

ter ele uma fase inicial, de jurisdição voluntária, em que os chamados ao processo exibem seus títulos de domínio; segue-se uma segunda fase, de procedimento ordinário, de jurisdição contenciosa, quando à Fazenda impugnar os títulos de domínio apresentados. E uma terceira fase, de demarcação, face à homologação do deslinde administrativo acaso feito na primeira fase, ou tendo em vista a sentença que tiver sido proferida na segunda fase (págs. 99 — 103).

A propósito dessa ação, o A. faz também comentário, artigo por artigo, de sua lei reguladora (lei 3.081, de 22-12-956), com recurso a larga informação doutrinária e jurisprudencial. Na parte final da obra, inclui textos de projetos legislativos existentes para substituir ou modificar a atual legislação.

A obra, em síntese contém valioso esforço de sistematização teórica em assunto difícil e pouco estudado entre nós, além de trazer quantidade apreciável de material doutrinário e jurisprudencial útil à aplicação das leis estudadas, o que o recomenda aos professores e aos aplicadores do direito.

Belo Horizonte, dezembro de 1974.

Celso Agrícola Barbi

Prof. Catedrático de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

NOTAS E COMENTÁRIOS — Prof. José Costa Loures

“Estudos Sobre o Novo Código de Processo Civil”, de José Carlos Barbosa Moreira — Editora Liber Juris, Rio, 1974.

1. Reunindo estudos e conferências que realizou entre 1973 e 1974, o novo livro do eminente Prof. José Carlos Barbosa Moreira constitui leitura agradável, seja pela linguagem limpa e escorreita, seja pela precisão de conceitos e clareza de idéias. Institutos e inovações diversas passam pelo crivo de sua análise, ora com aplausos para o legislador, ora com a crítica ponderada e elegante, sempre com a proficiência que caracterizam os seus pronunciamentos.

2. Dissertando sobre a sistemática e a estrutura do novo Código, diz o eminente professor que ele contém uma arrumação melhor da matéria, em relação ao Código de 39. Todavia, entende ter sido infeliz o legislador quando englobou no Livro I, sob o título de «Do Processo de Conhecimento» disposições de ordem genérica, aplicáveis indistintamente aos dois outros tipos de processo, o de Execução e o Cautelar, abandonada a tradição nacional e universal de conter o Código um livro introdutório, com as chamadas «Disposições Gerais» (cf. Código de Processo Civil Italiano, de 1940, Libro Primo, Disposizioni Generali; Zivilprozessordnung, de 1877, Erstes Buch, Allgemeine Vors-

chriften; Lei Processual Austríaca, Allgemeine Bestimmungen; Código de Processo Civil da Argentina, de 1968, Disposiciones Generales; etc.)

3. Com pertinência aos Livros II e III, que tratam respectivamente do Processo de Execução e do Processo Cautelar, reconhece o autor que o primeiro “revela, sem dúvida alguma, notável aperfeiçoamento da sistemática» e que o segundo «será certamente uma das partes mais elogiáveis do novo Código.»

4. Maior censura merece o Livro IV, que trata dos Procedimentos Especiais. Escrevendo como simples autor do ante-projeto do Código, o eminente Prof. Alfredo Buzaid dizia da não inclusão de um livro sobre os procedimentos especiais, porque dependia-se da regulamentação que dos vários institutos se viesse a fazer na nova Codificação civil e comercial, em vias de corporificar-se. Todavia, e surpreendentemente, dez anos depois, já na qualidade de Ministro da Justiça, subverte a sua posição anterior, não aguarda as codificações prometidas e esperadas e volta a inserir no seu ante-projeto um livro dedicado aos procedimentos especiais, não sem antes ter afirmado com toda ênfase que o *“legislador brasileiro (refere-se ao de 39) não foi feliz, porém, nas outras partes. Manteve injustificadamente uma série exaustiva de ações especiais, minuciosamente reguladas em cerca de quinhentos artigos, que compreendem quase a metade do Código”* (Exposição de Motivos, item 4). Ora, se nos ativermos aos números, veremos que o Código de 73 cuidou das ações de procedimento especial em trezentos e vinte e um novos artigos; manteve oitenta e sete artigos do Código anterior, os quais seguiram regulamentando outras quinze ações de rito especial, desde aquelas pertinentes aos loteamentos e venda de terrenos a prestações até as oriundas das arribadas forçadas (Art. 1.218); e manteve em vigor cento e vinte e três artigos de leis processuais extravagantes (leis de desapropriações, de desquite litigioso, de mandado de segurança, da ação popular, da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, de duplicatas, de alimentos, de alienação fiduciária, de ações hipotecárias do sistema do BNH), tudo o que ultrapassa aqueles mesmos quinhentos artigos antes tão duramente criticados.

Entretanto, o problema não se resume nos números.

Os inconvenientes são de toda ordem e estão à vista, atormentando a todos nós, profissionais do foro, advogados, juizes, promotores e serventuários. Voltamos a repetir a queixa do autor, de inteira procedência: *“Todos que lidamos com o Direito, e com o Direito Processual em particular, sabemos as dificuldades, os problemas e as perplexidades dessa fragmentação normativa. E uma das grandes aspirações que todos mantínhamos e alimentávamos carinhosamente era a da reunificação de todas essas normas num corpo único”*.

5. Ao estabelecer paralelos entre a codificação de 39 e a de 73, fixa o autor o problema relativo aos limites objetivos da coisa julgada. Depois de referir a tese sustentada pelo eminente SAVIGNY, para quem a eficácia da coisa julgada deveria ser extensiva ao que chamava de "*motivos objetivos da decisão*", nos quais se compreenderia a solução das denominadas *questões prejudiciais*, diz o autor que o legislador alemão de 1877 não se deixou impressionar pela autoridade do grande mestre, restringindo o âmbito da coisa julgada apenas à decisão final do juiz, vale dizer, ao pronunciamento emitido sobre o pedido do autor. E que o Código de 39, com a redação dada ao art. 287, dividiu as opiniões da doutrina entre nós, sobretudo em face do dispositivo de seu parágrafo único; todavia, o novo diploma processual deu um passo além, decidindo-se amplamente pela restrição do âmbito da coisa julgada, com a posição assumida no artigo 474, com o reforço do que se estatuiu antes no art. 469. Todavia, observa o autor que permanece em aberto a possibilidade de ampliar-se o âmbito de incidência ou de eficácia da coisa julgada, com o oferecimento às partes do remédio da *ação declaratória incidental* (arts. 5 e 325), cuja função precípua é a de permitir que se decida também com força de coisa julgada alguma questão logicamente subordinante daquela que está sendo objeto do pedido. Tal o caso, entre muitos, da verificação do vínculo de parentesco, como questão subordinante de uma ação em que se pede a prestação alimentícia; parece evidente que, na prática, ninguém irá pleitear uma ação de alimentos sem antes demonstrar a questão subordinante do parentesco (um dos pressupostos da ação); ou, quando nada, pleiteará cumulativamente os dois pedidos, o da declaração do parentesco (questão prejudicial) e o da prestação de alimentos, que exige outros pressupostos, na linha do que se estatuiu no Código Civil (arts. 397, 398 e 399 em especial).

6. Outro assunto focalizado diz respeito àquele expediente que o Código anterior denominava impropriamente de "*recurso ex-officio*", ou apelação necessária (art. 822), e contra a qual se insurgia, com fundadas razões de ordem científica, o ilustre Prof. Buzaid (in «*Estudos de Direito*», Ed. Saraiva, 1972, vol. I, pg. 209). O Código de 73 lhe nega o caráter de recurso, no que andou bem, mas continua sujeitando ao duplo grau de jurisdição, ou à revisão obrigatória pelo Tribunal a sentença que anule casamento; proferida contra a União, Estados ou Municípios; ou que julgue improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 475). O autor aponta uma dificuldade, na hipótese: a de que o Código não previu o *modus procedenti*, ou o rito processual a seguir, na instância obrigatória de revisão, sugerindo possa ser o mesmo utilizado para o recurso de apelação (o problema não aparece, se houver o recurso voluntário de qualquer das partes). Sem embargo disso, parece-nos ser a dificuldade

mais aparente do que real, nada impedindo que os tribunais regulem o assunto em seus respectivos regimentos.

7. Na particular dos *embargos de declaração*, lamenta o autor que o Código novo trate o assunto de modo truncado. Assim é que nos artigos 464 e 465 se têm os embargos de declaração como simples meio de integração ou de esclarecimento de sentença; ao passo que são eles tratados como recurso no art. 496-IV. Sabido que a doutrina se divide, considerando alguns serem tais embargos simples meio de integração ou de esclarecimento da sentença, opinando outros serem eles recursos como outros, nada justificava a bifurcação feita pelo Código, ou não foi melhor a solução adotada pelo Código, tratando-os como recurso, se a decisão for acórdão (o legislador chega ao requinte de definir tal espécie de decisão, art. 163); e entendendo-o como simples modo de integrar ou esclarecer uma sentença (decisão que põe termo ao processo, segundo definição do art. 162, § 1º), segundo está nos arts. 464 e 465. Que a *mens legislatori* foi bifurcar, ou distinguir, não resta a menor dúvida, bastando atentar para o fato de que os embargos de declaração, quando oponíveis contra *sentença* (decisão de 1º grau de jurisdição), deverão ser apresentados dentro de 48 horas da publicação da sentença (art. 465); se os embargos tiveram de ser opostos contra acórdão (decisão do 2º grau de jurisdição), já o prazo de sua interposição será de cinco dias (art. 536). O que resta indagar, ante a ambigüidade do legislador de 73, e face obsessão de definir, é se caberão embargos de declaração contra decisão interlocutória que contenha *obscuridade, dúvida ou contradição* (requisitos exigidos quer no art. 464-I, quer no art. 535-I), ou houver omissão do ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 464-II e 535-II), uma vez que num e noutro caso a lei só fala em *sentença e em acórdão*.

8. O livrinho do Prof. José Carlos Barbosa Moreira, só pequeno no tamanho, contém ainda os seguintes títulos: Substituição das partes, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros; Prevenção da competência; O procedimento ordinário; O procedimento sumaríssimo; A revêlia no direito alemão e a reforma do processo civil brasileiro; Ação declaratória incidental — Tentativa de conciliação; O sistema de recursos; A execução na pendência de recurso extraordinário; e o processo cautelar.

9. Pelo enunciado dos títulos, se vê que a variedade já contém em si a melhor qualidade; e o seu conteúdo supera a expectativa, porque a palavra é fácil, a argumentação irresponsável, e há perfeição nos conceitos. Se não bastasse o próprio nome do autor, vale a pena a recomendação para que se leia o que ele escreve neste seu novo e primoroso livrinho.

Belo Horizonte, janeiro de 1975.