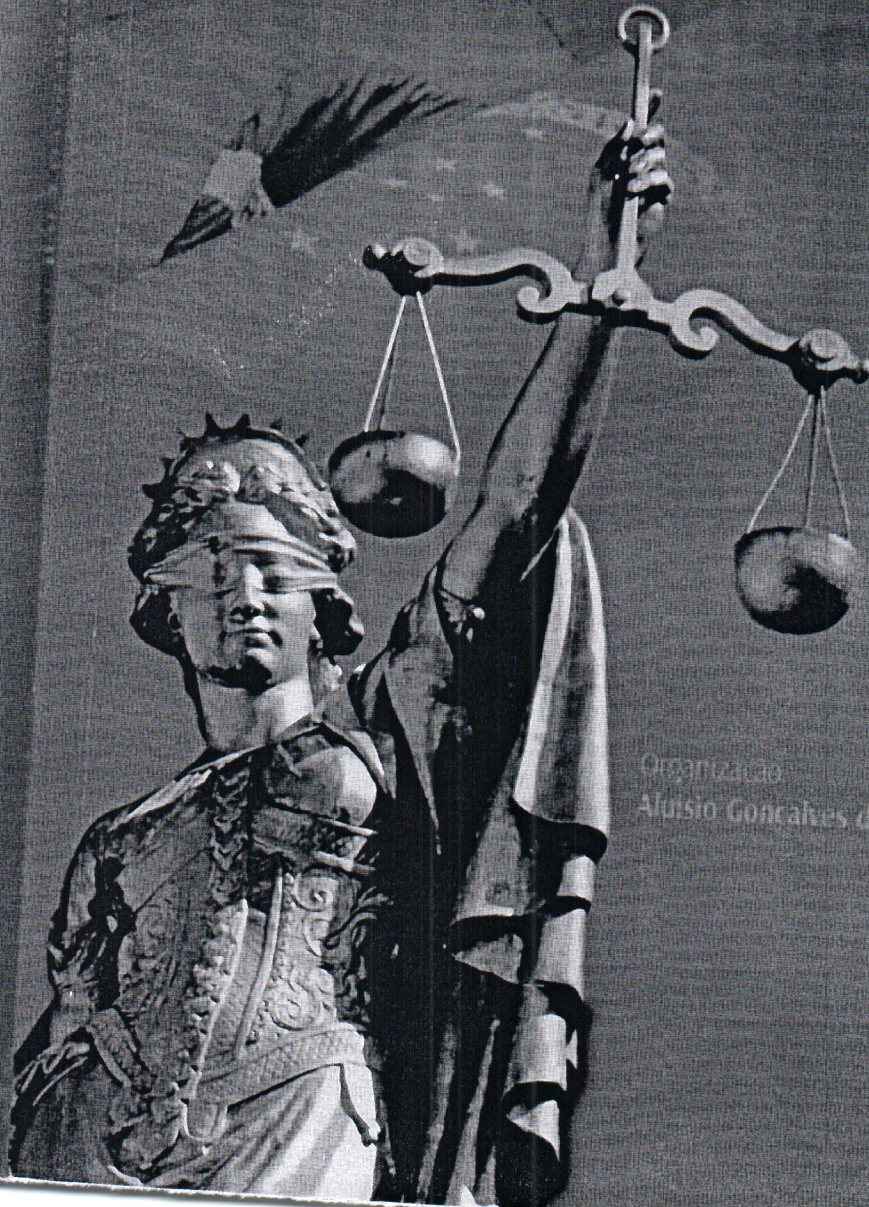


O Novo Código de Processo Civil

Programa de Estudos Avançados em homenagem ao
Ministro Arnaldo Esteves Lima



Organização
Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

EMARF
Escola da Magistratura
Regional Federal 2º Região

Conselho Científico

Ada Pellegrini Grinover, Universidade de São Paulo – USP, Brasil.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Universidade Estácio de Sá – UNESA e Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

André Ricardo Cruz Fontes, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

Augusto Guilherme Diefenthaler, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

Cassio Scarpinella Bueno, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, Brasil.

Daniela Pereira Madeira, Justiça Federal da 2ª Região, Juíza Federal, Brasil.

Erik Navarro Wolkart, Justiça Federal da 2ª Região, Juiz Federal, Brasil.

Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva, Universidade Federal Fluminense – UFF, Justiça Federal da 2ª Região, Juíza Federal, Brasil.

Firly Nascimento Filho, Pontifícia Universidade Católica - PUC-Rio, Justiça Federal da 2ª Região, Juiz Federal, Brasil.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Tribunal Regional Federal 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

Guilherme Couto de Castro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Tribunal Regional Federal 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

Kazuo Watanabe, Universidade de São Paulo – USP, Brasil.

Leonardo Greco, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Brasil.

Luiz Antonio Soares, Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

Luiz Guilherme Marinoni, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Brasil.

Luiz Norton Baptista de Mattos, Universidade Cândido Mendes – UCAM, Justiça Federal da 2ª Região, Juiz Federal, Brasil.

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

Odilon Romano Neto, Justiça Federal da 2ª Região, Juiz Federal, Brasil.

Paulo Henrique dos Santos Lucon, Universidade de São Paulo – USP, Brasil.

Pedro Marcos Nunes Barbosa, Pontifícia Universidade Católica – PUC-Rio, Brasil.

Poul Erik Dyrland, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

Reis Friede, Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local da UNISUAM, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal, Brasil.

Teresa Arruda Alvim Wambier, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, Brasil.

Sumário

Apresentação.....	15
Capítulo I - Artigos em Homenagem ao Ministro Arnaldo Esteves Lima	
Ministro Benedito Gonçalves	19
Homenagem ao Ministro Arnaldo Lima	
Ministro Humberto Martins	21
Prazo Decadencial para Revisão do Ato Administrativo – Meio Impugnativo para Instauração do Prazo Interruptivo – Precedente do Ministro Arnaldo Esteves Lima – Comentário Jurisprudencial	
Ministra Laurita Vaz	29
Homenagem ao Ministro Arnaldo Esteves Lima	
Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro	31
Reconhecimento ao Ministro Arnaldo Esteves Lima	
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva	45
Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC	
Ministro Sérgio Kukina	57
Como Vota o Ministro Arnaldo?	
Capítulo II - Programa de Estudos Avançados - Primeira Parte	
Abertura.....	61
Palestra da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier	73
A construção do novo CPC	
Palestra do Desembargador José Roberto dos Santos Bedaque	89
Poderes e deveres do juiz no novo CPC	
Palestra do Professor Luiz Guilherme Marinoni	101
A função das Cortes Supremas e a elaboração do precedente	
Encerramento da Primeira Parte.....	111
Capítulo III - Programa de Estudos Avançados - Segunda Parte	
Palestra do Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro	115
Incidente de desconsideração da personalidade jurídica	

Palestra do Professor Cassio Scarpinella Bueno	125
Intervenção de terceiros e amicus curiae no novo CPC	
Palestra do Desembargador Alexandre Freitas Câmara	139
Fundamentação da sentença no novo CPC	
Palestra do Professor Carlos Alberto Carmona	161
Mediação, conciliação e arbitragem no novo CPC	
Palestra do Ministro Luiz Alberto Gurgel de Faria	173
Recursos repetitivos e o novo CPC	
Encerramento da Segunda Parte.....	183

Capítulo IV - Programa de Estudos Avançados - Terceira Parte

Palestra do Ministro Rogério Schietti	187
Brevíssimas considerações sobre o novo CPC e a fundamentação das decisões judiciais	
Palestra do Professor Humberto Theodoro Júnior	197
Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela da evidência. Noções gerais.	
Palestra do Professor Leonardo Greco	229
O contraditório no novo CPC	
Palestra do Professor Antonio do Passo Cabral	241
Nulidades no novo CPC	
Encerramento da Terceira Parte.....	255

Capítulo V - Programa de Estudos Avançados - Quarta Parte

Palavras Iniciais	259
Palestra da Professora Ada Pellegrini Grinover	261
Dos conciliadores e mediadores judiciais	
Palestra do Professor Kazuo Watanabe	285
A conversão da ação individual em coletiva	
Palestra do Desembargador Federal Aluisio Mendes	293
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	
Palestra do Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon	307
Inovações do Código de Processo Civil de 2015 e seus reflexos em matéria recursal	

Palestra do Professor Fernando Gajardoni	321
Flexibilização procedimental e calendário processual no novo CPC	
Palestra do Professor Ronaldo Cramer	335
Honorários advocatícios no novo CPC	
 Capítulo VI - Programa de Estudos Avançados - Última Parte	
Palavras do Ministro Arnaldo Esteves Lima	353

Palestra do Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon

Inovações do Código de Processo Civil de 2015 e seus reflexos em matéria recursal

Desembargador Federal ALUISIO MENDES:

Quero chamar o Doutor Luiz Mattos para presidir.

Desembargador Federal ABEL GOMES:

Então, chamamos o Doutor Luiz Mattos para presidir a próxima exposição do Professor Paulo Lucon. Convido ambos a integrarem a mesa.

Juiz Federal LUIZ NORTON BAPTISTA DE MATTOS:

Boa tarde a todos!

Dando seguimento ao nosso seminário sobre o Novo Código de Processo Civil, é um prazer e uma honra apresentar o Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, que irá proferir palestra sobre o tema: "Sistema Recursal no Novo CPC". Esse tópico tem uma série de alterações, inclusive já discutidas em palestras anteriores: aquela questão polêmica da extinção dos embargos infringentes e o incidente no julgamento da apelação quando não houver unanimidade.

Vou apresentar o currículo do Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon: Professor Doutor de Direito Processual Civil nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, instituição na qual obteve os títulos de Mestre e Doutor; Pós-Doutorando em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Advogado; integra a comissão do Novo CPC na Câmara dos Deputados e foi Juiz do Tribunal Regional Eleitoral na classe jurista de 2004 a 2011.

Então, é uma honra passar a palavra para o Doutor e Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon.

Professor PAULO HENRIQUE LUCON:

Boa tarde a todos.

Quero agradecer a presença de todos, agradecer ao Coordenador, Doutor Luiz Norton, agradecer ao meu querido amigo Doutor Aluisio Mendes, nosso queridos professores, amigos, companheiros de luta. Agradeço também a um ícone do processualismo brasileiro, um digno representante de Minas Gerais, nosso querido e estimado Professor Humberto Theodoro Júnior, sempre aqui presente assistindo às palestras e a todos os congressos. O Professor Humberto Theodoro Júnior é uma referência para todos nós. Também aqui presentes o Professor Gajardoni, o Professor Ronaldo Cramer, todos amigos, todos os colegas aqui.

(o texto da palestra foi substituído pelo artigo a seguir)

INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E SEUS REFLEXOS EM MATÉRIA RECURSAL¹

1. Breve histórico entorno da edição do Código de Processo Civil de 2015. Diversas reformas legislativas alteraram vários dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, comprometendo com isso sua sistematicidade. Sentiu-se, a partir daí, em alguns setores integrantes da comunidade jurídica, a necessidade de elaboração de um novo diploma legislativo para regulamentar o processo civil brasileiro, que não apenas procurou melhor sistematizar os dispositivos que constavam do Código de Processo Civil de 1973, como propôs também uma série de inovações a fim de tornar mais célere e efetiva a prestação da tutela jurisdicional, conforme determina a Constituição Federal de 1988.

O produto final de longo processo legislativo pode não ser o melhor Código de Processo Civil que a comunidade jurídica sonhava, mas, sem dúvida, é o mais democrático que o Brasil já teve. O Código não avançou em matérias relevantes como execução extrajudicial e processos coletivos. Apesar disso, inegavelmente, o Código de Processo Civil de 2015 contém significativos avanços que tendem a contribuir para o aperfeiçoamento da administração da justiça civil em nosso país, principalmente se a aplicação do novo diploma vier também acompanhada de uma nova mentalidade de todos aqueles que estão ligados e comprometidos com a vida dos direitos no processo.

2. Inovações do Código de Processo Civil de 2015 em matéria recursal. Neste breve ensaio, procura-se destacar as principais alterações do Código de Processo Civil de

¹ Artigo originalmente apresentado em formato de palestra no Programa de Estudos Avançados – O Novo Código de Processo Civil, promovido pela Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região – EMARF, em conjunto com o Tribunal Regional Federal – 2ª Região, Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP e Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RJ, em homenagem ao Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA.

2015 e seus reflexos em matéria recursal. Desde logo, pode-se afirmar que o novo Código procurou a um só tempo não apenas simplificar o sistema recursal – com a uniformização de prazos e contagem em dias úteis por exemplo, como também criar mecanismos que permitam o tratamento macroscópico dos recursos de natureza repetitiva (incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência, julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos).

3. Recursos cabíveis. De acordo com o art. 994 do Código de Processo Civil de 2015, são cabíveis os seguintes recursos: apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário, embargos de divergência.

4. Extinção do agravo retido e hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento. Chama atenção, em primeiro lugar, no que se refere à recorribilidade das decisões interlocutórias a opção do legislador brasileiro de estabelecer hipóteses taxativas de cabimento para o recurso de agravo de instrumento. Estão tais hipóteses previstas no art. 1.015 do Código de Processo Civil. O art. 1.009, § 1º, em complementação, estabelece que as questões interlocutórias não impugnáveis pela via do agravo de instrumento não precluem e devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou em sede de contrarrazões. Não se faz necessário, portanto, nem mesmo a realização de protesto a fim de evitar a preclusão; a não recorribilidade em separado da decisão posterga seu exame para o futuro em eventual impugnação à sentença. Elimina-se, com isso, questionamentos quanto ao recurso cabível no caso de impugnação das decisões interlocutórias e se retira dos tribunais a necessidade de realizar julgamento de conversão do agravo de instrumento em agravo retido o que ensejava o duplo reexame de uma mesma questão.

5. Julgamento antecipado parcial de mérito. Tema diretamente relacionado com o recurso de agravo é a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito. A possibilidade de que seja proferido julgamento antecipado parcial do mérito consiste em uma das principais inovações do novo Código de Processo Civil. O julgamento parcial privilegia a efetividade do processo, já que permite a satisfação imediata de direito a respeito do qual nada mais há o que se perquirir.

Parcela da doutrina sustentava, aliás, a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito, inclusive, com fundamento no art. 273, § 6º, do Código anterior. É preciso, no entanto, distinguir tais institutos. A antecipação de tutela se insere no quadro das chamadas tutelas diferenciadas, que visam a combater o chamado dano marginal do processo por meio da autorização para que o juiz profira suas decisões com base em cognição não exauriente dos elementos da controvérsia.

O julgamento antecipado, por seu turno, apenas tem lugar se proferido com base em cognição exauriente. Nada o difere do julgamento emanado após a fase instrutória, a

não ser o momento em que proferido. O julgamento parcial, ademais, não se confunde com a parcial procedência de um pedido. No primeiro caso uma parcela do processo é decidida desde logo, porque desnecessário o prosseguimento do processo a seu respeito. O segundo caso, por seu turno, diz respeito a fenômeno em que a pretensão do autor encontra apenas parcial acolhida pelo magistrado.

O julgamento antecipado parcial do mérito terá lugar quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela de um deles mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento, vale dizer, quando não houver necessidade de produção de outras provas ou quando se manifestarem os efeitos da revelia. Um fato se torna incontroverso após não ter sua existência ou modo de ser contestado pela parte contrária. Como se sabe, o ônus da impugnação específica impõe ao réu a necessidade de expor na contestação todas as razões pelas quais o pedido do autor não deve ser acolhido, sob pena de serem presumidos verdadeiros os fatos deduzidos na petição inicial. Assim, por exemplo, em resposta a pedido de condenação em danos morais e materiais, pode o réu concordar com a procedência do segundo pedido e questionar apenas a subsistência do primeiro (reconhecimento parcial do pedido).

O julgamento antecipado parcial do mérito também pode ocorrer nos casos em que parcela de um único pedido restar incontroversa. Imagine-se, a título de ilustração, a seguinte hipótese: o autor formula em face do réu pedido de tutela condenatória consistente na imposição de obrigação de pagamento de quantia. O réu, em sua manifestação, reconhece como devida parcela do valor requerido pelo autor. Por consequência, a parcela não impugnada, deve ser desde logo reconhecida pelo juiz como devida, o que possibilitará ao autor a imediata satisfação desse direito (execução definitiva). Nada justificaria, portanto, ter de impor ao autor a necessidade de aguardar o fim do processo para obter a satisfação definitiva de um direito que já lhe foi reconhecido como pertencente.

As decisões que julgam em caráter antecipado parcela do mérito não necessariamente precisam versar sobre obrigações líquidas e certas. Em determinadas ocasiões, pode ocorrer que o quantum da parcela do mérito não controversa ainda não esteja definido. Nesses casos a decisão que julgar em caráter antecipado parcela do mérito reconhecerá como devida a existência de obrigação ilíquida. Fixado o *an debeat*, caberá, portanto, dar início à fase de liquidação para que seja então apurado o quantum *debeat*. Fazendo uso, uma vez mais, do exemplo antes referido em que o réu não contesta ser devido pagamento de indenização pelos danos materiais por ele ocasionados ao autor e se insurge apenas quanto à indenização por danos morais; pode se dar que o valor devido à título de danos materiais não seja desde logo aferível. A indenização devida a título de lucros cessantes, por exemplo, em regra, demanda apuração em fase de liquidação. Nada impede que o juiz organize o processo e permita

a instauração da fase liquidativa sobre um pedido ou parcela dele objeto de julgamento parcial do mérito e concomitantemente, determine a produção de provas sobre os pontos controvertidos que restam a ser solucionados. Trata-se de medida destinada a viabilizar um processo adequado, que atende a promessa constitucional de um processo célere. Gerir bem o processo significa atender as especificidades da relação jurídica de direito material e ao que já se encontra demonstrado nos autos.

O principal efeito prático da decisão que julga parcela do mérito em caráter antecedente é o acesso fornecido ao titular do direito reconhecido como devido às vias executivas (ou à fase de liquidação no caso de obrigação ilíquida). A decisão que julga parcela do mérito em caráter antecedente, nesses termos, constitui título executivo, conforme estabelece o art. 515, inc. I, do Código de Processo Civil. A execução então requerida independerá do oferecimento de caução e será definitiva nos casos em que houver o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o § 4º do art. 356, a liquidação e o cumprimento da decisão nesses casos poderão ser processados em autos suplementares, se assim o requerer as partes ou se assim estabelecer o juiz. Previsão de caráter procedimental, a tramitação em autos suplementares tende a se tornar a regra nos casos de julgamento parcial, dado os benefícios de ordem prática daí decorrentes.

A decisão que julga em caráter antecedente parcela do mérito é uma decisão interlocutória. De acordo com o art. 203, § 1º, do Código de Processo Civil, sentença é o pronunciamento judicial que, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. Dois, portanto, são os elementos constitutivos da sentença: julgamento com ou sem resolução do mérito (definição pelo conteúdo) e extinção da fase cognitiva ou da execução (critério topológico). Em contraposição, o Código define decisão interlocutória como todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre na definição de sentença, ou seja, que não contenha esses dois mencionados elementos (CPC, art. 203, §2º). Decisões interlocutórias, assim, podem versar sobre o mérito de uma demanda, mas elas não encerram o processo. A possibilidade de decisões interlocutórias versarem a respeito do mérito do processo, é confirmada pela previsão do art. 1.015 do Código de Processo Civil, segundo o qual, é cabível a interposição de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre decisão dessa natureza. É isso o que ocorre justamente nos casos de julgamento parcial antecipado. O conteúdo dessa decisão inegavelmente se enquadra nas hipóteses. Tal decisão, contudo, não é apta a extinguir a fase cognitiva do procedimento comum que terá prosseguimento para julgamento da parcela do mérito não resolvida. Em atenção a isso, o art. 356, § 5º, estabelece como cabível o recurso de agravo de instrumento contra a decisão que julgar parcela do mérito em caráter antecedente.

É de se ressaltar aqui uma clara contradição no sistema do Código de Processo Civil de 2015: contra o julgamento parcial de mérito cabe agravo de instrumento, cuja regra é não ter efeito suspensivo (CPC, art. 1.019, inc. I); ao reverso, contra a sentença cabe apelação, cuja regra é ter efeito suspensivo (CPC, art. 1.012, caput e § 1o).

6. Extensão da coisa julgada às questões prejudiciais e diminuição da litigiosidade.

Em uma tentativa de diminuição da litigiosidade o Código de Processo Civil de 2015 prevê a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais.

Nas sentenças de mérito, enquanto a decisão contida no elemento dispositivo atribui a uma das partes o direito que entre elas é controvertido, resolvendo, com isso, a crise de direito material que as levou a agirem em juízo, as decisões contidas no elemento lógico da sentença versam a respeito de diversas questões, algumas relacionadas com o próprio processo (pressupostos e requisitos de admissibilidade) e outras atinentes ao direito material e que estão ligadas ao mérito do processo por uma relação lógica de anterioridade.

Antes de decidir a questão principal do processo o juiz resolve uma série mais ou menos extensa de questões que preparam o caminho para a decisão final. Essas são as chamadas “questões prévias”. Sob o ponto de vista lógico o critério de distinção entre as questões prejudiciais e as questões preliminares é encontrado no tipo de influência exercido por cada uma dessas questões na solução final da causa. A qualificação de prejudicial é dada às questões “de cuja solução dependa o teor ou conteúdo da solução de outras”; enquanto, a expressão “preliminar” é atribuída “aquelas de cuja solução vá depender a de outras não no seu modo de ser, mas no seu próprio ser, isto é, para aquelas que, conforme o sentido em que sejam resolvidas, oponham ou, ao contrário, removam um impedimento a solução de outras, sem influírem, no segundo caso, sobre o sentido em que estas outras hão de ser resolvidas”.²

Não obstante o fato de o respeito ao contraditório por si só já assegurar a participação das partes nos debates em torno das questões prejudiciais, e tirante a constatação de que tais questões são conhecidas pelo magistrado como se questões principais fossem, dada a influência que exercem no resultado do julgamento do mérito da demanda,³ o legislador brasileiro até então optara por não atribuir a essas questões a autoridade de coisa julgada. Segundo Barbosa Moreira, a restrição da coisa julgada ao elemento dispositivo da sentença se justificaria pelas seguintes razões:⁴ i) respeito ao princípio da demanda; ii) provável conflito de competência; iii) incompatibilidade procedimental.

² Ver: JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

³ Ver: como afirma BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES “não faz sentido afirmar que uma decisão foi proferida com cognição exauriente sem pressupor que os fundamentos que determinam o resultado do julgamento sustentam-se em cognição de idêntico grau” (*Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71).

⁴ Ver: *Questões prejudiciais e coisa julgada*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, pp. 90 e ss..

Em contraposição, convém registrar que em favor da tese que defende maior extensão da coisa julgada militam os seguintes argumentos: i) interesse público em resolver definitivamente uma questão que já se encontra em condições para tal; ii) possibilidade de redução do fenômeno da contradição de julgados, ainda que essa contradição seja apenas lógica - chama a atenção, por exemplo, o fato de que a sentença que acolhe a demanda proposta pelo vendedor para a condenação do comprador ao pagamento do preço não contenha também o acertamento da relação de compra e venda entre as partes se essa questão foi objeto de discussão e debate entre as partes;⁵ iii) além disso, a maior amplitude do objeto da coisa julgada atende também a uma exigência de economia processual, pois com a extensão da coisa julgada às questões decididas na motivação da sentença é maior a tendência a se realizar a tutela do direito material em um único processo, evitando-se com isso que as mesmas questões retornem por vias diversas à apreciação do Poder Judiciário.

Com essa nova sistemática, de permitir a projeção da coisa julgada às questões prejudiciais, existe uma maior probabilidade de haver um processo integral que cuida do conflito de interesses na sua totalidade no lugar de diversos processos parciais,⁶ com a interposição de todos os recursos daí decorrentes. Mas é evidente que tal instituto faz com que a litigância em juízo se torne uma atividade sobre a qual se requer mais atenção e técnica.

Independentemente dessas discussões, fato é que o legislador brasileiro positivou a regra que estende os limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais. Segundo o art. 503 do novo Código "a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida", e de acordo com o § 1º desse dispositivo "o disposto no caput aplica-se à resolução da questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo" se (i) "dessa resolução depender o julgamento do mérito", se (ii) "a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia", e se (iii) "o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal". Para não haver dúvida quanto à impossibilidade de extensão da coisa julgada às questões não apreciadas a partir de uma cognição exauriente, o § 2º desse mesmo artigo é expresso no sentido de que "a hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial". Paralelamente, a apreciação de questões prejudiciais não é mais excluída do objeto da coisa julgada. Nesse sentido, de acordo com o art. 504, do novo Código de Processo Civil, apenas não compõem o objeto da coisa julgada "os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença" (inc. I), e "a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença" (inc. II).

⁵ Ver: ALDO ATTARDI, In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, 1990, v. 44, n.2.

⁶ Ver: CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, 4ª ed., Padova, Cedam, 1936, p. 907-908. É a ideia de lide parcial e lide total, bem desenvolvida por CARNELUTTI.

Dentre os requisitos para a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais sobressai o contraditório. Como se pode depreender da leitura do texto legal os requisitos exigidos para que a coisa julgada ultrapasse os limites do dispositivo da sentença são os seguintes: i) extensão da coisa julgada apenas às questões prejudiciais que foram decididas de maneira expressa pelo julgador; ii) o juiz deve ser competente para conhecer da questão prejudicial; iii) a referida extensão não ocorrerá se houver restrições probatórias ou à cognição da questão prejudicial; e além disso, iv) a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais apenas ocorrerá se a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo. Esse é o requisito mais importante para que se proceda a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais, pois ele supre um dos fundamentos suscitados por Barbosa Moreira em favor da tese restritiva da coisa julgada: a falta de pedido expresso de julgamento por uma das partes da questão prejudicial.

Parece claro que mencionada extensão só ocorrerá se o contraditório em torno da questão prejudicial tiver sido prévio e efetivo. Não basta, portanto, o contraditório meramente potencial. A coisa julgada apenas se estenderá às questões prejudiciais se as partes efetivamente deliberarem a seu respeito. O contraditório prévio e efetivo supre a ausência de pedido expresso da parte de resolução da questão prejudicial em caráter definitivo e legitima a imutabilidade de uma decisão, pois pressupõe a participação das partes pelo exercício de todos os seus poderes e faculdades processuais na construção da decisão jurídica.

Sob a ótica recursal, parece evidente que eventual impugnação parcial que não ataque a questão prejudicial resolvida em sentença e que tenha observado os requisitos aqui mencionados acarretará o trânsito em julgado de tal capítulo, o que pode ter repercussões muito importantes em futuros processos.

7. Motivação das decisões e reflexos no sistema recursal. No ordenamento jurídico brasileiro, a motivação constitui requisito de validade das decisões jurídicas por expressa determinação constitucional (CF/88, art. 93, inc. IX). Os tribunais brasileiros ao julgarem adequada ou não determinada motivação preocupam-se por sobremaneira em não sobrecarregar os magistrados no exercício de sua função judicante. Afinal, uma fundamentação exauriente de todos os elementos da controvérsia demanda tempo e dedicação do magistrado à causa.

Merece, contudo, ser analisada a adequação da motivação, não sob essa perspectiva, preocupada com o gerenciamento do Poder Judiciário, mas sim sob a ótica dos jurisdicionados, de modo que não seja considerada motivada decisão que de alguma forma impossibilite o exercício do contraditório.⁷ A motivação suficiente e adequada, assim, é garantia apta a permitir um contraditório efetivo, capaz de, por um lado, tutelar

⁷ Ver, a respeito da motivação no Código de Processo Civil de 2015: Paulo Henrique dos Santos Lucon, "Motivação das decisões jurídicas e o contraditório: identificação das decisões imotivadas de acordo com o NCPC", in *Revista do Advogado*, ano XXXV, n. 126, mai/2015, pp. 169-174, esp. pp. 172-174.

a parte beneficiada de maneira adequada e por outro, possibilitar uma reação da parte contrária com fundamentos mais sólidos, se eles existirem. Apenas pontos colaterais ao litígio, não essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa é que podem deixar de ser analisados pelo magistrado em seu exercício de justificação. O que não se tolera, contudo, são as omissões no essencial, naquilo que poderia inverter o resultado do julgamento. Isso viola os princípios, fórmulas e regras de direito positivo atinentes à motivação da sentença, chocando-se de frente com a garantia político-democrática do devido processo legal.⁸

Com relação à motivação, o legislador brasileiro adotou técnica peculiar de estabelecer hipóteses em que não se considerará fundamentada a decisão. Esse o teor do art. 489, §§1º e 2º do Código de Processo Civil de 2015. O art. 489, §1º, inc. I do Código estabelece que não será considerada fundamentada a decisão que “se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”. Se o juiz, ao justificar sua decisão, se limitar a indicar a norma aplicável ao caso e não indicar o porquê da sua incidência ao caso concreto, a parte que sucumbiu não terá condições de conhecer qual é o bem da vida efetivamente outorgado à parte vitoriosa, não conhecerá qual o fato principal que levou àquela decisão nem tampouco a prova que foi determinante para esse resultado.⁹

Segundo o art. 489, § 1º, inc. II do Código não se considera motivada decisão que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”. Os princípios se manifestam de maneira diversa cada vez que são aplicados, por isso incumbe ao magistrado em sua justificação explicitar cada um dos deveres de conduta esperados em função da incidência desses princípios no caso em exame. Se não for explicitada a materialização atribuída pelo juiz ao termo jurídico indeterminado, a parte que sucumbiu não terá, em suma, conhecimento da conduta reputada reprovável pelo magistrado.¹⁰

O art. 489, § 1º, inc. III estatui que não será considerada motivada a decisão que “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”. Apenas

⁸ É de Enrico Tullio Liebman: “non sarà necessario che la motivazione si soffermi su tutti i punti discussi dalle parti, ma dovrà dare sufficiente e convincente ragione della conclusione a cui il giudice è per venuto nella decisione della causa” (*Manuale di diritto processuale civile*, II, 4a ed., Milão, Giuffrè, 1981, n. 270, p. 221).

⁹ Ver: “assim, se na decisão se diz: a decisão é x, porque a norma diz y, esta decisão carece de fundamentação, pois não se fez o link entre o texto da lei dito de outra forma – e os fatos da causa (TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil – a nova regra nem é assim tão nova ...*” in *Desvendando o novo CPC*, Darci Guimarães Ribeiro, Marco Félix Jobim org., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pp. 157-166).

¹⁰ Ver: Carlos Ari Vieira Sundfeld, *Princípio é preguiça*, in. *Direito e interpretação. Racionalidade e instituições*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 304 e ss. Ver: Teresa Arruda Alvim Wambier, *Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil – a nova regra nem é assim tão nova ...*” in *Desvendando o novo CPC*, Darci Guimarães Ribeiro, Marco Félix Jobim org., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pp. 157-166.

frases de efeito na fundamentação merecem total repulsa, porque nada esclarecem e dão a impressão de que o julgador não examinou nos autos. Algumas decisões são, infelizmente, compostas por frases que poderiam estar em todo e qualquer ato decisório e nada trazem de novo. Daí a necessidade da inteireza da motivação com o exame das peculiaridades de cada caso.

Segundo o art. 489, §1º, inc. IV, não é fundamentada a decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Tal vício de motivação representa negativa de prestação da tutela jurisdicional e acarreta violação direta ao princípio do contraditório, pois este também deve ser compreendido como o direito das partes de obterem manifestação judicial a respeito das alegações que elas reputam sustentarem suas pretensões jurídicas. De nada adianta consagrar constitucionalmente o acesso à justiça, se os juízes deixarem de cumprir a sua missão de resolver os conflitos com justiça, respondendo motivadamente sim ou não aos anseios das partes. Fragilizado resta assim o escopo social da jurisdição de pacificar com justiça, pois a parte que não teve seu argumento apreciado tende a manter a sua litigiosidade em relação ao seu adversário.¹¹

O art. 489, §1º, incs. V e VI do Código trata da motivação das decisões que aplicam manifestações dos Tribunais. De acordo com o mencionado inc. V, não se reputará fundamentada a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”, já consoante o referido inc. VI não é considerada motivada a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Os magistrados, para que suas decisões sejam reputadas como justas, ao utilizarem determinada norma jurisprudencial, têm o ônus de demonstrar as razões da sua aplicação ou não ao caso concreto, o que implica a necessidade de analisar as particularidades de cada caso, do precedente e do caso em exame, para demonstrar que em função da similitude fática entre eles é justificável a aplicação da mesma razão de decidir.

Por fim, o art. 489, §2º do Código determina que “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”. É ínsito aos princípios jurídicos, independentemente da teoria que se adote para explicar a natureza dessas normas jurídicas, um estado latente de tensão e de conflito uns com os outros. A opção pelo predomínio de um princípio

¹¹ Ver: Teresa Arruda Alvim Wambier, *Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil – a nova regra nem é assim tão nova ...* in *Desvendando o novo CPC*, Darci Guimarães Ribeiro, Marco Félix Jobim org., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pp. 157-166.

sobre o outro, contudo, não pode se dar de maneira arbitrária, conforme a conveniência do magistrado. É preciso que ele explicita cada um dos passos por ele realizados no juízo de ponderação para optar por um ou outro dos princípios em conflito. Esse juízo, como se sabe, compreende uma análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito da medida adotada.

Todos esses deveres de motivação impostos aos magistrados ensejarão uma dupla consequência para o sistema recursal; aumento do número de embargos de declaração, se constatado o não atendimento de um desses deveres e, por consequência, se persistir referida omissão, maior será o número de pedidos de anulação das decisões por vício de motivação.

8. Ampliação da colegialidade em substituição aos embargos infringentes. Um dos notáveis pontos do Código de Processo Civil de 2015 foi sua diretiva no sentido de fortalecimento dos precedentes judiciais. Fortalecer os precedentes judiciais significa, em apertada síntese, pôr um fim a discussões repetitivas a partir de uma visão amadurecida em certos casos que encontram similitude fática ou jurídica. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 valoriza a experiência dos tribunais pela valorização das decisões judiciais.

Por isso, as decisões precisam ser necessariamente aperfeiçoadas e não há como negar que tal aperfeiçoamento deve passar também pelas instâncias inferiores, principalmente pelos tribunais de segundo grau de jurisdição, que estão no ápice dos Estados que compõem a Federação. O princípio federativo, um dos mais importantes de nossa República, e cerne do art. 1º. da Constituição Federal exige um aprimoramento constante na qualidade das instituições. Tal aprimoramento no corpo do Poder Judiciário impõe para a segunda instância, como é natural, um constante e diuturno aperfeiçoamento na qualidade de suas decisões, garantindo a necessária segurança jurídica que se espera a todos os cidadãos.

Uma das importantes técnicas introduzidas pelo novo Código foi aquela que amplia a colegialidade quando houver divergência de julgamento. Tal instituto garante uma maior discussão em torno do litígio, permitindo um debate maior para que se propicie a tão almejada segurança jurídica. Eis sinteticamente a ideia do novo instituto: se a votação em Tribunal local (Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal), com a participação de três julgadores, termina em dois a um (2 x 1), haverá um automático prosseguimento da votação com outros dois juízes. Se os novos julgadores estiverem presentes à sessão de julgamento e eles se sentirem em condição de votar, preferirão imediatamente seus votos (caso contrário, o farão na sessão seguinte). Se não estiverem presentes, serão convocados para que na sessão subsequente se manifestem sobre o caso concreto. Trata-se, portanto, de técnica de julgamento, voltada para ampliar a colegialidade e garantir com isso a segurança social e jurídica e o fortalecimento dos precedentes.

É bem verdade que essa nova técnica, que tem natureza jurídica de incidente processual, surgiu a partir dos embargos infringentes, mas ela não se confunde com tal recurso e supera qualitativamente o meio de impugnação previsto na legislação anterior, trazendo para o processo um novo instituto. É inegável, portanto, que a ampliação da colegialidade, predestinada a dar maior qualidade aos julgamentos, está no lugar dos embargos infringentes, mas com eles não se confunde, pois não há novas razões e novo relator, tal como ocorria nos embargos infringentes do sistema do Código de Processo Civil de 1973. Denominar esse novo e importante instituto de embargos infringentes automáticos não enxerga a relevante missão dessa nova técnica de julgamento. Com ela garante-se sim a segurança jurídica, evitando erros de julgamento em matéria fática que, como todos sabem, não podem ser revistos nos tribunais superiores. Essa nova técnica é bem melhor, mais rápida e mais eficiente que os embargos infringentes.

Vale lembrar que Ernane Fidelis dos Santos defendia há muito a mudança dos embargos infringentes para a ampliação da colegialidade sem recurso (o que dispensa novas razões, redistribuição etc.), até para suprir hipossuficiência econômica na tutela dos direitos: “o critério mais lógico e mais seguro faria com que, inclusive, os embargos infringentes deixassem de ser elitistas, favorecendo também aqueles que, nos tribunais, não têm condição econômica e cultural de contratar advogados”.¹² Por aí bem se vê a relevância do novo instituto e sua clara distinção dos embargos infringentes, mas que possibilita, claramente, um julgamento de mais qualidade.

Nem se diga que a nova técnica, que amplia a colegialidade, atrasará o andamento do processo. Todos que tem larga experiência no foro sabem que o atraso do processo decorre do chamado “tempo de prateleira” ou mais modernamente, “tempo de paralisia eletrônica”, que consiste no interregno temporal que nada, absolutamente nada, ocorre no processo. Essa verdadeira paralisia processual tem variadas origens, desde a falta de estrutura do Estado até a má remuneração de muitos de seus funcionários, mas, com certeza, o tempo consumido pela ampliação da colegialidade decorrente de divergência havida no seio do tribunal representa praticamente um nada diante do tempo total do processo. Se efetivamente se deseja dar maior celeridade ao processo, um dos mecanismos é se retirar o efeito suspensivo dos recursos. Simples assim. Mas o Código de Processo Civil de 2015 optou pela manutenção do efeito suspensivo da apelação.¹³

A colegialidade faz parte da essência de um tribunal. Infelizmente, a realidade vem mostrando que em muitos casos ocorre um monólogo em certas turmas julgadoras e impera o julgamento monocrático. É uma realidade brasileira, que tem origem variada, mas principalmente na enorme quantidade de processos (mais de 100 milhões!). Julgamentos em

¹² Ver: *Manual de direito processual civil*, 11ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 672, nota.

¹³ Ver: Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

massa, julgamentos automáticos vêm a colaborar com uma sensível perda da colegialidade. Quem participou de um colegiado sabe o que se está a falar. Com tal instituto, que é sim uma criação brasileira (e não há qualquer demérito nisso!) e se justifica pelas particularidades que temos, a divergência passa a ser uma atitude mais consciente, muito mais responsável, e permite, sem a menor dúvida, que o tribunal chegue a julgamentos dotados de infinita e superior qualidade. Mais importante de tudo, o tribunal passará a melhor mostrar que se trata de um verdadeiro colégio, "corporação cujos membros têm igual dignidade", "notáveis e da mesma categoria",¹⁴ acabando com a chamada jurisprudência lotérica, onde o sorteio dos julgadores sela o destino definitivo de pessoas, com decisões que seriam certamente outras se houvesse a participação de mais julgadores.

Considerando que hoje em dia é bastante comum os julgadores de segundo grau de jurisdição circularem, via eletrônica, seus votos entre os colegas que compõem a turma julgadora antes da sessão de julgamento, a divergência tornou-se situação excepcional. Portanto, tudo leva a crer que a técnica da ampliação da colegialidade somente ocorrerá em situações excepcionais ou excepcionalíssimas. A divergência, quando vem a tona por ocasião da sessão colegiada, é aquela em que foi impossível o consenso. E por isso, a ampliação da turma julgadora, com outros integrantes, é medida importante para o aperfeiçoamento da jurisprudência. O art. 942 do Código de Processo Civil de 2015 contribuirá para o aprimoramento da qualidade das decisões que são proferidas em nossos Tribunais, já que a ampliação da colegialidade é medida excepcional a ocorrer apenas quando houver divergência no julgamento colegiado de segundo grau de jurisdição que versar sobre matéria de matéria de mérito.

Muito obrigado.

(Aplausos)

Juiz Federal LUIZ NORTON BAPTISTA DE MATTOS:

Eu queria agradecer ao Professor Paulo Henrique Lucon pela exposição, que suscitou pontos e prováveis controvérsias futuras, e principalmente porque a sua exposição considerou que, no ambiente jurídico, deve haver o contraditório, ideias antagônicas, até com uma visão diferente quanto à questão do incidente ou da técnica de julgamento da apelação na hipótese do julgamento não unânime. Então, foi até um bom contraponto com outras posições aqui colocadas, o que, com certeza, vai enriquecer o debate.

Eu aproveito a ocasião para passar ao Professor o certificado.

¹⁴ Ver: Laudelino Freire, *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*, 3a ed., Rio de Janeiro, José Olympio Editora, vol. II, 1954, p. 1456.

Professor PAULO HENRIQUE LUCON:

Muito obrigado.

Juiz Federal LUIZ NORTON BAPTISTA DE MATTOS:

E, em função do adiantado da hora, eu gostaria de chamar à mesa para presidir o próximo painel o nosso Colega, o Juiz Federal Doutor Firly Nascimento.

(Aplausos)