquia ou empresa pública federal quando, na localidade, não houver vara federal (art. 389, §4º);

- h) dispensa de reexame necessário quando a sentença estiver fundada em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. (art. 511, §3º, inc. IV);
- i) instituição de fase de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública. Impõe ao exequente o ônus de apresentar demonstrativo do crédito, com seus dados completos, o índice de correção monetária adotado, a taxa dos juros de mora aplicada, o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados e a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados (art. 549). Não se aplica a multa de 10% para a hipótese de não pagamento (art. 549, §2º). A impugnação ao cumprimento de sentença sofre as mesmas limitações quanto ao seu objeto atualmente previstas no art. 475-L do CPC, tratando-se de rol taxativo (art. 550). Evidentemente, persiste a sistemática constitucional de pagamento por precatório (art. 550, §2º);
- j) concede o *status* de título executivo extrajudicial ao instrumento de transação referendado pela Advocacia Pública (art. 810, inc. IV);
- k) confere o direito de preferência à União, Estado ou Município na adjudicação de bem tombado (art. 901, §6º).

Contudo, a oportunidade de codificação poderia ser melhor aproveitada para abranger outras medidas já desenvolvidas, especialmente para aprofundá-las.

Pesquisas apontadas nos capítulos anteriores demonstrem que o setor público é figura como parte na enorme maioria das ações. O projeto poderia priorizar esta questão. Três medidas são cruciais para aliviar o Poder Judiciário destas demandas, sem prejuízo da boa resolução dos conflitos: a utilização de meios alternativos à jurisdição, a concentração no julgamento de demandas repetitivas e a dispensa de atuação em demandas cujo precedente já foi firmado.

Em evento realizado, em 06 de outubro de 2010, na Câmara dos Deputados, com o intuito de debater o texto do novo “Código de Processo Civil”, o Doutor Fernando Luiz Albuquerque Faria, Advogado-Geral da União Substituto ressaltou as grandes dificuldades de a Advocacia Pública realizar acordos, reafirmando o forte interesse no fortalecimento dos institutos da transação e da conciliação. Salientou que o novo código pode fomentar a cultura da conciliação no setor público e, conseqüentemente, diminuir o número de lides envolvendo os entes estatais. Nesse sentido, está previsto o art. 156 com o seguinte teor:

Art. 156. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Enquanto a administração pública se firmar no perfil burocrático do administrador, com o rígido controle de normas, dificilmente os acordos poderão ser obtidos. Pressupõe-se flexibilidade para se chegar ao consenso, com concessões mútuas. É preciso aprofundar a implementação da administração pública gerencial, com a outorga aos gestores do poder de escolha sobre a melhor maneira de caminhar, permitindo-os atuar na prevenção dos problemas jurídicos (TROSA, p. 87). O exercício da advocacia pública preventiva é fundamental para a redução dos litígios e à melhoria da forma de administrar, evitando demandas desnecessárias, com o enfoque no cidadão (TROSA, p. 42).

O momento da codificação do Direito Processual Civil permite a inclusão de questões afetas à advocacia pública preventiva e à flexibilidade do gestor na obtenção de acordos. Contudo, estas discussões passaram ao largo das reuniões.

Considerada a principal inovação do Projeto, a concentração de julgamento das demandas repetitivas está prevista nos arts. 997/1.009. Com a idéia de racionalizar o sistema judiciário, autoriza o juiz proferir sentença de improcedência (art. 314, inc. III), evitando a tramitação de uma ação cujo resultado já se antevê. Prevê a produção de eficácia vinculante aos demais órgãos judiciários (art. 509, inc. III).

O incidente de resolução de demandas repetitivas, assim como o procedimento dos recursos repetitivos provém dos sistemas processuais do *common Law*, onde a valorização do precedente orienta todo o Poder Judiciário. Como o sistema brasileiro adota o modelo do *civil Law*, faz-se necessário adequar os institutos transplantados à nossa realidade. Os instrumentos de súmula vinculante, repercussão geral, recursos repetitivos e, previsto no projeto, o incidente de resolução de demandas repetitivas precisam estar em consonância com a Constituição Federal. Inclusive, esta é uma das premissas do projeto. Estes institutos permitem aos Tribunais Superiores estabelecerem uma jurisprudência a ser aplicada pelas instâncias ordinárias. A discussão se acaba. Aí está o problema. Muitas vezes são firmados precedentes em contrariedade com a legislação ou, até mesmo, com a Constituição Federal. Deve se prever algum

instrumento processual de superação do precedente (*overruling*), principalmente por iniciativa da parte. Tem-se como ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa quando determinado precedente firmado sem a participação da parte e sem o exame da sua argumentação lhe alcança. É preciso permitir o acesso ao Tribunal responsável pelo precedente quando a parte trazer argumento não enfrentado por ocasião da sua lavratura e que tenha possibilidade de revertê-lo. Ademais, para se compatibilizar com o princípio democrático seria necessário tomar algumas medidas: 1) abrir o Tribunal à oitiva dos congressistas; 2) mudança do processo de escolha dos Ministros; 3) flexibilização das regras de estabelecimento e revisão de precedentes. Em suma, aprofundar o debate com o enfrentamento destas questões.

Em evento realizado, em 9 de Dezembro de 2011, na Assembléia Legislativa do Estado São Paulo, com o intuito de debater o novo "Código de Processo Civil" tive a oportunidade de sugerir a inserção, no CPC, de norma que dispense o Advogado Público de recorrer nos casos em que haja jurisprudência pacífica contrária ao direito pretendido. Também destaquei que Processo de Execução é o grande gargalo que impede a rápida tramitação processual.

Tal forma de atuar foi objeto da Portaria n° 294/PGFN. Passou-se a dispensar os Procuradores da Fazenda Nacional de contestar e interpor recursos nos processos cuja matéria repetitiva tenha sido objeto de precedente firmado em súmula ou jurisprudência dominante. Não obstante, o Projeto é silente sobre o tema.

Ademais, a problemática relativa ao processo de execução também não é enfrentada no projeto. Pelo contrário, algumas mudanças pretendem piorar a efetividade da execução, tal como a retirada do usufruto como forma de "expropriação" de bens, atualmente previsto no art. 647, inc. IV (acrescentado pela Lei n° 11.382/06). A Fazenda Pública também sofre com deficiências estruturais para promover uma adequada execução. Até hoje não existe no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional uma carreira de apoio. Esta carência gera problemas no processo civil, como por exemplo, a falta de depositário para viabilizar penhora sobre o faturamento.

5. Conclusão

Alimentar a falácia de que todos os problemas serão resolvidos com uma "tacada mágica" não contribui para sua real solução. O vigente Código de Processo Civil bem atende às atuais exigências sociais em sua grande parte. A necessidade de revisá-lo

para incluir novos institutos bem como retirar outros obsoletos não justifica o custo de uma nova codificação.

Ou, se se pretende substituí-lo, mister trazer um projeto suficiente para atender as novas necessidades, compreendendo as diferentes realidades de um Brasil de proporções continentais; permitindo solucionar os entraves processuais (hoje localizados no processo executivo, principalmente); observando o regime democrático com a preponderância da lei sobre as outras fontes do Direito, como regra; avançando sobre o *status quo*, orientando a realidade processual por novos caminhos (tais como ações coletivas, processo eletrônico, capacidade do nascituro, novos instrumentos executivos, por exemplo); bem como aberto à real discussão, adentrando-se às questões levantadas pelos setores da sociedade, com tempo razoável para maturação. A precipitação e a pressa são inimigas da boa codificação.

Já a Advocacia Pública urge por um choque de realidade. Nas mais diversas áreas são exigidas reformas substanciais: estruturais, burocráticas, políticas, culturais e jurídicas. Do ponto de vista da sua atuação judicial, o novo perfil de uma Advocacia Pública e responsável não foi considerado por completo no projeto do Novo Código de Processo Civil. Embora valorize os instrumentos de conciliação e resolução de demandas repetitivas, é omissa em relação à dispensa de atuação nas ações cujo precedente firmado, reservando a inovação a ato infralegal. Deixa de avançar sobre o instituto do *overruling*, silenciando-se a respeito da própria parte requerer a superação do precedente quando houver argumento novo capaz e suficiente. Evidentemente, estas sugestões podem não ser acolhidas no projeto, mas espera-se ao menos que sejam discutidas. Não se pode deixar o cavalo selado passar. Outra oportunidade demorará muitos anos.

A lei é duplamente desrespeitada neste projeto. Primeiramente pela forma acelerada e superficial de sua elaboração, e; segundo na previsão de se nivelar a aplicação da lei a outros princípios constitucionais de conteúdo subjetivo. Muito se lutou para o predomínio da lei, diriam os revolucionários franceses. Fruto de grandes batalhas, a queda do absolutismo trouxe uma nova época fundada no paradigma racionalista, pretendendo acabar com o subjetivismo. Tomara que este projeto seja revisto e rediscutido, com a parcimônia dos grandes juristas e o tempo necessário para a construção de um verdadeiro monumento jurídico, fundado na lei e digno de orgulho nacional.

Os homens devem servir às leis e não as leis aos homens. Para nos despedir, resgatamos uma lição de mais de 2500 anos atrás:

“Pouco tardará que surpreendamos ao justo caminhando nas pegadas do injusto, impelidos, como este, pelo desejo de ter mais que os outros; desejo natural, que tende sempre a realizar-se como bom em si próprio, mas que a lei reprime e reduz, à força, ao respeito da igualdade” (PLATÃO, p. 55)

Bibliografia

ARAGÃO, E. D. Moniz de. Reforma processual: 10 anos in Revista Forense n° 362 (2002):15/23.

CALAMANDREI, Piero. Estudos de Direito Processual na Itália (tradução: Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: LZN Editora, 2003

CARNELUTTI, Francesco. Como se faz um processo. Campinas: Servanda Editora, 2010.

GOLDSCHMIDT, James. Princípios gerais do Processo Civil (tradução: Hiltomar Martins Oliveira). Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

HOFFMAN, Paulo e CALMON, Petrônio. Processualistas Históricos do Brasil. Volume 1. Vitória: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2010, p. 144.

MILLS, C. Wright. A Elite do Poder. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2ª edição, 1968

PAULA, Jônatas Luiz Moreira. História do Direito Processual Brasileiro – Das origens lusas à Escola Crítica do Processo. Barueri: Manole, 2002.

PLATÃO. A República. Bauru/SP: EDIPRO, 1994 (série clássicos). Supervisão editorial Jair Lot Vieira.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 36.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, José de Albuquerque. Súmula Vinculante e Democracia. São Paulo, Atlas, 2009

SILVA, Odídio A. Baptista. Processo e Ideologia – O paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TROSA, Sylvie. Gestão pública por resultados – Quando o Estado se compromete. Tradução: Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan; Brasília: ENAP, 2001.

Links acessados:

<http://www.conjur.com.br/2011-mar-01/justica-melhorou-ultimos-anos-aponta-pesquisa-gv>

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%ABlica%20no%20Brasil.pdf>

<http://diretorio.fgv.br/supremoemnumeros-lancamento>

<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/29092003estatisticasecxhtml.shtm>

<http://s.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf>, página 14, acessado em 21/02/2013 às 16:29hs

<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/177828/1/CodProcCivil%201974.pdf>

<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/ParecerRelatorGeralautenticadoem18091222h47.pdf>