



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



Ricardo de Oliveira Paes Barreto

EFETIVIDADE SUBSTANCIAL:
UTILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PAUTADA NO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO E SUA MÁXIMA INSTRUMENTALIZAÇÃO
Tese de Doutorado

Recife 2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Ricardo de Oliveira Paes Barreto

EFETIVIDADE SUBSTANCIAL DO PROCESSO
UTILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PAUTADA NO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO E SUA MÁXIMA INSTRUMENTALIZAÇÃO

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas/ Faculdade de
Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco
como requisito para obtenção do título de Doutor em
Direito.

Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito

Linha de pesquisa: Estado, Constitucionalização e Direitos
Humanos.

Orientador: Sergio Torres Teixeira

Recife/PE
Março de 2014.

Catálogo na fonte

Bibliotecária Eliane Ferreira Ribas CRB/4-832

B273e Barreto, Ricardo de Oliveira Paes
Efetividade substancial: utilidade da prestação jurisdicional pautada no princípio constitucional da razoável duração do processo e sua máxima instrumentalização / Ricardo de Oliveira Paes Barreto. – Recife: O Autor, 2014.
121 f.
Orientador: Sérgio Torres Teixeira.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.
Inclui bibliografia.
1. Direito Constitucional - Brasil. 2. Direito Processual - Brasil. 3. Processo Civil - Duração. 4 Ação Judicial – Celeridade. 5. Ações (Processo Civil) – Eficácia. 7. Direitos e garantias (Direito). I. Teixeira, Sérgio Torres (Orientador). II. Título.
347.8105 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ2014-007)

Ricardo de Oliveira Paes Barreto

“Efetividade substancial: utilidade da prestação jurisdicional pautada no princípio constitucional da razoável duração do processo e sua máxima instrumentalização.”

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/ Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Orientador: Dr. **Sérgio Torres Teixeira**.

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Doutorado, julgando nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: APROVADO

Professor Dr. **Francisco Ivo Dantas Cavalcanti** (Presidente/UFPE)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professor Dr. **Walber de Moura Agra** (1º Examinador externo/UFPE)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professor Dr. **Alexandre Freire Pimentel** (2º Examinador externo/UNICAP)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professor Dr. **José Soares Filho** (3º Examinador externo/UNICAP)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professor Dr. **Marcos Antônio Rios da Nóbrega** (4º Examinador interno/UFPE)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Recife, 28 de março de 2014.

Coordenador Prof. Dr. **Marcos Antônio Rios da Nóbrega**

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes” (Marthin Luther King).

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação” (Simone de Beauvoir).

“As nuvens mudam sempre de posição, mas são sempre nuvens no céu. Assim devemos ser todo dia, mutantes, porém leais com o que pensamos e sonhamos” (Paulo Belecki).

O operador do Direito moderno tem o compromisso cidadão com a celeridade do processo, cuja solução reclamada, positiva ou mesmo negativamente, deve ser prestada no menor tempo tecnicamente possível, afastando de suas hostes os excessos formais em busca de um resultado prático e principalmente útil na análise de cada caso concreto (por isso me abdiquei, por isso defendo as mudanças propostas, por isso sempre lutarei).

NOTAS DE AGRADECIMENTOS

Não foi fácil chegar até aqui.

Do especializado e difícil processo seletivo, passando pela aprovação até a conclusão escrita da tese e sua aprovação por meu estimado Prof. Dr. Sérgio Teixeira, para submissão oportuna à Banca Examinadora, foi um longo caminho percorrido. Preciosos dias e horas de minha vida dedicadas com afincos para que aqui chegasse.

Nada foi fácil, nem tampouco tranquilo, mas aqui estou, firme e pronto a colaborar com os novos rumos do processo civil brasileiro.

Para tanto, quero agradecer (ter gratidão) a todos aqueles que sempre confiaram em mim, desde sempre, para quem registro:

“E aprendi que se depende sempre
De tanta, muita, diferente gente
Toda pessoa sempre é as marcas
Das lições diárias de outras tantas pessoas.
É tão bonito quando a gente entende
Que a gente é tanta gente
Onde quer que a gente vá.
É tão bonito quando a gente sente
Que nunca está sozinho
Por mais que pense estar...” (Caminhos do coração, de Gonzaguinha).

Inicialmente aos meus pais, Carlos Xavier, hoje infelizmente enfermo e incapacitado para os atos de sua vida civil, pelos ensinamentos de humildade e fraternidade, a quem o eterno Papa João Paulo II disse pessoalmente “seja justo”, e ele a mim fez o mesmo pedido, o que procurarei sempre honrar, e Gilvanete, que, em vida, era a generosidade em pessoa, por tudo que me dedicaram em todos os sentidos.

A minha esposa Sandra e filhos Brenda, Natália e Vitor, meus companheiros diários, pela compreensão e carinho, e aos meus netos Júlia e Ricardo, luzes que brilham nos meus olhos, juntamente com meus tios, irmãos, sobrinhos e genros e amigos do peito, cujos nomes prefiro não citar, mas muito bem identifico, os quais tanto prezo.

Aos Professores Drs. Francisco Bezerra Cavalcanti, Ivo Dantas, João Maurício Adeodato, Nelson Saldanha, Gaspar Andrade, Geraldo Neves, Leonardo Cunha e Alexandre Pimentel, exemplares ímpares de nossa sociedade jurídica, na minha concepção, pela dedicação externada em suas respectivas aulas e pela especial atenção à minha pessoa.

Aos demais professores e ao corpo de funcionários dos Cursos de Pós-Graduação da UFPE, em especial Carminha, sempre simpáticos e à disposição para que nada faltasse.

Aos colegas do Doutorado, meus alunos e alunas do magistério, que sempre dividiram comigo os momentos de aflição e de alegria durante todo este curso.

Por fim, e em especial, ao Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira, meu ilustre orientador e exemplo profissional, simplicidade e eficiência em pessoa, por não ter permitido que eu interrompesse o processo e pela confiança. Serei seu eterno devedor (lembrei dessa frase dita em uma solenidade de posse que participei recentemente). Pessoas com sua natureza simples e com tamanha capacidade merecem eterna admiração.

Com vocês, todos queridos, divido a alegria dessa experiência e desse momento especial.

A todos fica minha admiração e meus sinceros agradecimentos.

BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. **Efetividade substancial: utilidade da prestação jurisdicional pautada no princípio constitucional da razoável duração do processo e sua máxima instrumentalização.** 121 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2014.

RESUMO

Pela reforma constitucional do Poder Judiciário brasileiro levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/04, consagrou-se expressamente como direito e garantia fundamental do cidadão a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação. O conceito, a eficácia, os destinatários, o meio de defesa e a aplicação do citado princípio serão objeto de análise na presente tese, em especial no âmbito do direito processual civil brasileiro. Esse princípio, que vem em decorrência do denominado neoprocessualismo, deve ser entendido como um novo e importante instrumento pelo qual a jurisdição estatal tem a obrigação de se comprometer em prestar as tutelas reclamadas em tempo mínimo razoável, a depender de cada caso concreto, e para tanto é de suma importância igualmente compreender quais os mecanismos técnicos processuais e os meios capazes de alterar a consciência jurídica dos seus operadores que devem ser modernizados para atender adequadamente, de forma efetivamente útil, os justos anseios daqueles que buscam no Poder Judiciário a solução de suas pretensões. Na conclusão, será elaborada síntese do princípio da duração razoável do processo e dos meios que possam garantir a celeridade na tramitação dos processos, bem como se define a sua aplicação no direito processual civil brasileiro.

Palavras Chave: Princípio – Razoável – Duração – Processo – Máxima – Instrumentalização

BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. **Substantial effectiveness: usefulness of adjudication ruled the constitutional principle of reasonable duration of the process and its maximum exploitation.** 121 f. (Tesis of Doctorate) – Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2014.

ABSTRACT

For the constitutional reform of the Brazilian Judiciary Power taken the effect for the Constitutional Emendation n° 45/04, express devoted as right and basic guarantee of the citizen the reasonable duration of the process and the ways that guarantee the speed of its proceedings. The concept, the effectiveness, the addressees, the way of defense and the application cited it principle are analyzed in the present study, especially in the scope of the Brazilian civil procedural law. It's very important to understand that this guarantee, used with the denominated neoprocessualism and together with new technical procedure rules, should solve the claims at the Judiciary Power in reasonable time, in each concrete case. In the conclusion it is elaborated the synthesis of the principle of the reasonable duration of the process and the ways that guarantee the speed of its proceedings, as well as, the application in the Brazilian civil procedural law.

Key Words: Principle – Reasonable – Time – Procedure – New – Rules

Sumário

Introdução.....	12
1. Evolução história do processo: do clássico ao neoprocessualismo.....	18
1.1. O sistema processual civil clássico: excesso de formalismos.....	18
1.2. A crise do processo: necessidade de reformas estruturadoras.....	26
1.3. A jurisdição principiológica: compromisso constitucional.....	36
2. Principiologia constitucional: os princípios constitucionais direcionando a atuação jurisdicional.....	45
2.1. Do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo: o vetor constitucional direcionando o processo.....	49
2.2. O princípio da razoável duração do processo: busca da efetividade substancial.....	56
3. Tutela jurisdicional de efetividade: instrumentos técnicos assecuratórios da celeridade processual no âmbito civil.....	65
3.1. No pedido.....	73
3.2. Na defesa.....	75
3.3. Na instrução.....	78
3.4. No julgamento.....	81
3.5. Na fase recursal.....	82
3.6. Na execução.....	85
3.7. Nas tutelas de urgência.....	87
3.8. No âmbito dos tribunais.....	89
4. Casuística.....	91
5. Conclusões.....	108

6. Referências Bibliográficas.....	114
7. Anexos I.....	124
8. Anexo II.....	125
9. Anexo III.....	127

Introdução

Os inevitáveis conflitos de interesses no meio social geram a necessidade de se estabelecer mecanismos para suas composições, e entre os métodos criados pelo homem, encontra-se o do processo judicial, concretizado através da atuação daquele agente político investido no *munus* público de julgador das contendas: o juiz (Teixeira, 1998, p. 367).

Esse processo judicial tem origem, portanto, na necessidade da sociedade primordialmente organizada de ver estabelecidas regras pelas quais todos os pleitos endereçados ao Judiciário pudessem tramitar regularmente, transitar mediante rígidos contornos formais, cuja inobservância mínima implicava em seu trancamento ou anulação do ato processual específico.

Para tanto, “o Estado, já devidamente fortalecido, ao tempo em que chamou a si a decisão das questões, criou para todos os interessados a pretensão à tutela jurídica, a que corresponde o seu dever de prestar aos cidadãos tudo aquilo que prometera, ou seja, a composição dos conflitos intersubjetivos de interesses” (Neves, 1996, p. 83), e essa tutela jurisdicional para ser efetiva, deve ser compreendida como “un auténtico derecho a todo aquel que, sufriendo una violación, pueda acudir a un órgano estatal que le atienda y que haga efectivos sus derechos em el caso de que ló juzgue procedente” (Burrieza, 1990, p. 51).

As regras, entretanto, imperavam na administração processual por parte dos magistrados nesse desiderato compositivo, e porque não dizer também dos demais operadores do direito da época, os quais cultivavam uma verdadeira adoração pelas formas, por muitas vezes em total detrimento da realização positiva ou negativa do direito substancial controvertido ou reclamado.

Há registros de que bastava a falta de determinado comportamento de apresentação do advogado perante a Corte para que sequer o processo tivesse início ou mesmo implicar na sua extinção.

Na “ótica dos estados liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove, o direito à jurisdição significava apenas o direito forma de propor ou contestar uma ação” (Marinoni, 1996, p. 22).

O império da forma se estabeleceu no processo, porém com o passar dos tempos vem a óbvia crise desse processo forma, pela qual se revela uma preocupação dos jurisdicionados, razão fim de todo o sistema judiciário, com os excessos de formalismos empregados, quando, ao revés, o processo não passa de um conjunto de regras que ao final deve ter por finalidade maior o resultado prático e útil do direito material questionado, pois

o direito processual civil, não obstante tenha identidade, função, finalidade e natureza próprias, *serve, atende e volta-se* para a aplicação concreta do direito material. O direito processual civil *realiza* o direito material, e, por isto mesmo, deixa-se influenciar de forma mais ou menos intensa por ele. Nesta perspectiva, o direito processual civil desempenha a finalidade de *instrumento* do direito material (Bueno, 2008, p. 50/51).

Essa verdadeira revolução que se deu no processo, especialmente frente ao denominado movimento de acesso efetivo à Justiça, passando por uma nova concepção do instituto processo e recentemente com sua elevação ao *status* constitucional de direito fundamental, gerou, e continua gerando, inúmeras reformas nos cadernos processuais de todo o mundo, sempre com os olhos voltados para a efetividade, sinônimo do compromisso que os operadores devem ter com o resultado útil e prático, e em tempo razoável, das demandas reclamadas, com menos forma, que deve ter uso mínimo e sempre que possível ser instrumentalizada, e muito mais resultado, com visão para a efetividade substancial de cada processo.

Importante salientar a necessidade de destinação adequada de verbas públicas suficientes para que as Cortes, por seus juízes e tribunais, venham a exercer adequadamente suas obrigações funcionais para que, aliados com essa nova orientação técnica processual, possam abreviar ao máximo, sem delongas indevidas, o tempo da prestação jurisdicional, já que “el ser humano es efímero y, por ello, la dimensión temporal de los actos adquiere una relevancia suprema em el momento de adoptar decisiones respecto a su existencia” (Trepát, 1997, p. 13).

Ninguém deve suportar a solução judicial reclamada sem um mínimo de previsibilidade, muitas vezes ao ponto de torná-la ineficaz, sem instrumentos capazes e eficazes de fazer valer esse direito fundamental.

Bem afirmou Couture (em Trepas, 1997, p. 13), que “en el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia. Quien dispone de el tiene em la mano las cartas de triunfo. Quien no pode esperar, se sabe de antemano derrotado”.

Assim, analisar esses contornos, nos campos objetivos e subjetivos, será a trilha a ser enfrentada nesta tese, com enfoques específicos e conclusões próprias, capazes de colaborar nesse pronto compromisso com toda a sociedade organizada, ansiosa com esses novos tempos.

É exatamente por isso que o processo passa atualmente por uma série de mudanças estruturais cuja finalidade é torná-lo mais efetivo, como um meio capaz de definir as pretensões deduzidas no menor espaço de tempo possível e com adequada utilidade, pois “é instrumento que apenas tem valor quando serve ao direito material e aos escopos da jurisdição” (Marinoni, 1996, pp. 64/65), é necessário

ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à *‘ordem jurídica justa’*. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos *objetivos a atingir*, como também conhecer e saber operar os *óbices* econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça (Cintra, Grinover e Dinamarco, 2010, p. 47).

Não é uma coisa singela, pois lidar com técnica costuma ser algo muito complexo, a exigir do operador uma aguçada sabedoria e compreensão sistemática do processo, aliadas ao compromisso com a celeridade e com o desapego formal. Este é o compromisso: o mínimo de forma, o máximo de resultado prático.

O que se pretende é utilizar o processo como um meio, não como um fim em si próprio, de obter a denominada tutela compositiva de efetividade, que significa, em suma, utilizar-se do processo para atingir um resultado prático compositivo em tempo razoável mínimo e, para tanto, os juízes deverão estar devidamente conscientes e compromissados, como agentes políticos que são, com sua missão institucional para com toda a nossa sociedade,

conscientizados dos valores humanos contidos nas garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal e a necessidade de tratar o processo, sempre, como autêntico meio de acesso à *ordem jurídica justa* (Cintra, Grinover e Dinamarco, 2010, p. 50).

Portanto, o que se mira com o presente trabalho de pesquisa é exatamente demonstrar que o processo deve ser ordenado e dirigido em conformidade com os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e, paralelamente, instrumentalizado ao máximo, no qual a forma deve ser afastada sempre que substancialmente se possa chegar ao seu resultado meritório, na linha do que doutrina Marinoni (1996, p. 65) e ainda Trepát (1997, p. 21), “*máxima tutela en el mínimo tiempo posible*”.

Buscaremos delinear, assim, novos rumos capazes de fazer valer uma jurisdição mais acertada, mais útil, mais centrada nos valores substanciais insculpidos na Constituição da República, com o mínimo de forma e o máximo de resultado, com especial destaque ao princípio da duração razoável do processo, inserido no inc. LXXVIII do art. 5º da nossa Carta Constitucional Federal através da Emenda Constitucional nº 45/04, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nesse quesito, é preciso trabalhar com a teoria dos conceitos indeterminados, que assume uma linha de

...baixa densidade normativa, que impescinde de juízo de valor a ser dado pelo aplicador do direito na análise do caso concreto. Em outras palavras, trata-se de expressão vaga, expediente utilizado pela lei para permitir ao juiz exercer juízo de valor pessoal para suprir a referida vacância, fazendo justiça no caso concreto (Magalhães, 2007, p. 371).

Essa é uma tendência que vem sendo largamente utilizada pelos legisladores, como forma de deixar uma certa margem de discricionariedade ao magistrado na aplicação do direito ao caso controvertido, em especial quando tratamos priorização de princípios e garantias constitucionais na busca de uma efetiva jurisdição, de modo que a aplicação desse conceito aberto se dará

sempre que um conceito não permita comunicações claras quanto ao seu conteúdo, por polissemia, vaguidade, ambiguidade, porosidade ou esvaziamento: polissemia quando tenha vários sentidos, vaguidade quando

permita uma informação de extensão larga e compreensão escassa, ambiguidade quando possa reportar-se a mais de um dos elementos integrados na proposição onde o conceito se insira, porosidade quando ocorra uma evolução semântica com todo o percurso onde o sentido do termo se deva encontrar e esvaziamento quando falta qualquer sentido útil (Menezes Cordeiro, 1997, p. 1.177)

Por outro lado, essa constitucionalização do processo decorre do denominado neoprocessualismo, pelo qual os sujeitos processuais passam a ter a responsabilidade de manusear e trabalhar com cláusulas gerais, abertas, princípios, controle de constitucionalidade e tudo o mais que seja eficaz ao alcance do melhor direito, ou seja, da prestação jurisdicional efetivamente útil diante de cada caso concreto, enfim, o Judiciário deve adotar uma técnica hermenêutica de interpretação em conformidade com a efetividade, valorando mais o resultado e minimizando ao máximo a forma, como acentua Érico Andrade (2008, pp.29/31):

Essa situação [de perigosa e indesejada separação entre direito substancial e processo] começa a ser percebida com clareza principalmente após a Segunda Guerra Mundial, quando a processualística européia passa a se preocupar com a chamada efetividade do processo ou com o denominado “justo processo”. Ao que se acresce, ainda em meados do século XX, o fenômeno da constitucionalização do direito em geral e, em especial, do direito processual, cujos princípios começam a ganhar residência constitucional, mudando as formas de ver e entender o processo, ou seja, vai sendo deixada de lado a visão meramente conceitual do processo civil que prevaleceu até então. A partir daí começam a ferver estudos e pensamentos em torno das idéias de instrumentalidade e efetividade do processo, que deságuam, hoje, nas modernas orientações a respeito do “justo processo” ou “processo équo”: passam a ser objeto de investigação ou de preocupação primeira da doutrina processual as relações entre o processo e o direito material, buscando uma reaproximação entre ambos. Na realidade, como destaca a doutrina, o processo civil passa por uma verdadeira revolução, deixando de ser visto como assunto que dizia respeito apenas às partes litigantes.

Em paralelo, é preciso criar novos mecanismos para facilitar este acesso à Justiça, desde os admissíveis meios de ajuizamento, passando pela necessidade de uma maior estruturação técnica das Cortes de Justiça, até a formação continuada dos operadores, visando criar uma nova consciência de todos para que, com a conjunção desses esforços e ao final, a prestação jurisdicional reclamada possa ser prestada utilmente, a todos que realmente dela necessitam e em menor tempo técnico possível, como devidamente anotado por Almeida Neves (2003, pp. 271/272 e 282):

Para os portadores da bandeira da efetividade do processo, a palavra de ordem, na atualidade, é a do acesso à Justiça, entendida essa locução não apenas como reveladora da necessidade imperiosa de serem criados novos mecanismos que facilitem o ingresso do cidadão no Poder Judiciário, mas, também e fundamentalmente, como indicadora precisa do pensamento e dos anseios da sociedade moderna, no sentido de não mais admitir tarda, atravancada e, por isso, ineficiente.

Daí infere-se a necessidade, sempre crescente, de as Escolas da Magistratura voltarem sua atenção para a realização, cada vez mais frequente, de cursos de aperfeiçoamento de juízes, visando deixá-los mais bem preparados para o enfrentamento da difícil missão de julgar, sobretudo quando a regra primacialmente vocacionada para a solução do caso concreto, mostra-se aberta, contendo conceitos jurídicos carecidos de preenchimento, porque, aí, o órgão jurisdicional será instado, não para simplesmente dizer o Direito objetivo pré-existente aplicável à espécie; mas, mais: ao magistrado estará reservada a grande e inarredável incumbência de constituir o Direito, por ocasião do julgamento, sendo importante deixar sublinhado que, em casos tais, o intérprete-aplicador deverá, na busca da solução definitiva do caso concreto, chamar a depor o ordenamento jurídico como um todo, bem assim *as regras de experiência (do domínio social, científico ou técnico)*, os princípios da isonomia e da proporcionalidade, a equidade, e também a *sinépica*, enquanto critério metodológico basilar da concretização.

Em suma, o julgador deverá estar preparado para atuar ciente de que há envelhecimento e lacunas nas leis, contradição de princípios e normas injustas, como um todo, em parte ou mesmo na sua aplicação ao caso concreto; que deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos precisos limites dessa desigualdade, sempre levando em consideração os resultados que suas decisões projetarão no seio social, destinatário último de todo um sistema normativo que tem por fim, em última análise, o bem comum e a paz social.

1. Evolução história do processo: do clássico ao neoprocessualismo.

1.1. O sistema processual civil clássico: excesso de formalismos.

Conforme a lição de Tobias Barreto (2000, p. 489):

Qualquer que seja a definição que se dê ao direito, e idéia de coatividade faz parte dela como um dos seus capitais momentos. Esta coatividade se manifesta na *ação* e pela *ação*, o que vale dizer que ela se realiza por meio de um sistema de regras, a que se costuma dar o nome de *processo*.

Processo que, consoante a doutrina de Jauernig (2002, p. 36), é a “única solução permitida para a salvaguarda do direito”, representa “uma dos maiores sucessos do espírito humano”.

E sempre foi assim que se buscou a prestação jurisdicional, ajuizando uma ação a qual, depois de admitida, tinha sua tramitação baseada em regras de procedimento que no seu todo constituíam, e ainda constituem o processo, o qual sempre foi e será regulado por formas, consoante precisa e clássica doutrina de Calamandrei (1999, Vol. I, p. 257):

As regras do procedimento são, em substância, uma espécie de *metodologia* fixada pela lei para servir de guia a quem queira pedir justiça; quase, se poderia dizer, o manual do litigante, que lhe ensina como deve se comportar com o juiz para ser escutado por este. Assim, as normas processuais, ao impor uma certa ordem e um certo modo de expressão às deduções das partes e ao proibir o juiz que leve em conta as defesas apresentadas em formas distintas, asseguram o respeito ao contraditório e a igualdade das partes; as mesmas não servem, como poderiam pensar os profanos, para fazer mais complicado e menos compreensível o desenvolvimento do processo, senão, pelo contrário, para fazê-lo mais simples e mais rápido, enquanto obrigam às partes reduzirem suas atividades ao mínimo essencial e se servir de modos de expressão tecnicamente apropriados para se fazer entender com clareza pelo juiz: as mesmas, ao invés de serem um obstáculo para a justiça, são, na realidade, uma preciosa garantia dos direitos e das liberdades individuais.

Entretanto, anota Perelman (1999, p. 15), “durante séculos, a justiça primitiva foi condicionada por uma escrupulosa conformidade a fórmulas sacras – tratava-se da

santificação de um costume ancestral ou de fórmulas reveladas pelos porta-vozes de uma divindade”.

Conforme registra Souza Neto (2002, p. 132),

...o pensamento jurídico de cunho positivista passou por um processo de formação marcados por movimentos em direção à secularização, à positividade, à sistematização e à historicização do direito. Ao final desse processo, acabou se conformando uma teoria do direito que buscava tratar o fenômeno jurídico separadamente de sua relação com a moral e com o contexto social em que está inserido. O normativismo kelseniano é a expressão máxima dessa concepção. Como já esclarecido, seu objetivo era o de estudar o direito em seus aspectos formais, sem que nesse estudo interferissem considerações que, segundo ele, deveriam estar situadas nos campos da política, da psicologia, etc., i. e., o autor tinha em vista a forma jurídica, esquecendo o conteúdo material do direito.

Ainda sob essa ótica, Calamandrei (1999, Vol. I, p. 257) assenta com propriedade que:

O valor puramente instrumental das formas que deveriam servir para facilitar a justiça se degenera em *formalismo* e se convertem em objeto de um culto cego como fórmulas rituais que têm por si mesmas um valor sacramental (na linguagem forense, com efeito, o procedimento se chama também “rito”). E, em tais casos, não deixa de ter fundamento a repugnância dos profanos, entre os quais é comum a crença de que “o procedimento mata o direito”.

O processo foi afeiçoado classicamente dentro desse padrão formal, de origem romana, como um instrumento pelo qual os operadores se utilizariam primordialmente das fórmulas previstas na legislação então vigente, com o fim precípuo de prestar jurisdição.

Consoante assentado por Antônio do Passo Cabral (2009, p. 13):

O modelo do direito romano antigo era do absolutismo da lei, próprio da *legis actiones*. De acordo com o paradigma de então, qualquer pequena violação à forma legal, por menor que fosse, gerava a invalidade do ato praticado. Havia um fetiche da formalidade, uma obsessão pelo ritualismo: uma palavra a mais, um gesto fora do lugar, um movimento involuntário, todos seriam bastante para nulificar o ato ou o processo. Predominava o simbolismo, a estética da forma, o valor justiça era posto em segundo plano, suplantado pela necessidade de eliminação dos conflitos e restauração da harmonia social. Esse modelo arcaico tinha grande influência religiosa, com invocação aos deuses e utilização de padrões formais traçados por sacerdotes.

Além de tudo isso, não bastasse toda essa sacramentabilidade, ainda assim o sistema processual era tripartido, ou seja, para por em prática as garantias jurisdicionais, três momentos se podiam distinguir: a cognição, a execução e o acautelamento, enquanto que se concebiam apenas três espécies de sentença, quais sejam, declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Assim e com esse limite, o processo de conhecimento clássico, como ainda vigente em diversos países, cite-se Portugal, por exemplo, impediu a materialização de ações sincréticas, aquelas que admitem a cognição e a execução como fases distintas de um mesmo processo.

Nesse sistema clássico, como concebido, o processo de conhecimento tão somente definia a pretensão deduzida, declarando o direito positiva ou negativamente, havendo necessidade de um novo processo para exigir ou realizar o que declarado, o processo de execução, ou seja, o processo de conhecimento transformava o fato em direito e o processo de execução traduzia o direito em fatos.

Na forma como então se operava esse processo, a satisfação daquele que obtinha a declaração de um direito como regra demora muito a concretizá-lo, pois o decurso de tempo entre a violação de direito subjetivo e a efetivação tutela jurisdicional declarada era essencial e previsivelmente longo.

Depois desse excessivo e formal *iter* processual de conhecimento, por vezes levando anos a fio, depois de se obter uma sentença reconhecendo o direito reclamado, passando por todo um complexo e lento sistema recursal, ainda assim tinha a parte interessada que ajuizar e percorrer um novo e penoso caminho para obter a satisfação de seu direito através do processo de execução, com nova citação, possíveis embargos com efeito suspensivo, e todos os demais atos inerentes a este novo processo.

Como bem definiu Luiz Fux (2008, p. 1):

O processo civil brasileiro, de matriz romano-germânico e inspirado nos princípios do iluminismo, sempre se mostrou avesso à possibilidade de o próprio juízo da condenação realizar o comando contido na sentença. Esta a razão pela qual os profissionais do Direito, após as delongas do processo de conhecimento, ainda tinham que perpassar por outra via-crúcis, qual a do processo de execução de sentença, que, por sua vez, admitia na introdução de seu organismo um novel processo de conhecimento consubstanciado nos embargos do devedor, inaugurando contraditório delongado diante do direito já afirmado na sentença antecedente.

Como registrado por Montenegro Filho (2006, p. XVIII), à época:

O término do processo de conhecimento não garante o convívio com os termos da sentença favorável ao titular do direito material em disputa, em vista da necessidade da instauração de um novo processo, no qual o Estado atua de forma substitutiva, sendo autorizado a invadir a esfera patrimonial do devedor para dali retirar parcela suficiente ao adimplemento da obrigação.

O processo serve mais ao réu, que não tem direito, do que ao autor.

Pelo que claramente observamos, este sistema processual clássico privilegiava por completo as formas técnicas, uma vez que a condenação então proferida pelo juiz da causa não produzia efeitos práticos, resumindo-se a uma simples declaração do direito que se não fosse cumprida de modo espontâneo pelo sucumbido, exigiria um novo processo de cunho executivo para fazer valer este direito coercitivamente.

As sentenças meramente declaratórias ou constitutivas, ao menos de regra, não podiam ser executadas.

O direito declarado em favor do réu e de terceiro no processo, também em regra, igualmente não podia ser executado. Tudo dependia de um novo processo de conhecimento ou mesmo de execução autônomo para ser eventualmente cumprido.

Vejamos, em parte e nesse aspecto, a Exposição de Motivos da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que institui o modelo de cumprimento de sentença em nosso país:

...após o longo contraditório no processo de conhecimento, ultrapassados todos os percalços, vencidos os sucessivos recursos, sofridos os prejuízos decorrentes da demora...O demandante logra obter alfim a prestação jurisdicional definitiva, com o trânsito em julgado da condenação da parte adversa. Recebe então a parte vitoriosa, de imediato, sem tardança maior, o 'bem da vida' a que tem direito? Triste engano: a sentença condenatória é título executivo, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva. Se o vencido não se dispõe a cumprir a sentença, haverá iniciar o processo de execução, efetuar nova citação, sujeitar-se à contrariedade do executado mediante 'embargos', com sentença e a possibilidade de novos e sucessivos recursos.

Tudo superado, só então o credor poderá iniciar os atos executórios propriamente ditos, com a expropriação do bem penhorado, o que não raro propicia mais incidentes e agravos.

Nesse enfoque, a doutrina de Calamandrei (1999, v. 1, p. 131) ensina que

para por em prática as garantias jurisdicionais que acabamos de mencionar, se requer o exercício de uma atividade continuativa, na qual se podem distinguir dois momentos: *a cognição e a execução forçada*. A cognição se dirige à declaração da certeza – Cognição e execução forçada – de um mandato individualizado (primário sancionatório) e se expressa numa decisão; a execução forçada trata de fazer que o mandato individualizado, declarado certo mediante a decisão, seja executado na prática.

Segundo Joel Dias Figueira Junior (2002, p. 8), “em outras palavras o processo de conhecimento tal como idealizado pela doutrina clássica, que se baseia na insubsistente classificação ternária das ações e no ultrapassado modelo de ordinariedade, não consegue fazer com que o instrumento, em termos práticos, se torne efetivo”.

Um terceiro processo denominado cautelar, também autônomo, serviria como instrumento de viabilização preventiva dos demais (de conhecimento e de execução), ou, como afirma Fux (2008, p. 332), “o processo cautelar é instrumental em relação ao processo principal, preservando-lhe a existência prática mediante a conservação do objeto litigioso e de suas provas”.

O processo cautelar, de caráter instrumental e provisório, destina-se a “com base em cognição sumária, afastar um dano capaz de comprometer a utilidade da prestação jurisdicional num processo de conhecimento ou de execução, já ou a ser instaurado”, “sem, no entanto, de regra, intervir no mérito do direito material deduzido...não se compõe a lide, mas apenas se afasta o perigo de dano ao eventual direito subjetivo da parte requerente” (Carpena, 2004, p. 21, 23 e 25).

Cada um desses processos exigia, isoladamente, “uma longa série de atos” (Couture, 1999, p. 87), que vão usualmente precluindo até a sentença, e ao menos de regra quando esta se torna definitiva, passa a ser objeto da execução, de modo que cada processo constitui uma “instituição submetida ao regime da lei, a qual regula a condição das pessoas, a situação das coisas, e o ordenamento dos atos que tendem à obtenção dos fins da jurisdição” (Couture, 1999, p. 103).

Não obstante, devemos registrar que as regras são necessárias na tramitação processual, já que, segundo Calamandrei (1999, vol. 1, p. 257),

a regulação das formas processuais servem precisamente para isto: as regras do procedimento são, em substância, uma espécie de metodologia fixada pela lei para servir de guia a quem queira pedir justiça; quase, se poderia dizer, o manual do litigante, que lhe ensina como deve se comportar com o juiz para ser escutado por este. Assim, as normas processuais, a impor uma certa ordem e um modo de expressão às deduções das partes e ao proibir ao juiz que leve em conta as defesas apresentadas em formas distintas, asseguram o respeito do contraditório e a igualdade das partes: as mesmas não servem, como poderiam pensar os profanos, para fazer mais complicado e menos compreensível o desenvolvimento do processo, senão, pelo contrário, para fazê-lo mais simples e mais rápido, enquanto obrigam às partes a reduzirem suas atividades ao mínimo essencial e se servir de modos de expressão tecnicamente apropriados para se fazer entender com clareza pelo juiz: as mesmas, em conclusão, ao invés de serem um obstáculo para a justiça, são, na realidade, uma preciosa garantia dos direitos e das liberdades individuais.

Alcides Pereira de França (2011, p. 334), assinala que:

O processo, como conjunto de formas ordenadas no procedimento e pautadas pela garantia do contraditório, constitui o método estabelecido pelo direito para que a jurisdição seja exercida de modo correto, adequado e seguro.

Igualmente adequada a doutrina de Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, pp. 349/350), ao assentar que:

A falta absoluta de exigências legais quanto às formas procedimentais levaria à desordem, à confusão, à incerteza. Na medida do necessário para estabelecer no processo um clima de segurança para as partes, a regulamentação legal representa a garantia desta em suas relações recíprocas com o juiz; por isso, as formas procedimentais essenciais devem ser certas e determinadas, a fim de assegurar que o resultado do processo espelhe na medida do possível a realidade histórica e axiológica (*sistema de legalidade*).

A aversão às formas é motivada, em geral, pelo excesso de formalismo, mas não é aconselhável evitar esse inconveniente abolindo *por completo* as exigências formais ou deixando ao juiz a tarefa de determinar as formas – pois essa solução abriria caminho ao arbítrio.

As exigências legais quanto à forma devem atender critérios racionais, lembrada sempre a finalidade com que são impostas e evitando-se o culto das formas como se elas fossem um fim em si mesmas.

O respeito à forma, assegura Antônio do Passo Cabral (2009, pp. 18/20),

é exigência própria do devido processo legal, uma enorme garantia do cidadão de que, quando em jogo potenciais privações de sua liberdade ou propriedade, o *iter* a ser percorrido será aquele previamente estabelecido em lei, e não qualquer outro, ao alvedrio do julgador de plantão e sujeito à intempérie dos influxos políticos do momento. O desrespeito às prescrições legais, ofensivo ao devido processo legal, de regra deve importar em sanções para os atos processuais praticados em dissonância do padrão normativo.

Porém, assim como a ausência de garantias formais, igualmente perniciosa é a subversão funcional do papel das formalidades processuais. Se o respeito às formas tem um valor garantístico em si próprio, a ele se somam outros interesses e valores, inclusive a concepção de que as formalidades só se justificam quando direcionadas aos escopos processuais de efetiva distribuição de justiça.

Se, por um lado, a supressão das formalidades pode ofender os direitos fundamentais individuais e especialmente o devido processo legal, podendo levar à desordem e ao arbítrio, o culto à forma excessiva (distorção oposta, comumente chamada de “formalismo”), pode converter e subverter o meio em fim único.

Nesse contexto, deve haver um estudo racional das formas e sua utilidade no processo, para que as formalidades não sejam criadas nem subsistam sem as necessidades subjacentes que justificaram a sua previsão legal, em dissintonia com os problemas práticos que pretendem solucionar.

Devemos estar atentos, portanto, no sentido de que a forma é necessária ao regular desenvolvimento de todo e qualquer processo, já que garante às partes igualdade de tratamento quando adequadamente utilizada, mas ela “somente deve prevalecer, em face de um determinado ato processual, quando absolutamente necessária para a consecução dos fins colimados pelo próprio ato” (Marinoni, 1996, p. 65), ou seja, naquilo que essencial, naquilo que efetivamente útil no caso concreto, “há que se buscar um necessário equilíbrio da legalidade com concessões à flexibilização formal” (Cabral, 2009, p. 20).

Para Leonardo Greco (2002, p. 26),

A ritualidade do procedimento deve continuar sendo regida pela lei, que, a determina para assegurar a necessária paridade de tratamento de todos perante todos os órgãos jurisdicionais e regular de modo equilibrado o encadeamento lógico dos diversos atos a fim de garantir o respeito às regras mínimas de um processo justo. Mas o procedimento legal não pode ser rigidamente inflexível, devendo facultar ao juiz uma certa margem de variação para estabelecer a necessária paridade concreta de armas, bem como para possibilitar o cumprimento de todas as atividades tecnicamente mais idôneas para permitir que cada uma das partes faça valer o seu direito ou demonstre a sua procedência. O importante, acima de tudo, é que o procedimento seja previsível, ou seja, que cada uma das partes, ao ditar a sua estratégia de atuação, esteja em condições de prever o desenvolvimento

futuro do processo para que o seu desempenho seja o mais eficaz possível e para que, bruscas mudanças de rumo não venham a cercear o seu direito de defesa.

A possibilidade de o magistrado variar os procedimentos, quando se fizer necessário num caso específico, não deve ser compreendida como tratamento desigual a qualquer das partes, pois o mais importante é que o procedimento se adeque à necessidade concreta de tutela jurisdicional a ser efetivada, reclamando prudência e ponderação, como assevera Sarmiento (2001, p. 91), “é preciso agir com prudência”, pois

a discricionariedade judicial, pressuposta no método de ponderação, convola-se em pura arbitrariedade quando o julgador, sob o pretexto de ponderar, aniquila direitos e interesses que a sua ideologia pessoal não favoreça...Ponderação é sinônimo de equilíbrio e bom-senso. Entre a anarquia da criatividade judicial ilimitada e o imobilismo conservador do positivismo formalista, a virtude, como sói acontecer, está no meio.

Nesta linha é também a doutrina de Civinini e Verardi (2001, p. 41), para quem a ordem procedimental deve ser rígida, porém “com um giudice dotato de (una certa) libertà nello scegliere le forme dell’agire più adeguate al perseguimento del risultato”.

Se no caso concreto assim não o for, o juiz deve dispor dos meios para ajustá-lo a essa necessidade de eficiência, porém deve igualmente preservar o equilíbrio e não criar situações absolutamente imprevisíveis para qualquer das partes, ao seu livre arbítrio, causando a indesejada surpresa, de modo a não propiciar às partes a participação real e efetiva na realização dos atos preparatórios da decisão judicial subsequente, conforme a lição de Lebre de Freitas (1996, p. 103),

a proibição da chamada decisão-surpresa tem sobretudo interesse para as questões, de direito material ou de direito processual, de que o tribunal pode conhecer oficiosamente: se nenhuma das partes as tiver suscitado, com concessão à parte contrária do direito de resposta, o juiz – ou o relator do tribunal de recurso – que nelas entenda dever basear a decisão, seja mediante o conhecimento do mérito seja no plano meramente processual, deve previamente convidar ambas as partes a sobre elas tomarem posição, só estando dispensado de o fazer em casos de manifesta desnecessidade.

Para tanto, registra Leonardo Cunha (2007, p. 151):

É preciso observar o contraditório, a fim de evitar em “julgamento surpresa”. E, para evitar “decisões surpresa”, toda questão submetida a julgamento deve passar antes pelo contraditório. Quer isso dizer que o juiz tem o dever de provocar, preventivamente, o contraditório das partes, ainda que se trate de uma questão que possa ser conhecida de ofício, ou de uma presunção simples. Se a questão não for submetida ao contraditório prévio, as partes serão surpreendidas com decisão que terá fundamento numa questão que não foi objeto de debate prévio, não lhes tendo sido dada oportunidade de participar do convencimento do juiz.

Esse liame entre a forma e o resultado útil do processo, com todos esses cuidados que se fazem necessários, portanto, é que deve obter do julgador uma reflexão subjetiva capaz de fazer valer essa garantia, e esse tão esperado resultado útil não será atingido, em especial, se não houver por parte do magistrado compromisso com a principologia constitucional, que assegura, em última instância, o bem comum e a dignidade do ser humano como pilares de um sistema judicial aberto e democrático.

1.2. A crise do processo: necessidade de reformas estruturadoras.

Conforme Carnelutti (1999, vol. I, p. 72) “a palavra processo serve, pois, para indicar *um método para a formação ou para a aplicação do direito* que visa garantir o bom resultado, ou seja, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz, e portanto, seja *justa e certa*; a justiça deve ser de sua qualidade superior e substancial; a certeza, sua qualidade exterior ou formal; se o direito não é certo, os interessados *não sabem*; e se não é justo, *não sentem* o que é necessário para obedecer”.

Assim deve ser pensado e utilizado o processo, e foi exatamente a incompreensão dessas indicações pelos então doutrinadores e operadores do direito que levou à mencionada crise, gerando a necessidade de se implantar reformas estruturadoras no particular, visando torná-lo um instrumento de efetividade, buscando afastar dos operadores essa compreensão excessivamente formalista, como expõe Moura Agra (2005, p. 69):

A concepção moderna do direito, de cunho predominantemente forma, jurispositivista, não preenche mais as expectativas da sociedade, impondo-se pelas crises provocadas pela pós-modernidade, uma teoria que reafirme a concepção substancialista da ciência normativa, em que as interpretações

jurídicas devem ser feitas com o escopo de assegurar eficácia concretiva aos comandos legais.

Bem exalta Gomes Neto (2005, pp. 40 e 50):

A “crise” vem a atingir as estruturas sistêmicas da ciência: o mito da coerência lógica necessária do racional com o real sucumbe diante das lacunas do sistema, antes artificialmente desprezadas, e a universalidade cai ao se deparar com novas questões para as quais o sistema não obtém resposta em si mesmo.

Os doutrinadores dedicaram-se a um processo de auto-afirmação, em que o processo deveria reconhecer-se dentro dos caracteres de cientificidade impostos à dogmática jurídica, mister somente possível por meio de sucessivos exercícios de abstração a construir suas categorias formais.

Com adequação, registra Marinoni (2009, p. 83) que:

O direito de ação, na concepção clássica e ainda presente em grande parte da doutrina do processo, não é mais do que o direito à solução do litígio ou o direito a uma sentença sobre o mérito, seja ela de procedência ou de improcedência do pedido. Nesta dimensão, não há dúvida de que o direito de ação fica muito distante do direito à duração razoável do processo.

Porém, quando o direito de ação é compreendido como o direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, ele se aproxima do direito à duração razoável do processo. Isto porque quando se considera o direito à obtenção da tutela do direito material se toma em conta a sua “efetividade” que também reclama “tempestividade”.

Ao se deixar de lado a concepção clássica de direito de ação, atribui-se a ele o significado de direito à tutela jurisdicional efetiva, inserindo-se no direito de ação o direito à tempestividade da prestação jurisdicional.

Foi essa crise que fez surgir o movimento de acesso efetivo à Justiça, o qual passou a ser uma preocupação marcante e atual dos estudiosos do processo civil diante da transformação radical que emergiu das modernas e complexas sociedades contemporâneas, com índices de litigiosidade sempre crescentes e, por outro lado, falta de adequado aparelhamento material e humano do Poder Judiciário e dos demais organismos necessários à sua boa sustentação e operacionalidade, pois “la eficacia de um sistema judicial dependerá estrictamente de su capacidad de satisfacer las pretensiones que le fueren sometidas, ló que solo tendrá lugar se funciona em tiempo adecuado” (Bartolome, 1994, p. 33).

Dentro desse contexto, um novo enfoque sobre o conceito de acesso à Justiça veio a se destacar como importante no cenário da atividade jurisdicional, na lição de Cappelletti e Garth (1988, p. 8), para os quais:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver os seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (...)

Dissecando a clássica doutrina supra, Gomes Neto (2005) adequadamente especifica ser preciso permitir ao conhecimento produzido transformar o objeto de estudo do direito processual, como forma de produzir novos benefícios a seus destinatários, asseverando ainda que:

Novos direitos, novos conflitos de interesse, novos grupos organizados no seio da coletividade, toda uma dinâmica a que estão sujeitas as sociedades, enquanto fenômeno da realidade, a pressionar sua tutela pelo sistema normativo positivo, pondo à prova sua capacidade operacional e questionando seus resultados (p. 43).

Nesse ponto, o arraigado formalismo, decorrente da imersão dos saberes acerca do direito processual no exclusivo estudo das formas e das categorias abstratas, cede lugar a uma opção metodológica que se dirige à saciedade das necessidades sociais (p. 49).

Não mais pertencem os estudiosos do processo a um grupo destinado a ficar na clausura das cátedras, dissecando construções formais e ocupando-se de ensaios de integração hermenêutica, lógica ou analógica (p. 52).

Tal condução de estudo imprime ao processualista, bem como ao operador do direito esclarecido pelas conclusões deste momento de renovação, um perfil que o distancia do signo conceitual de “doutor da lei” e o aproxima ainda mais dos apelos contidos nas pretensões aduzidas em juízo, integrando sua solução pela apreensão das circunstâncias envolvidas, seja nos âmbitos políticos, econômicos ou culturais (p. 53).

No mais, para esses consagrados doutrinadores sobre o tema, os quais revolucionaram criticamente o instituto processo, as sugestões práticas e necessárias à consecução das soluções dos problemas que envolvem o acesso efetivo à Justiça, nos países do hemisfério ocidental, que estão sendo adotadas nas diversas legislações processuais civis, estariam resumidas em três diferentes ondas adiante expostas, hoje já alcançando mais duas

novas ondas, exatamente pela constante mutação social, em especial com o adiantado e sempre crescente conhecimento tecnológico.

A primeira consiste em propiciar serviços jurídicos gratuitos para os necessitados, os quais, até pelo natural estado de hipossuficiência de vida, encontram toda sorte de dificuldades em reclamar eventuais direitos ao Judiciário, dotando o Estado (poder estatal) de repartições de Assistência Judiciária ou Defensorias Públicas devidamente aparelhadas, ou, então, o Estado remunera advogados particulares ao cumprimento dessa relevante tarefa, através do denominado *sistema judicare*, ou, ainda, adotam-se modelos combinados em que o atendimento é realizado por advogados que são servidores públicos e também por advogados particulares, a exemplo da Suécia e da Província Canadense de Quebec, já que “o direito à via judiciária não pode ser prejudicado pela insuficiência de meios econômicos” (Canotilho e Moreira, 1984, p. 182).

O acesso, nesta ótica, registra Gomes Neto (2005, pp. 63/64),

...teria de haver por ampliado o seu conteúdo para o patamar transcendente de da mera garantia formal ao livre exercício do direito de ação, reforçando os meios de atuação dos prováveis litigantes, independentemente de sua condição sócio-econômica.

Outrossim, deixariam de exercer o direito de ação por desconhecimento das implicações jurídicas das relações interpessoais, inclusive com o Estado, nas suas esferas patrimoniais, na ausência de maiores esclarecimentos advindos de uma consultoria jurídica.

Nesse particular, o Brasil resolveu instituir, consoante dispõe o art. 137 da nossa Constituição Federal, a Defensoria Pública para a União, Distrito Federal, Territórios e Estados-Membros, atribuindo-lhes caráter essencial à função jurisdicional, órgãos que vêm sendo paulatinamente criados e estruturados em todo o país, embora com dificuldades financeiras e de material humano.

A segunda onda diz respeito à representação judicial dos interesses difusos, também denominados de interesses coletivos, posto que a concepção individualista tradicional do processo civil, diante da complexidade social e econômica da atualidade, já não mais atendia às preocupações de uma sociedade marcadamente cosmopolita e regida por relações contratuais massificadas, do tipo adesão, seja no âmbito da prestação de serviços particulares ou através de serviços públicos remunerados por tarifas, sendo certo que em nosso território,

os avanços legislativos que tutelam esses interesses já são significativos, a exemplo das ações civis públicas que objetivam a defesa, dentre outros, dos consumidores, do patrimônio público e do meio ambiente.

Conforme a doutrina de Gomes Neto (2005, pp. 81 e 84),

A tradicional concepção individualista e liberal de sistema processual tem quebrada sua unicidade, vez que a pressão dos grupos sociais por reformas e por uma real, e não apenas formal, proteção aos direitos comuns, transcende os protestos e o embate direto para os campos de batalha no plano processual, descortinando problemas que o sistema tradicional não encontra soluções em si mesmo.

O acesso à justiça, como instrumento sensível de realização dos direitos sociais, neste ponto, transcende à questão da assistência à parte individual na postulação de seus direitos e abraça sua nova fase, instrumento de organização e realização de interesses de grupo.

A terceira onda desse estudo enfatiza a importância de um novo enfoque de acesso à Justiça que se materializa na irradiação de outros mecanismos de ingerência para a resolução dos conflitos de interesses como meio alternativo de pacificação social, com o uso da mediação e procurando inculcar nos jurisdicionados a necessidade de conciliação, sempre que possível, como mais um mecanismo para diminuição do excesso de processos e de litígios, como mais uma forma de consolidar a paz social e o bem comum.

Essa terceira onda “centra sua atuação no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir litígios” (Gomes Neto, 2005, pp. 92), e complementa (p. 95):

Certas formas passam a ter sua exigência revista pelos ideais reformadores trazidos pelo movimento pelo acesso à justiça, propiciando o surgimento de novas formas de jurisdição, comprometidas com a solução efetiva das pretensões resistidas em um tempo razoavelmente suportável, em reação aos procedimentos ordinários.

Neste particular, bem se expressa Bueno (2008, p. 12), indicando como novos mecanismos “os métodos ou as formas de solução de conflitos intersubjetivos que não envolvam ou, até mesmo, que dispensem, em maior ou em menor grau, a participação do Judiciário e, conseqüentemente, o exercício da função jurisdicional”.

Posteriormente aos estudos de Cappelletti e Garth, surgiram duas novas ondas típicas, a quarta e a quinta, que se associam às três primeiras neste desiderato reformador.

Na quarta onda discute-se a formação e a habilidade do profissional do direito, que tipo de cultura jurídica está sendo formada em nossas universidades para enfrentar um Judiciário lento e tão burocrático, enfim, o que deve e pode ser feito para viabilizar, como um todo, o acesso adequado à Justiça, em compasso com a experiente visão de Barbosa Moreira (2002, p. 189):

...o processualista deve deixar de lado a lupa com que perscruta os refolhos de seus pergaminhos e lançar à sua volta um olhar desanuviado. O que se passa cá fora, na vida da comunidade, importa incomparavelmente mais do que aquilo que lhe pode proporcionar a visão de especialista e, afinal de contas, todo o labor realizado no gabinete, por profundo que seja, pouco valerá se nenhuma repercussão externa vier a ter.

Com um crescimento que penso desmedido, têm sido criadas novas Faculdades de Direito país afora, muitas vezes sem condições técnicas e humanas adequadas ao estudo do Direito e, por consequência, à formação de profissionais capazes de exercer com o mínimo de precisão as complexas funções afetas aos advogados e àqueles que optam pelo exercício das carreiras jurídicas, o que vem amplamente se materializando nos resultados das provas de acesso à advocacia feitas pela Ordem dos Advogados do Brasil, onde apenas pequeno percentual tem obtido aprovação, como podemos conferir através do anexo I, acostado ao presente trabalho.

Nesse ponto, devemos imprimir não só maior rigor na liberação de novos cursos e encerrar as atividades daquelas instituições de ensino especializadas que não atinjam índices mínimos pré-fixados pelos órgãos estatais competentes, como também racionalizar os estudos e a formação dos novos profissionais do Direito com os olhos voltados para as dificuldades do sistema e, concomitantemente, para esse novo panorama que se busca visando uma prestação jurisdicional justa em todos os sentidos.

Por fim, a quinta onda que diz respeito à justiça e a denominada globalização.

A globalização, afirma Guerra (2003-2004, p. 347), se concretiza no mercado global, auxiliado “pela contínua modernização tecnológica, pela revolução da telemática da internet, e pela mídia, resultando nesse homogeneizador processo de mundialização da cultura”,

e tem “gerado inúmeras transformações na administração da justiça, com suas transnacionais, empresas multinacionais e que fogem à jurisdição dos estados-nacionais, sem falar na pressão dos grandes organismos internacionais” (Mesquita, 2013).

No particular, assenta Godoy (2013) que:

A vulgarização do uso da *internet* torna a rede mundial de computadores aliada de um ensaio de prestação de tutela jurisdicional mais rápida, engendrando, por outro lado, problemas procedimentais de insuspeita complexidade. Um processo civil coletivo reflete anseios de uma sociedade de massa que não pode equacionar seus problemas judiciais por meio de um processo de cunho individual. Direitos difusos e coletivos demandam soluções que marcam um processo que se pretende guardião de interesses pulverizados.

Anseios por um processo transnacional e instrumental especulam alterações em modelos arcaicos a exemplos das rogatórias. Discussões centradas em direitos individuais cedem para processos que vislumbram direitos coletivos, tudo sob forte impacto de uma nova concepção de tempo processual.

A globalização é também responsável pelo desenvolvimento das relações internacionais, e acaba, por muitas vezes, comprometendo os recursos naturais e o meio ambiente como um todo, e tem usualmente favorecido um aumento no processo de degradação ambiental, reclamando uma atenção especial para que esse desenvolvimento seja sustentável, pois os interesses econômicos e a preservação ambiental são fundamentais para nossa sociedade e devem conviver harmonicamente para que haja um maior equilíbrio e justiça social entre e para os povos.

É preciso, também, preparar o Judiciário para lidar com essas novas questões, fazendo-se mister “um novo método de pensamento, em particular, um método de análise jurídica, ora compromissada com os valores de efetividade e justiça social” (Gomes Neto, 2005, p. 55), já que, sem dúvidas, “la justicia solo se realiza em lo justo: em la norma justa em la medida em que lo es y em que produce um resultado justo” (Flores-Valdés, 1990, p. 144).

Esses fins da jurisdição, entretanto, nem sempre foram bem compreendidos.

A utilização do processo tripartido levou, e ainda leva em alguns sistemas processuais anacrônicos, a distorções impressionantes, especialmente quando em discussão tutelas de urgência, muito pouco consideradas nas legislações mais remotas e mesmo de recente vigência, pelas quais pequeno número de liminares satisfativas eram admitidas,

fazendo perecer o direito pretendido na sua própria essência, antes mesmo de sua definição positiva ou mesmo negativa no caso concreto.

Como já exposto, a cada pretensão deduzida a parte legitimamente interessada tinha que ajuizar uma ação – de conhecimento, de execução ou cautelar –, pagando sempre novas custas, despachando com os juízes, tendo que enfrentar uma nova citação e todo um tortuoso caminho processual, com desafio de novos recursos e incidentes protelatórios, isso, repiso, para tutelar usualmente interesses individualizados, com uma enorme multiplicidade de ações assoberbando excessivamente a máquina judiciária já tão ineficiente, com pesados custos financeiros e sociais.

Aguardar todo um lento procedimento ordinário, com seus reiterados incidentes e excessos formais, recursos com efeito suspensivo e, quando a decisão se tornava exequível, mais um processo tinha de ser iniciado, com nova petição inicial, juntada de documentos e pagamento de custas, e todo um novo procedimento, com cabimento para embargos executivos, também com efeito suspensivo, e com a possibilidade de interposição de recursos e mais recursos, inclusive quando necessário o processo cautelar.

Em conformidade com o que bem expõe Luiz Fux (2008, p. 15),

...após um longo processo de maturação do direito e com a definição do direito imune de impugnações, ainda assim, ao iniciar a implementação do julgado, impunha-se inaugurar um novo processo, com ampla fase de conhecimento introduzida no organismo da execução, viabilizando maiores delongas do que no processo de conhecimento.

Não foi à toa, como estamos a ver, que todo esse excesso técnico direcionou o processo clássico à falência.

Essa denominada crise do processo foi a responsável pela reformulação desses conceitos formais por parte de todos os operadores do direito e os legisladores, procurando adequar o sistema processual à sua real finalidade, que é exatamente compor com eficiência e utilidade prática a controvérsia jurídica posta à apreciação do Judiciário, pois o processo de então “assemelhava-se a uma saudosa charrete na qual, em tempo de velocidades frenéticas, a justiça continuava preguiçosamente sua viagem” (Carnelutti, 1999, vol. I, p. 60).

Apropriada nesse aspecto é a doutrina de Bueno (2008, p. 386), ao asseverar que

A *finalidade* da atuação jurisdicional não se limita ao *reconhecimento* de que houve lesão ou ameaça a direito, isto é, de que havia, para ser resolvido, um conflito intersubjetivo. Um tal reconhecimento é *insuficiente*. A *finalidade* da atuação jurisdicional, partindo daquele *reconhecimento*, é o de criar condições concretas de satisfazer quem foi lesionado ou ameaçado por outrem. É neste *hibridismo* de finalidades que repousa um conceito mais amplo da função jurisdicional.

Exatamente por isso, nosso sistema processual civil vem passando por “sensíveis e diversas reformas desde quando ele foi concebido”, “para que muitas das críticas e das opções desenhadas pela doutrina e pela jurisprudência à luz dos contrastes da incidência dos valores constitucionais sejam expressamente disciplinados no Código de Processo Civil, evitando, com isto, qualquer discussão a respeito de sua adoção, ou não, pelo ordenamento brasileiro” (Bueno, 2008, pp. 80/81).

O processo, como instrumento da ação para que se provoque a atuação da jurisdição, não deve ser encarado como um emaranhado de procedimentos obscuros, mas como um meio pelo qual deve se extrair dele o melhor proveito possível, em termos práticos, para torná-lo efetivo, o que significa, segundo consta nos léxicos, um resultado verdadeiro (Gama, 1999, p. 34), implicando no “manejo perfeito das normas processuais, ou seja, a utilização correta dos institutos do direito processual”.

Neste diapasão, o processo visa garantir a defesa das pretensões em jogo e a assegurar a justiça das decisões, a fim de que possam ter eficácia adequada em relação às partes envolvidas na lide, no conflito de interesses intersubjetivos em discussão.

Como regras procedimentais para que a jurisdição se desenvolva célere e, ao mesmo tempo, componha de forma justa estas lides, deve se oportunizar às partes que defendam amplamente suas pretensões, aos terceiros intervenientes ou que de algum modo se quedaram envolvidos pela coisa julgada, para que igualmente exerçam o direito de pedir a tutela de seus interesses, e, por fim, que o juiz, dentro da relação jurídica que se forma no processo, venha a se instruir sempre, a fim de aplicar a lei ao caso concreto, com a correção e certeza que se fazem necessárias (Couture, 1999, pp. 206/207).

Por outro lado, mesmo em se superando essa visão clássica do processo e atento à crise por ela estabelecida, a reclamar por reformas urgentes e reestruturadoras, a desejada e almejada composição justa da controvérsia continua a depender de um

procedimento com diversas fases, gerando várias decisões em seu curso, e cada uma dessas decisões vai de encontro, mesmo que parcialmente, ao interesse de alguma parte envolvida na relação processual primária, ensejando assim a interposição de recurso adequado, desde que regularmente exercido, como forma de pedir revisão daquilo que se entende por indevido, provocando o denominado duplo grau de jurisdição, devolvendo a este juízo revisor novo conhecimento da matéria impugnada, não mais como juiz natural da ação, mas agora como juiz natural do recurso, ou revisor.

Já é possível visualizar, portanto, que, ainda com as reformas reestruturadoras, há uma ampla possibilidade de se praticar atos processuais temerários, capazes de dificultar ou mesmo tornar inútil a prestação jurisdicional declarada, especialmente quando em definição discussão acerca de direitos fundamentais, cuja ação do tempo é efetivamente danosa na sua afirmação.

Nesse ponto, é preciso definir quais os instrumentos processuais inibidores de eventuais abusos existentes, com sugestão de melhoras técnicas capazes de tornar a consagração do direito fundamental controvertido da forma mais eficiente possível.

Toda a doutrina especializada tem entendido ser necessário pensar com maior profundidade, ser importante penetrar na própria estrutura do nosso sistema processual, e dele extirpar “reminiscências de romantismo anacrônico, que não correspondem, evidentemente, aos atuais anseios de maior valorização e mais presteza da atuação jurisdicional” (Theodoro Júnior, 1987, pp. 253/254).

Tem-se procurado prestigiar a idéia do sincretismo das ações como forma de tornar eficiente o processo, opção já adotada pelo legislador brasileiro nas reformas pontuais que vêm sendo empreendidas em nosso sistema técnico legislativo, como se registra nas ações mandamentais e executivas *lato sensu*, pela inserção do instituto jurídico da antecipação da tutela em suas modalidades genérica e específica, técnica que possibilita de imediato a efetivação da providência jurisdicional que alcançam também a execução da sentença, dentre outros procedimentos reestruturadores que veremos no decorrer desses estudos.

Estas aparentemente singelas modificações demonstram ser possível criar medidas que dêem eficácia ao processo por intermédio do sincretismo das ações, de acordo com o qual o cumprimento de sentença “passa a seguir-se, em regra, à atividade cognitiva,

sem solução de continuidade marcada, convertendo-se assim aquela atividade e a executiva em *fases* de um único processo” (Moreira, 2007, p. 3).

O que é certo é priorizar a busca constante por um processo que cumpra de maneira eficaz o seu fim, permitindo-se àquele que recorre ao Judiciário uma solução mais rápida e eficiente do conflito, de modo a ter o seu direito reconhecido (caso positivado) e desde logo efetivado nos mesmos autos, observando-se o trinômio, celeridade, segurança do juízo e a justiça da decisão, vez que “justiça tardia não é justiça e o controle jurisdicional consiste também na possibilidade de o judiciário dominar o próprio passo, conferindo ligeireza a si mesmo” (Godoy, 2013).

Resta assente, portanto, conforme leciona Alcides Pereira de França (2001, p. 333), que “não basta garantir-se ao jurisdicionado o acesso ao Judiciário. Mais do que isso é necessário garantir a possibilidade de obter uma decisão justa, célere e eficaz”.

1.3. A jurisdição principiológica: compromisso constitucional.

A pretensão deste estudo, inclusive interpretando o direito na fixação do sentido, alcance e conteúdo da norma jurídica (Borges, 1998, p. 290), por tudo que se expõe, é também fazer ver que a jurisdição constitucional, ou garantia jurisdicional da Constituição, que “é a ordem jurídica do Estado, da vida, na qual o Estado tem sua realidade vital” (Baracho, 1979, p. 32), constitui uma das bases da dogmática jurídica processual constitucional, a qual, diz o mesmo doutrinador (p. 39), “estabelece princípios e conceitos que condicionam todo o âmbito jurídico, dado o caráter fundamental do Direito Constitucional”, ou ainda como acentua Carmen Lúcia Rocha “é a lei que fundamenta todas as outras” (2009, p. 16).

Consoante registra Brunela Vincenzi (2003, p. 32/33):

O processo constitucional é tema de grande relevância e detido debate nas sociedades contemporâneas. Pretendeu-se, especialmente na Europa, após o segundo conflito mundial, e na América Latina, após a superação dos regimes de força que tiveram lugar em quase todos os países do continente americano, solidificar em textos constitucionais rígidos garantias mínimas para o exercício da função jurisdicional e para o processo, por meio das quais se objetivava assegurar, no presente para o futuro, um processo *giusto e equo*.

O conceito dessa jurisdição constitucional, outrossim, pode ser vislumbrado seja pelo enfoque formal, ou seja, a partir do órgão que a exerce, como pelo aspecto material, de conteúdo, diante das matérias controvertidas de natureza constitucional.

Desse ponto de partida, necessário se faz distinguir entre a jurisdição ordinária, competente para solucionar as controvérsias não afetas à jurisdição constitucional, e jurisdição especial, que seria a própria jurisdição constitucional, a quem cabe o controle de constitucionalidade das leis, a atividade de apurar a conformidade das leis com o que dispõem as normas constitucionais, formal ou mesmo substancialmente.

A jurisdição constitucional, afirma Moura Agra (2005, p. 19),

...é a função estatal que tem a missão de concretizar os mandamentos contidos na Constituição, fazendo com que as estruturas normativas abstratas possam normatizar a realidade fática. Ela exprime a intenção de estabilizar as relações sociais, de acordo com os parâmetros da Carta Magna, evitando o risco do arrefecimento de sua força normativa.

Compete à jurisdição constitucional tutelar os direitos fundamentais e outros direitos constitucionais, preservar o equilíbrio entre os poderes do Estado, resolver os conflitos de cunho federativo, promover o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, todas buscando tutelar “a atuação judicial dos preceitos da suprema lei constitucional” (Cappelletti, 1999, p. 25), ou, em outras palavras, a tutela dos direitos fundamentais.

Entretanto, como o direito constitucional contém elementos políticos em seu conteúdo, o exercício dessa jurisdição constitucional é também caracterizado por traços políticos, de modo que a legitimidade no seu exercício passa necessariamente pelo manejo de concepções democráticas, conforme anota Sarmiento (2001, p. 36):

Profundamente infiltrada pela política, a Constituição alberga um grande número de normas enunciadas de modo vago e aberto, franqueando ao intérprete um largo espaço para valorações subjetivas, nas quais inevitavelmente o fator ideológico acaba aflorando.

E é exatamente porque “la función directriz de la Constitución consiste em asumir estos cânones y – sobre todo, em los derechos fundamentales – dotarlos de fuerza vinculante para todo el ordenamento jurídico”, que ela “no contiene uma codificación, sino um conjunto de principios concretos y elementos básicos del ordenamiento jurídico de la comunidad, para el que ofrece una norma marco. Em este sentido es um ordenamiento *abierto*” (Hesse, 1996, pp. 2 e 5).

A propósito, escreveu Kildare Carvalho (2001, p. 299) que

se as normas constitucionais reclamam concretização, deve-se conferir maior liberdade ao intérprete para concretizar os princípios nela contidos, de forma que se possa até mesmo determinar, nessas circunstâncias, o conteúdo material da Constituição, sem que isso signifique operar alterações radicais no seu texto, mesmo porque a atividade interpretativa somente adquirirá legitimidade se compatível com os parâmetros do Estado Democrático de Direito.

Dessa maneira, a atuação do Judiciário deve estar voltada à concretização dos princípios constitucionais, quando do impulsionamento e julgamento do enorme número de ações e temas controvertidos apresentados, exigindo do juiz um conhecimento científico que não lhe é fornecido na formação acadêmica (Aguiar Júnior, 2009).

Faz-se então premente preparar os juízes, sempre abarrotados de processos e atuando como verdadeiras máquinas em série, para uma nova realidade técnica processual e substancial a nível de efetivação dos direitos fundamentais, aqueles objetivamente “vigentes numa ordem jurídica concreta” (Canotilho, 2003, p. 393), exigindo-lhes redobrado esforço e cada vez maior conhecimento, o que só é possível com a realização de cursos de aperfeiçoamento continuados previstos na Carta Constitucional a cargo das Escolas Judiciais dos tribunais pátrios.

É preciso inculcar nos magistrados, como nos demais operadores do direito, subjetivamente enfrentando a questão posta, uma formação mais humanística, voltada aos valores fundamentais da sociedade à qual presta jurisdição, como forma de bem e adequadamente decidir as causas que lhes são submetidas a julgamento, com a consciência voltada à efetividade substancial do processo.

Conforme bem expõe Monteiro Reis (2001, p. 154),

A medida que a sociedade vai se tornando mais complexa, é necessário um sistema jurídico cada vez mais aberto, que possa absorver as inovações do seu tempo, fixando os valores, mas deixando um campo aberto para o exame de cada caso, permitindo a chamada ponderação de bens, ao invés de impor soluções fechadas.

O trabalho, portanto, visa traçar um perfil do processo como instrumento da efetividade da jurisdição constitucional, buscando proteger os direitos fundamentais da cidadania previstos na Carta da República, aí incluindo-se o próprio processo substancial, fortalecendo a democratização da sociedade, especialmente como ação jurídica do cidadão enquanto agente de transformação social.

Essa proteção do cidadão pelo Direito Constitucional reclama uma nova roupagem das estruturas de poder através do manuseio de instrumentos garantistas previstos na Carta Constitucional, voltados a produzir uma jurisdição aberta, participativa e materialmente democrática, posto que “em uma sociedad cada vez más compleja, el derecho procesal debe funcionar de una manera más accesible, humana, rápida y eficaz, para que todo ciudadano pueda hacer valer sus derechos” (Coloma, 1993, p. 17), ou, como bem enfatiza Cármen Lúcia Rocha (2009, p. 18):

Essa idéia de Constituição aberta é nova pelo menos em parte. Ela permite que a sociedade ande. O direito é uma ciência antiga e vem a reboque da sociedade. Essa idéia precisa ser amadurecida e não ficar para trás. O constitucionalismo contemporâneo precisa ser pensado. Devemos abandonar o instrumental velho e dar lugar a novas realidades. A sociedade tem reclamado esse emperramento do direito.

A importância do processo constitucional, portanto, está assente na possibilidade do manuseio de um instrumental acessível a qualquer cidadão, e previsto em rol descritivo no texto constitucional como garantia formal que pode assim ser concretizável, ele “viabiliza o exercício da jurisdição constitucional, concebida como parte da administração da justiça que tem como objeto a defesa da Constituição sob todos os seus aspectos” (Miranda, 2011, p. 503), “o conceito de jurisdição constitucional deve ser reforçado enquanto função estatal destinada à fiscalização da constitucionalidade das leis, à garantia da Constituição, à viabilização dos direitos fundamentais do homem” (Carvalho, 2011, p. 503).

Consoante assinala Frederico Neves (2003, p. 271):

Não há a mais mínima dúvida que o Direito à Jurisdição é um Direito Fundamental, derivado do Direito Natural, inserto, explicitamente, nas mais modernas Constituições do mundo. Mas, seria escusado realçar, não basta que seja assegurado ao cidadão o direito a acender aos órgãos jurisdicionais: é de mister que a atividade do Poder Judiciário, para além de segura, seja pautada na eficiência e tempestividade.

Para tanto, conforme já exposto, esse esforço democrático deverá contar com uma nova consciência dos julgadores, comprometidos com os valores sociais e com a construção de uma cidadania mais digna e justa, exatamente pautada nas garantias e princípios constitucionais, vez que “en un Estado constitucional de derecho las normas constitucionales son justamente que establecen los fines primários de la convivência” (Bovero, 2002, p. 34).

Neste particular, é importante salientar que para o exercício dessa jurisdição constitucional proposta, os operadores do direito, especialmente os magistrados de todas as instâncias, deverão estar atentos à aplicação dos princípios constitucionais sempre que num determinado caso concreto se fizer necessária essa intervenção excepcional, afastando a regra ordinária mediante adequada fundamentação, e, em controle difuso, aplicando a regra constitucional hierarquicamente superior, e foi exatamente essa a intenção do legislador ao “elevar a rango constituional aquellas normas procesales que contienen la regulación de aquellos aspectos esenciales del processo para que exista uma tutela jurisdiccional efetiva” (Coloma, 1993, p. 15).

Os temas controvertidos devem estar sempre em aberto, gerando indagações permanentes e com variadas perspectivas a serem abordadas, como bem registra Nelson Saldanha (2003, p. 485), já que a idéia de justiça é dinâmica e “o direito deve estar em aberto para assim permitir a idéia de justiça. Não podemos permitir que uma geração amarre as gerações futuras” (Rocha, 2009, p. 18).

Em outras palavras, toda norma para ter vigência e posterior eficácia demanda um processo legislativo próprio, no qual tenham sido cumpridos os ritos procedimentais respectivos, isso no seu aspecto formal, devendo, conjuntamente, essa norma estar em conformidade, acima de qualquer outra normativa, com uma Constituição Federal legítima, materialmente se considerando.

Neste sentido a doutrina de Palu (2001, pp. 56 e 64), ao asseverar que:

A Constituição deve ter preservada sua força ordenadora e deve ser efetivamente obedecida, gerando efeitos na realidade social...A Constituição não deve ser demasiadamente rígida ou detalhista, deve possuir *elasticidade* suficiente para poder assumir a realidade e manejá-la.

Onde exista uma Constituição escrita, para que este poderoso instrumento normativo não se torne ineficaz, deve haver um sistema para a garantia da superioridade e da preeminência de seus vetores normativos.

Como bem assenta Sánches-Cruzat (1992, p. 76),

la Constitución es <<la norma fundamental e fundadora de todo el orden jurídico>>, y observar que <<la Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que há de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico>> traduce em dotar al derecho as garantías procesales constitucionalizadas no sólo de la fuerza normativa que se depende de su capacidad de vincular ao ordenamiento infraconstitucional y a los operadores jurídicos como vinculación más fuerte.

No mesmo tom, leciona Moura Agra (2007, p. 5):

A importância da Constituição para a fundamentação da jurisdição constitucional reside na supremacia que exala de suas normas. Ela é considerada a norma suprema porque traduz a soberania estatal, justificada pelo Poder Constituinte, que consegue condensar-lhe o maior grau de legitimidade dentro do ordenamento jurídico.

Assim, uma norma infraconstitucional para ter legítima eficácia deverá estar em alinhamento com a norma constitucional, sob pena de ser expungida do ordenamento, no todo ou em parte, pela via desconstitutiva concentrada, ou, em análise de casos concretos, poderá não ser aplicada, com imposição substitutiva da norma constitucional em interpretação conforme, já que

...toda a matéria constante de seu conteúdo é portadora de uma *supremacia* frente à legislação ordinária e complementar, pelo que as Constituições caracterizam-se, em última análise, por uma *Supralegalidade* e uma *Imutabilidade Relativa* que lhe dão uma coloração distinta daquela que compõe as demais normas do Ordenamento Jurídico (Dantas e Lacerda, 2007, pp. 29/30)

Como muito bem anotado por Ivo Dantas (2000, vol. I, p. 174), o controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais não constitui mera opção doutrinária, encontrando-se assentado em dois pressupostos teóricos, que cita:

a) ao fato de que, sendo a Constituição oriunda de um super-poder – o *Poder Constituinte* –, nela estão inseridos os valores supremos consagrados pela sociedade para a qual seu texto foi elaborado. Disto decorre a consequência de que só possam ser modificados por procedimentos especiais, constitucionalmente previstos. É o caráter de *rigidez* que, em geral, marca aquela espécie legislativa;

b) à característica de *Supralegalidade* que marca a norma constitucional, distinguindo-a, em consequência, das demais normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico-positivo do Estado, o que significa que estas últimas trazem consigo a obrigação inarredável de encontrarem-se, onticamente, de acordo com os ditames-preceiros inseridos na primeira.

Em assim o sendo, é importante registrar que o Judiciário, em assim agindo, controlando a supremacia da Constituição, não está a legislar ou a desconsiderar o sistema normativo de legalidade, pois a norma em referência se mantém vigente, embora não tenha eficácia no caso concreto, já que ocasionalmente viola garantias constitucionais hierarquicamente superiores, assim inafastáveis do julgamento específico, de modo que “devemos agir de harmonia com uma Constituição efetivamente posta, globalmente eficaz, e, portanto, de harmonia com as normas efetivamente postas de conformidade com esta Constituição e globalmente eficazes” (Kelsen, 2000, p. 236).

Ao se decidir dentro da estrita legalidade infraconstitucional afastando a interpretação conforme a Constituição, poderemos nos deparar com determinados casos concretos em que claramente restarão vulnerados direitos fundamentais.

O que se busca anotar, portanto, é que ao se dar uma interpretação à norma infraconstitucional conforme a Constituição, não se desrespeita o sistema normativo como um todo, não se deixa de ser legalista, ao contrário, por certo temos uma adequação sistemática do ordenamento, visando dar legitimidade material ao caso concreto, pois:

A Constituição não configura um simples repertório de normas isoladas, traduzindo antes um sistema unitário, cujos elementos são interdependentes. Assim, a busca de limites e significados de cada princípio tem de considerar também as outras normas e valores plasmados na Lei Fundamental (Sarmiento, 2001, p. 38).

O que ocorre, nessas hipóteses, é um conflito normativo principiológico que deve ser dirimido adequadamente a bem da disciplina do nosso sistema, já que “os princípios nos auxiliam tanto na compreensão do conteúdo e extensão do comando inseridos nas normas jurídicas quanto, em caso de lacuna, atuam como fator de integração da omissão existente” (Correia, 1998, p. 8) .

Por sua vez, é preciso bem fundamentar a razão pela qual a regra técnica ordinária não está sendo aplicada naquele caso, pois a fundamentação afasta da decisão específica qualquer mácula de surpresa para as partes, a recomendar o controle constitucional difuso na hipótese, para que se possa aferir a imparcialidade do juiz, verificar sua legitimidade e garantir às partes meio adequado de observar se no julgamento foram levadas em conta a prova constante dos autos, em contorno com as alegações finais deduzidas, já que “lo que la democracia exalta no es solamente que las decisiones sean públicas sino que las decisiones públicas sean tomadas bajo condiciones de plena información y adecuada reflexión” (Fiss, 1996, p. 26).

Acerca da necessidade de fundamentação das decisões, bem precisa a doutrina de Leonardo Greco (2002, p. 19):

A motivação atende a dupla exigência. De um lado, as partes e o público têm o direito de conhecer as razões que sustentam a decisão e de verificar se essa fundamentação é logicamente consistente e se é capaz de convencê-los de que o juiz empenhou-se para que a decisão fosse a mais acertada e a mais justa possível. De outro lado, o juiz tem o dever de demonstrar que examinou todos os argumentos relevantes de fato e de direito apresentados pelas partes, porque somente assim terão estas a certeza de que o contraditório participativo foi respeitado, ou seja, de que o juiz efetivamente considerou toda a atividade desenvolvida pelas partes para influir na sua decisão.

Essa necessária fundamentação do julgamento, assim, permite que as partes e o público possam entender de que modo foram avaliadas as questões controvertidas postas no processo e porque o julgador fez a opção por esse ou aquele fundamento naquela hipótese, cabendo às Cortes competentes controlar eventuais abusos (Civinini e Verardi, 2001, p. 21), sendo certo, igualmente, que “na medida em que se possibilita o conhecimento dos motivos, fins e consequências do ato jurisdicional praticado, concretiza-se uma participação democrática em órgãos do Poder Judiciário” (Nojiri, 2000, pp. 67, 68 e 69), pois:

...o juiz, ao exercer sua função jurisdicional, não o faz em nome próprio, ou seja, ele apenas exercer uma *função*, absolutamente adstrita a postulados previamente inscritos em lei. É por esta razão que, ao prolatar uma decisão judicial, o magistrado deve justificá-la, demonstrando de forma racional como chegou àquele resultado.

Assim, o juiz, por não ser o “dono do processo”, deve atuar *conforme* um sistema de normas compatíveis com a ordem constitucional.

No mais, quanto à adoção da principologia constitucional na esfera processual cível, vejamos algumas das razões que fundamentam a exposição de motivos do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, em via procedimental legislativa própria, no qual se busca:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito...Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo...Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade...Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

A reforma processual que virá, é apenas questão de tempo, está comprometida de maneira inadiável com essa nova roupagem constitucional do processo, e, para tanto, é necessário que passemos a analisar quais seriam os princípios constitucionais a ser mais amplamente utilizados pelos julgadores diante de casos concretos, repito, sem afastar a vigência da norma infraconstitucional que, apenas diante daquela hipótese específica, recomenda a aplicação constitucional substitutiva e hierarquicamente superior.

2. Princiologia constitucional: os princípios constitucionais direcionando a atuação jurisdicional.

Os princípios representam as fontes fundamentais do direito, seja qual for o seu ramo, de modo a interferir tanto no aspecto da construção quanto em sua efetivação, e não seria diferente com o Direito do Processual Civil, ramo instrumental pelo qual se realiza e eventualmente se executa o direito controvertido, fazendo-se necessária a implantação da base principiológica, especialmente para que se desencadeiem adequadamente os aspectos filosóficos e científicos, devendo

...ser compreendidos, a partir de um papel que desempenham na interpretação da própria Constituição e de todo o ordenamento jurídico-positivo como um sistema *coerente e homogêneo*, sendo *determinantes* da própria atuação do Estado...significam os *pontos básicos*, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o *alicerce* do Direito (Dantas e Lacerda, 2007, p. 32).

Conforme Eliana Calmon (2003, p. 5),

Os princípios agem como espécies de canaletes de comunicação entre o sistema de valores e o sistema jurídico. Por isso mesmo, não comportam enumeração taxativa, embora realçados alguns e normalmente identificados: princípio do estado de direito, princípio da liberdade, princípio da igualdade e, ainda, os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana.

Miguel Reale (1993, p. 48) salienta que “os princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.

Para Ivo Dantas (1995, p. 59), os princípios constituem “categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade”.

Já Canotilho e Moreira (1991, p. 45) conceituam os princípios como “ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas; começam, por ser a base de normas jurídicas, e podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-

princípio”, enquanto Clóvis Beviláqua (1999, p. 43) assenta que os princípios “são elementos fundamentais da cultura jurídica humana”.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, pp. 27/28):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Os princípios, portanto, são vetores da atuação jurisdicional quando da condução do processo, seja no plano infra, seja na esfera constitucional, priorizando-se esta em detrimento daquela, conforme já analisamos, isso, é evidente, quando necessário ao deslinde adequado da controvérsia posta a julgamento.

Esses princípios, ensina Couture (1956, p. 40), se mesclam uns com os outros, cabendo ao legislador dosá-los, mas não os pode contrariar, “como o construtor que executa uma obra não pode contrariar as linhas diretivas fundamentais consignadas no plano do arquiteto e sem as quais é impossível iniciar a realização do edifício que lhe foi confiado”, do modo que, afirma, “os mandamentos adquirem vigor através dos princípios”.

Como bem leciona Carvalho (2011, p. 299),

se as normas constitucionais reclamam concretização, deve-se conferir maior liberdade ao intérprete para concretizar os princípios nela contidos, de forma que se possa até mesmo determinar, nessas circunstâncias, o conteúdo material da Constituição, sem que isso signifique operar alterações radicais no seu texto, mesmo porque a atividade interpretativa somente adquirirá legitimidade se compatível com os parâmetros do Estado Democrático de Direito.

Para Sarmiento (2001, p. 50), os princípios

revestem-se de um grau de generalidade e de abstração superior aos das regras, sendo, por consequência, menor a aplicabilidade do seu raio de aplicação. Ademais, os princípios possuem um matiz axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam.

Assim, os princípios, “por abrigarem em seu bojo questões valorativas, dão ao ordenamento a capacidade de interagir com as expectativas sociais, sendo o comando modificado em seu contato com a realidade, com o deslocamento do âmbito da semântica para a pragmática na análise do instrumental jurídico” (Lima, 2001, 91).

Diante disso, adequadamente afirma Bárbara Dayana Brasil (2007, p. 230):

...vislumbra-se que na medida em que o Constituinte inseriu no Texto Maior alguns princípios constitucionais pretendeu conferir aos mesmos a força normativa característica dos direitos fundamentais ao dispô-los com os demais direitos e garantias individuais, a fim de assegurar sua observância como valores fundamentais da ordem jurídica.

Desse modo, e como na hipótese em concreto, todo e qualquer estudo científico do direito deve passar pelos ditames traçados pelos princípios, que representam um fundamento necessário ao conhecimento, devendo assim ser os vetores da atuação jurisdicional razoável e proporcional.

A proporcionalidade, por sua vez, está vinculada à proibição dos excessos, devendo ser utilizada como parâmetro do controle da constitucionalidade das normas infraconstitucionais, princípio que “visa coibir, como se disse, o arbítrio do Poder Público, invalidando leis e atos administrativos abusivos, contrários aos valores abrigados pela Constituição” (Carvalho, 2011, p. 308), que igualmente registra, por via de consequência, que o Poder Judiciário deve observar na sua aplicação (p. 309):

A adequação, conhecida também como subprincípio da idoneidade, pertinência, conformidade ou aptidão, significa que a medida deve ser adequada aos motivos que a impulsionaram e às finalidades que persegue.

A necessidade, também denominado subprincípio da exigibilidade, proibição de excesso, intervenção mínima, indispensabilidade, quer dizer que a conduta estatal não deve exceder o imprescindível para realização do fim jurídico a que se propõe.

E completa, asseverando que:

A proporcionalidade em sentido estrito implica no sopesamento dos interesses em jogo, isto é, a ponderação das tensões entre os princípios em concorrência: pesa-se as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim. A providência adotada deve ser proporcional ao conjunto de interesses jurídicos em exame. O que se ganha com a medida deve ser mais lucrativo de que aquilo que se perde. Pondera-se o prejuízo relativamente ao benefício

trazido, sendo que a vantagem do ato deve superar as eventuais desvantagens que resulta.

Apropriada também a aceção de Gisele Santos Fernandes Góes (2004, pp. 115/116), ao afirmar que:

A atividade jurisdicional estará em desarmonia com o acesso à justiça se não se valer da influência da proporcionalidade nas suas decisões. Os interesses em jogo devem constantemente ser contrabalanceados e o equilíbrio somente é alcançado por meio do princípio da proporcionalidade. Deve-se buscar hoje, o que Amini Haddad Campos denomina nova vertente do Direito Processual: o devido processo proporcional. Este devido processo proporcional traduz a idéia de que o juiz cria direito e não lei, pois esta é fruto do exercício da função legislativa. O papel da criatividade judicial está inserido na solução jurídica construída no caso concreto, a partir dos *hard cases*, a qual é erigida em princípios, notadamente o princípio da proporcionalidade.

A incidência da Constituição, portanto, de seus princípios direcionadores de todo o ordenamento jurídico, faz-se imperiosa no campo do processo, trazendo inovações no sentido de sistematizá-lo com fundamento constitucional, criando um novo mecanismo processual que será analisado nestes estudos, já que:

Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a efetividade do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais (Cintra, Grinover e Dinamarco, 2010, p. 85).

No ponto, o tempo do processo constitui um dos maiores óbices à efetivação adequada da tutela jurisdicional reclamada, de modo que esse atraso (quando injustificado) confirma a necessidade de se extrapolarem os limites das simples garantias técnicas e a necessidade de se atingir de vez a justiça social e democratizada tão aclamada.

Faz-se necessário compreender, portanto, que para essa transformação deve haver um ponto inicial, que é exatamente uma nova perspectiva da Constituição e do processo, onde este venha a ser direcionado a partir dos princípios e direitos fundamentais constantes de nossa Carta Magna, reclamando do legislador a elaboração de regras processuais de acordo com tais premissas, conforme lição de Civinini e Verardi (p. 15), pela qual o legislador ordinário deve “comprendere finalmente la necessità di rendere compatibili

com la carta fondamentale disposizioni processuali ordinarie”, pois, conforme salienta adequadamente Vincenzi (2003, p. 49):

A grande meta do processualista contemporâneo passa a ser a realização dos escopos sociais e políticos da jurisdição, utilizando-se de técnicas e institutos processuais que permitam o exercício das garantias constitucionais pelas partes.

Como bem posto por Miranda (2011, p. 203), “uma vez que conheçamos quais são os direitos fundamentais, não basta apenas os instituímos na Constituição, faz-se necessário que os asseguremos para que seja garantido o seu respeito, pois haverá momentos em que serão discutidos e violados”, e é exatamente através da técnica processual que esses direitos fundamentais materiais eventualmente violados devem ser utilmente declarados.

Assim,

o processo deve estar adequado à tutela efetiva dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e, além disso, ele próprio deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva). No primeiro caso, as regras processuais devem ser criadas de maneira adequada à tutela dos direitos fundamentais (daí que, por exemplo, o §5º do art. 461 do CPC permitir ao magistrado a determinação de *qualquer* medida executiva para efetivar a sua decisão, escolhendo-a à luz das peculiaridades do caso concreto). No segundo caso, o legislador deve criar regras processuais adequadas aos direitos fundamentais, aqui encarados como normas, respeitando, por exemplo, a *igualdade* das partes e o contraditório (Didier Jr., 2008, p. 230).

A estruturação de um sistema processual pautado nesse binômio demonstra a coerência que deve ser imposta na análise de cada caso concreto, sempre buscando razoabilidade, proporcionalidade e adequação máximas.

2.1. Do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo: o vetor constitucional direcionando o processo.

Conforme observa Cambi (2008, p. 141), falar em neoconstitucionalismo é encarar o atual momento do papel constitucional, apresentando as inovações, as explicações e

perspectivas ao redor do que será considerado como novo no plano jurídico moderno, ou seja, dentro do plano jurídico processual, sendo importante registrar suas origens históricas, teóricas e filosóficas, de importância elementar para o estudo em referência.

No aspecto histórico, sabemos que a democratização do nosso ordenamento jurídico constitucional veio a se consolidar após a vigência da Constituição Federal de 1988, a denominada Constituição Cidadã.

No que diz respeito ao aspecto teórico da construção do neoconstitucionalismo, poderemos dividi-lo em três linhas, quais sejam, o reconhecimento de força normativa à Constituição, o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional e a expansão da jurisdição constitucional.

Importa destacar o emprego de força normativa à Constituição, conforme destaca Canotilho (2003, p. 1.050),

A força normativa da constituição visa exprimir, muito simplesmente, que a constituição sendo uma lei como lei deve ser aplicada...O caráter aberto e a estrutura de muitas normas da constituição obrigam à mediação criativa e concretizadora dos intérpretes da constituição, começando pelo legislador e pelos juízes...A constituição é uma lei como as outras, mas acima de tudo uma lei-quadro.

Nesse aspecto, aponta Nelson Saldanha (2000, pp. 137 e 139):

*...a constituição é 'superior' às leis comuns. Ou por outra, que a norma constitucional tem nível *supremo* em relação à legislação dita ordinária: ela provém de um poder constituinte, enquanto esta vem de competências funcionais derivadas da norma constitucional.*

...a supremacia da constituição é certamente do direito, é supremacia de normas jurídicas que embasam o Estado e que formam o alicerce da ordem vigente.

É preciso se desligar do pensamento tradicional acerca da Constituição, como uma simples carta de intenções políticas e sem valor social efetivo, sem força e sem segurança democráticas, despida da força jurídica que hoje se espera das verdadeiras leis, aquelas legitimadas pela sociedade democrática, como bem destaca Bárbara Dayana Brasil (2007, pp. 228/229):

O conhecimento convencional sobre o direito constitucional passa, com a emergência do neconstitucionalismo, a ir além da legalidade estrita, sem desprezar o direito posto, procurando empreender uma leitura moral do Direito, sem, contudo, recorrer a categorias metafísicas.

A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico passam a ser inspiradas por uma teoria de justiça, que abriga, neste paradigma em construção, a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras, a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica, a formação de uma nova hermenêutica constitucional, e o desenvolvimento de uma teoria de direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana.

Não menos importante, o elemento da nova dogmática da interpretação constitucional nos leva a um patamar de análise dos princípios mais incisiva, onde aqui se estabelece a premissa da prevalência interpretativa dos princípios sobre as regras, priorizando ao máximo o texto constitucional vigente.

Partindo dessa premissa, podemos concluir que pela teoria dos princípios se trabalha com a questão do melhor ajuste às soluções socialmente legitimadas, buscando tornar claro que mediante a utilização dos princípios se pode melhor aplicar e alicerçar os direitos fundamentais, pacificando um eventual conflito entre eles, trazendo mais para perto a Constituição no intuito de que melhor se adapte ao caso concreto.

De se registrar como importante para consolidar o significado do neoconstitucionalismo, seu aspecto filosófico propriamente dito, pelo qual sua sustentação se funda na tão aclamada normatização dos princípios frente às regras, estendendo sua efetivação e eficácia.

Assim não o fosse, quase nenhuma serventia prática teriam os direitos fundamentais, caso não fossem outorgados aos princípios carga normativa suficiente, com imediata aplicabilidade, onde um prepondera sobre o outro.

De todo o exposto, depreende-se que tudo dependerá do caso concreto, em linhas gerais, do que de fato possa vir a ocorrer, hipótese na qual deve ser aplicado aquilo que a Constituição verdadeiramente quer e por meio do processo judicial, onde os princípios se apresentam como sendo a melhor opção frente às simples regras infraconstitucionais.

Assim, e buscando uma melhor compreensão em torno do estudo apresentado, entendo ser importante assentar adequadamente a atual relação entre Constituição e Processo,

cujo equacionamento, como antes exposto, “só pode ser empreendido à luz das variáveis fáticas do caso” (Sarmiento, 2001, p. 55).

Como vimos, é com fundamento na Constituição Federal que se poderá estabelecer corretamente, direta ou indiretamente, quais os verdadeiros cânones para o entendimento dos fenômenos jurídicos acerca da relação processo-constitucional.

Conforme Ada Pellegrini Grinover (1998, p. 7):

Foi de muita relevância o florescer do estudo das grandes matrizes constitucionais do processo. *O direito processual constitucional*, como método supralegal de exame dos institutos do processo, significou sua análise a partir de dado externo, qual seja o sistema constitucional, que nada mais é do que a resultante jurídica das forças político-sociais existentes na nação.

Destaca que “desde cedo houve clima para os estudos constitucionais do processo”, a atualmente essa então inclinação passa a tomar corpo, sendo a Constituição o elemento chave do neoprocessualismo, pois

...no respeito à Constituição, é que atos e leis são passíveis do *controle de constitucionalidade*, do qual não poderá isentar-se o ato judicial por excelência, ou seja, a *sentença* que não poderá produzir efeitos contrários ao sistema definido pela Constituição (Dantas e Lacerda, 2007, p. 101).

O doutrinador espanhol Picó i Junoi (1997, p. 24) nos dá a devida conotação acerca dessa temática, ao afirmar que:

El carácter normativo de la Constitución, unánimemente admitido en nuestros días, comporta que los derechos fundamentales vinculen a todos los poderes públicos; requiriendo um adecuado sistema de garantías constitucionales dentro de las cuales se halla la exigência dirigida a los jueces de aplicar, de modo directo e inmediato, las normas constitucionales.

Para ele, com quem concordo, a Constituição se introduz na sua plenitude no ordenamento jurídico, deixando de ser uma mera norma programática, possibilitando ao julgador invocar qualquer preceito constitucional de carácter processual como fundamento de sua atuação em qualquer hipótese concreta.

Com essas transformações no campo constitucional, o neoprocessualismo evidencia a aplicação dos vetores normativizantes aos sujeitos processuais no campo do processo.

Nessa linha, como bem assevera Cambi (2008, p. 139):

A relação entre a Constituição e o processo pode ser feita de maneira *direta* quando a Lei Fundamental estabelece quais são os direitos e garantias processuais fundamentais, quando estrutura as instituições essenciais à realização da justiça ou, ainda, ao estabelecer mecanismos formais de controle constitucional. Por outro lado, tal relação pode ser *indireta*, quando, tutelando diversamente determinado bem jurídico (por exemplo, os direitos da personalidade ou os direitos coletivos ou difusos) ou uma determinada categoria de sujeitos (crianças, adolescentes, idosos, consumidores etc.), dá ensejo a que o legislador infraconstitucional preveja regras processuais específicas e para que o juiz concretize a norma jurídica no caso concreto.

Some-se, ainda e com propriedade, o entendimento seguinte de Álvaro de Oliveira (2008, p. 230):

Realmente, se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado.

Como norma maior de nosso país, a Constituição tem supremacia evidente, e o processo é o instrumento que tem a capacidade de efetivar, de materializar em cada caso concreto, os direitos nela existente, sempre que se fizer necessário, repito, para fazer valer sua necessária supremacia.

E não poderia ser diferente, uma vez que a Constituição é a verdadeira protagonista do nosso sistema jurídico hierárquico, vértice da pirâmide normativa, conforme salienta Canotilho (2003, p. 1.151), “no seu conjunto, a ordem jurídica é uma “derivação normativa” a partir da nossa norma hierarquicamente superior”.

Torna-se evidente, portanto, “que a interpretação constitucional é, essencialmente, uma hermenêutica de princípios – isto é, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes” (Miranda, 2011, p. 124).

Tudo demanda um rompimento com as arcaicas estruturas de estrita legalidade, sugerindo implicações diretas ao binômio Constituição-processo, ou seja, a adequação das normas infraconstitucionais processuais à força normativa da Constituição, consoante anota Marcelo Labanca Araújo (2009, p. 122):

As Constituições passaram a prever princípios, o que fez com que paulatinamente fosse sendo construído um sistema próprio de interpretação constitucional a fim de identificar no ordenamento a aplicação de normas que agora não estariam mais dispostas de maneira específica, mas sim de maneira aberta e com alto grau de generalidade.

O mesmo doutrinador (2009, p. 123) acrescenta ainda que:

Em verdade, abandonou-se a antiga concepção de intérprete, que deveria desvelar o valor único e intrínseco guardado pela norma. Muito mais que descobrir o véu em busca da normatividade, o intérprete passa a ser verdadeiro protagonista no processo de criação da norma.

A partir de então, tudo o que já foi analisado a respeito da força normativa principiológica, que constituem verdadeiros mandatos de otimização do sistema, das novas perspectivas relacionadas à exegese constitucional, se torna elementar para a melhor compreensão do fator neoprocessual, conforme anota Grinover (1998, p. 7),

E por surgir o processo como instrumento para a *segurança constitucional dos direitos*, deve ser ele plasmado de forma adequada, sendo uma espécie de *processo natural* e devendo o procedimento ser modelado segundo as formalidades definidas por lei nacional.

Vemos, dessa maneira, que a interferência dessas mudanças constitucionais incidiu diretamente no âmbito do processo, que agora deve ser operado a partir de um ponto de vista constitucional, ou seja, o processo passa a ser o ambiente da aplicação efetiva das mudanças trazidas pelo neoconstitucionalismo, em especial atenção de salvaguarda dos direitos fundamentais, com o “abandono do formalismo clássico e pela construção de uma hermenêutica material da Constituição” (Miranda, 2011, p. 125), como forma de garantir aos cidadãos o direito “a la actividad jurisdiccional para la defensa de sus derechos e intereses legítimos” (Sánchez-Cruzat, 1992, p. 94).

Com efeito, não devemos visualizar neoprocessualismo sem alcançar o que esta inovação representa, pois certamente essas mudanças de interpretação normativa provocam e provocarão intensas reflexões acerca das novas linhas do processo em nosso sistema, vez que, como bem aponta José Roberto dos Santos Bedaque (2002, p. 17), “a Constituição procura estabelecer, pois, o processo justo, ou seja, o instrumento que a sociedade politicamente organizada entende necessário para assegurar adequada via de acesso à solução jurisdicional dos litígios”.

Cabe ao neoprocessualismo, assim e como base de sua atuação, a construção de que o direito fundamental de acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF, deve significar direito efetivo à ordem jurídica justa, como assevera Cambi (2008, p. 157),

Assim, a designação *acesso à justiça* não se limita apenas à mera *admissão do processo* ou à possibilidade de ingresso em juízo, mas, ao contrário, essa expressão deve ser interpretada extensivamente, compreendendo a noção ampla do *acesso à ordem jurídica justa*, que abrange: *i*) o ingresso em juízo; *ii*) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; *iii*) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); *iv*) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); *v*) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais (instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos).

O processo deve ser adequado, efetivo e célere, priorizando, sempre, a ordem constitucional hierarquicamente superior, objetivando “a defesa da Constituição sob todos seus aspectos” (Carvalho, 2001, p. 503), deixando de lado aquela sua antiga e superada conotação privatística, para se tornar um meio pelo qual o Estado-juiz possa realizar a verdadeira Justiça, um dos maiores valores de nossa sociedade, buscando, quando se fizer necessário, referência no princípio da proporcionalidade para a resolução das demandas em concreto.

Essa a construção que deve pautar a conduta que se faz premente de todos os operadores do direito e que realmente tenham esse compromisso proposto.

2.2. O princípio da razoável duração do processo: busca da efetividade substancial.

A busca de celerização adequada do processo não se resume ao nosso país, senão é um problema mundial, vez que, além de exigir dos administradores públicos uma nova postura de administração judiciária com ela realmente compromissada, afastar um formalismo positivista excessivo e secular daqueles operadores do direito que se dizem puramente legalistas, sem que estejam atentos à essa nova ordem neoprocessualista, não constituem tarefa de fácil deslinde.

Como então garantir um espaço intermediário adequado entre o ato de acesso ao Poder Judiciário e o direito à obtenção de uma decisão e sua eventual execução em tempo razoável, respeitando o devido processo legal e a necessidade de prestação da tutela efetiva?

Segundo a doutrina de Isabel Fonseca (2009, pp. 110/111):

...o processo tem de se temporalizar, isto é, tem de ser trazido para o tempo real. E temporalizar é tornar algo temporal, sendo que temporalizar o processo é tornar o processo temporal, é pô-lo em relação com o tempo, nas diversas dimensões que este possui, o passado, o presente e o futuro, é verificar que ele se transforma com o tempo, e, por isso, é aceitar que se este se relaciona com as coisas materiais e transitórias, que é algo do domínio da vida terrena e que é, ao fim e ao cabo, mundano. Mas, é também aceitar que este tende a evoluir, concretizando as técnicas que são, em certo momento e depois de anos de experimentação, consideradas as melhores e mais adequadas, e tendendo a incorporar aqueles que são os valores e princípios tipos como certo no momento...Temporalizar o processo é actualizar o processo aos ritmos do homem do quotidiano e ao ritmo de seus interesses...Haverá necessidade de prescindir de algumas garantias em benefício de outras.

Consoante já registrado e a adequada doutrina de Sérgio Bermudes (2005, p. 11):

É a celeridade da tramitação que alcança a duração razoável, ou seja, a duração necessária à conclusão do processo, sem prejuízo do direito das partes e terceiros de deduzirem as suas pretensões, mas sem delongas que retardem a prestação jurisdicional ou administrativa postulada. A celeridade da tramitação traduz-se na presteza da prática de cada ato do processo, porquanto a demora na prática de um deles repercute, negativamente, no conjunto, como acontece com a retenção de um trem num dos pontos de parada de seu percurso.

Para Amadeo (1998, p. 13), ir ao encontro desses desejados anseios configura o que denomina *privação de justiça*, expondo que ela se configura

...cuando las personas se encuentran ante la imposibilidad de recurrir a un tribunal competente o cuando la decisión judicial se aplaza en forma irrazonable o indefinida, sino también cuando no se dan las condiciones necesarias para que los jueces puedan ejercer su império jurisdiccional con la eficacia real y concreta que, por naturaleza, exige el orden jurídico.

A doutrina italiana de Civinini e Verardi apropria bem a questão ao especificar que “il diritto di azione dei cittadini risulta vulnerato se il sistema non riesce a garantire una ‘durata ragionevole’ dei processi” (2001, p. 33), citando Jeremia Bentham, que a um século e meio atrás já dizia: “*Justice delayed is justice denied*”.

No particular, o art. 8º, 1, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, denominado Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, estabeleceu que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Esse direito à jurisdição, como ali posto, “importa la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes” (Amadeo, 1998, p. 15), cabendo aos magistrados impor a maior celeridade possível na condução dos processos, com o fim de evitar que eventual retardamento injustificado possa comprometer a responsabilidade do próprio Estado.

Já o art. 6º da Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, em 4 de novembro de 1950, expressa que:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

Em decorrência, surgiram diversos dispositivos constitucionais visando exatamente impor esse direito fundamental nos sistemas jurídicos europeus, como, dentre outros:

a) O art. 24 da Constituição Espanhola de 1978, *in verbis*:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

b) O art. 20, 4, da Constituição Portuguesa de 1976, *in verbis*:

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

c) O art. 111 da Constituição Italiana reformada em 1999, *in verbis*:

- La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

No Brasil, esse direito fundamental à celeridade processual já constava no nosso ordenamento jurídico como desdobramento do princípio do devido processo legal, em decorrência da garantia contida no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que

assegura não somente o acesso ao Judiciário, como também a devida e efetiva proteção contra qualquer forma de violação de direitos.

As normas processuais civis também buscaram assentar garantias processuais da celeridade, instrumentalidade e da utilidade na prestação jurisdicional, espalhando-se por diversos artigos do Código de Processo Civil.

Contudo, “após algumas reformas no bojo da legislação processual, entendeu-se necessário reformar também o próprio texto constitucional, em particular os dispositivos relacionados ao judiciário” (França, 2011, p. 333). Os princípios processuais ganharam residência constitucional e mudaram as formas de ver e entender o processo, afastando-o de sua visão meramente conceitual.

Foi o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal que explicitou a garantia da duração razoável do processo, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, cuja proposta centrou-se em reforma estrutural do Poder Judiciário, do primeiro grau aos Tribunais Superiores, muito especialmente, por princípios de modernidade vigentes em países progressistas, tais como os da transparência, acesso, eficiência e efetividade da prestação jurisdicional ao cidadão.

Esse princípio faz com que o Judiciário passe a ter compromisso com a sociedade, e não consigo mesmo, na célere tramitação dos processos, deixando de lado suas vaidades institucionais, que por vezes desviam a atenção dos magistrados de suas reais funções constitucionalmente garantidas, relevando os processos de suas competências a um segundo plano, só julgando-os quando entender que deve julgá-los, mediante critérios personalizados.

É preciso assentar que “a jurisdição não pode ser concebida apenas como uma função do Estado moderno dirigida à atuação do direito no caso concreto, mas também – e em primeiro lugar – como serviço público orientado à composição das controvérsias segundo a Justiça (ou seja, com aplicação de critérios de julgamento objetivos e predeterminados)” (Caponi, 2011, p. 401), “en función de las necesidades de satisfacción legítima y del principio general de seguridad jurídica” (Trepát, 1997, p. 21).

Os magistrados passam a ter a obrigação constitucional de julgar os processos em tempo e modo adequados, sob pena de responsabilidade funcional pessoal, como já temos observado em diversos tribunais pátrios, que passaram a punir magistrados desidiosos no

exercício de suas funções, e até mesmo de responsabilidade do Estado por eventuais danos processuais marginais que qualquer cidadão venha a sofrer pela demora injustificada na tutela do direito requerido, então sem utilidade.

Com o estabelecimento constitucionalmente expresso do princípio da duração razoável do processo, esperamos que uma nova cultura modifique a situação do Poder Judiciário. Essa nova cultura processual traz consigo a necessidade de obediência estrita aos princípios e garantias insculpidos na Constituição Federal, fazendo-se “aposta na capacidade do Judiciário de fazer frente aos novos conflitos que eclodem em uma sociedade cada vez mais complexa e fragmentada”, mediante a superação de “uma concepção formalista do fenômeno jurídico, ainda hoje profundamente arraigada no senso comum dos operadores do direito” (Sarmiento, 2001, pp. 90/91).

Para tanto, além da nova consciência e compromisso institucional dos magistrados, faz-se igualmente preciso que a doutrina interprete este princípio de acordo com a sua finalidade, verificando a ilegitimidade de normas ou atos processuais que importem em obstáculo injustificável ao bom andamento do processo ou ainda propondo a criação de outros mecanismos que garantam a celeridade processual sem descuidar das demais garantias constitucionais, como ainda que os demais profissionais essenciais ao funcionamento do Poder Judiciário com este colaborem, buscando igualmente se aperfeiçoar, por seus organismos próprios, evitando condutas inadequadas e desarrazoadas.

Para aqueles que insistam em contrário, regras processuais coibitivas e punitivas ainda mais severas devem ser instituídas, com função não só repressiva, mas especialmente no sentido de dar exemplo àqueles outros que tenham a mesma inclinação para que não venham a agir de idêntica forma.

Nesse aspecto,

o magistrado deverá agir imediatamente, sem ser omissivo, e interpretar a lei, adaptando o procedimento quando viável; fiscalizar, inclusive, o comportamento das partes, evitando-se conduta protelatória do andamento processual, aplicando as sanções já previstas em lei; justificar a eventual demora, ou descumprimento dos prazos legais, para fazer valer como verdadeiro o processo civil brasileiro (De Pieri, 2006, p. 109).

De tudo que foi exposto, podemos afirmar que o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, inserido no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), constitui-se em princípio e não uma simples regra, além do que, pelo § 1º do mesmo art. 5º, têm aplicação imediata, independentemente de complementação legislativa ordinária para a sua aplicabilidade, devendo se entender, ainda, pela inconstitucionalidade de leis posteriores que contrarie esse princípio, o qual constitui, ainda, cláusula pétreia, por força do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Para Canotilho e Moreira (1993, p. 186), aplicabilidade imediata ou direta “significa, desde logo, nesta sede – direito, liberdades e garantias – a rejeição da <<idéia criacionista>> conducente ao desprezo dos direitos fundamentais enquanto não forem positivados a nível legal” e complementam:

Nesse sentido, escreveu sugestivamente um autor (K. KRÜGER) que, na época atual, se assistia à deslocação da doutrina dos <<direitos fundamentais dentro da reserva de lei>> para a doutrina da reserva de lei dentro dos direitos fundamentais. Aplicação directa não significa apenas que os direitos liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa (crf. 17º e 18º/1). Significa também que eles valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a constituição (crf. CRP, art. 18º/3).

Para Maria Helena Diniz (2006, p. 112), “as normas constitucionais com eficácia absoluta são as intangíveis; contra elas nem mesmo há o poder de emendar. Daí conterem uma força paralisante total de qualquer legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las”.

Ainda segundo José Afonso da Silva (2003, p. 165), por se tratar de garantia fundamental,

Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nela garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes.

Em outras palavras, todas as leis processuais, especialmente aquelas que versam sobre celeridade processual, devem ser interpretadas de acordo com o mencionado princípio, nunca se furtando o julgador de fazer interpretação conforme a norma

constitucional, pautado nos seguintes cânones anotados por Trepát (1997, pp. 19 e 20), que fundam o princípio da economia processual: máxima atividade com gasto mínimo, que significaria máximas garantias processuais e máxima satisfação jurídica, e máxima tutela no menor tempo possível, ou seja, o princípio da economia processual impõe o aproveitamento máximo da atividade processual realizada, passando por cada fase do processo, até seu julgamento e sua execução oportuna.

Essa mudança de compreensão e perspectiva da Justiça encastelada e excessivamente formal, para que se torne eficazmente função estatal a serviço público, reclama eficiência acima de tudo, o que deve ser aferido periodicamente, com medições de produtividade e incentivos de qualificação dos serviços judiciários como um todo, como forma de “extrair de seu bojo a visão de uma gestão eficiente, em que pese a escassez de recursos dedicados à Justiça” (Caponi, 2011, p. 401).

No âmbito processual, leciona adequadamente Carvalho (2011, p. 747):

O caráter da razoável duração do processo, que deve ser aferido diante do caso concreto, envolve três critérios principais: a complexidade da questão de fato e de direito discutidas no processo, o comportamento das partes e de seus procuradores e a atuação dos órgãos jurisdicionais.

A cláusula constitucional concorre para viabilizar, por lei ordinária, que se afaste a idéia do tempo-inimigo do Juiz e dos males do retardamento na prestação jurisdicional, que constituem o fundamento de todas as queixas que contra ele se erguem.

Realmente, “os conceitos de razoabilidade do prazo e de dilação indevida carecem de limites precisos, tratando-se de noções de índole valorativa e, por isso, notoriamente vagas e indeterminadas, que dependem das circunstâncias de cada caso para a devida concretização” (Neves, 2003, p. 274).

O Judiciário não é uma fábrica, sendo certo que mesmo a racionalização do trabalho encontra “temperamentos no *due process of law*, no direito à ampla defesa, no princípio do contraditório, no duplo grau de jurisdição, etc., todos frutos de conquistas sócio-políticas do povo, obtidas com sangue, suor e lágrimas” (Abreu, 2009, p. 94), daí que, registra o mesmo doutrinador,

O tempo da Justiça é, e tem sólidos motivos para ser, diferenciado. Não pode ser o tempo da notícia nem do desejo de vingança. É um tempo aceitável, delimitado pelo respeito às exigências do devido processo legal. Não é, pois,

o tempo que se espicha indefinidamente. Não é o tempo que favorece a impunidade, propicia o desrespeito às leis, beneficia o devedor, o malfeitor. Em poucas palavras, o tempo da Justiça não pode ser o tempo da não-justiça.

Em assim sendo, para que possamos delimitar esse tempo aceitável, conforme Caponi (2011, p. 401), é importante distinguir as noções de processo breve e processo de duração razoável:

A noção de processo breve é eminentemente abstrata e prescinde da variedade multiforme das controvérsias que são apresentadas ao juiz, enquanto a noção de processo de duração razoável é, bem ao contrário, eminentemente relacional, recebendo sentido próprio dessa variedade e relacionando com o grau de complexidade das controvérsias.

Uma ação de despejo por falta de pagamento sem contestação entre autor e réu, sem questionamento acerca da responsabilidade contratual de fiador, na qual se discute matéria unicamente de direito, é processo ao menos em tese breve, senão brevíssimo, enquanto que uma ação indenizatória envolvendo litisconsortes ativos e passivos, inúmeras questões de fato e de direito, possíveis medidas de urgência, leva a crer, pela experiência do dia a dia forense, que não será um processo breve, senão bastante longo, mas é preciso ter a responsabilidade, o compromisso com esses novos tempos, de instruí-lo, julgá-lo e se dar cumprimento a todas as medidas necessária à efetivação do direito material declarado de forma útil e em tempo adequado, administrando juridicamente um processo complexo, mas que foi julgado em tempo razoável.

A propósito, bem apropriada a lição de José Rogério Cruz e Tucci (2001, pp. 199/200), no sentido de que

é evidente que se uma determinada questão envolve, por exemplo, a apuração de danos à natureza, a prova pericial a ser produzida poderá demandar muitas diligências que justificarão duração bem mais prolongada da fase instrutória...não poderão ser taxadas de “indevidas” as dilações proporcionadas pelo esforço das partes, as quais, valendo-se das próprias regras processuais, acabam causando um natural prolongamento do procedimento.

Como bem acentua Koehler (2013, p. 88),

...a complexidade da vida e das lides processuais faz com que o prazo razoável somente possa ser indicado caso a caso, mediante um juízo de razoabilidade, somando-se bom senso e ponderação. O que é razoável em uma hipótese pode não ser em outra, a depender das peculiaridades da situação concreta. Ademais, a aferição da razoabilidade temporal dos processos deve se calcar, sobretudo, em uma perspectiva qualitativa. Não é suficiente verificar qual o tempo transcorrido, mas principalmente determinar como esse tempo foi empregado.

Completamente descabida para a solução dessa questão, portanto, como defendem alguns, meros cálculos aritméticos, devendo ser averiguado adequadamente se o tempo daquele processo específico, em todos os seus aspectos subjetivos e objetivos, foi compatível com a prestação jurisdicional reclamada.

Será preciso investigar, sempre, se foi a complexidade da causa que desviou os padrões normais do procedimento ou se foram os próprios litigantes que tumultuaram o processo com incidentes e recursos abusivos, caso em que não se deve imputar ao magistrado a culpa pela maior demora na conclusão daquele processo.

Por outro lado, se o órgão julgador e seus auxiliares não respeitarem os prazos legais e se o magistrado não esteve atento ao comportamento inadequado das partes, permitindo provas e diligências inúteis de modo impune, aí a Justiça será a responsável pela duração excessiva da prestação jurisdicional reclamada.

Portanto, a morosidade que não deve ser aceita é aquela de natureza dolosa de qualquer das partes e até mesmo da injustificável inércia que costumamos ver na atuação da máquina judiciária responsável pelo deslocamento positivo dos processos.

Todo esse enfoque, seja no aspecto constitucional, seja no âmbito processual, requer de todos nós que operamos o direito como um todo, identificar quais são os entraves que possam levar à falta da prestação jurisdicional adequada e em tempo razoável não dos feitos breves, já que estes podem ser julgados com velocidade, mas desses denominados processos complexos, cuja operacionalidade vai exigir cada vez mais esse compromisso institucional.

A Constituição traçou o princípio, a diretriz, a ordem a ser cumprida soberanamente, e agora o legislador deverá criar novas regras capazes de viabilizar ao

administrador e ao operador do direito a efetivação da eficiência na prestação jurisdicional, embora mais abertas e flexíveis.

A mesma Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentou o art. 103-B ao nosso texto constitucional, criando o Conselho Nacional de Justiça, órgão que vem tendo destacada atuação visando a efetivação do princípio de celeridade regência, e “vem estabelecendo metas anuais para o Poder Judiciário, cujo objetivo prioritário é permitir uma Justiça mais rápida e efetiva, revelando uma grande preocupação com o tempo razoável de tramitação dos processos” (Koehler, p. 64), as quais estão encartadas à presente tese como anexo II.

3. Tutela jurisdicional de efetividade: instrumentos materiais e técnicos assecuratórios da celeridade processual no âmbito civil.

Conforma já analisamos e numa concepção ampla, o conceito de acesso à Justiça, em busca dessa desejada efetividade, deve ser entendido não só como meio de criação de mecanismos que facilitem amplamente o ingresso das pessoas em juízo, mas, também, compreender aquela expressão como meio de obtenção de uma prestação jurisdicional, através do processo, efetiva, útil, célere e justa para atender as expectativas da sociedade atual.

De acordo com a lição de Marinoni (1996, p. 24):

Melhor é falarmos, então, em acesso à ordem jurídica justa, acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania.

A também clássica doutrina de regência de Cândido Dinamarco (1997, pp. 377/440) ensina que para o Estado-Juiz cumprir com a sua obrigação constitucional de prevenir e eliminar conflitos em busca da pacificação coletiva é necessário superar alguns óbices que ele distribui em quatro pontos por ele denominados de sensíveis.

O primeiro deles é a admissão ao processo sem empecilho de natureza econômica que dificulte as pessoas de ingressar em juízo, pois, conforme Teixeira (1998, p. 62),

a universalidade da tutela jurisdicional representa uma das grandes preocupações do moderno Estado de Direito. Para que o processo seja eficaz, é imprescindível que não haja obstáculos ao acesso aos órgãos jurisdicionais, e como conseqüência, inexistam maiores empecilhos no rumo à Justiça. Qualquer forma de limitação ao ingresso na Justiça constitui considerável óbice às consecuições dos fins sociais do processo. Não há eficácia onde há empecilhos à admissão na Justiça.

A obrigação de antecipar o pagamento de custas e taxa judiciária para distribuir uma ação, além do ônus de arcar com o preparo ao tempo da utilização do recurso, muitas vezes inibe e até mesmo impede a oferta da atividade jurisdicional, principalmente com relação aos necessitados que ficam distanciados do aparelho judicial.

Os Juizados Especiais têm colaborado com muita eficiência na superação desse problema específico, dispensando o pagamento de custas e até mesmo a assistência de advogado em algumas hipóteses previstas em lei própria.

O segundo ponto defendido por Dinamarco é o que ele denomina “modo-de-ser do processo”, que centra a sua atenção no desenvolvimento das fases procedimentais, respeitando-se os princípios do contraditório, da ampla defesa, a intolerância à litigância de má-fé, a participação do juiz na direção do processo ao colher provas na busca de uma instrução que atenda os interesses dos ligantes, além de aconselhar as partes sempre com o objetivo de encontrar uma conciliação capaz de atender seus interesses, como meio eficaz de resolver o litígio de maneira mais rápida e menos traumática.

O terceiro ponto está baseado na justiça das decisões, de modo que o juiz ao interpretar a lei deve ter uma postura sensível diante dos valores sociais e as suas mutações, sem exacerbar seus poderes às raias do arbítrio, da prepotência, como faz ver Perelman (1999, p. 229), no sentido de que “o direito admitido não é simplesmente o direito imposto pelo legislador; é preciso torná-lo flexível para conciliá-lo com o que é considerado equitativo ou razoável”, pois “un juez que simplemente aplica una regla tiene que estar seguro de que su aplicación estricta no infringe ningún derecho fundamental” (Alexy, 1998, p. 29).

Nesse contexto, o legislador fez incorporar, recentemente, em nosso sistema legal, por intermédio do Código Civil, importantes princípios para esse fim, a exemplo da eticidade (comportamento leal nas relações jurídicas obrigacionais), da socialidade (os interesses individuais devem ser exercidos de acordo com os interesses sociais) e da operabilidade (realização do direito em sua concretude, o que permite ao juiz em razão de elementos fáticos maior participação decisória em razão de valores na aplicação da norma).

São esses princípios que o julgador deve analisar ao aplicar o direito que conduza a um resultado processual mais justo, já que, conforme destaca Alexy (1998, p. 30), os princípios constituem mandatos de otimização, pautados na adequação, na necessidade e na proporcionalidade, para que se dê o uso racional do direito processual civil diante de casos concretos, garantindo autoridade e efetividade jurisdicional frente aos jurisdicionados, conforme já vimos anteriormente.

Em seu “Exercício de palavras”, bem assinalou Dário Rocha (2002, p. 72) que o juiz

não julga como se fosse um autômato raciocinante, mas julga com a lógica do razoável, perfazendo o périplo dialético de que fala Cossio, entre o fato e a norma, sem olvidar os valores cambiantes. Inserindo, portanto, a Norma, em seu tempo e espaço.

Para isso, precisamos ter a coragem ética de sair do positivismo delirante que entroniza a lei como fim em si mesmo e rasteja nas interpretações literais ou apenas lógico-sistêmicas, esquecendo a teleologia da norma e sua inserção na realidade temporo-espacial de sua circunstância.

Por fim, o quarto aspecto destacado é a utilidade das decisões, que é o coroamento de toda atividade jurisdicional percorrida. Não é apenas a superação dos óbices anteriormente apontados que satisfaz a missão estatal pacificadora. É preciso um resultado dessa atividade traduzido na máxima de que, afirma, o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.

A legislação deve oferecer mecanismos processuais adequados à essa realidade, e esse quesito, os provimentos cautelares, os concedidos em sede de tutela antecipatória e as ações mandamentais, realizam importante missão, afastando de uma vez por todas a tripartição processual e adotando em todos os níveis o processo sincrético, capaz de solucionar de forma bastante célere e instrumentalizada todas as questões postas ao Judiciário.

No particular, assinala Dinamarco (1999, pp. 270/271), que

a efetividade, entendida como se propõe, significa sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. Sempre, como se vê, é a visão dos objetivos que vem a iluminar os conceitos e oferecer condições para o aperfeiçoamento do sistema.

Registra-se mais uma vez que a compreensão adequada do acesso à Justiça não deve ser confundida com um ato de simples acesso à jurisdição, ou seja, como mero direito de ingresso em juízo ou de admissão ao processo jurisdicional, senão como acesso a um ordenamento jurídico justo, no qual o processo jurisdicional representa um instrumento pelo qual se deve dar oportunidade às partes litigantes de inserção numa ordem jurídica justa, solucionando a controvérsia de forma justa e mediante a concretização coercitiva das regras contidas em um sistema normativo adotado pela comunidade, conforme registra Dinamarco (1999, p. 304):

Mais de que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.

Devemos, desse modo, estar cientes de que o escopo máximo da atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado é a paz social, e o processo é, nesse contexto, o instrumento utilizado para eliminar conflitos e realizar a justiça substancial, “indispensável não somente para a efetiva e concreta atuação do direito de ação, mas também para a remoção das situações que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país” (Marinoni, 1996, p. 29).

Como então realizar esse fim?

Ao promulgar a Emenda Constitucional nº 45/2004, o legislador inseriu na Constituição Federal o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais asseguradas a cada indivíduo, conforme previsto no inc. LXXVIII do seu art. 5º e já anteriormente exposto, buscando incutir uma nova cultura jurídica no país, obrigando a

todos os envolvidos na prestação jurisdicional, em especial os magistrados, a melhor se prepararem tecnicamente, e aos legisladores, em criarem novas regras técnicas capazes de fazer com que o processo flua de forma mais célere e o menos formal possível.

Segundo o texto constitucional, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, de modo que, em suma, busca-se garantir além da razoável duração do processo, os meios necessários que garantam a celeridade da sua tramitação.

É um conceito aberto, indeterminado (Koehler, 2011, p. 45), pelo qual se pretende assegurar, em termos amplos, que entre o início do processo até o seu encerramento, que se verifica não com o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, mas sim quando efetivamente satisfeita a pretensão deduzida em definitivo, devidamente cumprida, não decorra prazo irrazoável, excessivo. O julgador deve trabalhar com a razoabilidade, cujo conceito carece de limites precisos, “se trata de una noción de índole valorativa, por tanto notoriamente imprecisa, que depende de las circunstancias del caso” (Bartolome, 1994, p. 46).

Precisa a anotação de Francisco Wildo Dantas nesse aspecto (2010, p.11):

A noção de razoabilidade – ínsita ao próprio direito fundamental – é necessariamente aberta. A correta identificação de prazo razoável somente se poderá fazer por meio do método de uma concretização ponderada, à luz dos casos particulares que se apresentam. É impossível e insensato, por contrário à natureza do direito, fixar rigidamente minuciosas tabelas temporais que meçam genericamente o prazo razoável em termos de anos, meses ou dias.

Não obstante, esse excesso de prazo que temos visto corriqueiramente na tramitação de processos cíveis no Poder Judiciário, conforme antes já exposto, causa uma incerteza, uma desconfiança dos jurisdicionados em relação ao funcionamento ao menos razoável da máquina judiciária, e é preciso essa mudança de rumos, em tempo e modo adequados, sob pena de uma insatisfação ainda maior, levando a uma completa descrença social, em detrimento do fortalecimento das instituições democráticas.

Em termos restritos, esse princípio significa que em cada fase inerente ao processo deve ser respeitada sua duração razoável, seja na fase de cognição, onde se declara o direito controvertido, seja na fase de cumprimento ou execução desse julgado, pois declarar o

direito de forma célere e não haver instrumentos realizadores capazes de fazer cumprir o julgado de forma útil também causa a mesma frustração.

É certo que a culpa pela demora na execução dos julgados nem sempre se dá por responsabilidade exclusiva do Poder Judiciário, que não tem em casos concretos como exigir coercitivamente de quem nada possui, ou mesmo quando não se consegue encontrar o devedor em tese da obrigação declarada como devida, ou quando o encontra, não há patrimônio suscetível de apreensão.

No particular, faz-se premente que a parte interessada no cumprimento do julgado colabore com o Judiciário, inicialmente procurando cercar-se de garantias quando da elaboração de contratos, ou, em casos extracontratuais, buscando elementos capazes de fornecer ao juízo dados de domicílio e patrimoniais do demandado.

Em assim sendo, o Poder Judiciário, desde que de forma concomitante esteja tecnicamente aparelhado, terá condições de efetivar o cumprimento das obrigações pactuadas ou declaradas em tempo razoável, exceto em algumas hipóteses, “devido ao maior período de tempo que as particularidades de uma determinada demanda podem exigir”, seja por conta “dos fatos da causa como do direito aplicável à espécie” (Koehler, 2011, p. 48 e 49).

Ainda assim, a segunda parte do inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal determina que devem ser fornecidos pelos poderes do Estado, seja o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, meios materiais que garantam a celeridade da tramitação do processo.

O Poder Executivo deve viabilizar recursos financeiros para implementação de melhorias no Poder Judiciário, como a instalação de novos Fóruns e Tribunais, melhorando a estrutura dos atualmente existentes, isso mediante ações dirigidas com capacidade e competência dos seus administradores (Caponi, 2011, p. 403), e o Legislativo, na sua função própria, criar novos institutos que possam imprimir celeridade ao processo sem, entretanto, descuidar da necessária segurança jurídica.

Julgar o processo e executar o direito declarado de forma rápida requer a necessária maturação de cada etapa procedimental, respeitando, especialmente, as demais garantias constitucionais do processo, como o devido processo legal na sua acepção mais ampla, pois “não se pode admitir um direito à razoável duração do processo quando, para isso, se sacrifique o direito à igualdade no processo, o direito às provas e o direito à fundamentação

das decisões” (Duarte, 2007, p. 211), ou, como diz Leonardo Cunha, “para que haja obediência ao princípio da legalidade, deve-se respeitar a isonomia. Com isso, obtém-se segurança e garante-se a confiança legítima” (2012, p. 352).

Também precisa é a doutrina de Moraes da Silva (2006, p. 27):

Não pode o juiz, em nome da celeridade processual, sacrificar os princípios do contraditório, da ampla defesa e outros institutos já consagrados em nosso direito que visam garantir um processo escorreito e uma decisão pronta, mas fundamentada e justa.

A falta dessa observância implicará, quase sempre, na nulidade de atos ou mesmo de todo o processo, levando à indesejada repetição, causando ainda mais atraso na prestação jurisdicional, uma vez que tempo razoável não deve ser entendido como aceleração processual ou de dilatação de prazos, muito ao contrário, significa otimização do tempo, para que a justiça seja feita de modo adequado.

No que concerne ao Poder Judiciário, este deve criar normas regimentais mais eficientes para a rápida tramitação burocrática dos processos, afastando regras excessivamente formais, substituindo-as por regras mais instrumentais, as quais facilitam sobremaneira a realização e a satisfação do direito.

Faz-se necessário adotar um planejamento permanente com olhos voltados à fixação do modelo de Poder Judiciário que se deseja, munindo-o de alternativas de eficiência, mediante a fixação dessa política judiciária a ser implementada, direcionando, por via de consequências, maiores investimentos nas áreas mais prejudicadas e, portanto, menos eficientes.

O aumento do número de juízes deve ser realizado da forma mais racional possível, levando em conta parâmetros da realidade de cada unidade judiciária do país, mediante recrutamento por vocação e postura, e empregando-se investimento adequado no aprimoramento dos magistrados em atuação e no corpo dos seus demais servidores, através das escolas judiciais e instituições congêneres.

Importante também a valorização dos Juizados Especiais, que abrigam aos milhares ações menos complexas e de solução mais célere, ao menos como regra, além de incentivar os mecanismos alternativos de soluções, como a arbitragem, a mediação, a negociação e a conciliação, o que temos visto corriqueiramente acontecer nos dias atuais.

Na área cível, cabe aos magistrados conduzir o processo com a consciência de efetividade, utilizando-se dos instrumentos processuais com os olhos voltados ao resultado prático e útil daquilo reclamado em juízo.

O juiz deve combater com dureza os atos procrastinatórios das partes, auxiliando-se do princípio da proporcionalidade como forma de não cometer excessos, conforme já expusemos, pois mesmo os devedores assim reconhecidos ou declarados, como qualquer outro sujeito processual, também tem direitos, inclusive constitucionalmente consagrados.

Importante ressaltar, conforme assevera Caponi (2011, p. 403), que a adequada técnica legislativa pouca serventia terá se não vier acompanhada da capacidade e da competência de todos os operadores do direito, em recíproca colaboração, interpretando a disciplina processual da melhor forma possível, inclusive sob pena de surgimento de um conflito generalizado entre categorias profissionais.

Por isso mesmo, e aliada aos demais aspectos substanciais expostos, a garantia constitucional dos meios que assegurem a celeridade da tramitação do processo deve estar pautada na utilização dos princípios da celeridade e economia processuais, em conjunto com o princípio da operosidade, que consiste na correta utilização da técnica processual em cada caso, visando a obtenção da melhor produtividade possível de determinado ato.

Enfim, como já registrei anteriormente,

cada processo deve ser estudado detalhadamente, deve transitar em tempo razoável, por caminhos cada vez mais descomplicados, em linguagem sucinta e clara, para que o papel do Judiciário possa ser realmente aquele que todos nós ansiamos: distribuir de forma equitativa a justiça de cada caso concreto (Barreto, 2006, p. 31).

É exatamente o que procuraremos delinear subseqüentemente, desde o exercício do direito de ação, passando pelo desenvolvimento das demais etapas da cognição, inclusive sua fase recursal, até a execução e a efetiva satisfação da pretensão reconhecida como devida, fazendo juntar a esta tese o anteprojeto de lei que busca instituir o novo Código de Processo Civil em nosso país, o qual procura incorporar esse espírito neoprocessualista em nosso sistema normativo, como anexo III.

3.1. No pedido.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal especifica que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, estabelecendo, assim, o monopólio da Justiça, ao menos como regra, para a solução das relações por vezes controvertidas, seja em decorrência da lei, seja em decorrência de pretensões antagônicas.

E é exatamente a petição inicial a peça pela qual a parte legitimamente interessada buscará do Judiciário essa prestação jurisdicional questionada, a qual tem forma prevista originariamente no art. 282 do CPC, em especial a qualificação das partes, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido e, por fim, o próprio pedido, com a possibilidade de, em casos concretos, ser requerida a antecipação dos efeitos da tutela meritória pretendida, conforme analisaremos oportunamente.

A lei processual exige um conjunto de regramentos específicos para que ela seja admitida e posteriormente processada, e é exatamente nesse momento de sua admissão que ainda visualizamos um apego excessivo de muitos magistrados à forma em detrimento do resultado, ao menos da viabilização em se chegar ao resultado que ali se busca.

É muito comum observarmos magistrados que ao examinar a petição inicial fazem exigências completamente desarrazoadas para sua admissão, exatamente porque também é comum a redação dessa peça de forma não muito tecnicamente adequada, decorrência da nem sempre boa formação dos advogados que militam no dia a dia forense.

Já observei em publicações de decisões e despachos no Diário da Justiça, aqui resguardando a identidade dos magistrados que as proferiram pautados na pura legalidade em respeito aos seus posicionamentos, determinar-se a emenda da inicial para qualificação apontada como necessária do filho como parte, naquele ato representado por sua genitora, e autenticar documentos juntos com a inicial, isso no prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 284 do CPC, que da conclusão, do despacho, da publicação de da correção, leva na prática muito mais de 1 (um) mês.

Ora, a ordem das partes, se o filho está representado pela mãe, ou a mãe está representando o filho, é mera formalidade, basta o juiz admitir da forma adequada e dar

seguimento ao processo, como também deve o mesmo deixar que o réu, quando citado, venha eventualmente arguir falsidade documental.

Também já presenciei rejeição de petição inicial porque os pedidos cumulados são incompatíveis, na forma prevista no art. 295, IV, do CPC, quando pelo menos um deles poderia ser admitido e processado regularmente, com o indeferimento da inicial apenas em relação ao pedido incompatível.

No quesito relativo à necessidade de admissão substancial da petição inicial sempre que possível, bastante precisa a lição de Leonardo Greco (2002, p. 22):

Quanto aos pressupostos processuais, são eles compatíveis com a garantia constitucional do acesso à Justiça sempre que sirvam adequada e proporcionalmente à proteção de outros direitos fundamentais (o cumprimento de um prazo para a apresentação da demanda, por exemplo), ou seja, a organizar um processo eficaz, garantístico e apto a alcançar um resultado justo. A sua imposição não pode criar obstáculos artificiais ao acesso à Justiça para satisfazer a outros interesses. A instrumentalidade e adequação dos pressupostos, especialmente dos objetivos, deve ser observada com um juízo severo, para sua admissibilidade constitucional: a subordinação do procedimento à lei e a imposição de fatos impeditivos à formação ou ao desenvolvimento válido do processo têm de ser concretamente justificadas na necessidade de proteção de algum direito fundamental, sob pena de incompatibilidade com a garantia do amplo acesso à tutela jurisdicional. Toda exigência formal, mesmo na instância recursal, tem de ser justificada e proporcionada (juízo de razoabilidade) às finalidades para as quais é estabelecida. Se certas exigências tornam o acesso à justiça inacessível para alguns, em consequência de peculiares circunstâncias de fato, quanto a estas são elas ilegítimas.

É importante ressaltar, portanto, que ao magistrado se reserva o direito, ou mais que isso, a obrigação de aproveitar ao máximo o conteúdo da petição inicial, só rejeitando-a em última hipótese, excepcionalmente, e não como regra, sob pena de priorizar a forma em detrimento do resultado.

Em outras palavras, eventuais vícios não devem ser considerados, de plano, como nulidades. Sendo corrigíveis mediante adequação do próprio juízo, no exame da admissão da petição inicial, assim deve ele agir.

Não o sendo possível, ainda assim ele deverá aproveitar ao máximo seu conteúdo, só determinando emendas ou correções quando efetivamente necessárias, ou seja,

quando realmente ausentes os requisitos mínimos autorizadores de sua admissão ou quando puderem causar prejuízo à defesa.

Nas ações de revisão contratual ou de recuperação de crédito de qualquer natureza, ou mesmo outras de natureza patrimonial, deve ser instituída a obrigatoriedade de se juntar com a petição inicial documento comprobatório da tentativa de composição extrajudicial, quando possível, mediante criação de mecanismos próprios neste particular, o que poderia evitar uma sem número de processos que se empratileiram nas secretarias dos fóruns país afora.

Igualmente de se destacar a possibilidade de o juiz da causa rejeitar meritória e liminarmente o pedido quando já o houver rejeitado em outras oportunidades similares, evitando a dilação processual cujo resultado se aparenta inócuo à parte requerente, inclusive o ônus sucumbencial.

3.2. Na defesa.

Está previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, e no processo judicial, aqui enfatizado, “vale dizer que tal princípio aplica-se ao processo de conhecimento, ao processo de execução e ao processo cautelar” (Cunha, 2007, p. 157).

Denota-se, portanto, que:

Ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses sem ter tido ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação. O contraditório é consequência do princípio político da participação democrática e pressupõe: a) audiência bilateral: adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os atos processuais através de comunicações preferencialmente reais, bem como ampla possibilidade de impugnar e contrariar os atos dos demais sujeitos, de modo que nenhuma questão seja decidida sem essa prévia audiência das partes; b) direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material; c) congruidade dos prazos: os prazos para a prática dos atos processuais, apesar da brevidade, devem ser suficientes, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, para a prática de cada ato da parte com efetivo proveito para a sua

defesa; d) contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação ser excepcional e fundamentada na convicção firme da existência do direito do requerente e na cuidadosa ponderação dos interesses em jogo e dos riscos da antecipação ou da postergação da decisão; e) o contraditório participativo pressupõe que todos os *contra-interessados* tenham o direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa e que preservem o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem a sua plena participação (Greco, 2002, p. 12).

Dessa forma, uma vez admitida a petição inicial, o ato processual contínuo será a determinação de chamamento do réu, para que ele tenha a oportunidade de, querendo, exercer com plenitude sua defesa, como vimos uma garantia mais que processual, mas também elevada ao *status* constitucional, e daí sucederão os demais atos do processo, nos quais “a participação propiciada pelo contraditório serve não apenas para que cada litigante possa influenciar a decisão, mas também para viabilizar a colaboração das partes com o exercício da atividade jurisdicional” (Cunha, 2007, pp. 152/153).

Uma vez estabilizada a relação processual, com os registros feitos, de se observar igualmente que não só o autor, mas

o réu também tem direito à celeridade do processo, embora o seu interesse não tenha a mesma qualidade do interesse do autor. O direito do demandado à celeridade do processo não pode ser extraído do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva ou ser visto como seu corolário. O direito do réu, mais do que exigir prestações positivas do Estado, tem a configuração de direito de defesa, constituindo uma garantia do cidadão contra o Estado, precisamente uma garantia de que não será submetido ao poder estatal - jurisdicional ou administrativo - por mais tempo que o necessário (Marinoni, 2009, p. 84).

Esse direito de defesa do réu, e até mesmo de terceiros interessados no resultado do processo (opositor, chamado ao processo, litisdenuciado, assistente ou prejudicado), deve ser efetivo, amplo, não um mero direito de resposta, de modo a se garantir ao réu, inicialmente, exercer sua defesa técnica na própria contestação, inclusive a arguição de incompetência absoluta ou relativa, além pedir em contrário não mais através de reconvenção formal, e sim mediante pedido contraposto, logo após a apresentação da sua defesa meritória, na mesma peça processual, tudo a ser decidido de uma só vez quando do julgamento do feito.

Os incidentes de defesa em autos apartados e apensados devem se resumir apenas a hipóteses em que sua tramitação possa causar tumulto processual, pois assim o

escopo de utilidade na forma proposta estará maculado frente ao princípio primordial da celeridade.

Nesse particular, é preciso que o julgador esteja atento ao que se denomina garantismo em excesso, ou seja, sob fundamento de ter direito à ampla defesa o réu, por seu advogado, costuma abusar dos instrumentos processuais e na verdade exercer defesa irrestrita, sem medir consequências, implicando obviamente na ampliação excessiva do tempo do processo e até mesmo podendo levar à inutilidade da demanda.

Precisos os registros de Méndez (2000, p. 4) e de Oteiza (2000, p. 9) neste particular:

Los Códigos procesales regulan instituciones que son el armazón de todo juicio, por ejemplo: la jurisdicción, la competencia, la litispendencia, la cosa juzgada, etc. Llama poderosamente la atención que, una vez asumidos dichos conceptos como necesarios para el propio juicio, se tienda a desacreditarlos cuando se pretende hacer uso de ellos. Así, por ejemplo, plantear una cuestión de competencia, alegar la litispendencia de otro juicio, invocar el litisconsorcio necesario o promover incidentes, son actuaciones que se asocian frecuentemente con dilaciones, con desvío de la atención sobre la cuestión principal, cuando no, con la escaramuza o guerra de guerrillas. No es razonable.

La actividad a desarrollar por todos los sujetos vinculados al proceso, ya se trate del órgano jurisdiccional, sus auxiliares, las partes, sus abogados o aquellos que de modo directo o indirecto deban intervenir, se encuentra sometida a las reglas de buena fe y lealtad, que suponen el respeto a un determinado estándar de moralidad que se identifica con la dignidad de la justicia. Este último concepto representa el valor último a que se deben adecuar las conductas dentro del proceso.

Aos que eventualmente atuem em sentido contrário, deve se aplicar penalidades por litigância de má-fé e outros mecanismos processuais capazes de inibir condutas dessa natureza, cujos parâmetros devem ser abertos, para análise e aplicação punitiva efetiva em cada caso concreto, especialmente nas ações de natureza não patrimonial, embora seja certo que o direito de demandar e de se defender é direito subjetivo de qualquer pessoa, física ou jurídica, personalizada ou não, e por si só não pode ser considerado abusivo.

Abusivo é o ato que “se prende a uma faculdade legal que, em princípio, o agente detinha. O vício reside na forma com que o titular da faculdade a utilizou, desviando-a de sua natural objetividade” (Theodoro Júnior, 2000, p. 111).

O compromisso do julgador deve ser com a verdade, com a busca material de um convencimento adequado, técnica e meritoriamente se considerando, pois, como bem assentado por Gouveia e Rocha (2005, p. 404),

...os critérios que devem orientar o aplicador do direito na interpretação da norma instituidora do dever de verdade, - evidencia - a força que o mesmo possui em nosso sistema jurídico, apesar da pouca aplicações pelos julgadores de sanções contra os litigantes mentirosos. Se visa o sistema processual que exista uma comunidade harmônica de trabalho entre as partes e o juiz, não pode tolerar que o julgador seja enganado pelos litigantes, e o juiz quando verificar a prática de atos de litigância de má-fé, não deve permanecer inerte, sem aplicar as devidas sanções, tratando o processo como se fosse um sistema sem regras.

Por outro lado, antes mesmo de o juiz aplicar penalidades àqueles que eventualmente abusem dos direitos processuais, há uma série de instrumentos preventivos que o legislador o outorgou e que devem ser observados com rigor, para que o processo possa se desenvolver de modo mais célere e pautado em critérios de boa-fé e lealdade, tais como dirigir o processo de maneira a impedir que haja quebra do tratamento igualitário das partes, ou ainda qualquer manobra procrastinatória ou mesmo a prática de qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; dirigir a instrução probatória permitindo apenas a produção das provas necessárias à elucidação do caso concreto, indeferindo diligências inúteis ou de cunho protelatório; obstar liminarmente pretensões simuladas ou baseadas em fraudes; antecipar o julgamento da causa sempre que possível e estipular prazos para diligências deprecadas, dentre outras medidas processualmente previstas.

3.3. Na instrução.

Superada a fase inicial postulatória, e sendo indispensável dilação probatória, portanto quando não se tratar da aplicação da regra prevista no art. 330 do CPC, em seus incisos I e II, ressalvadas suas exceções, é natural que o processo leve um tempo maior para ser concretizado, em especial se houver necessidade de produção de múltiplas provas como depoimentos pessoais, ouvida de testemunhas e realização de perícia.

O primeiro aspecto que deve reger a conduta do magistrado nesse particular, no prisma objetivo, é no sentido de observar que a dilação deve ser de estrita necessidade,

nem mais, nem menos do que estritamente necessário ao amadurecimento da causa para seu adequado julgamento.

A reforma processual em curso sugere a realização, como regra, de audiência de tentativa de conciliação antes mesmo da apresentação da contestação. Seria o primeiro ato de convocação do réu a juízo, como já assim o temos no procedimento sumário, nos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho.

Acredita-se que com esse novo rito vários processos seriam solucionados mais rapidamente e seria mais um meio de encorajar a conciliação, porém na prática teremos pautas sobrecarregadas, como já estamos a ver no momento atual.

No particular, acho que o magistrado deve examinar o caso concreto e, a depender da matéria controvertida e sua experiência prática, designar audiência de tentativa de conciliação ou mesmo encaminhar os autos à medição ou câmara de conciliação, onde houver, pois o conciliador poderá sugerir solução para a hipótese conflitante, enquanto que o mediador auxiliará as partes controvertidas a identificarem por si mesmas alternativas de benefício mútuo.

Não havendo composição por qualquer desses meios, só então o processo deve tomar seu rito comum, no qual o julgador deve agir de ofício na busca da verdade real, inclusive invertendo o ônus da prova quando uma das partes estiver em estado de hipossuficiência, inversão que pode gerar ônus financeiro – com os decorrentes custos da prova a ser produzida – e/ou ônus processual – por sua eventual não realização pela parte pelo juízo obrigada a produzir a prova.

O segundo aspecto a ser observado pelo julgador compromissado com a prestação de jurisdição efetiva, no âmbito subjetivo, é velar para que as partes sejam tratadas

com igualdade, de tal modo que desfrutem concretamente das mesmas oportunidades de sucesso final, em face das circunstâncias da causa. Para assegurar a efetiva paridade de armas o juiz deve suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas de uma parte que a coloquem em posição de inferioridade em relação à outra, para que ambas concretamente se apresentem nas mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional dos seus interesses. Essa equalização é particularmente importante quando entre as partes exista relação fática de subordinação ou dependência, como nas relações de família, de trabalho, de consumo (Greco, 2002, p. 20).

Como bem acentua Cretella Neto (2002, p. 54), “às partes e a seus procuradores é garantido tratamento igualitário, sem que se concedam privilégios a qualquer deles, de forma a assegurar que as razões de ambos sejam deduzidas em juízo”, apontando como as mais importantes implicações do princípio da igualdade, ou da isonomia processual (2002, p. 56):

- a demanda deve ser necessariamente comunicada ao demandado, para que possa, adequada e tempestivamente defender-se;
- a comunicação deve ser feita mediante o uso das formas requeridas pela lei, de modo a não privilegiar qualquer das partes, sob pena de nulidade;
- comunicada a demanda deve ser dado prazo razoável ao demandado para comparecer em juízo e defender-se;
- as provas indicadas por uma das partes devem ser comunicadas à parte contrária, para que delas tenha conhecimento antes de sua produção;
- toda prova apresentada pode ser fiscalizada pela parte contrária *durante* a produção, e impugnada *depois* da produção;
- de toda petição incidental formulada, deve dar-se ciência à parte adversa, salvo disposição em contrário;
- ambas as partes têm iguais possibilidades de apresentar suas alegações finais, e impugnar, mediante recurso, as decisões que lhes sejam desfavoráveis.

Como registra Leonardo Cunha, é preciso garantir a “efetiva participação das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influírem, em igualdade de condições, no convencimento do magistrado, contribuindo na descrição dos fatos, na produção de provas e no debate das questões de direito” (2007, p. 148).

É certo que há partes com tratamentos diferenciados em relação à parte adversa, as denominadas prerrogativas, no caso a Fazenda Pública nos seus níveis federados, o Ministério Público e a parte assistida por Defensor Público, como também é certo que as reformas processuais vêm sucessivamente restringindo algumas prerrogativas em especial da Fazenda Pública, buscando exatamente tornar ao menos um pouco mais célere as demandas em que ela funciona como parte, tais como as exceções ao reexame necessário e o pagamento de débitos oriundos de condenação judicial por requisição de pequeno valor (RPV).

3.4. No julgamento.

Estando o processo pronto a julgamento, com ou sem instrução, repito, esta apenas quando efetivamente necessária, caberá ao julgador proferir a decisão declaratória do direito reclamado, positiva ou mesmo negativamente.

O primeiro aspecto a destacar é que o julgador deve utilizar uma linguagem mais acessível, de fácil compreensão não só pelos procuradores, mas em especial pelas próprias partes.

O relatório e a fundamentação devem ser simplificados, quando possível, e eventuais erros materiais devem ser corrigidos de ofício, caso observados posteriormente pelo julgador competente.

Um tema atual que tem obtido grande preocupação dos doutrinadores e legisladores é relativo aos conflitos de massa, que geram os processos coletivos e que, por envolverem quase sempre litisconsórcio multitudinário, se tornam de difícil solução adequada, com a possibilidade de julgamentos *erga omnes*.

Os temas controvertidos envolvem direitos difusos e/ou homogêneos e não há previsão procedimental específica no vigente Código de Processo Civil.

Será preciso amadurecer e elaborar o que tem se procurador denominar incidente de coletivização ou incidente de resolução de demandas repetitivas, que terá cabimento nos casos em que for verificada uma controvérsia “*com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrentes do risco de coexistência de decisões conflitantes*” (art. 895 do Projeto), cuja decisão deve ser aplicada a todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito, buscando dar maior celeridade ao Judiciário e destaque às questões coletivas.

Consoante a doutrina de Leonardo da Cunha (2011, p. 261), o Projeto do novo Código de Processo Civil prevê que esse

incidente deve ser submetido à admissibilidade do tribunal. Uma vez admitido, será registrado em cadastro a ser mantido junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que promoverá sua ampla divulgação, a fim de

que haja a possibilidade de participação de interessados, permitindo, assim, um grande debate sobre o tema.

Admitido o incidente, serão suspensas todas as causas repetitivas que tenham por fundamento a questão nele versada. Julgado o incidente, será definida a tese jurídica, que passará a ser aplicável a todas as demandas repetitivas.

Nos colegiados, deve ser instituída uma forma de julgamento mais homogênea, com sintetização dos votos sempre que possível, buscando a junção de temas específicos e repetidos, com elaboração de listas prévias por parte dos julgadores.

O respeito aos precedentes no julgamento de novos casos é também de suma importância, como acentua Leonardo Cunha (2012, p. 355):

O respeito aos precedentes assegura a segurança jurídica, conferindo credibilidade ao Poder Judiciário e permitindo que os jurisdicionados pautem suas condutas levando em conta as orientações jurisprudenciais já firmadas. Em outras palavras, o respeito aos precedentes estratifica a *confiança legítima*: os jurisdicionados passam a confiar nas decisões proferidas pelo Judiciário, acreditando que os casos similares terão o mesmo tratamento e as soluções serão idênticas para situações iguais.

Evidente que em exame de casos concretos, o aparente precedente poderá não se adequar, mas isso constitui exceção, a regra é que um precedente seja a baliza para que casos assemelhados possam seguir a linha da mesma tese controvertida.

Em suma, neste particular a palavra de ordem é racionalizar ao máximo todas as atividades jurisdicionais, seja no plano estrutural, seja no processual, por óbvia decorrência.

3.5. Na fase recursal.

O recurso é o instrumento pelo qual a parte irredimida com o teor de uma decisão proferida num determinado processo, pede sua revisão, seja para aclará-la, para anulá-la ou para reformá-la, a depender do tipo dessa decisão.

Para aclarar, tem cabimento o recurso de embargos de declaração, os quais devem ter seu efeito interruptivo resumido às hipóteses em que venham a ser admitidos,

mesmo que parcialmente, porém quando rejeitados o efeito deve ser meramente suspensivo, evitando o seu uso abusivo, não obstante o cabimento de punição por litigância de má-fé.

Para reformar, há diversos recursos disponíveis, como a apelação, o agravo em suas variadas formas, os recursos ordinário, especial e extraordinário, dentre outros.

A princípio, é preciso prestigiar o fortalecimento das decisões de 1º grau, instituindo como regra o efeito não suspensivo, registrando que havendo aparente abuso de direito ou teratologia, a parte terá à sua disposição o agravo instrumental no sentido de obter a suspensividade excepcional, na hipótese de negativa por parte do juízo primário.

Nos tribunais, é de suma importância o uso das denominadas decisões terminativas por parte dos relatores, só levando a julgamento colegiado, ao menos como regra, aquelas demandas mais complexas, que contenham matéria de fato controvertida e/ou novos temas em questionamento.

É preciso incrementar a limitação ao reexame necessário, que deve se restringir apenas às *condenações* contra a Fazenda Pública, expungindo as sentenças *contrárias* à Fazenda Pública, tais como as extinções não meritórias, e ampliando ao máximo o valor de alçada para que o juízo determine a revisão oficial de sua sentença.

Não defendo sua extinção, pois no nosso país ainda há muitos resquícios de irregularidades nas administrações públicas, em especial nos municípios do interior e em Estados com menor estrutura material, caso em que eventuais excessos poderão ser corrigidos mesmo em não havendo recurso voluntário da Fazenda Pública condenada.

Outro instrumento eficaz de celeridade processual é a possibilidade de julgamento originário da demanda em sede recursal, o denominado julgamento da causa madura em sede recursal, pelo qual o órgão revisor no tribunal após anular a sentença decorrente de processo onde se verificou o contraditório regular, e havendo condições suficientes, julga o pedido como se fora o próprio juízo de origem, definindo desde logo a pretensão posta e a carga sucumbencial.

Também importante o sobrestamento de recursos especiais nos tribunais inferiores, quando há uma significativa quantidade destes versando sobre a mesma questão de direito. Julgado o repetitivo primeiro, sua decisão tem eficácia estendida a todos os demais

então suspensos, evitando o acúmulo excessivo e infrutífero de todos eles no Superior Tribunal de Justiça, gerando, em decorrência, redução de custos e do tempo do processo.

Para que se prestigie o princípio constitucional da publicidade das decisões, todo recurso a ser julgado, mesmo aqueles integrativos, decorrentes de decisões isoladas dos relatores, deve se dar publicidade, para que as partes possam ter a oportunidade de tomar as providências que entendam necessárias ou para que, simplesmente, possam assistir ao seu julgamento.

De suma importância a implantação de regra específica de imposição de sucumbência originária ou majorada na fase recursal, pois é comum o uso abusivo dos recursos como forma de evitar a prestação jurisdicional em tempo razoável.

Registro ainda que o diploma processual civil hoje vigente foi elaborado para a resolução de conflitos individuais, ao menos como regra, porém a atual realidade social é outra, em face do fenômeno da massificação de interesses comuns, cujas soluções não têm sido adequadas no tempo e no quesito segurança jurídica, em decorrência da falta de estabilidade da jurisprudência dos tribunais, inclusive os excepcionais, pois ao julgarem causas idênticas decorrentes dessa massificação de direitos, por vezes apresentam decisões bem distintas.

A reforma em curso pretende incluir no sistema processual o denominado incidente de demandas repetitivas, como meio de evitar a movimentação de toda a estrutura judiciária, praticando inúmeros atos processuais, prolatando várias decisões e com a decorrente interposição de diversos recursos, tudo visando a solução de uma mesma causa de direito de modo bem mais simplificado e seguro, com uma melhor prestação jurisdicional, já que pacifica e uniformiza a jurisprudência de uma só vez em todo o país.

Devemos buscar com a prática desse incidente, repito, a solução satisfatória das múltiplas pretensões unificadas, aumentando a segurança jurídica, diminuindo o número de demandas de um mesmo conteúdo, reduzindo a morosidade da prestação jurisdicional, do número de recursos, da inclusão de feitos nas pautas dos tribunais excepcionais, trazendo uma melhor eficácia e eficiência do processo civil como efetivador da concretização do direito material.

O que se pretende tecnicamente é que caso seja admitido o mencionado incidente, todas as causas com o mesmo fundamento da questão pioneira serão suspensas com

a ressalva de que o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, desde que as partes, os interessados, o Ministério Público ou a Defensoria Pública assim o requeiram, poderá determinar a suspensão de todos os processos que tratem da mesma tese jurídica, para que, após a decisão piloto, todas aquelas outras ações com a mesma fundamentação jurídica obtenham o mesmo julgamento, trazendo maior racionalidade à técnica processual, com reforço em relação à uniformidade da jurisprudência.

3.6. Na execução.

Com a instituição do processo sincrético, conforme já exposto, em que “passa a seguir-se, em regra, à atividade cognitiva, sem solução de continuidade marcada, convertendo-se assim aquela atividade e a executiva em *fases* de um único processo” (Moreira, 2007, p. 3), a sentença não encerra o processo (de conhecimento), preparando um novo processo (de execução, na sua forma judicial), senão encerra a fase declaratória do direito pretendido na origem, viabilizando o início da fase de cumprimento dessa sentença, ou de sua execução através de meios idôneos, seja em relação a pedido do autor, do réu ou de terceiro.

Na lição correta de Marinoni (2009, p. 96),

o direito fundamental de ação garante a preordenação das técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção da tutela do direito material. Não é por outra razão, aliás, que a ação não pode se exaurir na sentença condenatória transitada em julgado. A ação almeja a tutela do direito e essa não é prestada pela sentença condenatória, dependendo da execução, ou, mais precisamente, da idoneidade dos meios executivos. Assim, não há dúvida de que o direito ao meio executivo idôneo é corolário do direito fundamental de ação, garantido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Se o direito ao meio executivo idôneo deriva do direito fundamental de ação, o direito ao meio executivo capaz de outorgar tempestividade à tutela do direito decorre do direito fundamental à duração razoável. Significa dizer que a lei não pode instituir qualquer meio executivo, mas apenas os meios executivos idôneos e aptos a dar tempestividade à efetivação da tutela jurisdicional do direito. Nesta perspectiva, é fácil demonstrar, por exemplo, o equívoco em se rejeitar a penhora *on line* sob o argumento de que existem bens móveis ou imóveis que podem ser penhorados e o erro em se concluir que a tutela antecipada de soma em dinheiro apenas pode ser executada mediante os meios que servem à execução da sentença condenatória.

Proferida a decisão de cunho obrigacional, portanto, não há novo processo e a parte credora legitimada (até mesmo o réu ou o terceiro) deverá requerer nos próprios autos, independentemente de novo preparo, o início da fase de cumprimento desse julgado, e, sendo o caso, mediante prévia fase liquidatória, tratamento que deve ser igualmente aplicado nas condenações da Fazenda Pública, abolindo de vez a execução por título judicial *strictu sensu* contra o ente público.

Pelo princípio da disposição absoluta da execução, caberá ao exequente, em tese credor, especificar o bem que pretende apreender para eventual satisfação do crédito, até mesmo mediante bloqueios financeiros e/ou patrimoniais *on line*, hoje disponíveis tecnicamente, como também promover às suas custas e responsabilidade, as averbações executivas sobre o patrimônio do executado, em tese devedor, mas caberá ao julgador, em paralelo e mesmo de ofício, controlar a discriminação do crédito executado e eventuais excessos, sempre pautado no princípio da menor onerosidade.

O executado deve ser intimado à satisfação da obrigação na pessoa de seu advogado e, não o tendo, por publicação oficial, nos mesmos termos daquele que é revel no processo ou que desconstitui seu procurador e não nomeia outro em sua substituição, com imputação de multa em percentual razoável caso não efetue o cumprimento voluntariamente, inclusive com incidência de nova carga sucumbencial nesta fase do processo sincrético, excetuando-se a Fazenda Pública nas condenações financeiras, pois seus pagamentos não podem se dar voluntariamente, senão pelo sistema de precatórios.

A defesa executiva deve independer de garantia do juízo, porém sem efeito suspensivo, e se assim o pretender o executado, a atribuição de efeito suspensivo, entendo que a garantia deveria ser exigida, pois muitas vezes o fator tempo deprecia com voracidade a utilidade da execução, dando azo à dilapidação patrimonial por parte do executado.

A arrematação do patrimônio eventualmente constrito, quando necessária, deve ser simplificada em busca da efetividade, através de leilões virtuais, como a boa prática vem registrando, minimizando custos e tornando rápida a apuração dos haveres para satisfação do crédito executado.

3.7. Nas tutelas de urgência.

O instituto processual da tutela de urgência é um instrumento eficiente e diferenciado para que se alcance a tutela jurisdicional justa e oportuna, em especial diante de casos concretos em que o fator tempo impede a ordinária delonga processual.

No particular, de se registrar que há diversas naturezas de decisões interlocutórias liminares ou mesmo no curso de processo, que de alguma forma antecipa efeitos diretos ou indiretos relacionados ao pedido constante da petição inicial, no todo ou mesmo em parte, seja no acautelamento, na antecipação dos efeitos da tutela ordinária, recursal ou mesmo rescisória.

Cada tutela de urgência tem uma natureza jurídica e adequação própria.

Consoante bem assenta Carpena (2004, pp. 21/22), o processo cautelar tem

caráter instrumental e provisório, destinado a, com base em cognição sumária, afastar um dano capaz de comprometer a utilidade da prestação jurisdicional num processo de conhecimento ou execução, já ou a ser instaurado. A tutela cautelar alicerça-se sobre a perspectiva de *tempo* que é inexorável à tutela jurisdicional satisfativa. É pelo fato de os processos de *cognição* ou *execução* necessitarem de razoável espaço temporal para se desenvolverem até atingir seu objetivo, e pela constatação de que, nesse período, possam ocorrer determinados fatos a ponto de prejudicar a pretensão material deduzida antes que seja satisfeita, que se lança mão de uma tutela acautelatória com objetivo de afastar os danos decorrentes justamente desse demora natural, assegurando a incolumidade de possível resultado positivo da ação satisfativa.

É bem verdade que também há diferentes espécies de tutela cautelar. A que aqui nos referimos é a tutela cautelar geral, genérica ou específica em que a parte tem necessidade de um provimento urgente, sem o qual o fator tempo por certo levaria à inutilidade da satisfação do direito material questionado ou já declarado.

Assim, a tutela cautelar busca assegurar o resultado útil do processo principal, qualquer que seja ele, de cognição, de execução ou mesmo na fase executiva do processo sincrético, e, ao menos como regra, não viabiliza a satisfação do direito.

Já na antecipação da tutela o que se determina é a própria satisfação do direito afirmado, mediante antecipação dos efeitos práticos do pedido em ação de conhecimento, seja

através de tutela genérica sumária ou ordinária, seja mediante tutela específica, estas ainda na esfera recursal ou nas ações rescisórias.

Podemos distinguir essas duas espécies de tutela de urgência, portanto, da seguinte forma (Marins, 1996, pp. 567 e 570):

...a antecipação dos efeitos da tutela tem o escopo de implementar desde logo os efeitos práticos da sentença de procedência. Já, a tutela cautelar tem por função assegurar a idoneidade do processo, complexivamente considerado.

...esta é, conceitualmente, não satisfativa. Aquela, orientada ou preordenada a satisfação do direito ou da pretensão, muito embora ainda não satisfativa, porquanto não se sabe se o direito alegado existe.

Não obstante essas distinções doutrinárias, faz-se premente afastar o formalismo processual quando indevidamente requerida uma espécie de tutela e cabível outra, deferindo-se a proteção jurisdicional adequada mediante fungibilidade, e, posteriormente, devem ser feitas as adequações formais no caso concreto, conforme bem anota a doutrina de Theodoro Júnior (2011, pp. 42/43):

Haverá, contudo, sempre situações de fronteira, que ensejarão dificuldades de ordem prática para joeirar com precisão uma e outra espécie de tutela. Não deve o juiz, na dúvida, adotar posição de intransigência. Ao contrário, deverá agir sempre com maior flexibilidade, dando maior atenção à função máxima do processo a qual se liga à meta da instrumentalidade e da maior e mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. É preferível transigir com a pureza dos institutos do que sonegar a prestação justa a que o Estado se obrigou perante todos aqueles que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesses envolvidos em litígio. Eis a orientação merecedora de aplausos, sempre que o juiz se deparar com algum desvio procedimental no conflito entre tutela cautelar e tutela antecipatória.

O julgador deve estar atento, portanto, à prestação da denominada tutela de eficiência, sempre que necessária ao desenvolvimento adequado do processo frente a determinadas situações de urgência que reclamam essa atuação jurisdicional diferenciada, pois a moderna exegese do processo constitucional exige do julgador uma solução mais eficiente e rápida no processo, em especial quando em jogo pretensões que demandem questões urgentes.

Em outras palavras, é certo que a tutela cautelar deve ser deferida no processo cautelar ou na ação de mandado de segurança preventiva, e a antecipação da tutela de mérito

no processo de conhecimento, seja no seu curso, na esfera recursal ou ainda na via rescisória, como também no mandado de segurança repressivo, entretanto, sempre que houver necessidade de seu deferimento como forma de tornar útil e efetiva a tutela reclamada, caberá ao julgador deferir a pretensão de urgência mediante fungibilidade, fazendo, *a posteriori*, as adequações formais que exige o processo específico.

3.8. No âmbito dos tribunais.

Afora os contornos técnicos que devem se adequar à nova processualística constitucional, os tribunais também devem ter compromisso institucional com a sociedade no sentido de adequar seus funcionamentos neste mesmo caminho, já que sem uma estrutura material e de pessoal adequada, seria humanamente impossível a atuação subjetiva instrumentalizada do magistrado, por si só, dar conta do processo em tempo razoável.

Inicialmente adequando no particular suas normas internas, em especial o seu regimento interno, expungindo dispositivos que possam, de alguma maneira, privilegiar a forma em detrimento do resultado útil do processo, ou, em outras palavras, dispositivos que não mais se prendem às necessidades desses novos tempos processuais.

É importante a criação de unidades jurisdicionais especializadas, em todos os graus de instância, as quais facilitam e tornam mais ágeis o processamento de demandas repetitivas, racionalizando-se os processos e as rotinas de trabalho.

Nos tribunais em que não seja possível de imediato a criação de grupos especializados, ou mesmo nesses, devem ser publicadas pautas temáticas previamente trabalhadas, adotando-se ainda, quando possível, lista de julgamento de processos fora de pauta com publicação prévia para eventuais destaques, possibilitando um julgamento mais unificado e rápido.

O orçamento deve ser discutido à exaustão com todos os seguimentos interessados, magistrados, servidores, advogados e Ministério Público, buscando amoldar as reais necessidades de cada órgão judicante ao princípio da reserva do possível em sentido efetivo.

Onde não se justifique materialmente a manutenção de uma Comarca isolada, diante da clara falta de recursos suficientes que enfrentamos em todas as unidades da nossa federação, devemos unificá-las em limite de municípios razoáveis, permanecendo as serventias instaladas e em funcionamento, porém com apenas um magistrado respondendo por todo o serviço.

Essa medida não inibe a prestação jurisdicional local, trás significativa redução de custos e não asoberba o magistrado de trabalho, mas tão somente aumenta sua área territorial de atuação, em municípios próximos e cuja soma de processos não é significativa.

A informática tem papel predominante nessa nova era de administração da Justiça e dos processos cujo tempo de julgamento e satisfação se pretende diminuir, com investimentos constantes não só na aquisição de equipamentos modernos e adequados a cada necessidade local, mas também mediante treinamento e aprimoramento constante de todos os servidores especializados.

O treinamento e aprimoramento dos demais servidores é igualmente de suma importância, pois cada organismo funcional de uma Corte é parte do todo que representa sua atuação institucional, e uma vez bem treinados poderão prestar, cada vez mais, um bom serviço à comunidade, exercendo com satisfação suas respectivas obrigações.

O servidor do Judiciário deve ser tratado da forma mais humana possível, com adequação dos ambientes de trabalho, com adoção de políticas de valorização da carreira própria de cada um deles, mediante critérios objetivos previstos em normas previamente elaboradas, considerando que a maior parte deles tem uma carga de trabalho excessiva e bastante estressante, pela própria natureza das atividades que exercem.

As assessorias de comunicação têm papel importantíssimo no âmbito dos tribunais, devendo estar aparelhadas de equipamentos e servidores bem treinados, com capacidade para lidar adequadamente com a mídia escrita, falada e televisiva da forma mais transparente possível, levando sempre ao conhecimento da sociedade todas as ações positivas realizadas pela Corte, seus magistrados e servidores, como também as soluções que se pretendem instituir quando configurados erros ou desvios funcionais de quaisquer naturezas.

Os sites de cada tribunal são instrumentos imediatos dessa comunicação transparente que se deve ter com toda a sociedade, especificando as ações do dia a dia, os julgamentos mais polêmicos, a atuação dos gestores, os contratos celebrados, as benfeitorias

levadas a efeito nas instalações dos prédios e serventias próprios, as estatísticas de suas decisões, a produtividade de cada magistrados, enfim, tudo aquilo que possa servir como instrumento de comprovação de que a aquela Corte está compromissada com suas funções constitucionais, e, com isso, obtenha o respeito social e sua dignidade institucional.

Não se poder deixar de registrar que todos, do menor ao mais alto escalão, devem estar compromissados com tudo isso, com bastante humildade e eficiência.

4. Casuística

Através das decisões abaixo colocadas, procuraremos identificar como os tribunais pátrios vêm adequando sua jurisprudência no sentido de tornar o processo mais célere e efetivo, destacando casos concretos, exatamente visando demonstrar, na prática, que toda essa tese exposta tem encontrado respaldo jurisdicional, embora ainda timidamente, mas com sensíveis avanços na processualística moderna.

Vejamos casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça do nosso Estado de Pernambuco:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PRELIMINAR DE REVELIA NÃO RECONHECIDA PELO JUÍZO A *QUO*. SENTENÇA DE 1º GRAU DE IMPROCEDÊNCIA BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DOS DIREITOS DOS AUTORES (ART. 333, I, CPC). PRELIMINAR AFASTADA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRECLUSÃO DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR NEGATIVA DE PERÍCIA. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. VÍCIOS DE CONSENTIMENTO INEXISTENTES. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO IMPROVIDO. À UNANIMIDADE. 1. Preliminar de revelia não reconhecida pelo juízo *a quo*. Sentença de improcedência exclusivamente baseada na ausência de comprovação dos fatos constitutivos do direito dos autores. Não utilização das alegações elencadas na contestação intempestiva. Preliminar rejeitada, com fulcro nos princípios da celeridade, da economia processual e da razoável duração do processo. 2. Preclusa a alegação de cerceamento

de defesa, por ausência de oportunidade de produção de provas. Não houve insurgência contra a decisão que anunciou o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, CPC. 3. Danos materiais em razão de débito não autorizado pelo correntista e abusividade na cobrança de índices financeiros não comprovados nos autos. 4. Vícios de consentimento inexistentes. Danos morais não configurados. 5. Recurso improvido. Decisão unânime (TJPE, 4ª Câmara Cível, AC 215363-9, rel. Des. Jones Figueiredo ALVES, julgada em 25/10/2011).

Ao afastar a preliminar de nulidade do processo, de fato descabida, o tribunal se utiliza do princípio em referência para ratificar a forma célere como o magistrado de primeira instância julgou adequadamente o feito originário.

PROCESSO CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. SÚMULA 42 DO TJPE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. VERIFICAÇÃO. EXTINÇÃO DEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Tratando-se de recursos com a mesma finalidade, não se trata de erro grosseiro praticado pela parte, razão pela qual aplico o princípio da fungibilidade recursal para receber o agravo regimental como se recurso de agravo fosse. (Súmula 42 do TJPE) 2. O princípio da instrumentalidade das formas não orienta que se faculte às partes indeterminadas oportunidades de manifestação. Do contrário, os feitos ficariam sujeitos à repetição desnecessária de atos processuais e à tramitação demasiadamente prolongada, em desacordo com os princípios de economia processual e de razoável duração do processo. 3. O magistrado do primeiro grau atendeu expressamente o comando contido no art. 267, §1º do CPC. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento (TJPE, ARg 261357-0/01, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Eduardo SERTÓRIO, 26/01/2012).

Importante a dicção posta, primeiro por admitir e processar o recurso adequado em fungibilidade e também porque o princípio da instrumentalidade das formas direciona no sentido de que apenas as irregularidades insanáveis, e que não possam ser supridas por outra forma processual idônea, é que recomendam sanação. Assim, aplicou-se adequadamente o princípio de regência para validar a prestação jurisdicional de primeira instância.

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE RECURSOS. DEMANDAS NARRAM O MESMO CONTEXTO DE FATOS E POSTULAM BENS DA VIDA SEMELHANTES.

DESNECESSIDADE DE IDENTIDADE DE PARTES. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DE PROCESSOS QUE CORREM EM COMARCAS DISTINTAS (ART. 219, CPC). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. 1. Ocorre conexão quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos, sendo desnecessário que as partes sejam idênticas. 2. O art. 106 não veda a reunião de processos que correm em comarcas distintas. Apenas define o juízo prevento em caso de conexão entre processos que correm perante juízos com mesma competência territorial: aquele que despachou em primeiro lugar. 3. Uma vez constatada a conexão e o perigo de valoração contraditória dos mesmos fatos por dois juízos, os processos devem ser reunidos ao órgão prevento, a bem da harmonia de entendimento e da razoável duração do processo. Não há que se falar, pois, em violação do princípio do juiz natural, é instituto tradicional e preestabelecido em lei, para definir a competência funcional de um juízo (TJPE, ARg 276468-1/01, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Bartolomeu BUENO, julgado em 20/12/2012).

Ao se determinar a reunião de causas conexas para julgamento simultâneo, evitam-se possíveis decisões conflitantes, o que, bem provavelmente, levaria a uma delonga indevida na solução do caso concreto. Entendo por bem acertada a ratificação do julgado de origem.

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO DE AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO RELATORIAL QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA (ART. 557, CAPUT, DO CPC) - TRATANDO-SE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA *IN LIMINE LITIS*, DE NADA ADIANTA POSTERGAR A SOLUÇÃO DO RECURSO PARA RELATÓRIO E VOTO, COM A DEMORA INERENTE A ESSE PROCEDIMENTO, SE SEQUER OCORRERÁ CONTRADITÓRIO RECURSAL, À MÍNGUA DE ANGULARIDADE PROCESSUAL NA ORIGEM - OFENSA À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - CORRETA, PORTANTO, A DECISÃO DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA, SENDO DESPICIENDO A COLAÇÃO DE PRECEDENTES DE TRIBUNAL SUPERIOR OU DE SEU RESPECTIVO TRIBUNAL, DADA A CLARA REDAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL A DISPENSA ESSA PROVIDÊNCIA (ART. 557, CAPUT, DO CPC) - A FIRME JURISPRUDÊNCIA DO STJ É CLARA NO SENTIDO DE QUE "EVENTUAL OFENSA AO ART. 557 DO CPC FICA SUPERADA

PELO JULGAMENTO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO SINGULAR DO RELATOR." (AGRG NO ARESP 129.321/RJ, REL. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, JULGADO EM 18/10/2012, DJE 24/10/2012) - A TENTATIVA DE BLOQUEIO DE NUMERÁRIO DE OPERADORA DE SAÚDE, DEVEDORA DA AGRAVANTE, DA CHAMADA "RESERVA TÉCNICA" MANTIDA JUNTO À ANS, SE AFIGURA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL, SENDO PRUDENTE A FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NA ORIGEM - A OUVIDA DA AGRAVADA EM NADA PROVOCARÁ MAIORES DANOS QUE OS SUPTADOS PELA AGRAVANTE POR CONTA DA INADIMPLÊNCIA DAQUELA - RECURSO DE AGRAVO QUE SE NEGA PROVIMENTO EM DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS (TJPE, RA 291000-5/01, 1ª Câmara Cível, rel. Des. Josué SENA, julgado em 18/12/2012).

Como narrado no capítulo próprio, esse instrumento processual utilizado, de negar seguimento a recurso monocraticamente, quando presentes os pressupostos para sua aplicação, visam exatamente eliminar o seguimento de recurso natimorto, encerrando o processo em tempo mais curto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO O AGRAVO INTERNO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. SÚMULA 42/TJPE. PRELIMINAR DE DESERÇÃO. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS COM BASE NO VALOR DA CAUSA ORIGINÁRIA. HIPÓTESE ENQUADRADA NO INCISO VII DA TABELA "A" DO ATO Nº 894/2010 (TABELA DE CUSTAS E EMOLUMENTOS DO TJPE). ADEQUAÇÃO DO PREPARO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA (PAE) DEVIDA A MAGISTRADO. PEDIDO DE RETENÇÃO DA VERBA REALIZADO POR FILHAS/HERDEIRAS EM AÇÃO DE INVENTÁRIO. DENEGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO. REITERAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA POSTERIORMENTE. IDENTIDADE DE PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. FEIÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INCIDÊNCIA DO ART. 473 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PELAS AGRAVANTES AO AJUIZAREM A MEDIDA CAUTELAR. APLICAÇÃO DO EFEITO EXPANSIVO OBJETIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO ORIGINÁRIO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, CF/88. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM RESOLUÇÃO DE

MÉRITO. AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 267, VI, §3º, C/C ART. 301, X, §4º, AMBOS DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Recebimento do Agravo Regimental como o Recurso de Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, por não ser outro o cabível na espécie e restar respeitado o pressuposto de admissibilidade do recurso adequado, consubstanciado na sua tempestividade. Súmula nº 42/TJPE ("São fungíveis os agravos regimental e legal"). - Preliminar de deserção. Não se atribuindo valor da causa a recurso, por ser requisito necessário da petição inicial (artigos 258 e 282, V, do CPC), o preparo do Agravo de Instrumento se enquadra na hipótese do inciso VII da Tabela "A" do ato nº 894/2010 (Tabela de Custas e Emolumentos do TJPE). Suficiência do recolhimento realizado no recurso originário. Preliminar rejeitada. - Mérito. Pedido de retenção da Parcela Autônoma de Equivalência (PAE) realizado nos autos de Ação de Inventário. Indeferimento. Ausência de recurso. Ajuizamento posterior de ação cautelar com pedido de liminar. Identidade de pedidos e da causa de pedir nas ações de Inventário e Cautelar, no que o segundo adquire, na prática, feição de reconsideração daquele já denegado. Decisão albergada pelo manto da preclusão consumativa, nos termos do art. 473 do CPC. Precedentes do STJ. - Possibilidade do órgão *ad quem* conhecer e apreciar questões de ordem pública em qualquer fase processual, eis que não são acobertadas pela preclusão, por serem objeções processuais. Matéria de direito instrumental relacionada diretamente com os pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional, passíveis de viciar o processo, em face de nulidade absoluta. Aplicação do chamado efeito "translativo", inerente aos recursos ordinários (efeito devolutivo lato sensu), sendo norteados pelo princípio inquisitório, hábil a conferir à segunda instância o conhecimento de ofício das questões de ordem pública - ainda que não ventiladas como objeto da impugnação. Inexistência de supressão ou usurpação de instância. - Mitigação do duplo grau de jurisdição. Ampliação das garantias constitucionais do processo através da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da CF. Princípio da duração razoável do processo que passa a patamar de direito fundamental, não sendo sensato ao julgador deixar de apreciar questões de ordem pública, sob pena de se alongar injustificadamente o andamento processual, passando o 2º Grau a ser o juiz natural sem que haja cerceamento de defesa. - Objeto da Medida Cautelar que se confunde com a questão já analisada e denegada na Ação de Inventário, restando vedado seu reexame em virtude dos efeitos da preclusão consumativa. Falta de interesse processual por inadequação da via eleita, resultando caracterizada a carência de ação. Aplicação do efeito expansivo objetivo para extinguir o processo originário (Medida Cautelar 63021-50.2010.8.17.0001) sem julgamento de mérito, com amparo no art. 267, VI, §3º, c/c art. 301, X, §4º, todos do CPC, condenando as Autoras/Agravantes em honorários advocatícios, fixados em R\$200,00 (duzentos reais), com espeque no art. 20, §4º, do CPC. - Recurso improvido (TJPE, ARg

288317-0/01, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Cândido SARAIVA, julgado em 19/12/2012).

Como bem exposto, o princípio da duração razoável do processo é direito fundamental de todos aqueles que buscam solucionar suas controvérsias na Justiça, de modo que as questões de ordem pública devem ser apreciadas a qualquer tempo, sob pena de se alongar injustificadamente o andamento processual com devoluções à instância inferior para eventuais correções técnicas, passando o próprio tribunal a ser o juiz natural sem que com isso haja cerceamento de defesa ou qualquer nulidade, isso, é evidente, quando madura, pronta a causa a julgamento.

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PARTE FALECIDA NO CURSO DE AÇÃO. PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO. HABILITAÇÃO DE TODOS OS HERDEIROS PARA ATUAREM COMO SUBSTITUTOS PROCESSUAIS DA FALECIDA. POSSIBILIDADE. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. NATUREZA PROPTER REM. EFICIÊNCIA E PRESTEZA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inexistindo inventário, possível é a habilitação de todos os herdeiros para atuarem como substitutos processuais da parte falecida no curso da ação (art. 43 do CPC). 2. As dívidas condominiais possuem natureza *propter rem*, ou seja, o próprio imóvel serve como garantia dos débitos, por este motivo, não há qualquer empecilho para a habilitação dos herdeiros, os quais não terão que responder por dívida maior que o seu quinhão hereditário. 3. Além de ofender os princípios do devido processo legal e do acesso à justiça, prejudicaria a presteza e eficiência da prestação jurisdicional, a paralisação de uma ação já em fase de cumprimento de sentença, por tempo indefinido, até a promoção do inventário e nomeação do inventariante, para determinar quem deverá de figurar como substituto processual. 4. Recurso improvido (TJPE, AC 294408-3, 5ª Câmara Cível, rel. Des. Agenor FERREIRA FILHO, julgado em 15/05/2013).

Muito bem posto o julgamento acima, em que se afastaram arguições técnicas meramente formais e já em fase de cumprimento de sentença, em homenagem à celeridade e à eficiência processuais, quando o principal é obter a satisfação do direito substancial declarado, o qual, por conta de eventual delonga, poderia, inclusive, levar à frustração da execução, diante de possíveis desvios patrimoniais.

Vejamos casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSENTE CONTRATAÇÃO ENTRE AS PARTES. DÉBITO INEXISTENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. É cabível a decisão monocrática, consoante o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. O dispositivo é decorrência da própria concepção constitucional de acesso à Justiça e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), configurando-se no direito público subjetivo do cidadão de obter a tutela jurisdicional adequada. Com efeito, perfeitamente aplicável o aludido artigo, considerando a matéria veiculada no recurso e os diversos precedentes dos Tribunais, razão pela qual examinei, de plano, o apelo. AGRAVO DESPROVIDO (TJRS, RA 70054019864, 9ª Câmara Cível, rel. Des. Leonel Pires OHLWEILER, julgado em 28/08/2013).

Mais uma vez, agora em outra Corte de Justiça, o relator inadmite recurso cuja pretensão revisional vai de encontro a diversos precedentes em sentido contrário já firmados no mesmo tribunal. Isso bem demonstra que só se deve admitir e processar recursos que, ao menos em tese, possam trazer alguma utilidade à parte recorrente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE INDICAÇÃO DE VEÍCULO PARA CONSTRIÇÃO VIA SISTEMA RENAJUD. DESNECESSIDADE. É inócua a determinação de consulta prévia junto ao DETRAN quanto à propriedade de veículos em nome do executado quando o próprio regulamento do Sistema RENAJUD determina que o magistrado efetue esta consulta antes de inserir qualquer ordem (art. 6º, § 1º). Necessidade de dar efetividade à atividade jurisdicional, concretizando a garantia constitucional da razoável duração do processo. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO (TJRS, AI 70053887105, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Arno WERLANG, julgado em 12/06/2013).

Ao se afastar uma determinação inócua da instância primeira, pesquisar o que já se encontra disponível *on line* para que, só em sendo encontrado bem, este possa ser penhorado e bloqueado, o tribunal aplicou adequadamente o princípio que garante a prestação jurisdicional em tempo e modo razoáveis, pois em um dia, ou uma hora, eventuais bens registrados poderiam ser alienados e transferidos a terceiros, frustrando a satisfação da obrigação executada.

Vejamos casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRERROGATIVA ASSEGURADA AO CREDOR. DESÍDIA NÃO CONFIGURADA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. SATISFAÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DO FLUXO PROCESSUAL. 1. A suspensão do curso processual em razão de não terem sido localizados bens pertencentes ao devedor é prerrogativa processual assegurada ao credor, não estando sujeita à apreciação discricionária do Juiz da execução nem a limitação temporal (CPC, art. 791, III), ensejando que, remanescendo o interesse do credor na perduração da pretensão que formulara com o objetivo de preservar a possibilidade de receber o que lhe é devido, deve ser deferida o sobrestamento do fluxo procedimental sem limitação de tempo até que haja a localização de patrimônio expropriável pertencente ao executado, ressalvado somente o eventual implemento da prescrição. 2. Deflagrada a fase executiva do processo, mas esgotados os meios para a localização de bens penhoráveis pertencentes ao devedor, ao credor assiste o direito de obter a suspensão do curso processual na forma que lhe é resguardada pelo estatuto processual (CPC, art. 791, inc. III), de modo que, permanecendo incólume seu interesse no prosseguimento da ação, o princípio constitucional da razoável duração do processo deve ser interpretado em seu favor, conforme e em ponderação com sua destinação, e não ser descaracterizado e invocado como apto a legitimar a extinção anômala do processo, ou seja, antes da obtenção da prestação judicial pretendida, por motivo impassível de ser debitado à desídia da parte. 3. Agravo conhecido e provido. Unânime (TJDFT, AGI 20120020193878AGI, 1ª Turma Cível, rel. Des. Teófilo CAETANO, publicado no DJe de 21/01/2013).

Como é cediço, encerrada a fase de conhecimento no processo sincrético, dá-se início à fase executiva, que é dispositiva do credor. Encerrados naquela ocasião meios para apreensão de patrimônio penhorável, e tendo o credor interesse na manutenção do processo em curso, embora suspenso, é defeso ao juiz da causa determinar sua extinção, sob pena de vulnerar a garantia de prestação completa do direito declarado, ínsita do princípio em referência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO - CONSULTA AO RENAJUD - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE, CELERIDADE E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO - DECISÃO REFORMADA. 1) - Em homenagem aos princípios da efetividade, celeridade e duração razoável do processo, faz-se necessário à consulta ao sistema RENAJUD para que complete a prestação jurisdicional, tendo em vista processo de execução que se arrasta por longo tempo. 2) - Recurso conhecido e provido (TJDFT, AGI 20120020198168, 5ª Turma Cível, rel. Des. Luciano Moreira VASCONCELLOS, publicado no DJe de 07/12/2012).

O RENAJUD, sistema pelo qual se viabilizam bloqueios patrimoniais *on line*, foi instituído exatamente para dar eficiência máxima ao procedimento executivo, por qualquer de suas modalidades. Cercear a parte do seu uso é ir contra o princípio de regência, causando indevida delonga ao processo e possível frustração executiva.

Vejamos casos concretos julgados pelos Tribunais Regionais Federais:

DIREITO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. JARDIM BOTÂNICO. ESBULHO POSSESSÓRIO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO 1. Trata-se de ação de reintegração de posse c/c pedido de indenização por perdas e danos, originariamente, proposta pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), sucedido posteriormente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e, por fim, pela União, objetivando a reintegração na posse de imóvel localizado no Jardim Botânico e, ainda, a condenação dos réus a título de indenização por perdas e danos. O juízo a quo proferiu sentença sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, incisos II, III e VI, do CPC, ao argumento de ausência de interesse de agir superveniente, considerando-se a existência de projeto da Administração Pública Federal, desenvolvido em parceria com os atuais ocupantes do imóvel, para a regularização fundiária nas áreas do Jardim Botânico. Contra tal sentença, houve reexame necessário e o presente apelo da União, restando a controvérsia recursal delimitada sobre os seguintes pontos: (i) em verificar se houve *error in procedendo* por parte do juízo a quo, ao reconhecer a carência de ação por ausência de interesse de agir superveniente; (ii) uma vez reconhecido o *error in procedendo*, em verificar se é possível a aplicação do art. 515, §3º, do CPC; e (iii) uma vez reconhecido o cabimento do art. 515, §3º, do CPC, em verificar se, no mérito, a ocupação dos réus, no imóvel localizado no Jardim Botânico, é (ou não) irregular. 2. O interesse de agir está presente

nesta ação, seja sob o aspecto da utilidade, seja sob o aspecto da necessidade. O interesse-utilidade consubstancia-se no fato de que, uma vez que o imóvel do Jardim Botânico continua sob a posse dos réus, a pretensão reintegratória da apelante continua com plena vivacidade. Por outro lado, o interesse-necessidade consubstancia-se no fato de que, diante da resistência dos réus no que toca à desocupação do imóvel via mera notificação cartorária e extrajudicial da União, mostra-se necessária, para a apelante, a guarida do Poder Judiciário, onde poderá, via procedência de seus pedidos, obter a tutela jurisdicional reintegratória a seu favor que, como toda tutela jurisdicional, contará com a substitutividade da vontade dos particulares, a coercibilidade, a imperatividade e a definitividade de solução para o presente litígio. 3. Ainda que exista um projeto administrativo de regularização fundiária nos imóveis do Jardim Botânico com uma tentativa de conciliação entre os ocupantes e a União, tal fato, por si só, não prejudica a presente ação possessória, considerando-se a garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXV, da CF/88). A regra é a de que é possível a convivência do debate sobre determinado litígio, seja via administrativa, seja via judicial, sendo certo que um caminho não anula e nem se condiciona ao outro, mas, ao contrário, convivem paralelamente. 4. Deve-se aplicar o princípio da primazia do conhecimento do mérito—, o qual impõe que seja dada, sempre que possível, a preponderância de um julgamento de mérito, aplicando-se o direito material ao caso concreto e verificando-se a qual das partes litigantes assiste razão, o que viabiliza, com ares de definitividade, uma solução para o litígio e, por conseguinte, a pacificação das relações sociais em prol da garantia constitucional da segurança jurídica. É o que ocorre no caso concreto, seja porque já houve toda a instrução processual (inclusive, com uma robusta dilação probatória que contém até mesmo uma prova pericial), seja porque o objeto litigioso, além dos interesses particulares da parte, acaba por envolver, mediamente, o direito difuso do meio-ambiente nato ao Jardim Botânico. Não há razoabilidade em proferir uma sentença terminativa, quando o processo possibilita ao julgador a extinção do feito com resolução do mérito, tal qual ocorre no caso em tela. 5. Não obstante o erro in procedendo do juízo a quo quando do julgamento do feito sem resolução do mérito, aplica-se o art. 515, §3º, do CPC. Toda a instrução processual já foi, regularmente, desenvolvida na presente ação possessória, contando com ampla fase postulatória, bem como contando com uma larga fase de dilação probatória, incluindo-se, aí, a produção de prova pericial, a respeito da qual as partes, além de se manifestarem em contraditório ao laudo do expert, ainda tiveram a oportunidade de apresentarem os pareceres de seus respectivos assistentes técnicos. Desta feita, é certo que o feito encontra-se em estágio de amadurecimento satisfatório para o julgamento de mérito já, nesta instância recursal, mostrando-se descabida a anulação da sentença, sob pena de afronta aos princípios da economia processual, da duração razoável do processo, da instrumentalidade das formas e, sobretudo, da primazia do conhecimento do mérito. 6. O uso privativo

do bem público federal legitima-se, tão somente, por meio de um dos instrumentos formais previstos para esse tipo de uso. A mera prova de que a ocupação do imóvel pelos particulares ocorre há longa data é inútil, já que a natureza jurídica do Jardim Botânico é de bem público (art. 98 do CC/2002), pelo que, por isso, tem a característica da imprescritibilidade (art. 102 do CC/2002 c/c súmula n.º 340 STF) de forma a tornar irrelevante o decurso do tempo, seja para a posse do bem, seja para o direito real de propriedade sobre o bem. In casu, os réus não colacionam qualquer prova documental apta a demonstrar a anuência da União para o uso privativo do imóvel, motivo pelo qual não há que se falar em posse legítima, restando, pois, caracterizado o esbulho possessório de forma a conduzir a procedência do pedido de reintegração de posse da apelante (art. 927 do CPC c/c art. 1.210 do CC/2002 c/c art. 71 do DL n.º 9.760/46). 7. Mostra-se improcedente a pretensão indenizatória de perdas e danos. Não há prova concreta do efetivo dano material sofrido pela União, pelo que, se não há dano, não há espaço para o ressarcimento, sob pena, inclusive, de acarretar-se um enriquecimento ilícito (art. 884 do CC/2002). 8. Apelação e reexame necessário conhecidos e parcialmente providos. Sentença reformada para, após declarar o error in procedendo do juízo a quo ao proferir a sentença terminativa julgar procedente, em parte, os pedidos, com base nos art. 515, §3º c/c art. 269, inciso I, do CPC (TRF2, RNAC 553050, 6ª Turma, rel. Des. Guilherme Calmon Nogueira da GAMA, publicado no DJe de 17/09/2012).

A jurisdição em nosso país é regida, dentre outros, pelo princípio da sua inafastabilidade, ou seja, mesmo em havendo questionamento ou decisão na esfera da administração pública, não há qualquer óbice em se busca do Judiciário uma revisão daquilo que decidido no âmbito administrativo, sendo possível, assim, “a convivência do debate sobre determinado litígio, seja via administrativa, seja via judicial, sendo certo que um caminho não anula e nem se condiciona ao outro, mas, ao contrário, convivem paralelamente”.

Portanto, quando presente questão processual extintiva, mas os autos autorizem o conhecimento e apreciação meritória da demanda, deve-se aplicar o princípio da primazia do conhecimento do mérito, “aplicando-se o direito material ao caso concreto e verificando-se a qual das partes litigantes assiste razão, o que viabiliza, com ares de definitividade, uma solução para o litígio e, por conseguinte, a pacificação das relações sociais em prol da garantia constitucional da segurança jurídica”, pois de fato “não há razoabilidade em proferir uma sentença terminativa, quando o processo possibilita ao julgador a extinção do feito com resolução do mérito”, também em homenagem ao princípio da duração razoável e útil do processo.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. DECOTAÇÃO DA PARTE DISSOCIADA DO PEDIDO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRIMEIRO REAJUSTE. ÍNDICE PROPORCIONAL. ART 41, II, LEI 8213/91. CONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL DE 147,06%. 1. Remessa oficial, tida por interposta, vez que inaplicável à espécie a regra inserida no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, em virtude de não ter sido demonstrado que o conteúdo do pleito é de valor inferior a 60 salários mínimos e os fundamentos da r. sentença vergastada não se assentam em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula daquele Sodalício ou de tribunal superior competente. 2. Para os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, concedidos antes da CR/88, o cálculo do salário-de-benefício correspondia a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses, consoante a previsão do art. 21, inciso I, do Decreto 89.312/84. Como o apelado é titular de aposentadoria por invalidez, concedido em data anterior à nova ordem constitucional, não faz jus à aplicação da ORTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. 3. O primeiro reajustamento da renda mensal inicial dos benefícios concedidos na vigência da Lei 8.213/91, como é o caso do benefício do autor, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 41, II, do referido diploma legal, e sucessivas alterações, o qual se mostra em sintonia com a determinação constitucional de preservação do valor real dos benefícios. 4. O percentual de 147,06%, referente ao índice de reajuste do salário mínimo de março a agosto de 1991, foi objeto de pagamento administrativo pelo INSS aos benefícios em manutenção em setembro de 1991, por força das Portarias MPS 302/92 e MPS 485/92, em 12 (doze) parcelas mensais, no período de novembro/92 a outubro/93. 5. A condenação que desborda do pedido deduzido pela parte autora há de ser decotada por manifesta desconformidade com os princípios delimitadores da atuação jurisdicional. Prescindível a anulação integral da sentença em razão do princípio da instrumentalidade das formas e tendo em vista o longo tempo transcorrido desde a data do ajuizamento da demanda, em franca oposição também ao princípio da duração razoável do processo, de foro constitucional. 6. Reconhecido o vício de julgamento *ultra petita* e, por conseguinte, extirpada da sentença a condenação no que concerne à incidência de correção monetária sobre pagamento administrativo decorrente do reajuste pelo índice de 147,06%. 7. Condenada a parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes no importe de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), com execução suspensa enquanto perdurar a sua situação de pobreza pelo prazo máximo de 05 anos, quando estará prescrita a obrigação nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50. 8. Recurso de ambas as partes improvidos e remessa oficial tida por interposta provida (TRF1, AC 200301000345413, 2ª Turma

Suplementar, rel. Des^a. Rogéria Maria Castro DEBELLI, publicado no DJe de 13/08/2012).

A Corte de Justiça afastou a declaração de nulidade integral da sentença, realmente *ultra petita*, aplicando o princípio da instrumentalidade das formas, exatamente pelo longo tempo transcorrido desde a data do ajuizamento da demanda, e, sem devolução à instância de origem, reduziu o comando decisório aos limites do pedido, viabilizando, assim, a oportuna execução em tempo oportuno, priorizando o princípio da duração razoável do processo.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERROS PROCEDIMENTAIS. APURAÇÃO FINAL DOS VALORES AQUEM DOS DEVIDOS. INEXISTÊNCIA DE RECURSO DOS EXEQÜENTES. IMPROVIMENTO DO RECURSO DO INSS. 1. O processo não tem finalidade própria, senão de realizar o direito material. Se a despeito de múltiplos e graves erros procedimentais é possível, com segurança, determinar a improcedência do apelo, não há porque se desconstituir processo antigo. Homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e da duração razoável do processo; 2. Caso em que iniciada execução da obrigação de pagar atrasados e oferecidos embargos com a argüição de excesso, restou constatado que sequer a obrigação de fazer (implantar os benefícios previdenciários de que cuidara a sentença que resolveu o processo de cognição) fora cumprida; 3. A despeito da impertinência da execução, o juízo passou a, dentro da ação de embargos, exigir o cumprimento da obrigação de fazer e, tendo êxito, procedeu, sempre nos embargos à execução, nova apuração da obrigação de pagar, deslembado de que os valores originais não eram mais corretos, posto que calculados até muito tempo antes da efetiva implantação dos benefícios; 4. O grave equívoco recebeu concordância expressa dos exeqüentes que não cuidaram de impugnar a sentença; 5. Anular o processo é providência que desatende a todos os interessados e prejudica o precatório já expedido, relativo aos valores iniciais incontroversos e termina por prejudicar o único apelante; 6. Apelação do INSS improvida, ante a constatação de que os valores apurados são muito inferiores ao efetivamente devidos (TRF5, AC 509671, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira LIMA, publicado no DJe de 19/11/2010).

O órgão julgador constatou algumas irregularidades procedimentais, fato que poderia levar à anulação do processo de origem, mas assim não o fez, negando provimento ao apelo, já que “com segurança”, como se registrou, seja porque tratava-se de processo antigo, já em fase de pagamento via precatório, seja porque os valores a serem pagos eram

incontroversos, todo em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e da duração razoável do processo.

Vejamos casos concretos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. PEDIDO DE LIMINAR EM FACE DO ENTE PÚBLICO. CONCESSÃO. ART. 2º DA LEI 8.437/92. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS GERAIS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE A BALIZAR O TEMPO PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO MOTIVADO DO ÓRGÃO JULGADOR. 1. O art. 2º da Lei nº 8.437/92 estabelece que, na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas. 2. A dicção do referido dispositivo revela que, em regra, é possível a concessão de medida liminar mediante contraditório prévio da autoridade pública, sendo certo que o prazo ali estipulado visa impor um parâmetro dada a urgência do pedido sub examine. Trata-se de prazo de referência que pode ser, desde que motivadamente, estendido ou reduzido mediante as circunstâncias do caso em concreto, desde que observados os estreitos limites da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. No caso em concreto, é de se destacar que, conforme consta dos autos (fl. 67), desde 18.11.2008 não houve manifestação do Juízo responsável acerca do pedido formulado a título de liminar. Este decurso do prazo de 4 (quatro) anos, de forma evidente, pode colocar em risco a efetividade da proteção dos direitos em jogo, os quais, conforme relatado, dizem respeito à moradia de pessoas carentes na capital do estado do Maranhão. Note-se, ainda, a inexistência de qualquer fundamentação ou justificativa que tenha explicitado o motivo da demora para a tomada da decisão, sendo certo que, caso tais motivos sejam explicitados, é possível às partes agirem no sentido de contribuir com a formação do convencimento motivado por parte do Magistrado. 4. Recurso especial provido para determinar, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92, seja designada audiência imediata com representantes do Poder Público bem como com as demais partes envolvidas a fim de que, no máximo em setenta e duas horas após, seja apreciada a questão liminar formulada no âmbito da ação civil pública em referência (STJ, 2ª Turma, REsp 1237361/MA, rel. Min. Mauro Campbell MARQUES, DJe de 16/10/2012).

Ao se prestar jurisdição o julgador poderá acertar, cometer erro técnico (*in procedendo*) ou meritório (*in judicando*), de modo que a parte eventualmente prejudicada poderá provocar o duplo grau de jurisdição, visando exatamente ver declarado de forma adequada o seu direito, e isso, sempre que possível, deve ser declarado em tempo razoável, como vimos, conceito aberto que varia de acordo com cada caso concreto a ser julgado, desde a instância inferior até as últimas instâncias. Há, entretanto, uma situação excepcional em que o julgador simplesmente nada faz, nada decide, deixando a parte impotente, especialmente diante de situações que demandem tutelas de urgência.

É o que se denomina negativa de prestação jurisdicional de urgência, como se vê no caso acima julgado, ocasião em que, mesmo não havendo decisão a ser recorrida, esta negativa confere à parte interesse recursal para ver apreciado seu direito substitutivamente na esfera recursal. Isso viabiliza a prestação jurisdicional em tempo razoável, sem configurar supressão de instância.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ART. 527, II, DO CPC. NULIDADE DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A regra no atual ordenamento processual é a interposição do agravo na forma retida, sendo aquele por instrumento uma exceção, ocorrendo tão somente nas hipóteses previstas em lei - nos termos do art. 522 do CPC. 2. A decisão que reteve o agravo asseverou que: "Da análise dos autos e na esteira da argumentação exposta às fls. 1183/1185, observo que a não apreciação imediata das razões expendidas pelo agravante, relativamente à suposta invalidade do laudo pericial pelo fato de o perito judicial possuir formação de Administrador e não de Contador, não possui, nesse momento, o condão de causar-lhe lesão grave ou de difícil reparação. Isso porque o processo ainda não recebeu o julgamento de mérito, não havendo ainda a valoração da prova pericial realizada nos autos. Eventual interferência do Tribunal na condução da instrução probatória e até mesmo na valoração da prova produzida nos autos, acabaria por afrontar a independência funcional da MM Juíza "a quo" no tocante à presidência do feito. Ademais, não se pode dizer, nesse momento, que o conteúdo do laudo pericial é ou não gravoso a agravante, uma vez que, como dito, não recebeu a devida valoração [...] Ainda, caso a agravante se sinta prejudicada por eventual julgamento desfavorável, amparado na prova pericial realizada nos autos, poderá requerer ao Tribunal o exame da arguição de eventual afronta ao devido processo legal, em preliminar ao recurso de apelação, o que merecerá o devido exame pelo Tribunal, no momento oportuno, e desde que preenchidos

os requisitos legais para tanto". 3. Na hipótese, em verdade, eventual decretação de nulidade iria acabar por causar uma afronta ainda maior à razoável duração do processo, tendo em vista o adiantado do curso principal, além de que acarretaria um precipitado juízo sob a produção e valoração da prova. 4. Outrossim, a prova pericial, se vier a se mostrar necessária, poderá ser novamente produzida (art. 437 do CPC). É de se ver que o mero risco, em tese, de perda de atos processuais não desautoriza a retenção do agravo determinada pelo art. 527, II, do CPC. 5. "A mera possibilidade de anulação de atos processuais como decorrência lógica de eventual provimento, no futuro, do agravo retido é inerente a prolação de sentença de mérito na pendência de agravo - seja ele retido, seja de instrumento - recebido no efeito meramente devolutivo. Este risco de perda de atos processuais foi assumido pelo legislador como melhor ao conjunto do sistema processual do que a necessidade de suspensão do processo quando houvesse impugnação de decisão interlocutória. Assim, o mero risco, em tese, de perda de atos processuais não desautoriza a retenção do agravo determinada pelo art. 527, II, do CPC, sendo, ao contrário, inerente à reforma processual" (RMS 34.432/PA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012). 6. Recurso ordinário a que se nega provimento (STJ, ROMS 32418, 4ª Turma, rel. Min. Raul ARAÚJO, publicado no DJe de 12/08/2013).

Nesta hipótese, o tribunal bem entendeu que a decretação de nulidade do processo por falta de deferimento da produção da prova pericial requerida afrontaria o princípio da razoável duração do processo, considerando o estágio em que já se encontrava o mesmo.

A prova pericial, sempre complexa, exigindo uma série de atos próprios e que sem dúvida toma muito tempo do processo, só se faz necessária quando imprescindível para a formação do convencimento do julgador para a declaração do direito material controvertido, o que não se visualizou na espécie em que a decretação de nulidade requerida estava pautada em mera formalidade.

Se há elementos nos autos suficientes para esse convencimento, eventual quantificação pode e deve ser feita através de liquidação, em cuja sede nada obsta a realização de perícia, como forma de celerizar o andamento do processo e a entrega da prestação jurisdicional.

Vejamos casos concretos julgados pelo Supremo Tribunal Federal:

A economia processual, a instrumentalidade das formas e outros princípios tão caros aos processualistas modernos desaconselham a prática de atos, notadamente decisórios, que poderão ser nulificados mais adiante. Este é um luxo incompatível com o volume invencível de feitos que abarrotam o Judiciário brasileiro. É, também, um procedimento que traz insegurança ao jurisdicionado hipossuficiente, prolongando-lhe a agonia da espera. Tudo isso em descompasso com os ventos reformistas, que sinalizam "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (inciso LXXVIII do art. 5º da Magna Carta, na redação da EC 45/2004) (STF, Pet 3597 MC/RJ, rel. Min. Carlos BRITTO, DJ de 15/02/2006).

Esse julgado bem demonstra o que deve ser levado essencialmente em consideração pelos magistrados em geral na condução dos processos e recursos afetos às suas respectivas competências de julgamento.

Tudo tem pauta de utilidade e razoabilidade, cabendo aos julgadores só declarar e determinar, em cada etapa do processo, aquilo que realmente essencial ao caso concreto. É um sentimento que visa afastar de uma vez por todas os apegos excessivamente formais e materializar o compromisso com a prestação jurisdicional expedita.

“15. Tem-se, então, de um lado as regras processuais que garantem ao jurisdicionado a segurança jurídica. De outro, a preocupação com a rápida entrega da prestação jurisdicional.

...

17. A dificuldade a enfrentar quando se trate de atribuir efetividade ao princípio da celeridade processual está em compatibilizarmos segurança jurídica com agilidade processual, sopesando o grau de sacrifício de cada um destes elementos, o que não é impossível se ponderarmos os bens jurídicos envolvidos no caso concreto.

18. Entendo deva, no caso, ser conhecido o conflito, dado que a reclamante não pode ser prejudicada pela omissão do juízo a quo, especialmente em face do caráter alimentar dos créditos trabalhistas. Entendimento diverso causaria grave prejuízo ao trabalhador que ajuizou a reclamação, sem que a ele se possa atribuir qualquer culpa.

19. A mora na entrega da prestação jurisdicional equivale à ineficácia ou inutilidade do próprio provimento. Por isso o magistrado deve, no exercício do poder de direção do processo e para conferir efetividade à tutela jurisdicional, evitar que as delongas processuais sejam superiores ao razoável (STF, CC 7232/AM, rel. Min. Eros GRAU, DJ de 28/09/2005).

Enfrentamos essa questão no capítulo próprio desses estudos, ou seja, a questão da velocidade que deve ser empregada ao processo, sem que se afastem dele as regras formais essenciais ao bom e seguro desenvolvimento.

Esse tema igualmente constitui um conceito indeterminado a ser aplicado diante das peculiaridades do caso concreto, em todas as fases do caminho processual, sob pena de realmente se configurar mora na entrega da prestação jurisdicional.

5. Conclusões

Como se observa, as reformas estruturadoras do processo passam pelo ângulo objetivo, com adoção de novas regras simplificadoras dos procedimentos, desde o exame de admissão da petição inicial, cujo trancamento deve ser excepcional, aproveitando-se o que possível, em juízo de adequação; passando ainda pela admissão do pedido contraposto no próprio corpo da peça de defesa, expurgando-se a complexa via reconvenção.

A utilização do instituto da antecipação dos efeitos da tutela de mérito pretendida traz ótimos resultados para os propósitos da jurisdição e para a realização do direito à tempestividade da tutela jurisdicional, conforme assevera Marinoni (1997, p. 180), evitando-se que o réu seja tentado a retardar a satisfação do direito do autor mediante a interposição de recurso, especialmente quando sumulada a matéria.

Segundo o mesmo doutrinador:

A utilização das tutelas de urgência com apoio na produção da jurisprudência dominante e também sumular é de grande valia, por exemplo, no trato processual das chamadas *demandas múltiplas*, sobre as quais a jurisdição é invocada para decidir questões repetitivas com conteúdos comuns, o que evita o retardamento inaceitável a respeito de casos idênticos anteriormente decididos à exaustão, proporcionando, dessa forma, uma melhoria na celeridade e qualidade da atividade jurisdicional, principalmente no modelo processual adotado no Brasil em que o juízo singular opera em primeiro lugar a subsunção do fato à norma, em cada caso concreto.

A instrução probatória de ofício, naquilo que cabível, é outro instrumento capaz de tornar mais efetiva a prestação jurisdicional, viabilizando ao juiz da causa buscar a verdade real, em concurso com o princípio da colaboração, que cabe às partes envolvidas no processo.

A preocupação com os limites da coisa julgada também faz parte dessas reformas desejadas, pois há uma tendência de ampliação dos julgamentos coletivos individuais, difusos ou homogêneos, evitando a particularização que comumente vemos nas demandas individualizadas.

O julgamento monocrático dos recursos também vem se constituindo em um excelente instrumento de efetividade, evitando se levar à pauta de julgamentos recursos cujas decisões estão pautadas ou são contrárias aos entendimentos sumulados ou dominantes nos tribunais.

Nas tutelas contra a fazenda pública, importante ressalva fazemos às restrições ao reexame necessário, evitando que toda e qualquer decisão contrária aos interesses fazendários sejam submetidas ao duplo grau obrigatório, também com a ampliação das hipóteses de pagamento por RPV (Requisição de Pequeno Valor), com simplificação de sua forma e ampliação do limite de valores.

Ainda na via recursal, é preciso expurgar do ordenamento processual os embargos infringentes, cuja irrisignação parcial pode ser objeto de recurso excepcional subsequente, desde que esgotada a instância através de oportunos embargos à execução.

A adequada compreensão por parte dos julgadores no sentido de ampliarem ao máximo, quando possível, o julgamento ou o saneamento da causa madura na via recursal, traz excepcionais ganhos de tempo no processo, evitando a baixa dos autos ao juízo originário para fazer aquilo que o próprio tribunal pode de imediato.

É preciso incrementar as limitações ao agravo de instrumento, com a adequada aplicação do efeito expansivo excepcional quando cabível, de admissão aos recursos de apelação e excepcionais, e ampliar ao máximo as hipóteses de mera devolutividade recursal, com a implantação do ônus recursal sucumbencial, como forma de evitar a interposição de recursos meramente protelatórios, aqui em conjunto com as multas por litigância de má-fé, quando configuradas processualmente.

O cumprimento de sentença, ou de acórdão, como uma mera fase do processo sincrético, no qual se declara o direito e nele mesmo se realiza, onde, “à semelhança do que fizera com as condenações de entrega de coisa e das obrigações de fazer e não fazer, o legislador emprestou o caráter autoexecutável às condenações por quantia certa contra devedor solvente, de sorte que a realização prática da sentença passou a se operar em

continuação à relação de cognição” (Fux, 2009, p. 12), o que também nos traz a certeza de uma redução efetiva do tempo do processo, passando pela viabilização e fortalecimento da execução provisória sob responsabilidade processual objetiva do exequente, com a instituição da defesa executiva nos próprios autos, por simples petição de impugnação, e adoção procedimento arrematatório unificado e virtual.

Ainda no campo objetivo, é preciso ampliar a instrumentalidade do processo cautelar, viabilizando a solução de pretensões preventivas, quando possíveis, no corpo do processo sincrético, que passa a ser um só, no qual o juiz da causa resolve todas as questões internas seja de cognição, seja de execução, seja de acautelamento, pois, “até por força do “modelo constitucional do processo civil”, e da identidade de fundamento das tutelas jurisdicionais preventivas no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, é irrecusável que a formalização de *uma* ou de *outra* forma de tutela não pode trazer prejuízo para aquele que provoca a atuação do Estado-juiz” (Bueno, 2008, p. 511), já que, acima de qualquer formalidade, ambas são tutelas de urgência, cujos fatores forma e tempo podem levar ao completo perecimento do direito material reclamado.

Já no âmbito recursal, “a cautelar destina-se a agregar efeito suspensivo a recurso dele desprovido, obstando que a decisão recorrida produza efeitos. Já a tutela antecipada, funciona com finalidade inversa: destina-se a afastar o efeito suspensivo, fazendo com que se determine o imediato cumprimento da decisão recorrida” (Didier Júnior e Cunha, 2008, p. 488), materializando o denominado efeito substitutivo ativo, tudo como forma de viabilizar a máxima efetividade da prestação jurisdicional.

No campo subjetivo, o legislador constituinte garantiu à cidadania o processo como um direito fundamental, capaz de solucionar as questões controvertidas no menor espaço de tempo possível, com aplicação do princípio da duração de tempo razoável do processo, conceito aberto que com o passar dos tempos será melhor operacionalizado.

Isso podemos constatar no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF, que estabelece a garantia fundamental da razoável duração do processo, nos âmbitos judicial e administrativo, como forma de busca da celeridade, após óbvia e necessária maturação, em 1º e 2º graus de instância.

Já o art. 93, incs. II e VIII-A, da CF, estabelece critérios objetivos de promoção e remoção de magistrados, exigindo qualificação técnica constante e produtividade.

Como se vê, todos esses mecanismos implicam numa nova forma de pensar o processo, na busca da efetividade substancial, com seu uso da forma mais racional possível, tudo a fortalecer o compromisso social com uma sociedade mais digna e em ordem a legitimar a atuação do Judiciário, como bem destaca Bueno (2008, p. 81):

Na dogmática mais recente do direito processual civil, forte na *necessidade* de o legislador processual implementar o *modelo político* do Estado brasileiro, clama-se, cada vez mais, pela *eficiência* do processo, no sentido de ele dever produzir, sempre, os melhores resultados possíveis e aguardados desde a perspectiva do direito material, mesmo que, em algumas situações, em detrimento do ideal de *segurança* jurídica que, em visão tradicional, é, e para muitos continua sendo, a própria razão de ser do Direito.

Sobre o tema, anotam Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 45) que

tudo que já se fez e se pretende fazer nesse sentido visa, como se compreende, à efetividade do processo como meio de acesso à justiça. E a concretização desse desiderato é algo que depende menos das reformas legislativas (importantes embora), do que da postura mental dos operadores do sistema (juízes, advogados, promotores de justiça). É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado.

Ainda acerca da efetividade do processo, com toda sua propriedade, Dinamarco (1999, p. 270) registra que “constitui expressão resumida da idéia de que *o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude os seus escopos institucionais*”, acrescentando que

a efetividade, entendida como se propõe, significa sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. Sempre, como se vê, é a visão dos objetivos que vem a iluminar os conceitos e oferecer condições para o aperfeiçoamento do sistema.

É imprescindível, portanto, disso não tenho qualquer dúvida, estarmos atentos à busca da efetividade substancial do processo, ou melhor, de cada processo em si, da verdadeira utilidade compositiva em cada caso concreto, e entender que o processo não deve ter fim em si próprio, pois nada mais é do que um instrumento da jurisdição com o

compromisso constitucional de declarar em tempo razoável o direito material reclamado, mesmo que negativamente, de modo que a forma deve ser mínima e o resultado máximo.

Precisas, no contexto, as palavras de Frederico Oliveira e Luiz Gustavo Melo (2006, pp. 65 e 66), acerca da necessidade de superação do formalismo processual visando a máxima efetividade:

Não pensamos as soluções meramente processuais como a panacéia para todos os males da morosidade na prestação jurisdicional pelo Estado, pondo fim a tortuosa espera do cidadão por uma resposta definitiva e efetiva a seu pleito, pois para se tratar um problema dessa magnitude os remédios processuais (posteriores ao surgimento da lide) se revelam insuficientes, não sendo possível também o esquecimento das questões preventivas (educacionais) evitando o surgimento de conflito, pelo que, as preocupações dos processualistas não podem cingir-se ao campo puramente processual e sim ter em vista a realidade social e as necessidades daqueles que utilizam os serviços judiciários.

O sistema processual brasileiro se afigura com grande arraigo burocrático e formal impedidores da consecução de seus objetivos constitucionais tão almejados por nossa sociedade.

Acrescentam, em arremate (p. 69), não advogarem o desprezo total às formas, como já registramos no capítulo próprio, afirmando ser adequado que se busque a técnica, evitando o tecnicismo, preservando as formas, sem que se chegue ao formalismo.

E não é somente a técnica processual que tem de ser dinamizada para se tornar muita mais eficiente,

É preciso modernizar a Justiça, o seu *modus operandi*, melhorar o seu desempenho, racionalizar suas atividades, extrair da tecnologia da informática o que ela pode proporcionar, enfim, acabar com as ilhas de autonomia, no plano interno, e iniciar o diálogo e as parcerias interinstitucionais no externo (Abreu, 2009, p. 95).

A “gestão do processo como um todo precisa evoluir, precisa desenvolver-se de forma harmônica, entre os parceiros internos e externos, sob pena de ficarmos apenas com números, gráficos e efetivamente não entregarmos o direito buscado pelo cidadão” (Cordeiro, 2011, p. 171).

A Justiça é algo sagrado, é um organismo complexo e caro, constitucionalmente constituído como último refúgio para a solução das pretensões resistidas

de todas as espécies, e tem o compromisso temporal razoável como medida de sua efetividade e de sua legitimidade social, pois é certo que

una Justicia a destiempo no cumple com los requisitos de ser efectiva y oportuna, equivaliendo a uma denegación de Justicia, a uma indefensión. No se puede cerrar los oídos a este hecho. Hay que agilizar los trámites y adoptar con urgencia las medidas que se estimen necesarias para que el justiciable pueda satisfacer prontamente su derecho (Coloma, 1993, p. 27).

o próprio princípio constitucional que garante ao cidadão o direito de ação, como forma de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdiccional encontrar-se-á com a credibilidade comprometida, e esvaziada de sentido, se a tutela pretendida não for adequada, razão pela qual não basta a simples tutela jurisdiccional (Cordeiro, 2011, p. 166).

Registro, ainda, que não devemos acreditar que essas mudanças técnicas, por si sós e por mais que procurem afastar os males do processo, possam “oferecer um remédio miraculoso aos males da justiça” (Carnelutti, 1999, vol. I, p. 61), é preciso uma melhoria quantitativa e qualitativa dos meios pessoais e materiais necessários para fazer com que o Judiciário possa, de fato, realizar esse seu compromisso institucional de prestar jurisdição célere, sem descuidar da necessária segurança, buscando sempre os ajustes legislativos e de conscientização que se fizerem prementes nesse particular, mesmo que para tanto seja necessária a quebra de paradigmas formais.

Essa é, enfim, a tese que se pretende defender: de que o processo clássico faliu e que, portanto, diversas reformas nos campos subjetivos e objetivos precisam ser implantadas e utilmente ampliadas, desde a academia, passando pelas Cortes de Justiça em suas variadas instâncias, até chegar aos operadores do direito, os quais, mais que ninguém, devem ser e estar cada vez mais preparados e conscientizados para que o processo possa, de fato e de direito, ser realizado em sua totalidade em tempo razoável e paralelamente com a necessária segurança jurídica, como forma não só de fazer valer o que previsto na nossa Carta Política fundamental, mas também de legitimar social e democraticamente a criticada atuação da custosa máquina judiciária como um todo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ABREU, Cesar. **Governo judiciário**. Florianópolis: TJ/SC, 2009.
- ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito**. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1998. 201/224.
- AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. Rio: Forense, 2005.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A função jurisdicional no mundo contemporâneo e o papel das Escolas Judiciais**. Disponível na *internet*: , em 19/10/2009.
- ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. 2. ed. Coyoacán: Fontamara, 1998.
- ALVES, Eliana Calmon. **Princípios e garantias constitucionais do processo**. Brasília, DF, 2003. Disponível na *internet*: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/295>, em 11/04/2013.
- AMADEO, José Luiz. **Privación de justicia**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.
- ANDRADE, Érico. **O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)** (Tese de Doutorado), Belo Horizonte, UFMG – Faculdade de Direito, 2008.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**. Rio: Elsevier, 2009.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da Constituição**. São Paulo: Resenha Universitária, 1979. 7/47.
- _____. A constitucionalização do direito. **Jornal da Pós-Graduação da PUC-MG**. Abr/jun 2000. 4/6.
- BARBOSA, Hélio de Oliveira. **Princípios constitucionais do processo civil**. Disponível na *internet*: www.buscalegis.ccj.ufsc.br, em 08/03/2001.
- BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. A Justiça no caso concreto. **Revista do Círculo Católico de Pernambuco**, nº 15. Ano VIII, Dezembro 2006. 30/31.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Campinas: Bookseller, 2000.

BARTOLOME, Placido Fernandez-Viagas. **El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, 1994.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório: Causa de pedir e pedido no processo civil**. Coord. do autor e de José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 2002.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do Judiciário pela Emenda constitucional nº 45**. Rio: Forense, 2005.

BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. Campinas, Red Livros, 1999.

BORGES, Maria Dlara Siqueira de Melo. A norma jurídica e sua interpretação. **Revista da ESMape**. Recife, jul/dez, v. 3, nº 8. 283/316.

BOVERO, Michelangelo. Democracia y derechos fundamentales. **ISONOMIA**, nº 16/ Abril 2002. 21/38.

BRASIL, Bárbara Dayana. A ponderação judicial de princípios constitucionais no neoconstitucionalismo. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007. 223/239.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BURRIEZA, Ángela Figueruelo. **El derecho a La tutela judicial efectiva**. Madrid: Tecnos, 1990.

CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no processo moderno**. Rio: Forense, 2009.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, em DIDIER JR, Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 2 ed. 1º vol., 1984. 178/183.

_____. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 156/159.

_____. **Juízes legisladores**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**. Ano 36. 192. Fevereiro de 2011. 397/415.

CARPENA, Márcio Louzada. **Do processo cautelar moderno**. 2 ed. Rio: Forense, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**, trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Europa-America, 1973. Vol. II.

_____. **Instituições do processo civil**, trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. Vol. I.

CARVALHO, Luiz Airton de. Princípios constitucionais da segurança jurídica no estado democrático de direito. **Revista da AMB**. Nº 3, 1997. 7/23.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 17 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CIVININI, Maria Giuliana e VERARDI, Carlo Maria. **Il novo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile**. Milano: Franco Angeli, 2001.

COLOMA, Maria Romero. **El artículo 24 de la Constitución Española: análisis y valoración**. Barcelona: Serlipost, 1993.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997.

CORDEIRO, Fernando Antônio Sabino. A crise na gestão de cartório judicial e a prestação jurisdicional satisfatória. **Revista da ESMape**. Recife, vol. 16, nºs 33/34, jan/jun e jul/dez, 2011. 164/179.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito processual constitucional**. São Paulo: Saraiva. 1998.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**, trad. Benedicto Giacobini. Campinas: Red. 1999.

CUNHA, Leonardo Carneiro. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 15, n. 59 (jul/set 2007), 2007. 147/159.

_____. Anotações sobre o incidente de resoluções de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, Ano 36, vol. 193, março/2011. 255/279.

_____. Anotações sobre o incidente de resoluções de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, Ano 37, vol. 209, julho/2012. 347/374.

CRETILLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio: Forense, 2002.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. A questão do prazo razoável da duração do processo. **Revista CEJ**. Brasília. Ano XIV. n. 48. jan./mar. 2010. 4/13.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio: Lumem Juris, 1995.

_____. **Instituições de direito constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2000. Vol. I.

DANTAS, Ivo e LACERDA, Rafaella Maria Chiappetta de. **Teoria da inconstitucionalidade**. São Paulo: LTr, 2007.

DE PIERI, Sueli Aparecida. **A reforma do Poder Judiciário**. Coord. Jorge Luiz de Almeida. Princípio da celeridade processual. Campinas: Millenium, 2006.

DIDIER, Jr. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 3 ed. São Paulo Malheiros, 1997.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 7. ed. São Paulo, Malheiros, 1999

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Vol. 2.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2007.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444/2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FISS, Owen. El efecto silenciador de la libertad de expresión. **ISONOMIA**, nº 4. Abril 1996. 17/27.

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquin Arce y. **Los principios generales Del Derecho y su formulación constitucional**. Oviedo: Civitas, 1990. 102/163.

FONSECA, Isabel Celeste M. **Processo temporalmente justo e urgência**. Coimbra: Coimbra, 2009.

FRANÇA, Alcides Pereira de. O acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. **Seu direito, sua garantia: estudos jurídicos, políticos e sociais em homenagem ao Prof. Dr. Palhares Moreira Reis**. Org. Nelson Saldanha e Ivo Dantas. Recife: Universitária, 2011. 331/340.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil**. Coimbra: Coimbra, 1996

FUX, Luiz. **O novo processo de execução**. Rio: Forense, 2008.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Efetividade do processo civil**. Campinas: Copola, 1999.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Disponível na *internet*: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Publicado em 18.03.2002. Acesso em 08/04/2013.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Globalização, neoliberalismo e o direito no Brasil**. Disponível na *internet*: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=18&cad=rja&ved=0CG8QFjAHOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.arnaldogodoy.adv.br%2Flivros%2Fdownload%2FGND.doc&ei=SFqeUY2vJlBm0QG22IGoDg&usg=AFQjCNH0KHurnxVXyc-xf90G2R1H144-hA&sig2=TLtS5rr1Tm54qb8pPB2_zA, em 23/05/2013.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à Justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Fabris, 2005.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de, e ROCHA, Iasmina. Conteúdo e alcance do dever de dizer a verdade no sistema processual civil brasileiro. **Revista da ESMAPE**. Recife, jan/jun de 2005, v. 10, nº 21. 371/406.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

GUERRA, Sidney. A quarta onda globalizante e os desafios para o direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Campos**, Ano IV, Nº 4, e Ano V, Nº 5 – 2003-2004. 341/357.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 2001.

HESSE, Conrad. Constitución y Derecho Constitucional. **Manual de derecho constitucional**, Coord. Conrad Hesse, trad. Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons, 1996. 1/15.

JAUERNIG, Othmar. **Direito processual civil**. Coimbra: Almedina, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Em busca de critérios para a conceituação do tempo razoável de duração do processo. **Comentários pontuais às reformas processuais civil e penal**. Coord. Afrânio Silva Jardim e Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim. Rio: Lumen Juris, 2011. 37/71.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. 2 ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2013.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. Da validade dos princípios fundamentais: elementos para sua caracterização e aplicação como autênticas normas jurídicas. **Revista da Secretaria de Assuntos Jurídicos da Prefeitura do Recife**. Ano VIII. Nº 8. Jul-dez/2001. 81/92.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo**: sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2001.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O devido processo legal e a Constituição brasileira de 1988 - doutrina e jurisprudência. **Revista da AMB**. Nº 2, ago-set-out/97. 61/66.

MAGALHÃES, Thiago Faria de Godoy. A importância do conceito jurídico indeterminado no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da ESMAPE**. Recife, jan/jun de 2007, v. 12, nº 25. 369/385.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Direito fundamental à razoável duração do processo. **Revista Estação Científica** (Ed. Especial Direito). Juiz de Fora, V. 1, nº 4, outubro e novembro/2009. 82/97.

MARINS, Victor A. Bonfim. **Tutela cautelar, teoria geral e poder geral de cautela**. Curitiba: Juruá, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MÉNDEZ, Francisco Ramos. Abuso de derecho em el proceso. **Abuso dos direitos processuais**. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. Rio: Forense, 2000. 1/6.

MESQUITA, Márcio Araújo de. **Acesso à Justiça uma realidade ou uma fantasia?** Disponível na *internet*: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7617, em 10/05/2013.

MIRANDA, Gursen de. **Noções de direito constitucional (na obra de Otto Bachof: normas constitucionais inconstitucionais?)**. Roraima: ABLA, 2011.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Cumprimento da sentença e outras reformas processuais**. São Paulo: Atlas. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Abuso dos direitos processuais**. Rio: Forense, 2000.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 25 ed. Rio: Forense, 2007.

_____. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**. São Paulo, v.27, n.105, jan./mar. 2002. 183/190.

NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. Efetividade do processo, conceitos jurídicos indeterminados e direito jurisprudencial. **Revista da ESMape**. Recife, jul/dez de 2003, v. 8, nº 18. 271/282.

_____. **Agravo: nova sistemática**. Recife: Bagaço, 1996.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2000.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 6. Salvador: JusPodivm, 2008.

OLIVEIRA, Frederico, e MELO, Luiz Gustavo S. Valença de. **Formalismo no processo civil: possibilidades de superação**. Recife: Bagaço, 2006.

OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. **Abuso dos direitos processuais**. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. Rio: Forense, 2000. 7/31.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: JM Bosch, 1997.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1993.

REIS, Márcio Monteiro. Moral e Direito. **Teoria dos direitos fundamentais**. Org. Ricardo Lobo Torres. 2 ed. Rio: Renovar, 2001. 121/156.

ROCHA, CÁRMEN LÚCIA ANTUNES. A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista de Direito Administrativo**. Rio: FGV, Setembro/Dezembro 2009. 15/24.

ROCHA, Francisco Dário Mendes da. **Exercício de palavras**. Recife: Bagaço, 2002.

SALDANHA, Nelson. O racionalismo moderno e a teoria do poder constituinte. **Revista da ESMape**. Recife, jul/dez de 2003, v. 8, nº 18. 481/485.

_____. A criação do direito no exercício da atividade judicante. **Revista da ESMape**. Recife, jul/dez de 1998, v. 3, nº 8. 367/387.

_____. Efetividade social do processo trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região**. V. 10. Nº 25. Ago/1998. 57/69.

_____. **Formação da teoria constitucional**. 2 ed. Rio: Renovar, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada: pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SÁNCHEZ-CRUZAT, Jose Maria Bandrés. **Derecho fundamental al proceso debido y El Tribunal Constitucional**. Pamplona: Arazandi, 1992.

SARMENTO, Daniel. Princípios constitucionais e a ponderação de bens. **Teoria dos direitos fundamentais**. Org. Ricardo Lobo Torres. 2 ed. Rio: Renovar, 2001. 35/98.

SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do estado. **Revista de Informação Legislativa**, n. 172, out./dez. 2006. 23/35.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. Malheiros, São Paulo, 2003.

SILVEIRA, Paulo Fernando. Cidadania e o devido processo legal (*due process of law*) como formas de contenção do poder. **Revista da AMB**. Nº 1, mai-jun-jul/97. 20/28.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio: Renovar, 2002.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. A criação do direito no exercício da atividade judicante. **Revista da ESMape**. Recife, jul/dez/98, v. 3, nº 8. 367/387.

_____. Efetividade social do processo trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região**. V. 10. Nº 25. Ago/1998. 57/69.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio: Aide, 1987.

_____. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. **Abuso dos direitos processuais**. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. Rio: Forense, 2000. 93/129.

_____. Antecipação de tutela e medidas cautelares - Tutela de emergência. **Revista Jurídica Síntese**, nº 253, 2011. 42/43.

TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso**. Barcelona: JM Bosch. 1997.

TUCCI, José Rogério e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no Projeto do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. Ano 36. 192. Fevereiro de 2011. 193/208.

VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

7. Anexo I

Exame da OAB: desempenho das faculdades no ano de 2013

Brasília – O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) divulga o desempenho das Instituições de Ensino Superior (IES) do X Exame de Ordem Unificado, realizado no primeiro semestre deste ano. Entre os 124.914 inscritos, 120.944 examinandos estiveram presentes na primeira fase. E, 33.954 foram aprovados na segunda fase, perfazendo o percentual de 28,07% de aprovação. Até o final de outubro a OAB disponibilizará os resultados das Instituições de Ensino Superior (IES) por área.

De acordo com o coordenador Nacional do Exame de Ordem da OAB, Leonardo Avelino Duarte, a lista não revela surpresa, pois as instituições que mais aprovam são, em sua maioria, as mesmas que tiveram bom desempenho no Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (Enade). “Há uma convergência dos números do Enade com os do Exame de Ordem”.

O presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Marcus Vinícius Furtado Coêlho, lembra que no início do mês o Ministério da Educação (MEC) disponibilizou o resultado do Enade 2012, no qual 33% dos cursos de direito avaliados tiveram resultado insuficiente. “As faculdades que não são bem avaliadas no Enade acabam também não tendo boa aprovação no Exame de Ordem”.

O presidente da Comissão Nacional de Educação Jurídica da OAB, Eid Badr, também observa que o resultado do Enade é similar ao verificado nos do Exame de Ordem. “Existem deficiências e a OAB, na gestão do Marcus Vinícius, levou essa preocupação ao MEC. A partir disso, o Conselho e o Ministério firmaram em março o protocolo que instituiu uma comissão para estabelecer o novo marco regulatório do ensino jurídico no país”.

8. Anexo II

Conselho Nacional da Magistratura

Metas Nacionais do Poder Judiciário – 2013

Os presidentes ou representantes dos tribunais do país, reunidos em Porto Alegre/RS, nos dias 17 e 18 de novembro de 2011, durante o V Encontro Nacional do Judiciário, e em Aracaju/SE, nos dias 5 e 6 de novembro de 2012, durante o VI Encontro Nacional do Judiciário, definiram as seguintes metas para o Judiciário brasileiro alcançar em 2013.

Metas Gerais para 2013

Meta 1 – Todos os segmentos de justiça

Julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos em 2013.

Relatório da Meta 1 (atualizado até 25.07.2013).

Meta 2 – Todos os segmentos de justiça

Julgar, até 31/12/2013, pelo menos, 80% dos processos distribuídos em 2008, no STJ; 70%, em 2010 e 2011, na Justiça Militar da União; 50%, em 2008, na Justiça Federal; 50%, em 2010, nos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais Federais; 80%, em 2009, na Justiça do Trabalho; 90%, em 2010, na Justiça Eleitoral; 90%, em 2011, na Justiça Militar dos Estados; e 90%, em 2008, nas Turmas Recursais Estaduais, e no 2º grau da Justiça Estadual.

Meta 3 – Justiça Militar Estadual

Julgar 90% dos processos originários e recursos, ambos cíveis e criminais, e dos processos de natureza especial em até 120 dias.

Meta 4 – Justiça Militar Estadual

Implantar o processo judicial eletrônico em 25% das unidades judiciárias.

Meta 5 – Justiça Federal

Designar audiências e realizar demais atividades de conciliação adequadas à solução de conflitos em número maior do que o ano de 2012.

Meta 6 – Justiça Federal

Implementar gestão por processos de trabalho (gerenciamento de rotinas) em 100% das turmas recursais.

Meta 7 – Justiça Eleitoral

Modelar pelo menos 5 processos de trabalho das unidades judiciárias de 1º Grau da Justiça Eleitoral.

Meta 8 – Justiça Eleitoral

Implantar e divulgar a "Carta de Serviços" do 2º Grau da Justiça Eleitoral.

Meta 9 – Justiça do Trabalho

Implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) em, pelo menos, 65% das unidades judiciárias e administrativas.

Meta 10 - Justiça do Trabalho

Realizar adequação ergonômica em 20% das unidades judiciárias de 1º e 2º Grau.

Meta 11 – Justiça do Trabalho

Capacitar, com duração mínima de 20 horas, 50% dos magistrados e 50% dos servidores na utilização do Processo Judicial Eletrônico (PJe) e em gestão estratégica.

Meta 12 – Justiça do Trabalho

Implantar o Processo Judicial Eletrônico (PJe) em pelo menos 40% das Varas do Trabalho de cada tribunal.

Meta 13 – Justiça do Trabalho

Aumentar em 15% o quantitativo de execuções encerradas em relação a 2011.

Meta 14 – Justiça do Trabalho

Executar, até setembro de 2013 pelo menos 65% do orçamento anual disponível, excluídas as despesas com pessoal.

Meta 15 – Justiça Militar da União

Desenvolvimento do sistema de gestão eletrônica de processos, documentos, arquivos e informação (fase 3) – prontificar a modelagem de processos de negócio atuais.

Meta 16 – Todos os segmentos

Fortalecer a estrutura de controle interno no Tribunal.

Meta 17 – Todos os segmentos

Desenvolver, nacionalmente, sistemas efetivos de licitação e contratos.

Meta 18 – Justiça Federal, Justiça Estadual, Superior Tribunal de Justiça, Justiça Militar Estadual e Justiça Militar da União

Identificar e julgar, até 31/12/2013, as ações de improbidade administrativa e ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, distribuídas até 31/12/2011.

Meta 19 – Justiça Federal, Estadual e Eleitoral

Realização de parcerias entre o Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais de Justiça, os Tribunais Federais, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais de Contas, para aperfeiçoamento e alimentação do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por ato de improbidade administrativa.

9. Anexo III

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização[1] dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais[2] de um Estado Democrático de Direito.[3]

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.[4]

Não há fórmulas mágicas. O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas, a grande maioria delas lideradas pelos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições.

A expressiva maioria dessas alterações, como, por exemplo, em 1.994, a inclusão no sistema do instituto da antecipação de tutela; em 1.995, a alteração do regime do agravo; e, mais recentemente, as leis que alteraram a execução, foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados positivos, no plano da operatividade do sistema.

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.

Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1.992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência.

Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.[5]

Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo.

Não se deixou de lado, é claro, a necessidade de se construir um Código coerente e harmônico interna corporis, mas não se cultivou a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento de sua funcionalidade.

De fato, essa é uma preocupação presente, mas que já não ocupa o primeiro lugar na postura intelectual do processualista contemporâneo.

A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais.

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo,[6] porque mais rente às necessidades sociais[7] e muito menos complexo.[8]

A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Esta Exposição de Motivos obedece à ordem dos objetivos acima alistados.

1) A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República[9] fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual.

Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que prevêm um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “às avessas”[10].

Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório.

Como regra, o depósito da quantia relativa às multas, cuja função processual seja levar ao cumprimento da obrigação in natura, ou da ordem judicial, deve ser feito logo que estas incidem.

Não podem, todavia, ser levantadas, a não ser quando haja trânsito em julgado ou quando esteja pendente agravo de decisão denegatória de seguimento a recurso especial ou extraordinário.

Trata-se de uma forma de tornar o processo mais eficiente e efetivo, o que significa, indubitavelmente, aproximá-lo da Constituição Federal, em cujas entrelinhas se lê que o processo deve assegurar o cumprimento da lei material.

Prestigiando o princípio constitucional da publicidade das decisões, previu-se a regra inafastável de que à data de julgamento de todo recurso deve-se dar publicidade (= todos os recursos devem constar em pauta), para que as partes tenham oportunidade de tomar providências que entendam necessárias ou, pura e simplesmente, possam assistir ao julgamento.

Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo.[11] Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo,[12] é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil.

Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo

ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.

Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: “A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”.

Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos Tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, é necessário que aqueles Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável.

A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito.[13]

Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração.

Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica,[14] que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.[15]

De fato, a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica ou do sentido de um texto de lei pode levar ao legítimo desejo de que as situações anteriormente decididas, com base no entendimento superado, sejam redecididas à luz da nova compreensão. Isto porque a alteração da jurisprudência, diferentemente da alteração da lei, produz efeitos equivalentes aos ex tunc. Desde que, é claro, não haja regra em sentido inverso.

Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: “A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas”;

E, ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se o seguinte princípio: “Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (grifos nossos).

Esse princípio tem relevantes consequências práticas, como, por exemplo, a não rescindibilidade de sentenças transitadas em julgado baseadas na orientação abandonada pelo Tribunal. Também em nome da segurança jurídica, reduziu-se para um ano, como regra geral, o prazo decadencial dentro do qual pode ser proposta a ação rescisória.

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.

A tendência à diminuição[16] do número[17] de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão[18] excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asoerboamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados.

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão,[19] o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.[20]

O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.

É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal

pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de amici curiae.

O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de habeas corpus.

O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida.

Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente.

As hipóteses de cabimento dos embargos de divergência agora se baseiam exclusivamente na existência de teses contrapostas, não importando o veículo que as tenha levado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Assim, são possíveis de confronto teses contidas em recursos e ações, sejam as decisões de mérito ou relativas ao juízo de admissibilidade.

Está-se, aqui, diante de poderoso instrumento, agora tornado ainda mais eficiente, cuja finalidade é a de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais superiores, interna corporis.

Sem que a jurisprudência desses Tribunais esteja internamente uniformizada, é posto abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais superiores.

2) Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação.[21] Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação.

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do amicus curiae, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país.[22]

Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo amicus curiae ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição.

Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do amicus curiae no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do amicus curiae, não só a última delas.

Com objetivo semelhante, permite-se no novo CPC que os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, cuja solução é necessária para o aprimoramento do Direito, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes. Trata-se de regra afeiçoada à processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade.

3) Com a finalidade de simplificação, criou-se,[23] v.g., a possibilidade de o réu formular pedido independentemente do expediente formal da reconvenção, que desapareceu. Extinguiram-se muitos incidentes: passa a ser matéria alegável em preliminar de contestação a incorreção do valor da causa e a indevida concessão do benefício da justiça gratuita, bem como as duas espécies de incompetência. Não há mais a ação declaratória incidental nem a ação declaratória incidental de falsidade de documento, bem como o incidente de exibição de documentos. As formas de intervenção de terceiro foram modificadas e parcialmente fundidas: criou-se um só instituto, que abrange as hipóteses de denúncia da lide e de chamamento ao processo. Deve ser utilizado quando o chamado puder ser réu em ação regressiva; quando um dos devedores solidários saldar a dívida, aos demais; quando houver obrigação, por lei ou por contrato, de reparar ou garantir a reparação de dano, àquele que tem essa obrigação. A sentença dirá se terá havido a hipótese de ação regressiva, ou decidirá quanto à obrigação comum. Muitos[24] procedimentos especiais[25] foram extintos. Foram mantidos a ação de consignação em pagamento, a ação de prestação de contas, a ação de divisão e demarcação de terras particulares, inventário e partilha, embargos de terceiro, habilitação, restauração de autos, homologação de penhor legal e ações possessórias.

Extinguiram-se também as ações cautelares nominadas. Adotou-se a regra no sentido de que basta à parte a demonstração do *fumus boni iuris* e do perigo de ineficácia da prestação jurisdicional para que a providência pleiteada deva ser deferida. Disciplina-se também a tutela sumária que visa a proteger o direito evidente, independentemente de *periculum in mora*.

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares.

A tutela de urgência e da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal.

Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada.

Impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência.

As opções procedimentais acima descritas exemplificam sobremaneira a concessão da tutela cautelar ou antecipatória, do ponto de vista procedimental.

Além de a incompetência, absoluta e relativa, poderem ser levantadas pelo réu em preliminar de contestação, o que também significa uma maior simplificação do sistema, a incompetência absoluta não é, no Novo CPC, hipótese de cabimento de ação rescisória.

Cria-se a faculdade de o advogado promover, pelo correio, a intimação do advogado da outra parte. Também as testemunhas devem comparecer espontaneamente, sendo excepcionalmente intimadas por carta com aviso de recebimento.

A extinção do procedimento especial “ação de usucapião” levou à criação do procedimento edital, como forma de comunicação dos atos processuais, por meio do qual, em ações deste tipo, devem-se provocar todos os interessados a intervir, se houver interesse.

O prazo para todos os recursos, com exceção dos embargos de declaração, foi uniformizado: quinze dias.

O recurso de apelação continua sendo interposto no 10 grau de jurisdição, tendo-lhe sido, todavia, retirado o juízo de admissibilidade, que é exercido apenas no 20 grau de jurisdição. Com isso, suprime-se um novo foco desnecessário de recorribilidade.

Na execução, se eliminou a distinção entre praça e leilão, assim como a necessidade de duas hastas públicas. Desde a primeira, pode o bem ser alienado por valor inferior ao da avaliação, desde que não se trate de preço vil.

Foram extintos os embargos à arrematação, tornando-se a ação anulatória o único meio de que o interessado pode valer-se para impugná-la.

Bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado.

Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, alterado-se o regime das preclusões.[26] Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação.

O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.

Previu-se a sustentação oral em agravo de instrumento de decisão de mérito, procurando-se, com isso, alcançar resultado do processo mais rente à realidade dos fatos.

Uma das grandes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes.[27] Há muito, doutrina da melhor qualidade vem propugnando pela necessidade de que sejam extintos[28]. Em contrapartida a essa extinção, o relator terá o dever de declarar

o voto vencido, sendo este considerado como parte integrante do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Significativas foram as alterações, no que tange aos recursos para o STJ e para o STF. O Novo Código contém regra expressa, que leva ao aproveitamento do processo, de forma plena, devendo ser decididas todas as razões que podem levar ao provimento ou ao improvimento do recurso.

Sendo, por exemplo, o recurso extraordinário provido para acolher uma causa de pedir, ou a) examinam-se todas as outras, ou, b) remetem-se os autos para o Tribunal de segundo grau, para que decida as demais, ou, c) remetem-se os autos para o primeiro grau, caso haja necessidade de produção de provas, para a decisão das demais; e, pode-se também, d) remeter os autos ao STJ, caso as causas de pedir restantes constituam-se em questões de direito federal.

Com os mesmos objetivos, consistentes em simplificar o processo, dando-lhe, simultaneamente, o maior rendimento possível, criou-se a regra de que não há mais extinção do processo, por decisão de inadmissão de recurso, caso o tribunal destinatário entenda que a competência seria de outro tribunal. Há, isto sim, em todas as instâncias, inclusive no plano de STJ e STF, a remessa dos autos ao tribunal competente.

Há dispositivo expresso determinando que, se os embargos de declaração são interpostos com o objetivo de prequestionar a matéria objeto do recurso principal, e não são admitidos, considera-se o prequestionamento como havido, salvo, é claro, se se tratar de recurso que pretenda a inclusão, no acórdão, da descrição de fatos.

Vê-se, pois, que as alterações do sistema recursal a que se está, aqui, aludindo, proporcionaram simplificação e levaram a efeito um outro objetivo, de que abaixo se tratará: obter-se o maior rendimento possível de cada processo.

4) O novo sistema permite que cada processo tenha maior rendimento possível. Assim, e por isso, estendeu-se a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais.

Com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo, individualmente considerado, e, atendendo a críticas tradicionais da doutrina,[29] deixou, a possibilidade jurídica do pedido, de ser condição da ação. A sentença que, à luz da lei revogada seria de carência da ação, à luz do Novo CPC é de improcedência e resolve definitivamente a controvérsia.

Criaram-se mecanismos para que, sendo a ação proposta com base em várias causas de pedir e sendo só uma levada em conta na decisão do 1º e do 2º grau, repetindo-se as decisões de procedência, caso o tribunal superior inverta a situação, retorne o processo ao 2º grau, para que as demais sejam apreciadas, até que, afinal, sejam todas decididas e seja, efetivamente, posto fim à controvérsia.

O mesmo ocorre se se tratar de ação julgada improcedente em 1º e em 2º grau, como resultado de acolhimento de uma razão de defesa, quando haja mais de uma.

Também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano[30] e francês[31], a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária.

As partes podem, até a sentença, modificar pedido e causa de pedir, desde que não haja ofensa ao contraditório. De cada processo, por esse método, se obtém tudo o que seja possível.

Na mesma linha, tem o juiz o poder de adaptar o procedimento às peculiaridades da causa.[32]

Com a mesma finalidade, criou-se a regra, a que já se referiu, no sentido de que, entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a questão veiculada no recurso especial seja constitucional, deve remeter o recurso do Supremo Tribunal Federal; do mesmo modo, deve o Supremo Tribunal Federal remeter o recurso ao Superior Tribunal de Justiça, se considerar que não se trata de ofensa direta à Constituição Federal, por decisão irrecorrível.

5) A Comissão trabalhou sempre tendo como pano de fundo um objetivo genérico, que foi de imprimir organicidade às regras do processo civil brasileiro, dando maior coesão ao sistema.

O Novo CPC conta, agora, com uma Parte Geral,[33] atendendo às críticas de parte ponderável da doutrina brasileira. Neste Livro I, são mencionados princípios constitucionais de especial importância para todo o processo civil, bem como regras gerais, que dizem respeito a todos os demais Livros. A Parte Geral desempenha o papel de chamar para si a solução de questões difíceis relativas às demais partes do Código, já que contém regras e princípios gerais a respeito do funcionamento do sistema.

O conteúdo da Parte Geral (Livro I) consiste no seguinte: princípios e garantias fundamentais do processo civil; aplicabilidade das normas processuais; limites da jurisdição brasileira; competência interna; normas de cooperação internacional e nacional; partes; litisconsórcio; procuradores; juiz e auxiliares da justiça; Ministério Público; atos processuais; provas; tutela de urgência e tutela da evidência; formação, suspensão e extinção do processo. O Livro II, diz respeito ao processo de conhecimento, incluindo cumprimento de sentença e procedimentos especiais, contenciosos ou não. O Livro III trata do processo de execução, e o Livro IV disciplina os processos nos Tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais. Por fim, há as disposições finais e transitórias.

O objetivo de organizar internamente as regras e harmonizá-las entre si foi o que inspirou, por exemplo, a reunião das hipóteses em que os Tribunais ou juízes podem voltar atrás, mesmo depois de terem proferido decisão de mérito: havendo embargos de declaração, erro material, sendo proferida decisão pelo STF ou pelo STJ com base nos artigos 543-B e 543-C do Código anterior.

Organizaram-se em dois dispositivos as causas que levam à extinção do processo, por indeferimento da inicial, sem ou com julgamento de mérito, incluindo-se neste grupo o que constava do art. 285-A do Código anterior.

Unificou-se o critério relativo ao fenômeno que gera a prevenção: o despacho que ordena a citação. A ação, por seu turno, considera-se proposta assim que protocolada a inicial.

Tendo desaparecido o Livro do Processo Cautelar e as cautelares em espécie, acabaram sobrando medidas que, em consonância com parte expressiva da doutrina brasileira, embora estivessem formalmente inseridas no Livro III, de cautelares, nada tinham. Foram, então, realocadas, junto aos procedimentos especiais.

Criou-se um livro novo, a que já se fez menção, para os processos nos Tribunais, que abrange os meios de impugnação às decisões judiciais – recursos e ações impugnativas autônomas – e institutos como, por exemplo, a homologação de sentença estrangeira.

Também com o objetivo de desfazer “nós” do sistema, deixaram-se claras as hipóteses de cabimento de ação rescisória e de ação anulatória, eliminando-se dúvidas, com soluções como, por exemplo, a de deixar sentenças homologatórias como categoria de pronunciamento impugnável pela ação anulatória, ainda que se trate de decisão de mérito, isto é, que homologa transação, reconhecimento jurídico do pedido ou renúncia à pretensão.

Com clareza e com base em doutrina autorizada,[34] disciplinou-se o litisconsórcio, separando-se, com a nitidez possível, o necessário do unitário.

Inverteram-se os termos sucessão e substituição, acolhendo-se crítica antiga e correta da doutrina.[35]

Nos momentos adequados, utilizou-se a expressão convenção de arbitragem, que abrange a cláusula arbitral e o compromisso arbitral, imprimindo-se, assim, o mesmo regime jurídico a ambos os fenômenos.[36]

Em conclusão, como se frisou no início desta exposição de motivos, elaborar-se um Código novo não significa “deitar abaixo as instituições do Código vigente, substituindo-as por outras, inteiramente novas”.[37]

Nas alterações das leis, com exceção daquelas feitas imediatamente após períodos históricos que se pretendem deixar definitivamente para trás, não se deve fazer “taboa rasa” das conquistas alcançadas. Razão alguma há para que não se conserve ou aproveite o que há de bom no sistema que se pretende reformar.

Assim procedeu a Comissão de Juristas que reformou o sistema processual: criou saudável equilíbrio entre conservação e inovação, sem que tenha havido drástica ruptura com o presente ou com o passado.

Foram criados institutos inspirados no direito estrangeiro, como se mencionou ao longo desta Exposição de Motivos, já que, a época em que vivemos é de interpenetração das civilizações. O Novo CPC é fruto de reflexões da Comissão que o elaborou, que culminaram em escolhas racionais de caminhos considerados adequados, à luz dos cinco critérios acima referidos, à obtenção de uma sentença que resolva o conflito, com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material.

Em suma, para a elaboração do Novo CPC, identificaram-se os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados.

Estes foram organizados e se deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo.

A Comissão

[1] Essencial que se faça menção a efetiva satisfação, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos.

[2] Isto é, aquelas que regem, eminentemente, as relações das partes entre si, entre elas e o juiz e, também, entre elas e terceiros, de que são exemplos a imparcialidade do juiz, o contraditório, a demanda, como ensinam CAPPELLETTI e VIGORITI (I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano. *Rivista di diritto processuale*, II serie, v. 26, p. 604-650, Padova, Cedam, 1971, p. 605).

[3] Os princípios e garantias processuais inseridos no ordenamento constitucional, por conta desse movimento de “constitucionalização do processo”, não se limitam, no dizer de LUIGI PAOLO COMOGLIO, a “reforçar do exterior uma mera ‘reserva legislativa’ para a regulamentação desse método [em referência ao processo como método institucional de resolução de conflitos sociais], mas impõem a esse último, e à sua disciplina, algumas condições mínimas de legalidade e retidão, cuja eficácia é potencialmente operante em qualquer fase (ou momento nevrálgico) do processo” (Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. *Studi in onore di Luigi Montesano*, v. II, p. 87-127, Padova, Cedam, 1997, p. 92).

[4] É o que explica, com a clareza que lhe é peculiar, BARBOSA MOREIRA: “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material” (Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v.27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181).

[5] SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, em texto emblemático sobre a nova ordem trazida pela Constituição Federal de 1988, disse, acertadamente, que, apesar de suas vicissitudes, “nenhum texto constitucional valorizou tanto a ‘Justiça’, tomada aqui a palavra não no seu conceito clássico de ‘vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu’, mas como conjunto de instituições voltadas para a realização da paz social” (O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio. *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 79-92, p. 80).

[6] Atentando para a advertência, acertada, de que não o processo, além de produzir um resultado justo, precisa ser justo em si mesmo, e portanto, na sua realização, devem ser observados aqueles standards previstos na Constituição Federal, que constituem desdobramento da garantia do due process of law (DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual civil*, v. 1. 6.a ed. São Paulo: Malheiros, 2009).

[7] Lembrando, com BARBOSA MOREIRA, que “não se promove uma sociedade mais justa, ao menos primariamente, por obra do aparelho judicial. É todo o edifício, desde as fundações, que para tanto precisa ser revisto e reformado. Pelo prisma jurídico, a tarefa básica inscreve-se no plano do direito material” (Por um processo socialmente efetivo, p. 181).

[8] Trata-se, portanto, de mais um passo decisivo para afastar os obstáculos para o acesso à Justiça, a que comumente se alude, isto é, a duração do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade.

[9] Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim, Giapicchelli, 1990). O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais.

[10] O Novo CPC prevê expressamente que, antecedida de contraditório e produção de provas, haja decisão sobre a desconsideração da pessoa jurídica, com o redirecionamento da ação, na dimensão de sua patrimonialidade, e também sobre a consideração dita inversa, nos casos em que se abusa da sociedade, para usá-la indevidamente com o fito de camuflar o patrimônio pessoal do sócio. Essa alteração está de acordo com o pensamento que, entre nós, ganhou projeção ímpar na obra de J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA. Com efeito, há três décadas, o brilhante civilista já advertia ser essencial o predomínio da realidade sobre a aparência, quando “em verdade [é] uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas” (A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 613).

[11] Que, antes de ser expressamente incorporado à Constituição Federal em vigor (art. 50, inciso LXXVIII), já havia sido contemplado em outros instrumentos normativos estrangeiros (veja-se, por exemplo, o art. 111, da Constituição da Itália) e convenções internacionais (Convenção Europeia e Pacto de San Jose da Costa Rica). Trata-se, portanto, de tendência mundial.

[12] Afinal, a celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo. “Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. Revista de Processo, v. 102, p. 228-237, abr.-jun. 2001, p. 232).

[13] Os ingleses dizem que os jurisdicionados não podem ser tratados “como cães, que só descobrem que algo é proibido quando o bastão toca seus focinhos” (BENTHAM citado por R. C. CAENEGEM, *Judges, Legislators & Professors*, p. 161).

[14] “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos”. (JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, Coimbra, 2000, p. 256).

[15] Os alemães usam a expressão princípio da “proteção”, acima referida por Canotilho. (ROBERT ALEXY e RALF DREIER, *Precedent in the Federal Republic of Germany*, in *Interpreting Precedents, A Comparative Study*, Coordenação NEIL MACCORMICK e ROBERT SUMMERS, Dartmouth Publishing Company, p. 19).

[16] Comentando os principais vetores da reforma sofrida no processo civil alemão na última década, BARBOSA MOREIRA alude ao problema causado pelo excesso de recursos no processo civil: “Pôr na primeira instância o centro de gravidade do processo é diretriz política muito prestigiada em tempos modernos, e numerosas iniciativas reformadoras levam-na em conta. A rigor, o ideal seria que os litígios fossem resolvidos em termos finais mediante um único julgamento. Razões conhecidas induzem as leis processuais a abrirem a porta a reexames. A multiplicação desmedida dos meios tendentes a propiciá-los, entretanto, acarreta o prolongamento indesejável do feito, aumenta-lhe o custo, favorece a chicana e, em muitos casos, gera para os tribunais superiores excessiva carga de trabalho. Convém, pois, envidar esforços para que as partes se dêem por satisfeitas com a sentença e se abstenham de impugná-la” (Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 28, n. 111, p. 103-112, jul./set. 2003, p. 105).

[17] O número de recursos previstos na legislação processual civil é objeto de reflexão e crítica, há muitos anos, na doutrina brasileira. EGAS MONIZ DE ARAGÃO, por exemplo, em emblemático trabalho sobre o tema, já indagou de forma contundente: “há demasiados recursos no ordenamento jurídico brasileiro? Deve-se restringir seu cabimento? São eles responsáveis pela morosidade no funcionamento do Poder Judiciário?” Respondendo tais indagações, o autor conclui que há três recursos que “atendem aos interesses da brevidade e certeza, interesses que devem ser ponderados – como na fórmula da composição dos medicamentos – para dar adequado remédio às necessidades do processo judicial”: a apelação, o agravo e o extraordinário, isto é, recurso especial e recurso extraordinário (Demasiados recursos?. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 31, n. 136, p. 9-31, jun. 2006, p. 18).

[18] A preocupação com essa possibilidade não é recente. ALFREDO BUZAID já aludia a ela, advertindo que há uma grande diferença entre as decisões adaptadas ao contexto histórico em que proferidas e aquelas que prestigiam interpretações contraditórias da mesma disposição legal, apesar de iguais as situações concretas em que proferidas. Nesse sentido: “Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que sobre a mesma regra jurídica dêem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais” (Uniformização de Jurisprudência. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, 34/139, jul. 1985).

[19] No direito alemão a figura se chama Musterverfahren e gera decisão que serve de modelo (= Muster) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu. (RALF-THOMAS WITTMANN. Il “contenzioso di massa” in Germania, in GIORGETTI ALESSANDRO e VALERIO VALLEFUOCO, Il Contenzioso di massa in Italia, in *Europa e nel mondo*, Milão, Giuffrè, 2008, p. 178)

[20] Tais medidas refletem, sem dúvida, a tendência de coletivização do processo, assim explicada por RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: “Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que,

paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5.º, XXI; LXX, ‘b’; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo” (A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380).

[21] A criação de condições para realização da transação é uma das tendências observadas no movimento de reforma que inspirou o processo civil alemão. Com efeito, explica BARBOSA MOREIRA que “já anteriormente, por força de uma lei de 1999, os órgãos legislativos dos ‘Länder’ tinham sido autorizados, sob determinadas circunstâncias, a exigirem, como requisito de admissibilidade da ação, que se realizasse prévia tentativa de conciliação extrajudicial. Doravante, nos termos do art. 278, deve o tribunal, em princípio, levar a efeito a tentativa, ordenando o comparecimento pessoal de ambas as partes. O órgão judicial discutirá com elas a situação, poderá formular-lhes perguntas e fazer-lhes observações. Os litigantes serão ouvidos pessoalmente e terá cada qual a oportunidade de expor sua versão do litígio...” (Breves notícias sobre a reforma do processo civil alemão, p. 106).

[22] Predomina na doutrina a opinião de que a origem do *amicus curiae* está na Inglaterra, no processo penal, embora haja autores que afirmem haver figura assemelhada já no direito romano (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *Amicus curiae* no processo civil brasileiro, Ed. Saraiva, 2006, p. 88). Historicamente, sempre atuou ao lado do juiz, e sempre foi a discricionariedade deste que determinou a intervenção desta figura, fixando os limites de sua atuação. Do direito inglês, migrou para o direito americano, em que é, atualmente, figura de relevo digno de nota (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *ob.cit.*, p. 94 e seguintes).

[23] Tal possibilidade, rigorosamente, já existia no CPC de 1973, especificamente no procedimento comum sumário (art. 278, parágrafo 10) e em alguns procedimentos especiais disciplinados no Livro IV, como, por exemplo, as ações possessórias (art. 922), daí porque se afirmava, em relação a estes, que uma de suas características peculiares era, justamente, a natureza dúplice da ação. Contudo, no Novo Código, o que era excepcional se tornará regra geral, em evidente benefício da economia processual e da idéia de efetividade da tutela jurisdicional.

[24] EGAS MONIZ DE ARAGÃO, comentando a transição do Código de 1939 para o Código de 1973, já chamava a atenção para a necessidade de refletir sobre o grande número de procedimentos especiais que havia no primeiro e foi mantido, no segundo diploma. Nesse sentido: “Ninguém jamais se preocupou em investigar se é necessário ou dispensável, se é conveniente ou inconveniente oferecer aos litigantes essa pletora de procedimentos especiais; ninguém jamais se preocupou em verificar se a existência desses inúmeros procedimentos constitui obstáculo à ‘efetividade do processo’, valor tão decantado na atualidade; ninguém jamais se preocupou em pesquisar se a existência de tais e tantos procedimentos constitui estorvo ao bom andamento dos trabalhos forenses e se a sua substituição por outros e novos meios de resolver os mesmos problemas poderá trazer melhores resultados. Diante desse quadro é de indagar: será possível atingir os resultados verdadeiramente aspirados pela revisão do Código sem remodelar o sistema no que tange aos procedimentos especiais?”

(Reforma processual: 10 anos. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná. Curitiba, n. 33, p. 201-215, dez. 2004, p. 205).

[25] Ainda na vigência do Código de 1973, já não se podia afirmar que a maior parte desses procedimentos era efetivamente especial. As características que, no passado, serviram para lhes qualificar desse modo, após as inúmeras alterações promovidas pela atividade de reforma da legislação processual, deixaram de lhes ser exclusivas. Vários aspectos que, antes, somente se viam nos procedimentos ditos especiais, passaram, com o tempo, a se observar também no procedimento comum. Exemplo disso é o sincretismo processual, que passou a marcar o procedimento comum desde que admitida a concessão de tutela de urgência em favor do autor, nos termos do art. 273.

[26] Essa alteração contempla uma das duas soluções que a doutrina processualista colocava em relação ao problema da recorribilidade das decisões interlocutórias. Nesse sentido: “Duas teses podem ser adotadas com vistas ao controle das decisões proferidas pelo juiz no decorrer do processo em primeira instância: ou, a) não se proporciona recurso algum e os litigantes poderão impugná-las somente com o recurso cabível contra o julgamento final, normalmente a apelação, caso estes em que não incidirá preclusão sobre tais questões, ou, b) é proporcionado recurso contra as decisões interlocutórias (tanto faz que o recurso suba incontinentemente ao órgão superior ou permaneça retido nos autos do processo) e ficarão preclusas as questões nelas solucionadas caso o interessado não recorra” (ARAGÃO, E. M. Reforma processual: 10 anos, p. 210-211).

[27] Essa trajetória, como lembra BARBOSA MOREIRA, foi, no curso das décadas, “complexa e sinuosa” (Novas vicissitudes dos embargos infringentes, Revista de Processo. São Paulo, v. 28, n. 109, p. 113-123, jul-ago. 2004, p. 113).

[28] Nesse sentido, “A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de tal recurso; porque, por tal razão, se devia admitir um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta forma poderia arrastar-se a verificação por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão” (ALFREDO BUZAID, Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. Estudos de direito. São Paulo: Saraiva, 1972, v. 1, p. 111).

[29] CÂNDIDO DINAMARCO lembra que o próprio LIEBMAN, após formular tal condição da ação em aula inaugural em Turim, renunciou a ela depois que “a lei italiana passou a admitir o divórcio, sendo este o exemplo mais expressivo de impossibilidade jurídica que vinha sendo utilizado em seus escritos” (Instituições de direito processual civil. v. II, 6.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 309).

[30] Tratam da matéria, por exemplo, COMOGLIO, Luigi; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006. t. I e II; PICARDI, Nicola. Codice di procedura civile. 4. ed. Milão: Giuffrè, 2008. t. II; GIOLA, Valerio de; RASCHELLÀ, Anna Maria. I provvedimento d’urgenza ex art. 700 Cod. Proc. Civ. 2. ed. Experta, 2006.

[31] É conhecida a figura do référé francês, que consiste numa forma sumária de prestação de tutela, que gera decisão provisória, não depende necessariamente de um processo principal, não transita em julgado, mas pode prolongar a sua eficácia no tempo. Vejam-se arts. 488 e 489 do Nouveau Code de Procédure Civile francês.

[32] No processo civil inglês, há regra expressa a respeito dos “case management powers”. CPR 1.4. Na doutrina, v. NEIL ANDREWS, *O moderno processo civil*, São Paulo, Ed. RT, 2009, item 3.14, p. 74. Nestas regras de gestão de processos, inspirou-se a Comissão autora do Anteprojeto.

[33] Para EGAS MONIZ DE ARAGÃO, a ausência de uma parte geral, no Código de 1973, ao tempo em que promulgado, era compatível com a ausência de sistematização, no plano doutrinário, de uma teoria geral do processo. E advertiu o autor: “não se recomendaria que o legislador precedesse aos doutrinadores, aconselhando a prudência que se aguarde o desenvolvimento do assunto por estes para, colhendo-lhes os frutos, atuar aquele” (Comentários ao Código de Processo Civil: v. II. 7.a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 8). O profundo amadurecimento do tema que hoje se observa na doutrina processualista brasileiro justifica, nessa oportunidade, a sistematização da teoria geral do processo, no novo CPC.

[34] CÂNDIDO DINAMARCO, por exemplo, sob a égide do Código de 1973, teceu críticas à redação do art. 47, por entender que “esse mal redigido dispositivo dá a impressão, absolutamente falsa, de que o litisconsórcio unitário seria modalidade do necessário” (Instituições de direito processual civil, v. II, p. 359). No entanto, explica, com inequívoca clareza, o processualista: “Os dois conceitos não se confundem nem se colocam em relação de gênero a espécie. A unitariedade não é espécie da necessariedade. Diz respeito ao ‘regime de tratamento’ dos litisconsortes, enquanto esta é a exigência de ‘formação’ do litisconsórcio”.

[35] “O Código de Processo Civil dá a falsa idéia de que a troca de um sujeito pelo outro na condição de parte seja um fenômeno de substituição processual: o vocábulo ‘substituição’ e a forma verbal ‘substituindo’ são empregadas na rubrica em que se situa o art. 48 e em seu § 10. Essa impressão é falsa porque ‘substituição processual’ é a participação de um sujeito no processo, como autor ou réu, sem ser titular do interesse em conflito (art. 60). Essa locução não expressa um movimento de entrada e saída. Tal movimento é, em direito, ‘sucessão’ – no caso, sucessão processual” (DINAMARCO, C. Instituições de direito processual civil, v. II, p. 281).

[36] Sobre o tema da arbitragem, veja-se: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

[37] ALFREDO BUZAID, Exposição de motivos, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.