

<i>A abreviação do processo no novo Código de Processo Civil brasileiro</i>	159
---	-----

JOSE OLYMPIO DE CASTRO FILHO

I. <i>Aumento de prazos e justiça mais rápida</i>	159
II. <i>Visão científica da lentidão do processo e inovações do Código Buzaid</i>	160
III. <i>Procedimento sumaríssimo</i>	161
IV. <i>Julgamento conforme o estado do processo: extinção do processo; julgamento imediato da causa e despacho saneador</i>	164
V. <i>Reformulação do processo executivo e insolvência do devedor civil</i>	167
VI. <i>Aperfeiçoamento do sistema de recursos</i>	170
VII. <i>Maior rigor na repressão do abuso do direito no processo</i>	170
VIII. <i>A eterna impotência da lei, inclusive a processual</i>	176

A ABREVIACÃO DO PROCESSO NO NOVO CODIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

José Olympio de CASTRO FILHO *

SUMARIO: I. *Aumento de prazos e justiça mais rápida.* II. *Visão científica da lentidão do processo e inovações do Código Buzaid.* III. *Procedimento sumaríssimo.* IV. *Julgamento conforme o estado do processo: extinção do processo; julgamento imediato da causa e despacho saneador.* V. *Reformulação do processo executivo e insolvência do devedor civil.* VI. *Aperfeiçoamento do sistema de recursos.* VII. *Maior rigor na repressão do abuso do direito no processo.* VIII. *A eterna impotência da lei, inclusive a processual.*

I. *Aumento de prazos e justiça mais rápida*

No novo Código de Processo Civil brasileiro, promulgado pela lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 e em vigor desde 1º de fevereiro de 1974, que substituiu o Código de 1939, via de regra os prazos processuais foram aumentados.

Assim, entre outros, o prazo para a contestação, no procedimento ordinário, de dez (artigo 292) passou para 15 dias (artigo 297); para dizer nos autos, de 3 (artigo 31) para 5 dias (artigo 185); o prazo aos litisconsortes com procuradores diferentes, antes em dobro apenas para "dizer nos autos", será em dobro para isto e também para contestar e recorrer (artigo 191); admissibilidade de prática do ato processual fora do prazo, não só por motivo de "força maior" (artigo 38), mas, agora, mais amplamente, quando ocorre "justa causa" (artigo 183); prazo ao Ministério Público, para contestação em quadruplo e para recorrer em dobro (artigo 187) que antes só havia para a Fazenda Pública (artigo 32); suspensão de prazos, com novo curso, pela superveniência de férias forenses, não somente quando estas absorvessem mais da metade da sua duração (artigo 26), mas sempre (artigo 179); o do juiz, para despachos de expediente, de 24 horas (artigo 20) para dois dias (artigo 189, § 1º); o do recurso de embargos infringentes, de dez (artigo 834) para 15 dias (artigo 508); o de embargos de declaração a acórdão, de 48 horas (artigo 862); para cinco dias (artigo

* Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais, Brasil, y abogado.

536); no procedimento nos tribunais, em que havia prazo de 30 dias ao relator (artigo 873), nem mais se marca tal prazo (artigo 599), que, de resto, era inútil marcar. Etcétera.

No entanto, embora aumentando, de modo geral, os prazos para a prática de atos processuais, o código, por paradoxal que isso seja, acabou tornando possível uma justiça mais rápida.

II. *Visão científica da lentidão do processo e inovações do Código Buzaid*

Isso se explica porque o Código Buzaid, deizando de se impressionar com o tempo, que, como disse, em certo julgamento, Lopes da Costa, é muitas vezes elemento anódino no direito, cuidou mais do *sistema*, com uma visão científica do problema da lentidão do processo, a que procurou dar solução menos empírica, indo às causas da procrastinação judiciária, para lhe dar um remédio que, em muitas situações, parece ser, até agora, ao que tudo indica, o mais adequado.

Efetivamente, quem ler com atenção o novo código brasileiro, verificará que, além de marcada preocupação com a conceituação dos atos processuais fundamentais ou mais difíceis, que leva até a definições,¹ capazes de suscitar divergências e até mesmo antipatias, o código teve a perspectiva do sistema e neste buscou os pontos de estrangulamento da marcha processual, procurando afastá-los, tanto quanto possível.

Nisso, além de medidas de menor importância mas que em dadas circunstâncias poderão afetar sensivelmente o resultado final, em cinco momentos, ao nosso ver, foi notável a contribuição do código Buzaid:

¹ Para exemplos: no art. 47: "Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes"; no art. 50: "Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la"; no art. 103: "Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes fôr comum o objeto ou a causa de pedir"; no art. 104: "Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras"; no art. 213: "Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu, a fim de se defender"; no art. 235: "Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa"; no art. 262: "O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso processual"; no art. 420: "A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação"; no art. 467: "Denomina-se coisa julgada a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário"; "art. 468: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas"; no procedimento de jurisdição voluntária, a exemplo do Código de Portugal (art. 1410), no art. 1.109, o juiz..." não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna"; etc.

1) a criação do procedimento sumaríssimo; 2) instituição do chamado “*juízo conforme o estado do processo*”, em que cabe ao Juiz ou julgar extinto o processo, ou julgar imediatamente a causa, ou proferir despacho saneador; 3) a reformulação do processo executivo, mediante a introdução de enérgicas medidas para a eficácia da sentença e do título executivo extrajudicial, e mediante a criação da insolvência civil; 4) o aperfeiçoamento do sistema de recursos; 5) maior rigor na repressão do abuso do direito no processo.

Não cabe nos estreitos limites de uma breve notícia, como terá de ser a presente, o estudo demorado dessas valiosas modificações no processo civil brasileiro,² mais valiosas, ao nosso ver, do que algumas outras indicadas na Exposição de Motivos ao projeto, em que, por modéstia ou habilidade do seu eminente autor, nem foram tão destacadas algumas das que aqui são apresentadas. Todavia, o principal a respeito pode ser salientado.

III. Procedimento sumaríssimo

Velha aspiração da ciência processual, e, mais do que esta, dos praticos do fóro, erigida no Brasil, a uma promessa constitucional,³ a criação do processo sumaríssimo, no novo código brasileiro, se deu através uma redução drástica de prazos e termos processuais, para certos tipos de ações: assim, 1) na inicial, estará o autor obrigado, além do mais,

² Algumas já foram objeto de excelente estudo pelo Professor e desembargador Luiz Antônio de Andrade, *Aspectos e inovações do Código de Processo Civil*, Rio, 1973; todas vem sendo objeto de alentado estudo, através os *Comentários ao Código de Processo Civil*, em 10 volumes, edição Editora Forense, confiados aos professores Celso Agricola Barbi (arts. 1º a 193); Egas D. Moniz de Aragão, (arts. 154 a 269), já editado; José Joaquim Calmon dos Passos (arts. 270 a 331), já editado; Moacyr Amaral Santos (arts. 332 a 475); José Carlos Barbosa Moreira (arts. 476 a 565), já editado; Alcides de Mendonça Lima (arts. 566 a 645), já editado; Celso Neves (arts. 645 a 795); Luiz Antonio de Andrade, (arts. 796 a 945); Hamilton de Moraes Barros (arts. 946 a 1.102) já editado; e José Olympio de Castro Filho, (arts. 1.103 a 1.219). Também em publicação, *Comentários ao Código de Processo Civil*, de Pontes de Miranda, ed. Forense, já editados 4 tomos; e *Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. Revista dos Tribunais, projetados para 13 volumes, já editado o vol. vi, do prof. Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, e os demais confiados aos Professores ou juristas Helio Tornaghi (vol. I e vol. II, arts. 1º a 269); Wellington Moreira Pimentel (arts. 270 a 443); João Carlos Pestana de Aguiar (arts. 332 a 443); Paulo Cezar Aragão e Roberto Rosas (arts. 476 a 484); Sergio Bermudes (arts. 495 a 565); Amílcar de Castro (arts. 566 a 747); José de Moura Rocha (arts. 748 a 795); José Frederico Marques (arts. 796 a 889); Torquato Castro (arts. 890 a 1.102); Martinho Garcez Neto (arts. 1.103 a 1.210) e Haroldo Valladão (arts. 1.211 a 1.218). Já publicado, de Sergio Sahnone Fadel, *Código de Processo Civil*, ed. Konfino, em 5 tomos.

³ Constituição, art. 112, parágrafo único: “Para as causas ou litígios, que a lei definirá, poderão ser instituídos processo e julgamento de rito sumaríssimo, observados os critérios de descentralização, de economia e de comodidade das partes.”

a expor os fatos e fundamentos do pedido, a indicar as provas pretendidas, e a oferecer desde logo o rol de testemunhas e documentos; 2) Imediatamente, designará o juiz a audiência de instrução e julgamento, que se deverá realizar em prazo não inferior a dez dias, contados da citação; 3) O réu será citado para comparecer à audiência, e nesta terá de produzir defesa escrita ou oral e produzir a sua prova, sendo que se pretender prova testemunhal, deverá depositar em cartório o rol respectivo, 48 horas antes; 4) Na audiência, haverá tentativa de conciliação, tomada de depoimentos das partes e testemunhas, e sentença, que poderá ser deixada para o prazo máximo de cinco dias; 5) Desde a propositura da ação, todos os atos deverão realizar-se dentro de 90 dias (artigo 276 a 281); 6) O prazo para recursos e impugnação deste será de 5 dias (artigo 508, parágrafo único); 7) No Tribunal, o recurso deverá ser julgado em 40 dias (artigo 550).

Serão processados conforme êsse rito:

I As causas, cujo valor não exceder vinte vezes o maior salário mínimo do país (excetuadas asações relativas ao estado e à capacidade das pessoas;

II As causas, qualquer que seja o seu valor

- a) que versem sobre a posse ou domínio de coisas móveis e de semoventes;
- b) de arrendamento rural e de parceria agricola;
- c) de responsabilidade pelo pagamento de impostos, taxas, contribuições, despesas e administração de prédio em condomínio;
- d) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rustico;
- e) de reparação de dano causado em acidente de veiculos;
- f) de eleição de cabecel;
- g) que tiverem por objeto o cumprimento de leis e posturas municipais, quanto à distância entre prédios, plantio de árvores, construção e conservação de tapumes e paredes divisórias;
- h) oriundas de comissão mercantil, condução e transporte, depósito de mercadorias, gestão de negócios, comodato, mandado e idição;
- i) de cobrança da quantia devida, a título de retribuição ou indenização, a depositário e leiloeiro;
- j) do proprietário ou inquilino de prédio, para impedir, sob cominação de multa, que o dono ou inquilino do prédio vizinho faça dele uso nocivo à segurança, sossego ou saúde dos que naquele habitam;
- l) do proprietário do prédio encravado para lhe ser permitida a

passagem pelo prédio vizinho, ou para restabelecimento da servidão de caminho, perdida por culpa sua;

- m) para a cobrança dos honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial.⁴

Percebe-se desde logo, pela simples leitura da enumeração acima, como bem salientou J. J. Calmon dos Passos,⁵ que se trata de “um procedimento capaz de responder, de modo mais pronto e econômico, a uma série de situações de conflito suscetíveis de sofrer tratamento menos formal e menos demorado do que o do procedimento ordinário”.

É bem possível que em algumas hipóteses em que admitido o procedimento sumaríssimo este não possa transcorrer com a celeridade que o código determinou, por várias razões, entre as quais a dificuldade de se conseguir a designação da audiência, que nas grandes comarcas quasi nunca se consegue para o dia proximo, senão somente para época por vezes distante, e a necessidade de se ter de produzir prova pericial, que demandará muitas vezes tempo maior do que os 90 dias assinados para a terminação do processo.

Não obstante, nas comarcas menores, do interior do país, em que a explosão populacional ainda não trouxe o entupimento dos juízos, bem provavelmente não haverá tais motivos determinadores de procedimento mais demorado, o que bastaria, por si só, para justificar o procedimento sumaríssimo, sabido que num país da extensão continental que tem o Brasil, excetuadas as comarcas das capitais dos estados e de algumas poucas grandes cidades, a maioria ainda não padece dos inevitáveis incômodos da selva de pedra que são as grandes metrópoles.

Mesmo nas grandes cidades, uma vez que, em reforma paralela que se impõe, que está sendo há muito reclamada e para a qual, por iniciativa do próprio presidente da República e do presidente do Supremo Tribunal Federal, já se organizou um grupo de trabalho, se modifique a organização judiciária e se dêm aos juízos e tribunais melhores condições materiais e de capacidade de trabalho, sobretudo, mediante a descentralização recomendada pelo texto constitucional e a racionalização do serviço judiciário, o procedimento sumaríssimo poderá prestar resultados admiráveis, sobretudo no que diz respeito às ações de indenização resultantes de acidentes de veículos, acerca da posse e domínio de coisas móveis e decorrentes do direito de vizinhança.

⁴ Art. 275, com a redação da lei 5.925, de 1-10-1973. Posteriormente ao Código, a lei 6.014, de 27-12-1973, mandou adotar o rito sumaríssimo nas ações de adjudicação compulsória de imóvel, regulada pelo dec. lei 58, de 10-12-1937, acerca do loteamento e venda de terrenos e prédios para pagamento em prestações.

⁵ *Comentários ao Cod. Proc. Civ.*, ed. Forense, 1974, III Vol. p. 20.

IV. *Julgamento conforme o estado do processo: extinção do processo; julgamento imediato da causa e despacho saneador*

Mais notável ainda a inovação do código, por este denominada "julgamento conforme o estado do processo".

Percebe-se facilmente que aí Buzaid, que há muito se revelara entusiasta do *despacho saneador*,⁶ deu ao instituto lusitano fisionomia bem diversa, tomando deste as vantagens que inegavelmente tem, e alterando este naquilo que estava inocultavelmente imperfeito.

Efetivamente, o "despacho saneador" não era, nem despacho, nem saneador. Despacho não era, porque, muitas vezes, além de determinar o andamento do processo, também podia constituir a decisão da causa. E saneador também não era, porque muitas vezes nada limpava no processo, em que nada havia a sanear. A prática forense revelava isso, porque milhares de vezes viu-se o despacho saneador com uma expressão que se tornou chavão no fóro: "Nada a sanear. Designo para audiência o dia..." . . .

O gênio português havia percebido isso, tanto que inicialmente, esse ato processual se chamava "despacho regulador do processo".⁷

Mas nem essa denominação era própria, tanto que foi substituída pela outra, ainda mais imprópria.

Parece que Buzaid resolveu em definitivo a questão, dando a tal ato processual o nome adequado: "julgamento conforme o estado do processo". Neste, o juiz examinando os pressupostos processuais e as condições da ação e demais requisitos que a ciência processual aponta como necessários ou convenientes para a regular constituição da relação processual, *julga extinto o processo*; ou, se este regular está, *pode julgar imediatamente a causa*, se a questão for somente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova, em audiência;⁸ ou, então, se não é caso de extinção de processo, nem

⁶ "Del agravio en el Auto del Proceso", "in" *Revista de Derecho Procesal, da Argentina*, año IX, vol. 1, de 1951, p. 150, núm. 43; "Do Despacho Saneador", "in" *Rev. do Direito processual civil*, S. Paulo, 1º vol. p. 45 e "in" *Estudos de Direito*, p. 1. Sobre o despacho Saneador, na literatura brasileira, entre outros, Galeno Lacerda, *Despacho Saneador*, Jonatas Milhomens. *Teoria e Prática do Despacho Saneador*.

⁷ Sobre pressupostos processuais, condições da ação, ou requisitos especiais, recordem-se entre outros, com as conhecidas divergências a respeito, Chioevinda, *Instituições*, 1, núm. 19; Calamandrei, *Instituciones*, pp. 180, 272 e ss; Zanzuchi, *Dir. Proc. Civ.*, 1, p. 58 e ss; Liebman, *Lezioni di Dir. Proc. Civ.*, 1, núm. 28, e *Estudos sobre o processo civil Brasileiro*, p. 124; Alsina, *Tratado de Der. Proc.*, 1, 33; Satta, *L'Esecuzione Forzata*, p. 89, e *Dir. Proc. Civ.*, núm. 62, Francesco Inveca, "Contro il concetto dei presupposti processuale". *Riv. Dir Proc.*, viii, 1931, II, p. 100; Kisch, *Elem. de Der. Proc.*, trad. esp. § 35; Carnelutti, *Sistema*, trad. esp., III, p. 71.

⁸ O código fala em "prova em audiência". Dir-se-ia melhor: se não houver necessidade de produzir mais provas, porque não somente pode haver necessidade de prova em audiência, como também fóra da audiência, tal como a prova por precatória, através perícia, exibição de documentos, etcétera.

de julgamento imediato, tratará o juiz de *sanear* o processo, deferindo provas e designando a audiência de instrução e julgamento.

A isso visam os artigos 329 e 331 do código, cuja transcrição talvez seja útil, num trabalho destinado a publicação no exterior:

Artigo 329. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269, números I a V, o juiz declarará extinto o processo.

Artigo 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I. quando o juiz indeferir a petição inicial;

II. quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

III. quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias;

IV. quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V. quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI. quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII. pelo compromisso arbitral;

VIII. quando o autor desistir da ação;

IX. quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X. quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI. nos demais casos prescritos neste código.

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos números II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao número II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao número III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (artigo 28).

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos números IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Artigo 268. Salvo o disposto no artigo 267, número V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Parágrafo único. Se o autor der causa, por três (3) vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no número III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto,

ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

Artigo 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:

I. quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II. quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III. quando as partes transigerem;

IV. quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V. quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Artigo 331. Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas secções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo:

I. decidirá sobre a realização do exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes e indicação dos respectivos assistentes técnicos;

II. designará a audiência de instrução e julgamento, deferindo as provas que nela não de produzir-se.

O que esse "julgamento conforme o estado de processo" pode representar para a rápida solução das demandas e para o desentupimento dos juizes de primeira instância é fácil de antever.

Primeiro, dando golpe de morte num princípio processual demasiado enaltecido, talvez porque sustentado pelo imortal Chiovenda e exaltado durante muitos anos por processualistas de escol, o chamado princípio da "oralidade", acaba, de vez, com a necessidade permanente da audiência de instrução e julgamento, que nas grandes comarcas, talvez seja um dos maiores entraves ao rendimento do trabalho judiciário. Sob esse aspecto, a Exposição de Motivos, atenta à realidade, diz bem:

"O que o processo ganha em condensação e celeridade, bem podem avaliar os que lidam no fóro. Suprime-se a audiência, porque nela nada há de particular a discutir. Assim, não se pratica ato inútil. De outra parte, não sofre o processo paralização, dormindo meses nas estantes dos cartórios, enquanto aguarda uma audiência, cuja realização nenhum proveito trará ao esclarecimento da causa, porque esta já se acha amplamente discutida na inicial e na resposta do réu."⁹

E se poderá acrescentar: sob outro aspecto, determinando a extinção do processo "quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes", ou "quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias" (artigo 267, II e III), põe fim à inércia e à omissão dos litigantes, que desejam a prestação da tutela jurisdicional, mas não fazem o que devem fazer para obtê-la, esquecidos de que o processo, como assinalou Carnelutti, tem uma finalidade social, e se serve do interesse individual para atender a um objetivo de ordem pública, que é a pacificação social. Como se vê, moderna aplicação do velhíssimo aforisma romano: *Durmientibus non succurrit in jus*.

⁹ Exposição, núm. 19.

V. *Reformulação do processo executivo e insolvência do devedor civil*

Sabem quantos lidam no fôro que, mesmo após obtida a sentença transitada em julgado, ou quando o credor conta com título de dívida líquida e certa, que, há muito, se equipara à sentença, o cumprimento da condenação ou o pagamento pelo devedor quase sempre não é fácil, e exige, muitas vezes, uma série de atos processuais, numa nova e longa caminhada processual.

Não há meios de evitar isso, porque, de outro lado, mesma condenado judicialmente ou mesmo tendo confessado sua dívida, ao devedor assistem direitos intangíveis para a defesa do seu patrimônio, e sempre haverá que cuidar contra a ambição exagerada ou o desmando do credor, ao mesmo tempo que cumprirá observar que existe um patrimônio que não é somente garantia de um credor, senão de todos os credores do devedor comum. A isso acresce que nem sempre a execução visa apenas à satisfação de crédito em dinheiro, senão pode ter como finalidade o cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer, ou das abrigação de dar ou entregar coisa, que suscitam a necessidade de outra série de providências, diversas da anterior.

Encontrar um meio termo entre finalidades contraditórias, assegurando, ao mesmo tempo, os interesses em presença é o eterno dilema de todo o processo, que não falta também no processo executivo. Mas este tem, sem dúvida, uma característica própria, bem assinalada, entre outros, por Couture:

“Os processos específicos de execução, em seu conjunto, consistem antes em agir que em decidir. O direito entra aqui em contato com a vida, tanto assim que o seu aspecto exterior se evidencia mediante a transformação das coisas: se a sentença condena a demolir um muro, este se põe abaixo; se condena a entregar um imóvel, os seus ocupantes são despejados; se condena a pagar uma soma de dinheiro a esta não existe no patrimônio do devedor, penhoram-se e vendem-se outros bens para entregar seu preço ao credor. Tais atos continuam sendo atividades jurisdicionais... Todavia, o são de maneira fundamentalmente diversa de toda atividade anterior. Até este momento, o processo desenvolveu-se como um simples debate verbal, uma simples luta de palavras; a partir deste instante, cessam as palavras e começam os fatos.”¹⁰

Terá sido impregnado desse conceito de processo executivo, em que o juízo como que se previne contra as artimanhas do devedor já condenado judicialmente ou que teve sua obrigação confessada em título de dívida líquida e certa, que o novo código brasileiro, embora con-

¹⁰ *Fundamentos*, trad. bras., p. 372.

servando em suas linhas gerais o procedimento anterior, se apresenta bem mais em contacto com a realidade do que antes.

Nota-se isso, sobretudo, sob três aspectos:

Num primeiro, extinguiu a ação executiva, antes existente para a cobrança do título extrajudicial de dívida líquida e certa, e até mesmo ilíquida e incerta (artigo 298 do Código de 1939), para unificar o processo executivo, à semelhança dos processos francês, italiano, alemão e austríaco.¹¹

Num segundo aspecto, a nova orientação se afirma pelos atos iniciais da execução contra devedor solvente, em que, a par das normas anteriores, que reproduz, aparecem essas inovações:

a) Se não fôr encontrado o devedor, o oficial de justiça procederá ao arresto de bens que bastem para garantir a execução, voltando a procurar o devedor, nos dez dias seguintes, por 3 vezes, e, se nem assim o encontrar, certificará o ocorrido, cabendo ao credor, nos dez dias seguintes, proceder à citação edital do devedor, e então o arresto se converterá em penhora (artigos 653 e 654).

b) No exercício do direito, que lhe cabe, como antes, de nomear bens à penhora, incumbe ao devedor, para que seja válida a escolha dentre seus bens que efetua:

I quanto aos bens imóveis, indicar-lhes as transcrições aquisitivas, situá-los e mencionar as divisas e confrontações;

II quanto aos móveis, particularizar-lhes o estado e o lugar em que se encontram;

III quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se acham;

IV quanto aos créditos, indetificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento (artigo 930, § 1).

c) Maiores poderes ao juiz no processo executivo;

c.1. Artigo 599. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I Ordenar o comparecimento das partes;

II Advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

¹¹ Exp. de Motivos, núm. 11, reportando-se ao ensinamento de Liebman, *Processo de Execução*, núm. 6, nota 10, e aos Códigos francês, da Itália (art. 474), da Alemanha (§§ 704 e 794), de Portugal (art. 46) e à Lei de Execução da Austria (§ 19).

c.2. Artigo 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:

I Frauda a execução;

II Se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III Resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV Não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

c.3. Artigo 601. Se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos no artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

c.4. Artigo 670. O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:

I. Sujeitos a deterioração ou depreciação;

II. Houver manifesta vantagem.

Parágrafo único. Quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir.

d) Por último, instituí-se a insolvência civil, "toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor" (artigo 748), a requerimento deste ou de qualquer credor portador de título hábil, judicial ou extra-judicial (artigo 754).¹²

Nesse procedimento, que equivale, em comparação grosseira, à falência do devedor comerciante, em síntese, apurada a insolvência, arrecadam-se todos os bens do devedor, que lhes perde a administração, confiam-se estes a um administrador, procede-se à verificação e classificação dos créditos, vendem-se os bens, efectua-se o pagamento aos credores, e, decorrido o prazo de cinco anos da data do encerramento do processo de insolvência, poderá o devedor requerer a extinção de suas obrigações (artigo 748 a 782).

¹² Exposição de Motivos, núm. 11. Sem embargo, controvérsia a respeito já se estabeleceu, e ao propósito examinamos o debate em trabalho "O Estado no Novo Código de Processo Civil", apresentado ao IV Congresso Nacional de Procuradores do Estado, em Recife, Pernambuco, em 1974.

VI. *Aperfeiçoamento do sistema de recursos*

Houve simplificação em relação ao direito anterior, no qual já notara Liebman, "o direito brasileiro conta, em cotêjo com os outros direitos modernos, um número demasiado grande de recursos".¹³ Antes, tinhamos: na primeira instância: apelação, embargos em ações de alçada, agravo de instrumento, agravo de pitição, agravo no auto do processo, apelação "ex officio" e embargos de declaração; em segunda instância: embargos infringentes e de nulidade, embargos de declaração, recurso de revista; para o Supremo Tribunal: recurso ordinário constitucional e recurso extraordinário.

Agora, os recursos são dois, em primeira instância: apelação contra a sentença, conceituada esta como está no artigo 162, § 1º "o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" e agravo de instrumento (artigo 522), contra todas decisões proferidas no processo, excetuados despachos de mero expediente (artigo 504), com a peculiaridade de que o recurso pode subir imediatamente ao tribunal ou ficar retido nos autos, à maneira do anterior agravo no auto do processo, de origem lusitana, para ser a questão decidida como preliminar por ocasião do julgamento da apelação. Em segunda instância: embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação ou em rescisória (artigo 530). Para o Supremo Tribunal Federal, os recursos previstos na Constituição: Nas causas em que forem parte, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional, e, de outro município ou pessoa domiciliada ou residente no país, apelação, contra a sentença, e agravo de instrumento das decisões interlocutórias; e recurso extraordinário, nos casos mencionados no artigo 119, III, letras a) a d) da Constituição (quando a decisão de única ou última instância contrariar dispositivo da Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal).

Em todas as instâncias, há os embargos de declaração.

A simplificação, como se percebe facilmente, sem dúvida também contribuirá sensivelmente para a abreviação das demandas.

VII. *Maior rigor na repressão do abuso do direito no processo*

Essa mesma finalidade suprema do processo, mereceu consideração condigna, no novo código, quando cuidou de regular o *da no processual*

¹³ Nota a Chiovenda, *Instituições*, trad. bras., vol. III, p. 297.

que resulta do abuso do direito no processo, sabidamente um dos maiores e mais frequentes elementos que determinam a eternização das demandas.

O conteúdo ético da repressão do dolo ou da culpa no processo, em qualquer das inúmeras formas de que se reveste, sem embargo de conhecidas oposições e divergências a respeito¹⁴ foi corretamente assinalado na Exposição de Motivos:

Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dilético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e a realização da justiça.¹⁵

O novo código brasileiro não teve meias medidas para a repressão do abuso do direito. Ao invés da timidez do anterior, bem adiantado, aliás, em relação aos demais da sua época, que apenas punia algumas das modalidades de má-fé processual (artigos 3º, 6º e 64), foi peremptório e expresso em estabelecer pena concreta e bastante para os mais frequentes ímprobos litigantes:

Artigo 14. Compete à partes e aos seus procuradores:

- I. expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II. proceder com lealdade e boa fé;
- III. não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
- IV. não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

Artigo 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

Parágrafo único. Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

Artigo 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Artigo 17. Reputa-se de má-fé aquelle que:

¹⁴ Planiol *Traité Elem. de Droit Civil*, t. II, núm. 871; Covello, *Manuale D. Civil*, p. 471; Barassi, *Iust.*, p. 192; Baudry et Barde, *Deu. Obligations*, 3ª ed., núm. 2.855.

¹⁵ Exposição de Motivos, nº 17. Ao problema, que constitui indubitavelmente um dos de trato mais difícil na ciência processual, tivemos oportunidade de nos dedicar em desprezenciosa monografia, com que logramos a cátedra de Direito Processual Civil, 1ª ed., Imprensa Oficial de Belo Horizonte, 1955; 2ª ed., Forense, 1960.

I. deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer;

II. alterar intencionalmente a verdade dos fatos;

III. omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa;

IV. usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal;

V. opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

VI. proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VII. provocar incidentes manifestamente infundados.

Artigo 18. O litigante de má-fé indenizará à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Não tendo elementos para declarar, desde logo, o valor da indenização, o juiz mandará liquidá-la por arbitramento na execução.

Numa indicação que não é exaustiva, outras normas ainda reprimem a chicana forense:

Artigo 22. (redação da lei 5.925, de 1-10-73):

O réu que, por não arguir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários de advogado.

Artigo 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I. Ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II. Ao réu, reputar-se-á revel;

III. Ao terceiro, será excluído do processo.

Artigo 28. Quando, a requerimento do réu, o juiz declarar extinto o processo sem julgar o mérito (artigo 267, § 2º), o autor não poderá intentar de novo a ação, sem pagar ou depositar em cartório as despesas e os honorários, em que foi condenado.

Artigo 29. As despesas dos atos, que forem adiados ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte, do serventuário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

Artigo 30. Quem receber custas indevidas ou excessivas é obrigado a restituí-las, incorrendo em multa equivalente ao dobro de seu valor.
Artigo 113.

§ 1º Não sendo, porém (referese à exceção de incompetência absoluta) deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

Artigo 129. Convencendo-se pelas circunstancias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.

Artigo 130. Caberá ao juiz, de officio ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Artigo 195. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de officio, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar.

Artigo 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em vinte e quatro (24) horas, perderá o direito à vista fora do cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário-mínimo vigente na sede do juízo.

Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à secção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa.

Artigo 197. Aplicam-se ao órgão do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública as disposições constantes dos artigos 195 e 196.

Artigo 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de officio, nem prevalece a preclusão, provando a parte, legítimo impedimento.

Artigo 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar, no prazo estabelecido no artigo 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

Parágrafo único. Cessa, todavia, a eficácia da admissão expressa ou tácita, se o documento houver sido obtido por erro, dolo ou coacção.

Artigo 503. À parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Artigo 507. Se, durante o prazo para interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força-maior, que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

Artigo 538.

Parágrafo único. Quando forem manifestamente protelatórios (refere-se aos embargos de declaração), o tribunal, declarando expressamente que o são, condenará o recorrente a pagar ao recorrido multa, que não poderá exceder de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Artigo 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:

- I. Frauda a execução;
- II. Se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
- III. Resiste injustificadamente às ordens judiciais;
- IV. Não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Artigo 601. Se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos no artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

Artigo 811. Sem prejuízo do disposto no artigo 16 (refere-se este ao dano processual no caso de má-fé), o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida.¹⁶

Talvez constitua o novo código, entre os contemporâneos, o mais rigoroso e minucioso na luta contra a má-fé processual.¹⁷

¹⁶ Diante tais termos, parece-nos que na medida cautelar, em que antes havia necessidade de prova de dolo ou culpa (art. 688), foi agora introduzida a *responsabilidade objetiva*.

¹⁷ Outras normas existem, esparsas no Código, que visam claramente à mesma repressão do abuso do direito, em algumas das inúmeras formas de que este se pode revestir. Assim, entre os casos de extinção do processo (art. 267) alguns são claramente repressivos de má fé processual: a abrigação da observância do princípio da eventualidade, na contestação, sob pena de não se admitir alegação posterior (arts. 302-303); enumeração de deveres das partes, também no art. 340; a faculdade ao juiz de considerar evasivas no depoimento pessoal (art. 345); normas para apreensão de documentos

Certo que, assim, corre o risco de transformar o processo civil, por sua vez, em instrumento perigoso, posto nas mãos de juizes ignorantes, apressados, arbitrários e facciosos, a justificar o adágio universal de que é melhor um péssimo acôrdo do que uma boa demanda.¹⁸

Contra isso já havíamos advertido, há tempos:

... uma última palavra se impõe, contra uma extensão dezarrazoada, que se pretenda dar à teoria do abuso do direito, na sua aplicação quotidiana.

Na realidade, é simple de reear — e contra isso cumpre estar prevenido —, que, a pretexto de reprimir o abuso do direito, o processo se transforme em instrumento de iniquidade, de surpresas e de maldade.

E esse um perigo tremendo, a que se não pode fugir, porque se, de um lado, há necessidade indeclinável de reprimir o abuso do direito no processo, de outro lado, há que evitar o exagero na repressão.

E no que diz respeito a isso, o papel mais difícil, e por isso mesmo o mais edificante e o mais belo, cabe aos juizes: Não tolerar nem admitir o abuso do direito. Não permitir, com ânimo forte e sem tibieza, que o processo se converta em oportunidade para prejudicar a outrem, fazendo reparar, com equilibrio e bom senso, os prejuizos causados injustamente. Mas, ao mesmo tempo, precaver-se contra o excesso de autoridade, a mania de enxergar em tudo e em todos uma intenção de prejudicar, ou de mentir, o vêzo de encarar cada incidente ou o conjunto dos atos como demonstração improbidade.

Sempre houve, e não será pessimismo dizer que sempre haverá, o risco dessas deturpações em quantos dispõem de uma parcela de poder, inclusive do incomensurável poder judiciário. Conhecemos de perto, os profissionais do fóro, esses espécimes — raros, deve dizer-se, para honra da magistratura —, empavonados na sua autoridade mal compreendida e mal aplicada, ciosos de um respeito que lhes é, em verdade, devido, mas que nem sempre, por suas pessoas, fazem por merecer, ou cujo temperamento se inclina, com maior ou menor frequência, neste ou naquele plano, que lhes desorienta as deliberações, que ora explodem num acesso, ora se escondem numa aparente tranquilidade de cumprimento de dever, onde há muito de ignorância ou de maldade.

Todavia, é lícito confiar em que essas exceções encontrem corretivo natural nos próprios recursos fornecidos pelo processo para a reforma

(art. 361): repressão mais clara e determinada da fraude à execução (art. 593): normas precisas acerca da nomeação de bens à penhora pelo devedor, evitando penhoras fictícias e irregulares (art. 655-656): etc. E que, como dizia Caruelutti, "o bacilo da fraude se encontra, mais ou menos, em todo o processo..." (*Ensayos*, trad. esp., vol. II, p. 69. "Contra il processo fraudulento").

¹⁸ Como na Itália: "meglio una magra tranzazione che una grassa sentenza" (Caruelutti, *Sistema*, trad. esp., t. núm. 59, p. 203; Calamandrei, *Instituciones*, trad. esp., p. 120, nota 1; nosso, *Abuso do Dir. no Proc. Civ.*, p. 213).

das decisões judiciais, e que, de modo geral, os juizes continuen procedendo com aquelas qualidades de saber, prudência e energia que sempre os distinguiram, em todas as épocas e em todos os lugares.¹⁹

Será, assim, um risco calculado, porque a dura realidade, aqui e alhures, é sempre a mesma:

Efetivamente, examinem-se atentamente, de modo geral, as demandas, e causará pasmo como a falta de direito, na maioria dos processos, é manifesta. Podem variar os incidente se os aspectos, mas a conclusão é uma só, na absoluta maioria das ações: pululam a malícia, a astúcia, o êrro grosseiro, a fraude mesmo, em matizes diversos que não escondem o abuso do processo. Tudo seria muito mais simples e muito mais expedito, se houvesse razoábel ponderação das proprias razões; se se dissesse, lealmente, a verdade, ao adversário e ao juiz; se se abandonassem os expedientes, as tricas, as protelações; se se postergassem a solércia, a temeridade, a fraude; se houvesse, numa palavra, a observância da regra moral, que a todos obriga.

Diminuiria, se assim, fosse, a avalanche dos processos, ficando o Poder Judiciário reservado, unicamente, como lhe convém, à solução das controvérsias razoáveis, ditadas pela aplicação das leis, entre homens de boa vontade.

Certo que não se conseguirá banir dos tribunais o abuso do direito, velho como o proprio direito, e, paradoxalmente, imortal como este.

Todavia, há que se esforçar ao menos por diminuir-lo, reduzindo-o a proporções menos malélicas, não receando encará-lo frontalmente, nem deixando de reprimi-lo severamente, como, até, aqui, vem sendo a atitude suicida predominante.²⁰

VIII. *A eterna impotência da lei, inclusive a processual*

Por último, para que se não veja nessa breve noticia um sentido nacionalista, que até seria ridiculo, como sempre é, no mundo do Direito, e para que não se vislumbre aqui um enaltecimento de codificação, que jamais poderá existir acerca de qualquer sistematização, há necessidade de também informar que não é perfeito o novo Código de Processo Civil brasileiro. Na realidade, como toda e qualquer obra humana, tem imperfeições, lacunas e êrros, que os seus comentadores iniciais, antes relacionados, já vão apontando. Todavia, em relação ao direito anterior, não se lhe pode negar consideráveis vantagens, entre elas essa de que aqui nos ocupamos, de poder contribuir para a abreviação do processo.

¹⁹ *Op. cit.*, núm. 95.

²⁰ *Op. cit.*, núm. 94.

Certo que muitas vezes, como notara Jean Cruet,²¹ não menos certo que, sem embargo da sua insuficiência, por vezes verificada, é também sua natureza, é também fator para o saber jurídico, por sua natureza polêmico, como advertiu Carlos Cossio,²² e será sempre do seu conhecimento, aqui divulgado, que nascerá a sua prática acertada e eficiente.

²¹ *A vida do Direito e a Inutilidade das Leis*, trad. bras., *passim* e p. 335.

²² *El Derecho en el Derecho Judicial*, p. 233.