

Acertos e desacertos da recentíssima Reforma do CPC (Leis 11.276, 11.277 e 11.280 de 2006).

Gisele Leite

As principais inovações pela Lei 11.276/2006 que alterou o art. 504 do CPC omitiu o qualificativo do despacho “de mero expediente”. Confirmou-se a regra que dispõe não caber recurso desses dos despachos. A redação atual é mais coerente, pois não existe outro tipo de despacho que não fosse mesmo o de mero expediente.

Na definição positivada no art. 162 §3º do CPC temos um conceito que nasce por exclusão o despacho não configura nem sentença e nem decisão interlocutória. Despacho é ato do juiz capaz de dar impulso processual, é ato despido de teor decisório sobre pontos controvertidos.

Exemplifica **Alexandre Freitas Câmara** que os despachos são provimentos judiciais como o ato que determina a remessa dos autos ao contador judicial, ou o que abre vista às partes para se manifestarem sobre laudo pericial.

A sentença ganhou uma nova definição ora positivada, pois anteriormente diferenciava-se pelo fato de que sempre solucionava questão que põe fim ao processo com ou sem solução do mérito da causa.

Enquanto que a decisão interlocutória nunca encerrava o processo, mas apenas resolvia questão incidente (como por exemplo, o provimento que decide a exceção de incompetência ou a impugnação do valor da causa).

Frise-se que não é o teor decisório o fato relevante para se distinguir adequadamente a sentença da decisão interlocutória. O fator primaz é seu efeito processual.

A apelação cabe contra sentença e o agravo (também alvo da reforma recente) cabe contra a decisão interlocutória, este sem efeito suspensivo e, sem tumulto ao andamento processual.

O *busilis* criado pela Lei 11.232/2005 encontra-se no reconhecimento de que a sentença nem sempre e encerra o processo, pois há casos de sentença condenatória em que seu cumprimento ainda reclama atos judiciais do sentenciante que implicam o prosseguimento do feito mesmo depois de resolvido o mérito da causa (art. 475-I do CPC).

A sentença passou a ser “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC” De qualquer modo implicaria na extinção do feito sendo cabível a impugnação por meio de apelação (art. 513 do CPC). Parece ser curial que em face o novo conceito de sentença que se faça adaptação do sistema recursal.

A rejeição liminar da reconvenção ou a denunciação da lide e outras situações similares não devem ser qualificadas como sentenças, pois seria desastroso para o processo. **Humberto Theodoro Junior** aponta um sentido prático para o novo teor do § 1º. Do art. 162 do CPC, que não se oponha a *mens legis* e a finalidade do processo.

As situações dos referidos arts. 267 e 268 do CPC são sentenças a desafiarem naturalmente o recurso de apelação seja por finalizar o processo ou por resolverem inteiramente o objeto principal do processo pendente de acerto em juízo.

A sentença enquanto ato processual cognitivo deve tratar de todo pedido ou de todos pedidos da inicial tenham sido resolvidos quer positiva ou negativamente.

De sorte que se o pronunciamento não abrange todos os pedidos em sua plena extensão, deixando de fora questões da solução decisória, não pode ser havido como sentença, sendo realmente decisão interlocutória, que é ato, no curso do processo que resolve questão incidente. Ressalte-se que o famoso despacho saneador é também uma decisão interlocutória apesar de sua indevidamente a terminologia de “despacho”.

Ratifica-se que o conceito de sentença surge apenas por exclusão é ato decisório que não se configurar como decisão interlocutória. Remeto humildemente o leitor para melhores e minudentes esclarecimentos sobre o tema, artigo de minha lavra “Considerações sobre a sentença” no link:

Alexandre Freitas Câmara que define sentença como provimento judicial que põe termo ao ofício de julgar do magistrado resolvendo ou não o objeto do processo. Sentenças são tanto os provimentos finais, como o que no sentido lógico aquelas que resolvem ou não o objeto do processo.

O que impede que o ato decisório de ser sentença é o fato de conter resposta apenas para algum pedido ou alguma parte do pedido, deixando sem solução o restante do objeto da demanda.

É curial que todo o objeto do processo terá resolvido por sentença, caso contrário, será decisão incidente qualificável como decisão interlocutória.

Vige certa dificuldade para classificar as condenações genéricas visto que as decisões de mérito dessa natureza confessadamente não resolvem por inteiro o objeto do processo. O legislador permitiu a sentença incompleta (art. 475-A do CPC), mas para a sistemática processual vigente, ainda que incompleta, a condenação genérica é sentença sendo atacável por apelação.

Da mesma forma, o CPC concebe como decisão interlocutória o julgamento complementar de liquidação cuja impugnação, sendo atacável por agravo, não obstante

o teor decisório abranja resolução do mérito. Há mesmo quem chame de sentença de mérito impura.

Outra novidade no texto do art. 506 do CPC sobre o acórdão e súmula do julgado coletivo que consistiu na substituição da expressão “súmula” por “dispositivo” do acórdão. Adotou-se o termo “dispositivo” do acórdão para efeito da intimidação da parte, contagem de prazo para interposição recursal cabível.

É o dispositivo onde o órgão judicial resolve as questões que as partes lhes submeteram em face da ordem jurídica (art. 458, III do CPC). O dispositivo contém a resposta que acolhe ou rejeita o mérito do pedido ou põe-se fim ao recurso ou a ação por falta de pressuposto processual ou condição da ação.

No seu parágrafo único (art. 506 do CPC) se fez ressalva ao disposto no art. 525, §2º do CPC em lugar do art. 524 do CPC. A alteração do art. 515 do CPC funda-se no princípio de economia processual e visa evitar anulação de sentenças ou de recursos, quando o vício detectado na apreciação da apelação for sanável.

Assim, o tribunal converterá o julgamento em diligência, intimando-se as partes para as providências cabíveis. Somente se não sanada a nulidade é que se pronunciará o tribunal. Mas sendo superado o vício, o recurso será apreciado normalmente em seu mérito.

As nulidades sanáveis podem ser suscitadas pelas partes como também de ofício pelo tribunal. O relevante é sanar e salvar a sentença para prover seu reexame no julgamento que chegou até o tribunal.

Só para citar exemplos de nulidades sanáveis temos: preparo incompleto do recurso; havendo litisconsórcio necessário, falta da intimação de um destes; o advogado que subscreveu o recurso não juntou o substabelecimento; o recurso alcançou a 2ª instância sem haver oportunidade ao apelado para oferecer suas contra-razões; o apelado junto documento novo às contra-razões sem oitiva do apelante; a apelação foi processada sem que o juiz decidisse previamente os embargos declaratórios tempestivamente interpostos.

Consagra o texto atual do art. 518 do CPC à irrecorribilidade da sentença proferida em conformidade com súmula do STJ e do STF. Recorre-se ainda ao argumento de economia processual, pois se cabe ao STF e do STJ a função uniformizadora da interpretação da lei federal, é perda de tempo sujeitar-se ao recurso à essa sentença. Tal regra também existe no art. 557 do CPC.

Condiciona-se o trancamento da apelação a inteira fidelidade da sentença à súmula do STF ou STJ. Se houver equívoco da parte do juiz quanto a referida adequação, aplica-se o art. 522 caput do CPC, cabível será o agravo de instrumento contra a decisão do juiz da causa.

Já era possível ao juiz a revisão dos pressupostos de admissibilidade da apelação, após a resposta do recorrido (art. 518 do CPC), a novidade trouxe o §2º que redundou na limitação de tempo para a faculdade de reexame que fica aberta, podendo proceder, doravante dentro de 5 (cinco) dias a contar da apresentação do apelado.

Após tal prazo, subirá o processo ao tribunal, nos moldes do recurso cabível passando a apreciação da segunda instância. Vide que não restará prejudicada a parte se houver omissão do juiz *a quo* posto que a matéria notoriamente de ordem pública é insuscetível de preclusão (art. 267, §3º do CPC).

Desta forma, o exame e o reexame são factíveis pelo tribunal *ad quem* quando do julgamento recursal.

A lei admite mais uma vez a possibilidade de julgamento *in limine litis*, de rejeição do pedido. Haja vista já haver previsão no art. 295, IV do CPC quando o juiz identificasse, desde logo, a decadência ou prescrição, podendo prover o indeferimento da petição inicial.

Também, havia a ressalva prevista no art. 219, §5º do CPC que apenas restringia quanto aos direitos patrimoniais. O julgamento *prima facie* do mérito da causa é regra excepcional, resumindo-se a questão de direito constatável após mera operação aritmética de contagem do tempo de inércia do titular do direito violado.

O art. 285-A do CPC pela Lei 11.277/2006 emprega a mesma técnica processual para evitar inúmeros processos análogos, o juiz pode mesmo antes da citação do réu proferir a sentença de improcedência do pedido contido na exordial.

Tal improcedência é atacável obviamente por apelação. O julgamento liminar não agride o princípio do contraditório e nem o princípio do devido processo legal. Pois há a previsão do juízo de retratação do juiz e do recurso de apelação que assegura ao autor, o amplo debate da questão de direito.

De qualquer forma, ambas as partes disporão de oportunidades e condições para exercerem o contraditório mesmo ante de julgamento *in limine*. Em verdade, trata-se de contraditório diferido, a guisa do que ocorre na tutela cautelar e na tutela antecipada quando a liminar é concedida *inaudita altera pars*.

O foro de eleição é autorizado pelo art. 111 do CPC e serve para alterar a competência em razão do valor e do território nas ações de direitos e obrigações (ações pessoais). Em prol do contratante vulnerável o STJ já firmou entendimento que nos contratos de adesão e, especialmente nas relações de consumo, seria abusiva a cláusula de eleição de foro quando esta deslocar a competência para longe do foro natural do domicílio do consumidor.

Destaque-se ainda que se deva priorizar com relação aos contratos de adesão a hermenêutica em prol do aderente. O juiz pode de ofício declara de plano a nulidade da respectiva cláusula e, declinar para o foro do domicílio do réu.

A lei 11.280/2006 cristalizou a orientação jurisprudencial e acrescentou o parágrafo único ao art. 112 do CPC. Permite que a declinação de ofício da competência ocorra genericamente em qualquer contrato de adesão e, não somente aos contratos de consumo.

Não configura a abusividade na eleição de foro, se o aderente é empresa de grande porte, dispondo presumivelmente de condições de exercer sua defesa do foro eleito em contrato.

Trata-se de prorrogação da competência firmada com base no foro convencional, no caso do juiz não declinar de ofício. A lei 11.280/2006 também alterou o art. 114 do CPC pois prevê a prorrogação da competência, bastando que o réu não a excepcione e que o juiz não decline para o foro do domicílio do réu.

As peculiaridades do caso concreto deverão nortear ou não o juiz a tomar a deliberação descrita no parágrafo único do art. 112 do CPC. O art. 114 do CPC no seu novo *shape* admite a prorrogação de competência relativa e não considera nulidade absoluta o foro de eleição em contrato de adesão, derrubando a tendência jurisprudencial dominante que considerava absoluta a competência do foro do domicílio da parte débil do contrato de adesão (em geral, o aderente).

Confere ao art. 114 do CPC ao foro de eleição o mero caráter de incompetência relativa firmada em convenção. Daí decorre que uma vez prorrogada a competência convencional, não rejeitada pelo juiz da causa, lícito não mais será o tribunal questioná-la em grau recursal.

Encerrada a polêmica que volvia o momento em que o juiz de primeiro grau aceita a competência, mesmo que tacitamente. A prorrogação se consolida definitivamente.

Um desacerto da reforma do §5º do art. 219 do CPC imputou a possibilidade sem iniciativa das partes, a prescrição em qualquer caso, a ser reconhecida de ofício, independentemente da natureza dos direitos em litígio e da capacidade das partes.

Sob a desculpa esfarrapada de se empreender maior celeridade processual, a rejeição liminar da demanda esbarra em instituto que é intrinsecamente de direito material e não processual.

É impossível em sede da teoria geral do direito material não ver nitidamente a diferença básica entre a prescrição e a decadência está em que aquela afeta e extingue a pretensão (*actio*) a prescrição não elimina o direito, de onde provém a pretensão, o devedor, em razão do decurso do tempo legal e da inércia do credor, apenas uma exceção (defesa), de que é livre para usar ou não, caso queira se furtar ao cumprimento da prestação tardiamente reclamada pelo credor.

Não há previsão pelo direito material (civil) da extinção do direito do credor em virtude do decurso do prazo prescricional. Da violação do direito pelo devedor (inadimplemento) nasce a pretensão (poder de exigir a prestação sonegada pelo devedor), a qual irá extinguir ao final do prazo fixado em lei.

Só ao devedor cabe usar ou não a exceção de prescrição. Portanto, trata-se de faculdade, ou de direito disponível, que é renunciável expressa ou tacitamente. Portanto, o não-uso da exceção já consigna a renúncia a prescrição por seu respectivo titular (art. 191 do CPC).

Na decadência, o juiz não tem essa possibilidade e possui o positivo dever de pronunciá-la com ou sem provocação das partes, pois pela decadência se extingue o próprio direito subjetivo material (art. 210 do CC).

Ao revés, a decadência é fatal (até por não se interromper e nem se suspender) e se consolida inexoravelmente pelo simples decurso do prazo da lei.

A prescrição é naturalmente imprecisa daí, sendo difícil detectá-la logo de prima, pois são muitos fatores que interferem no seu fluxo temporal (aliás, o Código Civil de 2002 arrola várias causas de interferência nos prazos prescricionais, vide os arts. 197 ao 204 do C.C.).

Modestamente pondero ser impossível ao magistrado (salvo se tiver poderes mediúnicos e não somente os jurídicos) por mais douto que seja ter condições concretas a partir da mera leitura da exordial reconhecer ou rejeitar uma prescrição.

Pois não se trata de questão de direito somente e, também porque a prescrição não se opera *ipso iure*; e envolve necessariamente fatos verificáveis no exterior da relação jurídica.

Indubitável é que as questões de fato e de direito se entrelaçam profundamente, de maneira que não se pode disciplinar a prescrição como simples questão de direito que o juiz possa *ex officio*, levantar e resolver liminarmente, sem a obediência do princípio do contraditório.

A prescrição refere-se principalmente as questões de fato e, por ser eventos não conhecidos pelo juiz, o inibe de pronunciar-se prematuramente e, alheia às alegações e conveniências dos titulares dos interesses em litígio.

A prescrição é disciplinada pelo novo *codex* como exceção de direito material e que o devedor pode argüir em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do C.C.). O que nos leva ao clássico adágio que “a prescrição provoca a extinção da pretensão do credor” (art. 189 do C.C.).

No CPC, a prescrição figura ao lado da decadência, sendo causadora de resolução do mérito da causa, no processo de conhecimento (art. 269 do CPC).

A prescrição é matéria normalmente reservada para defesa, tanto no processo de cognição quanto no processo de execução, consagrava-se então a completa harmonia da lei substancial com a lei processual.

Já havia, é *vero* a permissão para decretação *ex officio* da prescrição para indeferimento da petição inicial, mas quanto apenas aos direitos não patrimoniais (art. 295, IV c/c 519 §5º do CPC).

Em regra, nas ações que não tratasse de direitos patrimoniais como nas ações de estado e nas de direito de família é que a prescrição poderia ser de ofício decretada. E a ressalva se justificava porque nessas ações não havia a prescrição, mas a decadência. Revelava-se a expressão como defeito técnico redacional do velhusco do Código Civil de 1916.

Elogiável foi o Código Civil de 2002 que bem realizou a distinção entre a prescrição e a decadência em perfeita harmonia com o art. 194 do CC, pois a prescrição e não a decadência era de exceção ou faculdade exercitável segundo as conveniências da parte.

Daí ser um desacerto da reforma e uma inadequação infeliz, pois que a prescrição não é matéria apenas de direito envolvendo necessariamente matéria de fato, motivo pelo qual “pertence exclusivamente às partes na lide interessadas”.

Cessa a prescrição se deixa de ser oposta como exceção. Comenta **Humberto Theodoro Junior** que a Lei 11.280 de 2006 introduziu as seguintes inovações a respeito de prescrição:

a) alterou o §5º do art. 219 do CPC passando o juiz poder pronunciar de ofício, a prescrição;

b) revogou, em toda sua extensão, o art. 194 do C.C.

Humberto Theodoro Junior confessadamente não acredita que o legislador tenha atingido seu objetivo, pois há um desastroso conflito entre o intento da lei com o sistema de prescrição vigente pelo direito material.

Tem sido secular o esforço doutrinário para distinguir prescrição e decadência tendo o direito alemão e suíço (seguidos por diversos códigos civis modernos, incluindo o brasileiro) que logrou efeito de posicionar a prescrição no plano de extinção da pretensão, e a decadência, no plano da extinção do próprio direito subjetivo.

O direito material que é o plano originário tanto da prescrição quanto da decadência sempre considerou a prescrição insuscetível de aplicação *ex officio* pelo juiz (CC/1916, art. 166; CC/2002, art. 194).

Ao revés da decadência estabelecida por lei e que deverá sempre o magistrado conhecê-la de ofício (art. 210 do C.C.). A extinção da pretensão (*actio*) difere sobejamente da extinção do direito (*ius*), nunca a prescrição como causa extintiva esteve subordinada à rigidez do decurso de prazo legal.

A lei sempre fixou numerosas situações que permitiam, em defesa do credor, interromper ou suspender a prescrição. Como a prescrição é tema que se permite examinar no despacho da petição inicial, resulta da reforma que o juiz teria o poder de indeferir a exordial com sumária decretação da prescrição, sem conhecimento do réu e mesmo antes de sua regular e válida citação (art. 295, V do CPC).

Cumprir perceber que há diferença entre o direito de ação, tanto no sentido processual (direito à prestação jurisdicional) como em sentido material (direito à tutela jurisdicional).

No sentido processual, o direito de ação é proteção jurídica dos tribunais, o que implica o direito de obter, em prazo razoável (pois Justiça tardia, é nenhuma justiça, já dizia o velho **Rui Barbosa**), uma decisão que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de fazê-la executar. É o acesso à justiça, é a inafastabilidade da jurisdição estatal.

No sentido material, onde todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação e a realizá-lo coercitivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação. É famoso o adágio jurídico que reza que a todo direito corresponde à uma ação que o assiste.

Conceituou o novo codex civil a prescrição como perda da pretensão adotando a tese de **Agnelo Amorim Filho** (art. 189 C.C.) o que mais se aproxima da actio romana. Desta forma, não há dúvidas que a prescrição não atinge o direito material do credor.

Frise-se com relevância que a prescrição condiz à extinção da pretensão, ou seja, da ação em sentido material, e não em sentido processual, e a decadência provoca diretamente a extinção do próprio direito material da parte, e apenas indiretamente atinge a ação do direito material que o instrumentalizava, enquanto eficaz.

A pretensão nasce para o titular no momento da violação do direito, e que se extingue pela prescrição. E esta não se confunde com o direito subjetivo do credor, já que muitos direitos subjetivos existem que nunca gerarão, pretensões e outros há ainda que somente virão a produzi-las depois de violados.

Ensina o grande mestre e doutrinador **Pontes de Miranda** pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa.

Não a tem, contudo, o titular de direito potestativo como o de anular o contrato viciado, já que não depende de prestação alguma de outrem para atingir o intento, correspondente a seu direito subjetivo.

A prescrição, em si, mesmo depois de consumada pela exaustão do prazo legal, não extingue de imediato a pretensão. Apenas faculta ao devedor usá-la, por meio de defesa (exceção), para provocar a neutralização da pretensão exercida pelo credor.

A simples consumação do prazo de aperfeiçoamento da prescrição não faz desaparecer o direito subjetivo, e nem anula a pretensão dela emergente, enquanto o obrigado não atuar a exceção respectiva.

Tanto isso é verdade que a lei prevê a possível renúncia à prescrição somente depois de consumada (art. 191 do CPC) bem como não considera repetíveis os pagamentos feitos com base em obrigação atingida pela prescrição (art. 882 do CC).

A respeito da renúncia à prescrição que pode ocorrer de forma expressa ou tácita (pela inércia da exceção de que dispõe).

Concluimos no direito material que a violação de um direito subjetivo gera, para seu respectivo titular, a pretensão que se define como poder ou faculdade de exigir de alguém alguma prestação (ação ou omissão).

Sujeita-se a pretensão a um prazo legal de exercício, que, findo sem que o credor a tenha feito valor em juízo, provocará a prescrição. A prescrição, porém, não extingue o direito subjetivo material da parte credora.

Cria apenas para o devedor uma exceção, que, se for usada no processo de realização da pretensão do credor, acarretará a inibição desta. É relevante que sublinhemos que a prescrição tem como efeito a exceção que quando exercida, neutraliza a pretensão, sem, entretanto, extinguir propriamente o direito subjetivo material do credor.

Barbosa Moreira citado por **Humberto Theodoro Junior** soube registrar bem que a prescrição não extingue o direito, e nem mesmo, a pretensão (art. 194 do C.C.). O que se cria com a prescrição é, na verdade, uma defesa para o devedor, que se exercida inviabilizará a pretensão.

A prescrição não subtrai arma alguma ao credor. É posição privada, concedida justamente no interesse do devedor, que poderá usá-la ou não. O simples decurso do prazo dá lugar ao aparecimento de um direito potestativo: o de invocar a prescrição.

Na opinião de **Allbaladejo** doutrinador espanhol que retrata a natureza da prescrição extintiva, no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis. Ensina o civilista hispânico que a chamada prescrição dos direitos (segundo uns) ou das ações (segundo outros), não importa a preferência conceitual, consiste só em faculdade do sujeito passivo amparado no decurso de tempo, se negue a fazer o deve, quando se reclame passado o prazo prescricional.

É da própria natureza do instituto em tela (fato jurídico extintivo) que decorre a proibição de ser decretada de ofício e, em face ainda de sua qualidade de remédio de defesa (exceção) livremente disponível (renunciável).

Assim com a possível decretação judicial de ofício, no campo dos direitos patrimoniais disponíveis haverá abolido o caráter de defesa e a facultatividade que a história do direito milenarmente consagrou para essa importante figura jurídica que é a prescrição, passando por cima da vontade tácita do devedor.

Acredita **Humberto Theodoro Junior** que a pura revogação do art. 194 do C.C. não conduz à automática aplicação da regra em sentido contrário da norma revogada.

Se cabe ao devedor renunciar à prescrição já consumada, de forma expressa ou tácita (art. 191 do C.C.); se a parte a quem aproveita a prescrição (o devedor) pode alegá-la (por exceção) em qualquer grau ou instância, bem como consagra a irrepetividade do que houver pago para solver dívida prescrita (art. 882 do C.C.).

Donde se conclui é que o sistema do Código Civil de 2002 está comprometido com a livre disponibilidade da prescrição consumada. É do sistema legal disciplinador da figura jurídica que se extrai o seu caráter de exceção, e não de mera objeção.

Exceção é a defesa de direito material cuja invocação é privativa do devedor; enquanto que a objeção consiste na simples suscitação de algo cujo conhecimento e, solução pelo juiz deveriam dar-se de ofício.

O efeito da prescrição não opera *ipso jure* pela fluência do prazo legal; a paralisação da pretensão do credor sempre reclamou a arguição do fato extintivo como meio de defesa, tal como prevê o art. 193 do C.C.

Jamais o juiz terá condições seguras e sólidas para, de ofício, decretar qualquer prescrição pois várias situações de fato e de direito redundam em suspensão ou interrupção da prescrição (arts. 197 ao 204 do c.C.).

A prescrição naturalmente é sujeita à suspensão diferentemente da decadência que ab initio não sofre suspensão por nenhum motivo, sendo chamada de prazo fatal. É impossível para a decadência legal, nos ordenamentos jurídicos que adotam a linha do sistema alemão (e, nesse contexto está o Código Civil Brasileiro de 2002, art. 207).

Com a caducidade o direito deixa de existir enquanto que, na prescrição, o direito se paralisa mediante exceção. A prescrição aplicável aos direitos não temporários e que, uma vez violados se deparam com a inércia do titular em defendê-los no prazo em que a lei cria em favor dos devedores uma defesa (exceção), de que podem ou fazer uso, a defesa (exceção), de que podem ou não fazer uso, o puro critério.

Eis a razão pela qual pode o juiz decretar de ofício a decadência e, somente por provocação (exceção) lhe cabe, em regra, aplicar a prescrição.

Foi um grande equívoco ideológico da reforma sob a alegação de se obter maior celeridade processual propor a revogação do art. 194 do C.C. quebrando o conceito e a natureza do instituto da prescrição. A prescrição fica sempre manejável pelo devedor, caso a caso, segundo as suas conveniências, e na oportunidade que lhe aprouver (arts. 191 e 193 do C.C.).

Devido a não-fatalidade do prazo prescricional, sujeito que está a numerosos e constantes fatores de interrupção e suspensão, não se permite ao juiz sequer reconhecê-la, sem o concurso da parte sobre a consumação da prescrição.

A decretação autoritária e sumária da prescrição conforme o previsto, sem a necessária provocação da parte, ofende frontalmente a garantia do devido processo legal. Só sendo *in concreto*, nos casos em que a lei material considere indisponível o direito patrimonial (como é em favor dos absolutamente incapazes) ou quando a lei determine como a Lei de Execução Fiscal no art. 40, §4º. Referente aos critérios tributários.

Melhor seria, aconselha o sapientíssimo **Humberto Theodoro Junior** com apoio de outros doutrinadores que se revogasse a infeliz inovação.

A Lei 11.187/2005 procedeu reforma do agravo tornando a modalidade retida a regra e, o agravo de instrumento numa exceção. Não alterou o sistema que já proferia o agravo retido (art. 523, §4º do CPC). Está explícito que a modalidade do agravo instrumental é exceção conforme as ressalvas introduzidas do art. 522 do CPC.

Objetiva a inovação a redução do volume de agravos de instrumentos, que tanto emperra a tramitação processual nos tribunais de segundo grau. Por isso, reserva-se o

agravo instrumental apenas para as causas urgentes, ou para aquelas em que o agravo retido for inadequado.

As inovações ocorreram nos §§ 3º e 4º do art. 523 do CPC. Alvo da reforma também foi a interposição do agravo oral em audiência, onde se reduziu a sua incidência, e ao reforço da obrigatoriedade de sua adoção nos casos enumerados pela lei.

Não é toda decisão feita em audiência é agravável oralmente. Portanto, somente se for audiência de instrução e julgamento (art. 533, §3º do CPC). Não se autoriza, portanto, o agravo oral em audiência preliminar (art. 331 do CPC) que possui índole saneadora.

O agravo oral tornou-se impositivo e necessário e não mais opcional, portanto, as decisões interlocutórias durante a AIJ somente podem ser impugnadas pelo agravo retido manifestado oralmente na própria audiência, devendo constar do termo da mesma (art. 457 do CPC).

A falta do agravo oral, ou seja, o silêncio torna imediatamente preclusa a matéria decidida pelo juiz na referida audiência. As contra-razões do agravado devem ser igualmente produzidas oralmente na própria audiência e, visando respeitar o tratamento isonômico de ambas as partes.

Como identificar se a questão decidida envolve lesão grave e de difícil reparação para a parte para se escolher o agravo de instrumento? Nessa seara passa-se para a tutela especial onde se erige em direito da parte propor a impugnação fora do regime comum do agravo retido e com a celeridade peculiar do agravo de instrumento.

Cabe ao relator o papel de filtro e evitar o uso indevido do agravo instrumento, quando fora das ressalvas previstas do art. 522 e art. 527 , II do CPC. Decorre daí o dever do relator de converter o agravo de instrumento em agravo retido, enviando os autos para o juiz da causa.

Também cumpre perguntar como verificar o risco de lesão grave e de difícil reparação? Embora seja noção bem conhecida processualmente pois é exatamente sobre esta que se constrói a teoria das tutelas de urgência (medidas cautelares e de antecipação de tutela).

A definição de *periculum in mora* não é diferente quanto o agravo. Ausente o *periculum in mora*, só é cabível o agravo retido. Não é preciso que a lesão seja irremediável mas que seja grave e que, demonstre ser no futuro muito onerosa.

Risco grave é aquele que afeta os direitos fundamentais (vida, liberdade, dignidade humana), a violação à garantia do devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa bem como o acesso pleno e efetivo à Justiça.

Os atos executivos preparatórios e finais reclamam impugnação por meio de agravo de instrumento. Os incidentes posteriores à sentença (liquidação e impugnação ao cumprimento da condenação) cabível o agravo instrumental (art. 475-H, art. 475-M § 3º do CPC).

Observa **Tucci** que a reforma deu ênfase ao formalismo em detrimento da finalidade do ato. Mesmo depois de proferida a sentença, o juiz poderá decidir questões incidentais, tornando possível o agravo.

O agravado em suas contra-razões poderá anexar documentação que entender conveniente (inciso V do art. 527 do CPC) demonstrando uma ampliação do poder instrutório, portanto, antes de ser julgado sem que seja previamente seja ouvido o agravante quanto à juntada probatória.

Após as diligências requeridas pelo relator dar-se-á a audiência do MP quando sua interferência seja obrigatória como *custos legis* (arts. 81 e 83 CPC, art. 527, VI do CPC).

O cumprimento da sentença segundo a reforma do CPC operada pela Lei 11.232/2005. Primeiramente, a sentença não é mais o ato que necessariamente põe fim ao processo; a sentença de mérito não é necessariamente um julgamento do mérito pelo juiz onde sempre há uma resolução do mérito da causa, mesmo que não seja por ato de juiz;

A atividade de execução forçada não requer mais, a movimentação da ação executiva, e realizar-se por meio do incidente de cumprimento da sentença. O título executivo judicial não parte mais do padrão da sentença condenatória bastando o reconhecimento, pelo ato do juiz da obrigação a ser cumprida (art. 475-N do CPC) revestindo-se de certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC).

Ressalta **J. E. Carreira Alvim** que a espinha dorsal da nova lei (Lei 11.232/2005) é presente dos arts 475-I ao art. 475-R do CPC que busca dar nova efetivação ao julgado.

Outra alteração sensível foi na fluência dos prazos contra o revel, que apresente advogado nos autos, os efeitos de sua revelia só atuam na presunção (*iuris tantum*) da veracidade dos fatos arrolados pelo autor na inicial. Pois o efeito processual, de correr os prazos independentemente de ciência, não se dá mais, pois agora será intimado por seu advogado a cada nova ato do processo.

O novo art. 338 do CPC aprimorou a redação técnica e substituiu a expressão despacho saneador pro decisão saneador e saneamento. Doravante, para suspender a marcha processual não basta requerer a expedição da carta antes do saneamento; é necessário que o juiz reconheça a imprescindibilidade da prova para o julgamento da lide.

A reforma do texto do art. 489 do CPC adota a regra da não-suspensividade da execução da sentença rescindenda não era óbice ao cabimento das tutelas de urgência. O ajuizamento da rescisória não tem como efeito a suspensão da execução da sentença atacada.

Enfim, as tutelas emergenciais não são simples faculdades de órgão judicial, são imprescindíveis a garantia do acesso à justiça.

Bem, o presente artigo não pretende exaurir o tema e os impactos das leis que propuseram a recentíssima reforma no âmbito processual civil brasileiro, mas pretende dar uma aceção panorâmica e crítica das principais alterações introduzidas.

Referências

THEODORO JUNIOR, Humberto. As novas reformas do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 14ª. edição revista e atualizada, Rio de Janeiro, Lúmen Juris Editora, 2006.

Gisele Leite

Professora universitária, Mestre em Direito, Mestre em Filosofia, Conselheira do INPJ Instituto Nacional de Pesquisas Jurídicas. Articulista de vários sites www.foresne.com.br, www.jusvi.com, www.abdir.com.br, www.trinolex.com.br, www.estudando.com, www.jurid.com.br, www.juristas.com.br.

