

THAISE FORMIGARI FONTANA

**CELERIDADE PROCESSUAL *VERSUS* AMPLA DEFESA: O TEMPO
RAZOÁVEL DO PROCESSO. UMA DISCUSSÃO ANTIGA, À LUZ DO
PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

CURITIBA

2010

THAISE FORMIGARI FONTANA

CELERIDADE PROCESSUAL *VERSUS* AMPLA DEFESA: O TEMPO RAZOÁVEL
DO PROCESSO. UMA DISCUSSÃO ANTIGA, À LUZ DO PROJETO DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografia, Pesquisa e Extensão, como requisito parcial à conclusão do Curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Manoel Caetano Ferreira Filho

CURITIBA

2010

TERMO DE APROVAÇÃO

THAISE FORMIGARI FONTANA

CELERIDADE PROCESSUAL *VERSUS* AMPLA DEFESA: O TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO. UMA DISCUSSÃO ANTIGA, À LUZ DO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Professor e Orientador Doutor Manoel Caetano Ferreira Filho

Universidade Federal do Paraná

Professor Doutor Clayton Maranhão

Universidade Federal do Paraná

Professora Doutora Liliane Busato

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 17 de Novembro de 2010.

“Aprendi que há mais dos meus pais em mim do que eu supunha; que membros de minha família são os amigos que não me permitiram escolher.”

William Shakespeare

A vocês, meu porto.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado forças e iluminando meu caminho para que pudesse concluir mais uma etapa da minha vida.

Ao meu pai, por todo amor, dedicação e paciência que sempre teve comigo, me fazendo ter o maior orgulho de chamá-lo de Pai.

À minha mãe, por sua dedicação incondicional aos filhos, por ser a pessoa que mais me apóia e acredita na minha capacidade, até mesmo quando eu duvido. Mostrando-me que sou capaz de chegar onde desejo.

Ao meu irmão, pelo forte laço de carinho, amizade e confiança formado nestes anos.

À minha família por seu apoio absoluto e presença marcante em todos os momentos que precisei. Por seu meu porto seguro.

Aos amigos que fiz durante o curso, pela verdadeira amizade que construímos em particular aqueles que estiveram ao meu lado nos momentos difíceis. Por todos os momentos que passamos durante esses cinco anos, meu agradecimento. Sem vocês essa trajetória não teria o mesmo gosto.

Aos meus amigos, Jamile e Kleber que de uma forma especial estiveram presentes e contribuíram para que mais essa fase fosse vencida.

Em especial ao meu professor, orientador, e mestre, Manoel Caetano Ferreira Filho, pelo ensinamento e dedicação dispensados em sala de aula, e principalmente pelas lições sobre o verdadeiro sentido da Advocacia.

Ao professor Paulo Nalin que, com carinho e dedicação, tem me conduzido nos primeiros passos da advocacia sendo, diariamente, minha fonte de inspiração com seu espírito inovador.

A todos os professores do curso de direito, pela paciência, dedicação e ensinamentos disponibilizados em aulas, cada um de forma especial contribuiu para a conclusão desse trabalho e conseqüentemente para minha formação profissional.

Obrigada por insistir.

“convém que a justiça seja pronta, mas mais do que isso, convém que seja justa. O problema fundamental da política processual consiste exactamente em saber encontrar o equilíbrio razoável entre as duas exigências: a celeridade e a justiça.”

Alberto dos Reis

RESUMO

O processo moderno apresenta novos anseios, entre os principais está a celeridade processual. Como princípio constitucional que é, deve ser primado, mas quando em colisão com outros princípios tal qual, deve ser ponderado.

O presente estudo tem por objetivo expor a dicotomia processual entre celeridade do processo e ampla defesa. Uma discussão que transcende a simples aplicação da lei. Buscou-se trata sobre as minudências dos princípios em si e dos agregados a eles. Por isso, em que pese ser um trabalho teórico trata em muito da realidade vivida hoje nos fóruns e tribunais.

Defende-se que a ampla defesa e o contraditório são carros-chefes enquanto a brevidade do processo não deve ser um fim, mas o meio de se atingir um resultado maior: a Justiça.

Por fim, tratou-se do Projeto de Lei nº. 166/2010, e com qual intuito surge no cenário jurídico processual. O Código de Processo Civil tem funcionado com maestria em boa parte de seus institutos, e as últimas reformas nem foram experimentada ainda. Sendo assim, fica o questionamento se temos realmente necessidade de uma nova lei.

Palavras-chaves: Ampla defesa. Celeridade processual. Contraditório. Princípios constitucionais. Projeto de lei nº 166/2010.

ABSTRACT

The modern process brings new anxieties, among the main ones is the celerity process. As a constitutional principle which is to be the rule, but when in collision with other principles as such, should be considered.

This study aims to expose the dichotomy between the celerity process and legal defense. A discussion that goes beyond the simple application of the law. We tried to talk about the details of the principles themselves and aggregate them. Even so it is a theoretical work is far from reality as experienced today in the forums and courts.

It is argued that the contradictory and full defense are very important and the brevity of the process is not an end but the means to achieve a better result. Justice.

Finally the little need / applicability of the Bill nº. 166/2010. The Code of Civil Process has worked masterfully in most of its institutes, and the latest reforms have not been tested yet. In this case, we really do not have the valed of a new law.

Keywords: constitutional principles, process celerity, legal defense, contradictory, reform, Code of Civil Process Project.

SUMÁRIO

RESUMO	06
ABSTRACT	07
1. INTRODUÇÃO	10
2. OS PRINCÍPIOS	12
2.1. NORMAS DE DIREITO FUNDAMENTAL	12
2.1.1. A Positivação de princípios para uma busca mais efetiva de cumprimento	19
2.1.2. 2.1.2. Espécie de princípios. Um enfoque a mais nos princípios jurídicos e princípios econômicos.....	21
2.2. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	22
2.2.1. Formas de preservação da defesa do autor e do réu.....	25
2.3. CELERIDADE PROCESSUAL	26
2.3.1. A Emenda Constitucional n. 45	29
2.4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL. O ENCONTRO DOS PRINCÍPIOS.....	32
2.4.1 O princípio da motivação das decisões judiciais	34
2.4.2. O princípio da isonomia de tratamento entre as partes.....	36
3. CELERIDADE <i>VERSUS</i> AMPLA DEFESA. A DICOTOMIA PROCESSUAL .	39
3.1. O SISTEMA DISPOSITIVO E O SISTEMA INQUISITÓRIO.....	39
3.2. O PROCESSO E O TEMPO. UMA QUESTÃO A SER ANALISADA	41
3.3. MECANISMOS DE ACELERAÇÃO PROCESSUAIS MODERNOS.....	49
3.4. UMA BUSCA PELA VERDADE REAL	53
3.5. CUSTO-DURAÇÃO: MAL CONTEMPORÂNEO DO PROCESSO	55
3.6. DIREITO DAS PARTES A EFETIVA TUTELA JURISDICIONAL.....	59

4. O PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: VERDADEIRAS MUDANÇAS OU A REESCRITA DO MESMO?	62
4.1. MAQUINÁRIO DA BREVIDADE NO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	64
4.2. AS PRINCIPAIS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	66
4.2.1. Uma maior relevância aos princípios na letra da lei	68
4.2.2 A ampliação do poder dos magistrados.....	71
4.2.3. A supressão dos Embargos Infringentes.....	74
4.2.4. O Agravo e suas principais mudanças	76
4.2.5. O Recurso de Apelação e a não preclusão consumativa	79
4.2.6. A resolução dos conflitos por meio da conciliação, mediação e arbitragem. Institutos que tendem a crescer	82
4.3. Mudanças efetivas? Uma questão a ser ponderada	85
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
7. BIBLIOGRAFIAS	91

1. INTRODUÇÃO

No desenrolar histórico do projeto da modernidade, muitas questões são levantadas, entre as principais delas está o tempo do processo. Neste diapasão, a celeridade processual tornar-se o cerne da discussão. Princípio Constitucionalmente garantido deve ser primado, mas, quando em embate com outros princípios também Constitucionais, fica a dúvida: pelo que devemos primar?

Pois bem, o presente trabalho irá partir desta dicotomia para fazer uma breve análise do sistema processual vigente e qual rumo tomará nos próximos anos.

A Constituição Federal de 1988, promulgada após uma dura ditadura, traz a certeza aos que tanto lutaram para isso, de um Estado Democrático de Direito, o qual irá primar e garantir um processo justo.

Algumas reformas ocorreram. A principal delas foi a Emenda Constitucional nº 45, surgindo agora, na letra da Carta Magna, a celeridade processual.

A ampla defesa posiciona-se de um lado e a brevidade processual do outro. O sistema, ainda que uniforme, pontualmente apresenta-se dividido entre duas garantias, restando ao julgador decidir o que deverá ser feito.

Neste sentido, caminhamos para tentar encontrar a solução. *A priori*, faremos uma breve análise sobre princípios, qual sua importância no ordenamento e, ainda, uma reflexão sobre sua ponderação, em caso de colisão.

Em um segundo momento, trataremos ao palco a ampla defesa e a celeridade processual propriamente ditas, bem como os demais princípios agregados a estes. Qual a relevância e porque cada um se faz presente no nosso Ordenamento.

Nesta esteira, algumas questões invariavelmente são suscitadas. O que o processo deve garantir? Qual melhor solução é apresentada para a resolução da lide na sociedade? Qual decisão socialmente é mais justa?

E por fim, em qual direção estamos caminhando? O processo civil brasileiro está sendo reformulado e nesse diapasão não podemos deixar de lado tantas garantias já conquistadas até aqui.

Por isso, faremos uma análise do Projeto do Código de Processo Civil. Tal desenho surge com muitas promessas, algumas inclusive perigosas, diriam os mais

conservadores, mas a questão é: o que traz, realmente, o projeto de lei nº 166/2010? Teremos mudanças efetivas? Resolveremos problemas antigos, tais como da morosidade processual sem que haja ofensa ao contraditório? Ou ainda, resta saber se o Projeto será aprovado, visto estar se esgotando o seu tempo de tramitação no senado.

Em suma, muitas questões acaloram a discussão e procuraremos abordá-las ainda que sem esgotamento do tema.

A reflexão sobre o tema é essencial, na medida em que as respostas ainda estão sendo formuladas por cada doutrinador e aplicador. E, o resultado, somente saberemos mais à frente.

“Adequar os velhos dados normativos às renovadas conjunturas, às situações emergentes, aos conflitos outrora inexistentes e, hoje, recorrentes”¹. A brilhante afirmação do ilustre jurista, Clèmerson Clève, agora deve ser lida em seu oposto. Adequar dados normativos novos aos conflitos antigos torna-se o principal desafio.

¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)**. São Paulo: Academia, 1993. p. 49

2. PRINCÍPIOS

2.1. NORMAS DE DIREITO FUNDAMENTAL

Os princípios são normas gerais que embasam todo ordenamento jurídico. Por isso, antes de qualquer avaliação é necessário entender sua importância para o Sistema.

Segundo Dworkin, “todos usamos os mesmos critérios factuais para formular, aceitar e rejeitar a afirmação sobre a natureza do direito”². Neste sentido, há divergências doutrinárias que atestam a discussão, estando de um lado as correntes do direito natural, havendo pequenas diferenciações entre elas, e no outro vértice as teorias semânticas, as quais, para o autor, devem ser primadas.

Estas teorias sustentam que o direito deve ser visto como simples questão de fato, sendo que o único desacordo sobre sua natureza deve estar no campo empírico, não podendo comprometer a efetivação, ou seja, não teórico. Abrindo a era pós-positivista.

Apesar das considerações trazidas, o ilustre doutrinador protesta, visto que todos os juristas concordam que não existe um direito único, então, porque não adotamos como regra esse posicionamento, ou seja, de que, para cada caso haverá um direito diferente?

E se assim não foi – se a maioria das pessoas ainda pensa que sempre existe um direito que os juízes devem seguir –, por que os juristas temem corrigir seus erros tendo em vista os interesses de uma prática mais honesta de justiça? seja como for, como essa simulação pode funcionar? Não seria fácil, para a parte decepcionada, demonstrar que realmente não havia direito segundo os fundamentos que todos sabem ser os fundamentos corretos? E se a simulação é tão fácil de demonstrar, por que preocupar-se com a charada? Tampouco existe alguma prova, nos referidos casos, de que os advogados ou juízes realmente acreditavam naquilo que essa alegação lhe atribui. Muitos de seus argumentos seriam totalmente inadequados enquanto argumentos em favor da alteração ou do aperfeiçoamento do direito; só têm sentido enquanto argumento sobre aquilo que os juízes devem fazer em razão de suas responsabilidades de aplicar o direito tal como ele é³.

² DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. Martins Fontes: São Paulo, 2007, p. 39

³ Idem. Ibidem. pp. 46-47

Para tanto, o verdadeiro argumento em favor das teorias semânticas, está na forma como deve ser vista a mesma regra. Se duas pessoas estão de fato seguindo regras diferentes ao empregar a palavra direito, tendo cada qual algo distinto em mente, na realidade as duas pessoas não estão realmente divergindo sobre coisa alguma, apenas estão falando um sem entender o outro.

Para que não haja problemas como este, os juízes devem aplicar a lei, em vez de ignorá-la, e os cidadãos devem obedecê-la,⁴ ou seja, a menos que haja uma divergência de critérios factuais sobre os fundamentos do direito, não poderá haver nenhuma idéia ou debate significativos sobre o que é o direito. Sendo possível formular um programa apolítico para decidir casos constitucionais, onde é permitido ao juiz decidir se leis são constitucionais sem entrar no mérito da questão.

Neste diapasão, temos duas correntes, a primeira, leva em consideração a intenção constitucional, não fazendo escolhas substantivas, apenas impondo as já feitas, as quais, a Constituição ratificou. Já na segunda vertente, utilizando da mesma idéia, contudo fazendo uma distinção entre material e substancial no processo.

Tais considerações foram realizadas no sentido de embasar a interpretação, a qual deve ser realizada em se tratando, então, dos princípios. Sendo assim, os julgadores não analisariam a equidade ou a justiça substancialmente, mas apenas verificariam a equidade do processo, pelo qual a lei foi elaborada⁵.

Todavia, para Dworkin, as duas maneiras de fugir do substancialismo acabariam por terminar em fracasso, na medida em que:

Os juízes não podem decidir qual foi a intenção pertinente dos constituintes, ou qual processo político é realmente justo ou democrático, a menos que tomem decisões políticas substantivas. (...) A intenção e o processo são idéias nocivas porque encobrem essas decisões substantivas com a piedade processual e finge que

⁴ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Op. Cit. p. 54

⁵ É importante ressaltar que Dworkin, após uma era positivista, traz ao cenário jurídico a idéia dos Princípios, em que pese estar fortemente ligado às teorias positivistas, entende os princípios não como normas, mas fontes de interpretação. Sendo somente com Alexy que os princípios passaram a ser considerados como normas constitucionais.

elas não foram tomadas. As velhas idéias são agora abandonadas aqui⁶.

Cabendo, por conseguinte, que a interpretação apóia nas intenções constituintes, pois quase toda teoria constitucional apóia-se em alguma concepção de intenção ou compreensão original. Contudo, a questão mais importante, “não é se a intenção dos que fizeram a Constituição deveria ser considerada, mas antes o que deveria contar com essa intenção”⁷.

Complementando a teoria de Dworkin, Robert Alexy⁸ diz que, equivocadamente, pode-se pensar que são apenas normas de direito fundamental aquelas que estão expressamente expostos no texto legal.

Contudo, pondera ser infrutífera tal conclusão na medida em que: primeiro nem todo o direito enunciado “fundamental” expressa necessariamente regras do direito base, e segundo, pode haver questões ditas de direito fundamental, expressas nestes dispositivos que não necessariamente o são.

Considera, Alexy⁹ que os princípios, são “*mandatos de optimización*” ou seja, ordenam que algo seja efetivado, “na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”¹⁰.

Consoante Canotilho¹¹, são os princípios que servem de embasamento às decisões jurídicas, a interpretação e a aplicação das normas constitucionais.

No mesmo foco, Marinoni, analisando a obra de Alexy, completa o estudo dizendo que “as regras contêm determinações em um âmbito fático e juridicamente

⁶ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. Martins Fontes: São Paulo, 2005. p. 43

⁷ Idem. Ibidem. p. 79

⁸ Tradução Livre de: “*El primero consiste en que, como no todo los enuncados de la ley fundametal expresan normas de derecho fundamenta, presupone um critério que permita clasificar los enunciados de la ley fundamental en aquéllos que expresan normas de derecho fundamental y aquellos que no. el segundo problema puede formularare com la pregunta acerca de si las normas de derecho fundamenta de la ley fundamental reament pertenecen solo aquellas que son expresadas directamente por enunciados de la ley fundamental.* (In: ALEXY Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Constitucionales: Madri, 1997, p. 62)

⁹ Idem. Ibidem. p. 86

¹⁰ MARINONI Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 4 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010, p. 50

¹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Almedina: Coimbra. pp. 260-271

possível, ao passo que os princípios podem ser realizados em diferentes graus, consoante as possibilidades jurídicas e fáticas¹². Isso significa dizer que um princípio não necessariamente vale para duas situações diferentes, sendo uma característica inerente a sua estrutura, a possibilidade de ser vingado ou não em situações diferentes¹³, sendo uma espécie de transmutabilidade.

Sendo assim, o grau abstração, e portanto aplicabilidade dos princípios depende das possibilidades jurídicas e fáticas da situação concreta, as quais são condicionadas pela oposição deles, exigindo-se uma espécie de peso, quando colocados em colisão, conforme o caso concreto¹⁴.

Para demonstrar com clareza matemática sua teoria, Alexy faz uma fórmula numérica onde explana a aplicação dos princípios, em caso de choque¹⁵.

Neste sentido, entende-se que eles devem ser vistos, como se passasse por uma espécie de processo seletivo, sendo que, em uma primeira etapa dever-se-á

¹² MARINONI Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. Op. Cit. p. 50

¹³ Idem. Ibidem. p. 50

¹⁴ Idem. Ibidem. p. 50

¹⁵ Fabio Portela Lopes de Almeida, Mestre em Direito, Estado e Constituição e Especialista em Filosofia (ambos pela Universidade de Brasília) e membro do grupo de Trabalho em Meditação, Negociação e Arbitragem e do Grupo de Pesquisa Pensamento Social escreveu o artigo “**Os princípios constitucionais entre deontologia e axiologia: pressupostos para uma teoria hermenêutica democrática**” para a Revista de Direito GV. São Paulo.

*O autor faz uma tradução/interpretação da fórmula matemática criada por Alexy: “Para Alexy, quando dois princípios entram em colisão, um deve ceder *proporcionalmente* ao outro: para decidir qual deve prevalecer, é necessário utilizar a *lei de colisão*, que é definida nos seguintes termos: em face de dois princípios (P1 e P2) que colidem, é preciso dar *preferência* (P) a um deles em face do outro, o que se dá tendo em vista as *condições fáticas* (C1) presentes na situação concreta, que fornece elementos a serem abstraídos logicamente pelo julgador na busca por uma resposta (R) (ALEXY, 2002, p. 157-158).*

A estrutura da decisão judicial no caso de colisão entre princípios é a seguinte, no modelo de Alexy: (P1 P P2) C1 ? R (lê-se: o princípio 1 é preferível ao princípio 2 na condição 1, que leva à resposta jurídica R). Todavia, essa *preferência* não é total: ela deve estar de acordo com o *princípio da máxima proporcionalidade*, que é estruturado em torno de três máximas parciais: (i) o princípio da máxima proporcionalidade em sentido estrito, de acordo com o qual os princípios são *mandatos de otimização* em relação às possibilidades jurídicas; (ii) o princípio da adequação de meios a fins; e (iii) o princípio da necessidade, pelo qual a decisão deverá buscar o equilíbrio entre os princípios que seja menos lesivo às partes envolvidas. A primeira máxima aplica-se a circunstâncias jurídicas e as outras duas, a circunstâncias fáticas (ALEXY, 2002, p. 111-113). No esquema de Alexy, o julgador deve abstrair a sua decisão do caso concreto a ser decidido a partir da lei de colisão, ou seja, deve levar as circunstâncias fáticas apresentadas no caso concreto (C1) para o plano lógico e, a partir dessa perspectiva, verificar qual dos princípios deve ser *preferido*.”

<<http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD->

[08_8_493_516_Os%20princípios%20constitucionais%20entre%20deontologia%20e%20axiologia_Fa%20bio%20Lopes%20de%20Almeida.pdf](http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08_8_493_516_Os%20princípios%20constitucionais%20entre%20deontologia%20e%20axiologia_Fa%20bio%20Lopes%20de%20Almeida.pdf)> Acessado em 02/09/2010. As 22h10min.

primar pela adequação, seguida de uma análise quanto à necessidade e por fim sua exigibilidade.

Neste sentido, as apreciações realizadas pelos subprincípios são, respectivamente, decisão, efeito da decisão, e finalidade. Por isso, somente botaremos reparo no subprincípio subsequente se satisfeito o precedente.

Sendo assim, entende-se que a tese da máxima da proporcionalidade visa à proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais levando em consideração a sua eficiência.

Finalmente, tendo em vista que as normas de direito fundamental têm caráter principiológico, decorre-se a necessidade de harmonizar os pontos de tensão normativa entre elas¹⁶.

Contudo, na prática, essa aplicabilidade torna-se muito mais difícil, que a apresentada na teoria.

Há situações concretas que, mesmo buscando uma preservação ponderada de ambos, deverá o juiz prevalecer a outro¹⁷. A questão não é, simplesmente, dar maior “valor” a um princípio ou a outro, deve-se levar em conta que todos os ditos constitucionais precisam ser contemplados, respeitando-se para tanto, o limite de cada um, sendo foco primordial o equilíbrio do ordenamento jurídico e a ética processual.

Neste sentido, uma breve diferenciação entre regras e princípios deve ser trazida a tona: Borowski¹⁸ diz que os princípios constituem deveres *prima facie* e as regras um dever definitivo. A forma de aplicação de um princípio é a ponderação, enquanto as regras apenas se subsumem.

O conflito de princípios, nestes termos, será solucionado pela ponderação realizada pela atribuição de pesos, conforme já elucidado, uma vez que em hipótese alguma poderá se pensar em retirar um deles do ordenamento. Já as regras, quando em conflito, solucionam-se pela invalidação de uma das normas.

¹⁶ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da Proporcionalidade**. Brasília Jurídica: Brasília, 1996, pp. 177- 200

¹⁷ Assunto que será tratado no capítulo **Celeridade Versus Ampla Defesa. A Dicotomia Processual**.

¹⁸ BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Universidad Externado de Colômbia: Bogotá, 2003, pp. 90-98

Por isso, uma regra deve ser sempre aplicada quando o seu suporte fático for realizado, uma vez que possuem um baixo grau de abstração. Ao passo que os princípios, no caso concreto a ser discutido, podem assumir uma importância maior ou menor no contexto da argumentação¹⁹, podendo ser aplicados ou não. Segundo Dworkin, são assim, pois são como políticas públicas.

Neste sentido, cumpre esclarecer uma diferenciação feita pelo autor. Para ele, o juiz, ao decidir, além de solucionar questões jurídicas deve aperceber-se do caráter político delas. Em muitos casos, a decisão de um juiz será aprovada por um grupo político e reprovada por outros, pois há controvérsias políticas²⁰.

Por isso, conclui que

o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisão sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promove melhor o bem-estar geral –, e quem deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais. Se estou certo a respeito disso e do que isso significa, são questões para a teoria jurídica e política²¹.

E ainda, esclarece que “o direito, nada mais é que aquilo que as instituições jurídicas, como as legislaturas, as câmaras municipais e os tribunais, decidiram no passado”²², apresentando opiniões divergentes. De um lado, posicionam-se os que entendem como dever dos juízes tentar melhorar as leis, sempre que possível, sendo “seres políticos”, então. E no outro polo, os que defendem que os juízes

¹⁹ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Op. Cit. p. 40-49

²⁰ DWORKIN, trás alguns exemplos sobre a aplicação das políticas públicas na Corte britânica: “Em *Charlter e Dockers*, a Câmara dos Lordes interpretou a Lei de Relações Raciais de tal maneira que associações políticas, como o Clube Conservador de *West Ham*, não fossem obrigadas pela lei a não discriminar os negros. Em *Tameside*, a Câmara rejeitou uma ordem do ministro trabalhista revogando a decisão de um conselho conservador de não modificar seu sistema escolar segundo o plano abrangente patrocinado pelo governo do Partido Trabalhista. No famoso caso *Shaw*, a Câmara dos Lordes confirmou a condenação do editor de um guia de prostitutas. Sustentou que ele era culpado do que chamou crime no *Common Law* de ‘conspiração para corromper a moralidade pública’, mesmo reconhecendo que nenhuma lei declarava que tal conspiração fosse crime. (...)”

Portanto, existe os que pensam que os juízes britânicos realmente tomam decisões políticas. Mas isso não significa dizer que devem fazê-lo.” (In: DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Op. Cit. pp. 05-06)

²¹ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Op. Cit. p. 64

²² Idem. Ibidem. p. 10

devem sempre seguir o direito, em vez de tentar aperfeiçoá-lo. Ainda que sejam pessoalmente contra a decisão, devem aplicá-la. Ficando para o autor que a segunda opção é a melhor.

Neste prisma, é perfeitamente possível haver ponderação entre dois ou mais princípios, a partir do qual um valor moral cede perante o outro, realizando a ambos proporcionalmente.

No mesmo sentido, Marinoni conceitua a natureza dos princípios. Devido a pluralidade e ainda a impossibilidade de submetê-los a uma lógica hierárquica, devem conviver. Todavia, em alguns casos surge a necessidade de uma metodologia que permita a aplicação²³.

Fala-se em ponderação ou aplicação da proporcionalidade, permitindo a coexistência ou prevalecendo um ao outro. Tudo isso faz com que um deles seja eliminado em abstrato²⁴.

Não obstante, por serem os princípios fruto de um pluralismo marcado pelo caráter de abstração, a idéia de que um prevaleceria sobre outro, pode afrontar a idéia de democratização e pluralismo da sociedade, para alguns autores²⁵.

Contudo, não é desta forma que devemos entender. Alexy assevera que não se pode admitir qualquer direito fundamental (neste caso, os princípios) como absoluto, sobre o qual não possa exercer nenhuma restrição.

Embora possa parecer contraditório, preservar um ao outro, se assim os visemos, de forma absoluta sempre, seria um risco maior ainda a segurança jurídica. O que se admite é a garantia de um núcleo mínimo essencial, o que deverá ser preservado sempre²⁶. Ou seja, ao admitir que, em determinado caso deva prevalecer a ampla defesa, o mínimo da celeridade deve estar garantido.

Nestes termos, apesar de conseguirmos enxergar a problemática vista por alguns autores em ponderar princípios, havendo conseqüentemente uma prevalência de um ao outro, o modelo trazido por Dworkin, ampliado e modificado

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. Op. Cit. p.55

²⁴ Idem. Ibidem. p. 55

²⁵ Idem. Ibidem. p. 54

²⁶ ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Op. Cit. p.150

em alguns aspectos, tornando-o menos positivista por Alexy, tem se mostrado, historicamente, como a melhor opção.

Portanto, devemos entender a classificação trazida por ele e relida por tantos outros autores, como a melhor visão tida hoje sobre a otimização do princípio no sistema judiciário, sendo a adotada no presente estudo.

2.1.1. A Positivação de princípios para uma busca mais efetiva de cumprimento

É sobre esta perspectiva que devemos analisar a questão da positivação dos princípios. Não é de hoje a ideia de positivá-los, mesmo o nosso atual Código de Processo Civil não ter utilizado de tal mecanismo, assim como vem buscando fazer, em alguns momentos, o Projeto de lei nº 166/2010, não há de se esquecer a influência de outros ordenamentos.

Celso Ribeiro Bastos faz uma importante consideração ao dizer que a Constituição é muito mais que um aglomeramento de regras, as quais guardam para si o mesmo grau de importância. Elas se afiguram estruturalmente em um todo, mantendo uma unidade hierárquico-normativa.

Ainda assim, contudo, é possível identificar o fato de que certas normas, na medida em que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, vão perdendo densidade semântica, elas ascendem para uma posição que lhe permite sobrepor uma área muito mais ampla. O que elas perdem, pois, em carga normativa, ganham em força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas. No fundo tanto são normas as que encerram princípios quanto as que encerram preceitos²⁷.

Neste sentido, quando se apercebe que determinada norma-princípio se faz mais presente que outras, entendemos o porquê de se positivar valores. A influência do direito italiano é notória no processo civil brasileiro, e uma vez mais não poderia ser diferente.

²⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ivo Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: Promulgada em 5 de Outubro de 1988**. v.1. Editora Saraiva: São Paulo, 1988, p. 340

O Código de Processo Civil italiano, em seu artigo 384²⁸, dispõe sobre o acolhimento do recurso, fundamentado em violação ou falsa aplicação de norma de direito, estabelecendo, como princípio de direito, que o tribunal nacional deve conformar ou decidir sobre o mérito.

Essa positivação caminha no sentido de garantir as partes o direito a um devido processo legal. Sobre isso, Celso Ribeiro Bastos diz que este princípio “se caracteriza pela excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito”²⁹. Sendo esta a razão para o princípio referido se desdobrar em tantos outros direitos, os quais são protegidos de maneira específica pela Constituição Federal³⁰.

Deste modo, as garantias constitucionais do devido processo legal transformam o processo em um mecanismo que propicie a “cooperação” entre as partes, garantindo a neutralidade do juiz. Pois, a participação delas no processo, não possibilita apenas uma maior facilidade de se obter uma decisão favorável aquele que “mais trabalhou”, mas significa do mesmo modo, uma cooperação maior no exercício da jurisdição³¹.

Para o autor, este objetivo está acima das intenções egoístas das partes, “a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente”³².

²⁸ Artigo 384 do Código de Processo Civil Italiano diz: “(Enunciazione del principio di diritto e decisione della causa nel merito) La Corte, quando accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, enuncia il principio di diritto al quale Il giudice di rinvio deve uniformarsi ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto. Non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando il dispositivo sia conforme al diritto; in tal caso la Corte si limita a correggere la motivazione.”

²⁹ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ive Gandra. Op. Cit. p. 261

³⁰ Notando a importância deste princípio (o devido processo legal) abriremos um tópico, neste mesmo capítulo, para tratar de modo mais específico. **IV – O Devido Processo Legal. O Encontro dos Princípios.**

³¹ Idem. Ibidem. p. 264

³² Idem. Ibidem. p. 264

2.1.2. Espécie de princípios. Um enfoque a mais nos princípios jurídicos e princípios econômicos

Não há dúvida da importância dos princípios no ordenamento jurídico. “São eles, que a rigor, fazem com que exista um sistema”³³.

Neste diapasão temos quatro classificações quanto sua aplicabilidade. Os princípios jurídicos; os princípios econômicos; os princípios políticos e os princípios lógicos.

Sucintamente, os políticos são aqueles que dão a estrutura do processo, ou seja, “das regras disciplinadores da atividade desenvolvida no processo, deve ser conformada à estrutura política que tenha sido adotada no país”³⁴. Neste sentido, as normas de um Estado devem ser condizentes com a sua concepção de democracia.

Os princípios lógicos são aqueles que amparam todos os demais na busca da finalidade – a sentença. “Isso quer dizer que as leis processuais, pelo princípio lógico, devem prever os meios que mais sejam capazes de permitir o descobrimento da verdade subjacente ao processo”³⁵.

Já em se tratando dos Jurídicos, é relevante o ensinamento trazido por Cretella:

São os que visam a obtenção de justiça por meio do processo legal, concedendo as partes igualdade de tratamento no meio do processo legal, concedendo as partes igualdade de tratamento no processo; exemplo de princípio jurídico é o da ampla defesa, pelo qual aos litigantes, em processo judicial ao administrativo, e aos acusados em geral, lhe é garantido deduzir quaisquer provas pertinentes à questão controversa, em juízo, bem como aproveitar as mesmas oportunidades processuais³⁶.

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini ensinam que os princípios jurídicos informam que tudo deve ser feito em conformidade com a

³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil. Teoria geral do processo e Processo de conhecimento**. 1 v. 11 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010, p. 61

³⁴ Idem. Ibidem. p. 63

³⁵ Idem. Ibidem. p. 62

³⁶ CRETELLA Neto, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. 2 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006, p. 32

lei. “Devendo ser entendido como determinante da conformação das regras processuais em geral”, norteando, por meio da Constituição, a elaboração legislativa infraconstitucional, servindo, inclusive, de diretriz para sua aplicação.

Sendo, portanto, eles os propiciadores da igualdade das partes no litígio e da justiça na decisão. Por isso a relevância dada ao conceito no presente estudo, uma vez ser ele o responsável pela segurança no ordenamento.

Não se deve olvidar ainda dos princípios econômicos, sendo aqueles

que visam a garantir a acessibilidade de todos os processos judiciais, independentemente de sua situação econômica, mediante a realização do ideal de Justiça com o menor custo e a mais curta duração possível; dentre aqueles que servem como exemplo de princípio econômico³⁷.

Sendo assim, os econômicos são, “ao mesmo tempo, fonte de interpretação da norma, como direito positivo que esta é, e critério legitimador, ou seja, expressão de sua legitimidade e aceitação moral, como regra de conduta social”³⁸, e ainda, não deve ser o processo objeto de gravosa taxaço, seja pela longa duração, seja pelas despesas, as quais podem prejudicar o acesso.

Por isso, deve ser objeto de almejo, tanto para o legislador processual, quanto para os operadores do direito, busca-se o máximo de rendimento com o mínimo de dispêndio³⁹. Nada obstante, não há como se falar em brevidade processual sem lembrar dos princípios econômicos.

2.2. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Antes de qualquer conceituação, a ampla defesa e o contraditório devem ser vistos como princípios de acesso a justiça, os quais contribuem para a efetivação do devido processo legal. Tratando-se “de um poder quase absoluto no processo

³⁷ Idem. Ibidem. p. 32

³⁸ Idem. Ibidem. p. 26

³⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. Cit. p. 63

civil”.⁴⁰ Pois, segundo Portanova, quando o Estado retira do sujeito a legitimidade de resolver seus próprios conflitos, este deve lhe proporcionar o melhor tratamento.

Portanto, a ampla defesa propriamente dita não deve ser vista como uma generosidade do Estado, mas sim um interesse público, pois o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático.

Cabe esclarecer ainda que tal direito, além de primordial, deve ser distribuído com equidade entre as partes para que uma garantia não se torne um ônus.

A ampla defesa visa, assim, a restaurar um princípio de igualdade entre partes que são essencialmente diferentes. Daí afirmarem Celso Bastos e Ives Gandra que ‘a ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver igual possibilidade de convencimento pelo magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu’⁴¹.

Apesar disso, o autor entende que o Código de Processo Civil ainda contempla a ampla defesa como ônus, e não um dever. Tanto é assim, que no artigo 297⁴² tem-se que o réu *poderá* oferecer, no prazo de 15 dias, contestação, enquanto ao comparar com o Código de Processo Penal no artigo 263⁴³, tem-se que, em matéria de defesa, há a *obrigatoriedade* de ser nomeado, ainda que o réu não compareça, um procurador dativo^{44 45}.

Assim, o princípio da ampla defesa, para atender perfeitamente aos termos constitucionais, mais do que nunca, deve ser cuidadosamente

⁴⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 3 ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999, p. 109

⁴¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnica de Aceleração do Processo**. Lemos & Cruz: São Paulo, 2003, p. 63

⁴² Artigo 297. “O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.”

⁴³ Artigo 263. “Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.”

⁴⁴ PORTANOVA, Rui. Op. Cit. p. 127

⁴⁵ O autor considera o sistema do Código de Processo Penal muito mais avançado que o de Processo Civil, devendo os civilistas olharem um pouco mais para os outros ramos do direito e utilizarem de boas influências.

informado pelo princípio da efetividade social do processo. Exigi-se interpretação a mais abrangente possível. Não basta só direito de defender-se; é indispensável, para que a defesa seja plena, que a parte tenha a liberdade de oferecer alegação e meios de uma defesa efetiva. Só assim ter-se-á certa paridade de partes no processo⁴⁶.

Não obstante, está o princípio do contraditório. No sentido de que “ninguém poderá ser julgado sem ser ouvido”, antes de ser um conceito ser jurídico, é um fundamento político.

Esse princípio, guiando à condição de garantia constitucional, significa que é preciso dar ao réu possibilidade de saber da existência de pedido, em juízo, contra si, dar ciência dos atos processuais subseqüentes, às partes (autor e réu), aos terceiros e aos assistentes, e garantir a possível reação contra decisão, sempre que desfavoráveis⁴⁷.

Não sendo apenas uma obrigação das partes, mas o próprio juiz deve enfatizá-lo. O processo moderno prima pelo “dever de diálogo” do juiz e das partes, não sendo um mero formalismo, mas uma obrigação do julgador.

Assim, não basta intimar a parte para manifestar-se, ouvi-la e permitir a produção de alegações e provas. Mas do que isso, o contraditório tem que ser pleno e efetivo, e não apenas nominal e formal. Mas do que acolher as razões das partes, o contraditório preocupa-se com o fato de estas influírem efetivamente no convencimento do juiz e até de criar dúvida em seu convencimento. Mais do que prestar informações às partes, o contraditório é informado pelo princípio do respeito da dignidade da pessoa⁴⁸.

Nestes termos, positivamente tem caminhado a conceituação da doutrina e a jurisprudência. A relevância dada ao princípio é elogiável, visto que, neste sentido a Constituição cumpriu seu papel, e não deve deixar que mecanismos alheios alterem essa visão sobre o princípio.

A dogmática processual tem captado muito bem a necessidade de fortalecimento da atividade argumentativa no processo. Sinal claro

⁴⁶ Idem. Ibidem. p. 128

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. Cit. pp. 64-65

⁴⁸ PORTANOVA, Rui. Op. Cit. p. 161

disso se vê nas ricas abordagens teóricas acerca do princípio do contraditório. Trata-se possivelmente do princípio reverenciado pela doutrina processual contemporânea. Graças a tal empenho, a visão formal e limitada do contraditório, como mera ciência bilateral dos atos do processo, acompanhada da possibilidade de uma reação, vai ficando superada. Em seu lugar, tem prevalecido uma leitura bastante apreciada na era pós-positivista⁴⁹.

Nelson Nery vai mais além e complementa, na medida em que não deve ser garantido garantindo apenas as partes, o direito de contraditório no processo, mas a todos aqueles que fizerem parte da lide, seja, autor, réu, assistentes de litisconsórcios, Ministério Público (tanto quando atuam como parte ou como fideiussor da lei) ou terceiros interessados. “Todos aqueles que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor”⁵⁰.

2.2.1. Formas de preservação da defesa do autor e do réu

As normas de conduta social impedem que os indivíduos se auto regulem, a autotutela ou a autodefesa é vedada no ordenamento social e, por óbvio jurídico. Salvo raras situações, excepcionalíssimas, previstas na própria lei, a composição dos conflitos de interesse deve ocorrer mediante a entrega do pleito ao poder jurisdicional e, assim sendo, coibir a efetivação particular dos direitos⁵¹.

Neste diapasão, de primordial importância para o processo são os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo esta a razão para a Constituição Federal colocá-los em um mesmo artigo, visto ambos buscarem a isonomia entre as partes.

Para dar tratamento isonômico é preciso primeiramente reconhecer a disparidade natural entre autor e réu, assegurando, principalmente ao requerido, que

⁴⁹ SOUSA, José Augusto Garcia de. **Em defesa dos Embargos Infringentes: Reflexões Sobre os Rumos da Grande Reforma Processual**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. v. 11, n. 66. jul/ago. 2010, p. 61

⁵⁰ NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 3 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1996, p. 132

⁵¹ SANTOS, Carlos Fernando Fecchino dos. **Princípio da Celeridade Processual**. São Paulo, ano 98, v. 887, Setembro 2009. p. 41

já é, por natureza, desfavorecido, uma possibilidade de alcanças a igualdade com o autor.

Em suma, para que tudo isso seja alcançado, muito antes, o direito de defesa concreta deve estar assegurado. Um processo somente poderá ser considerado verdadeiramente justo, ainda que a verdade indubitável seja utópica e quase inalcançável, quando autor e réu tiverem as mesmas possibilidades de demonstrar os fatos narrados.

Por isso, torna-se imprescindível, no processo, que as garantias individuais das partes estejam contempladas verdadeiramente, só assim poderemos tratar minimamente de justiça.

2.3. CELERIDADE PROCESSUAL

Celeridade processual é a necessidade de se entregar aos processos uma maior efetividade e, para tanto, garantir a todos, seja no âmbito administrativo, ou judicial, uma razoável duração da lide.

Neste sentido, “efetividade, consoante qualquer dicionário, é a qualidade daquilo que é efetivo; efetivo por sua vez, é o que produz efeito ou aquilo que existe de fato”⁵². Sendo assim, não resta dúvida que quando morosa a decisão, não surtirá os mesmos efeitos⁵³.

Por se tratar de um princípio tipicamente econômico, sendo a sua quarta vertente⁵⁴, deve ser primado pelo conceito do devido processo legal.

Destarte, impetrado a esse princípio maior (o devido processo legal) é que se deve aplicar o princípio da celeridade, a qual foi amplificado em nosso sistema, em especial pelo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional número 45.

Contudo, esta não foi sua primeira aparição. Em 1969, o Brasil, na qualidade de Estado signatário, juntamente com outros países, assinou o Pacto de San José

⁵² Idem. Ibidem. p. 44

⁵³ Idem. Ibidem. p. 44

⁵⁴ Segundo PORTANOVA, o princípio da economia processual é dividido em quatro vertentes, sendo estas: economia de custo; economia de atos; eficácia da administração e celeridade processual.

Costa Rica – também chamada de Convenção Americana de Direitos Humanos. A referida convenção foi internalizada por força do Decreto Legislativo 27 de 1992, e ratificada pelo Vice-Presidente no mesmo ano.

Neste ato, o país assumiu o compromisso de dar cabo a brevidade processual estabelecida no artigo 8º, I do Pacto⁵⁵.

Ainda que de forma precária, o ordenamento jurídico brasileiro assumiu desde antes o compromisso de prover um processo breve, embora poucos mecanismos tenham sido criados, ganhando mais espaço somente com a Emenda Constitucional nº 45⁵⁶.

Na mesma esteira, Carlos Fernando diz que o referido princípio deve ser atrelado ao conceito de acesso a justiça, e a efetividade do processo, exigindo que o pronunciamento do julgador seja o mais efetivo possível, sob pena de, embora ter-se cumprido sua função não terá atingido sua finalidade⁵⁷. O processo é um mal, e o sendo, deve ser eliminado da sociedade o mais rápido possível⁵⁸.

Como instrumento apto a por fim a uma situação “anormal”, que é o processo, vez que, “o conflito de interesse reflete inequivocamente uma situação socialmente indesejável, com a qual o Direito deve conviver o mínimo possível”⁵⁹, Eduardo Arruda Alvim trás a tona a teoria dos prazos, onde, como via de regra, os prazos processuais não poder ser reeditados, fazendo com que os processos não se prolonguem indevidamente⁶⁰.

Contudo, uma ponderação deve ser frisada. Embora a busca por uma prestação jurisdicional célere e eficaz deva ser um ideal buscado, quando esta afrontar garantias processuais de ordem constitucional, igualmente importantes,

⁵⁵ Artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica: “Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

⁵⁶ SANTOS, Carlos Fernando Fecchino Op. Cit. p. 45

⁵⁷ Idem. Ibidem. p. 39

⁵⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. 1 v. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999, p. 339

⁵⁹ Idem. Ibidem. p. 339

⁶⁰ Idem. Ibidem. p. 339

deve-se indubitavelmente aplicar o mecanismo inverso, desacelerando, portanto, para que assim não gere um efeito indesejável na sociedade.

Portanto, o princípio da brevidade processual visa dar ao processo o menor tempo possível com a melhor prestação jurisdicional pelo Estado, para assim conferir efetividade às decisões judiciais, pois a lentidão pode transformar o princípio da igualdade processual em *coisa irrisória*, vez que a morosidade gera a descrença no Poder Judiciário.

Tudo isso não poderia gerar um resultado diferente. A pouca ou total inaplicabilidade deste ditamente constitucional, visto a dificuldade de uma ponderação perfeita.

Pensando nisso, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco elucidam que a garantia jurisdicional sem dilações indevidas deve-se tornar o alvo de um *devido processo legal*⁶¹. “Justiça tardia não é verdadeira justiça”⁶².

Para se determinar a duração razoável do processo, deve ser levado em conta a complexidade do assunto, o comportamento dos litigantes e a atuação dos órgãos jurisdicional⁶³ e assim poderemos dizer, ao menos na teoria, que se tem o processo bom e justo.

No mesmo loco, Cândido Dinamarco, antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, antenado às mudanças que urgiam, ressaltou que a Constituição de 1988 trouxe à tona a necessidade de realizar-se um processo justo, o qual produza resultados efetivos e tempestivos⁶⁴.

Tais “problemas” poderão ter nova chance de serem corrigidos, vista o Projeto de lei nº 166/2010⁶⁵. Caso aprovado, teremos ao menos no campo teórico

⁶¹ Tal assunto será tratado neste mesmo capítulo tópico **VI – O Devido Processo Legal. O encontro dos Princípios**.

⁶² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18 ed. Malheiros: 2002. p. 86

⁶³ Idem. Ibidem. p. 86

⁶⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. **A Reforma da Reforma**. Malheiros: São Paulo, 2002, p. 29

⁶⁵ Conforme será explanado no capítulo 4 deste trabalho, o projeto do novo código de processo civil, atualmente em votação no Senado Federal, fez questão de positivizar, em seu artigo 4º o princípio da celeridade processual.

algumas mudanças quanto a relevância dada a este princípio. Resta saber se serão efetivas.

2.3.1. A Emenda Constitucional n. 45

A Emenda Constitucional nº 45, conhecida, entre outros, por ter realizado uma ampla reforma no Poder Judiciário, inseriu diversos mecanismos para melhorar, tanto o acesso a justiça, quanto sua aplicação.

A reforma ocorreu de maneira que o constituinte derivado, preocupado em dar efetividade ao princípio do acesso à justiça⁶⁶, positivou o que a doutrina, paralelamente já exigia. Adentrou ao corpo Constitucional, o princípio da celeridade processual, acrescentando o inciso LXXVIII.

Portanto, esta onda renovatória, pode ser dividida em três vertentes: a primeira em se tratando das melhorias na assistência judiciária, que aqui pouco pode ser dita, pois não modificou o tempo do processo, apenas garantiu alguns benefícios, como a acesso gratuito ao judiciário, entre outros.

Outra aba é vista no “propiciamento de uma representação judiciária para os interesses difusos”⁶⁷ em que o pedido de tutela jurisdicional, pode ser feito por um titular de direito deduzido, por exemplo, a ação civil pública e ação popular. E por fim, a “implementação de reformas nos aparelhos judiciais”⁶⁸, criando uma série de

⁶⁶ Sobre o Princípio do acesso a justiça é salutar trazer o pensamento do ilustre autor já citado: “Muito já se discutiu, e muito se discute, sobre o princípio do acesso à justiça, que no Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, encontra-se positivado e sob os auspícios do art. 5º, XXXV, da CF/1988, *in verbis*: ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’”. Literalmente, a análise do dispositivo constitucional *supra* leva a crer que o Poder Judiciário não poderá deixar de apreciar nenhuma espécie de lesão a direito, nem sua ameaça, como se o princípio do acesso à justiça a isso se limitasse.

Muito além, o princípio em comento abrange não apenas essa ‘não-exclusão’ da apreciação de situações concretas, e às vezes em abstrato – como nas ações direta de inconstitucionalidade, cuja legitimidade poucos possuem – *mas também significa que o processo tem de ser efetivo*.

Neste sentido, a mera consideração judicial da situação posta de nada serviria se dela não se pudesse extrair uma gama de efetividade. (...) Assim, o princípio do acesso à justiça, repita-se, direito constitucional e fundamental de todos, indubitavelmente, oportuniza a provocação do Poder Judiciário para que, como poder estatal, analise as situações que lhe são colocadas.” (In: SANTOS, Carlos Fernando Fecchino dos. Op. Cit. p.39)

⁶⁷ Idem. Ibidem. p. 40

⁶⁸ Idem. Ibidem. p. 40

instrumentos viabilizadores da efetivação do processo, mediante inserção de novos institutos. Sendo aqui o nosso foco.

Neste sentido, Cândido Dinamarco reproduz:

É natural que uma Reforma Constitucional do Poder Judiciário atue com expressiva intensidade sobre a ordem processual, dada a notória filiação do direito processual à Constituição e dada a íntima relação existente entre os modos de exercício da jurisdição e a configuração funcional dos órgãos e organismos que a exercem (organização judiciária). Só isso bastaria para que a recente emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, responsável pela chamada Reforma do Poder Judiciário, tivesse relevante atuação sobre o sistema do processo civil brasileiro, ao menos como reflexo das alterações impostas á estrutura e funcionamento dos organismos jurisdicionais. Mas também diretamente a nova emenda atuou sobre o processo civil, ditando uma série de regras tipicamente processuais relevantes⁶⁹.

A referida emenda tem por objetivo, entre outros, inserir no rol dos direitos e garantias fundamentais, expressamente, o direito público subjetivo à celeridade processual. Sendo a consagração expressa, pela petrificação constitucional.

Torna-se notório, dada a disparidade existente entre a estrutura do Judiciário e os avanços sociais, a necessidade de ser realizada uma mudança mais abrupta, com a inserção, de alguns dispositivos, no próprio texto constitucional.

Com o propósito de reformar mais profundo que aquele declarado, a emenda de 2004 apresenta, em síntese, esse complexo conteúdo substancial: a) estabelece algumas – embora poucas – regras sobre a estrutura desse Poder; b) institui a continuidade da atividade jurisdicional, com a proibição de férias coletivas em todas as Justiças; c) traz novas normas relacionadas com os deveres e direitos dos magistrados, com especial realce para a chamada quarentena; d) determina a criação de um órgão administrativo com amplo poder disciplinar e censório, que é o Conselho Nacional de Justiça; e) também manda instituir ouvidorias de justiça no âmbito das Justiças da União e dos Estados, com a finalidade de captar os sentimentos e reclamações dos cidadãos em relação aos órgãos judiciários e canalizá-los inclusive ao Conselho Nacional de Justiça; f) incluir entre as competências do Supremo Tribunal Federal a de emitir súmulas vinculantes; g) alterar ligeiramente a competência originária e recursal do Superior Tribunal de Justiça, em associações com alguma alteração nas hipóteses de admissibilidade do recurso extraordinário e do especial ao requisito da repercussão geral, que é

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. **Instituições do Direito Processual Civil I**. 5 ed. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 32

uma represtinação da vestuta relevância da questão federal e depende de regulamentação em lei; i) manda que a distribuição de feitos e recursos seja imediata, em todo juízo ou tribunal; j) recomenda o automatismo judiciário, para que juízes deleguem a serventários cestas atividades administrativas e atos de impulso processual sem cunho decisório; k) traz uma série de disposições referentes ao Ministério Público, buscando uma equivalência de seus direitos, deveres e impedimentos aos direitos, deveres e impedimentos dos magistrados; l) manda implantar um Conselho Nacional do Ministério Público, e ouvidorias do Ministério Público, com vista ao efetivo controle da Instituição e do comportamento de seus integrantes⁷⁰.

Contudo, não é de se espantar que, embora muitas mudanças tenham sido anunciadas, não se solucionou todos os problemas do judiciário. Longe disso, as suas modificações, aqui especificamente sendo tratada as processuais, trouxeram significativas melhoras, mas que estão muito longe de resolver o *déficit* vivido atualmente.

É necessário dotar o Poder Judiciário de uma estrutura apta a receber e processar, com celeridade, as demandas judiciais. Para tanto, é cogente a informatização completa da Máquina, como um aumento do número de magistrados e servidores, além da realização periódica de cursos de qualificação para os funcionários do Judiciário.

Outrossim, sinaliza a modificação na cultura dos Magistrados antes de mais nada, focando a desformalização, em que a resolução dos conflitos, seja vista como um propósito específico a ser atingido, ou seja, a realização do direito material. Estando equivocado os que vislumbram o processo como uma realidade autônoma e apartada de seu fim.

Por isso, mais que mudanças legislativas, é preciso mudanças fáticas, para que as modificações que já se sucederam na lei passem a ser cumpridas com mais afinco. Assim, as várias outras louváveis mudanças trazidas pela emenda, que, isoladamente pouco ou nada contribuem pra a brevidade da lide, sejam então efetivadas.

De qualquer modo, deve ser enaltecido o clamor que a referida emenda trouxe à sociedade jurídica, na medida em que é dela o grande mérito de ter conclamado os aplicadores do direito e até mesmo a sociedade como um todo a

⁷⁰ Idem. Ibidem. pp. 33-34

discutir sobre o assunto, para se perceber algo muito simples: o que se busca, afinal, é uma coisa só: pacificar os conflitos sociais de forma célere e com a máxima realização de justiça.

2.4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL. O ENCONTRO DOS PRINCÍPIOS

O processo caminha para um fim, a pacificação dos conflitos é nesta esfera o devido processo legal. Neste sentido, a elaboração das leis deve obedecer a critérios primadores do “senso de justiça”⁷¹ preservando sempre os preceitos constitucionais de aplicação das normas.

Em um polo, o Estado apresenta o direito por meio de atos normativos gerais e vinculados e, no outro, deve estar o mesmo Estado com artefatos que lhe permita solucionar as controvérsias geradas por suas próprias normas promulgadas ou pela diversidade de interpretação.

É exatamente a conjugação desses fatores, sendo a possibilidade de um mesmo órgão, apresentado de forma tripartida, ao mesmo tempo elaborar um dispositivo e ser o responsável por sua vedação, ou não aplicação, apenas em determinados casos que demonstra um Poder Judiciário independente⁷².

Para isso, “utiliza mecanismos em que as partes são colocadas em pé de igualdade quanto às oportunidades que lhe são oferecidas, remetendo o conceito de processo justo”⁷³.

Portanto, o devido processo legal em sentido processual, (*procesural due process*) não indica somente a tutela processual. O conceito, segundo Nelson Nery, temporalmente, vem sofrendo ampliações manifesta em todos os campos do direito⁷⁴. Sendo o dever de proporcionar ao litigante⁷⁵:

⁷¹ Expressão utilizada pelo autor CRETELLA Neto, José. Op. Cit. p. 43

⁷² Idem. Ibidem. p. 43

⁷³ Idem. Ibidem. p. 43

⁷⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Op. Cit. pp. 35-37

⁷⁵ Essa base principiológica é ensinada por Nelson Nery, trazida do sistema processual norte americano.

a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta dos autos⁷⁶.

Ou seja, o devido processo legal abarca inúmeras garantias constitucionais, as quais, não observadas, interferem, negativamente, no resultado final da lide.

Tal princípio está insculpido na Constituição Federal, reunindo muitas outras garantias processuais e em razão dele são previstas uma série de garantias, tais como: ampla defesa, contraditório, inafastabilidade do Poder Judiciário, duplo grau de jurisdição, motivação das decisões judiciais, tempo razoável do processo, razoabilidade, fungibilidade entre outros.

O devido processo legal é uma garantia do cidadão. Garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas. Assim, pelo princípio do devido processo legal, a Constituição garante a todos os cidadãos que a solução de seus conflitos obedecerá aos mecanismos jurídicos de acesso e desenvolvimento do processo, conforme previamente estabelecido⁷⁷.

Neste mesmo sentido, Nelson Nery afirma que o princípio do *due process of Law* é caracterizado pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, servindo de fundamento para todas as decisões com base constitucional, se manifestando em todos os campos do direito, tanto material quanto processual. Tamanha importância tem esse princípio que bastaria o artigo 5º da Constituição Federal ter mencionado o princípio do *due process of Law*, teria contemplado grande parte das garantias referida nos seus incisos.

Portanto, deve ser visto como um princípio agregador, uma vez que boa parte dos ditames da justiça são necessários para se ter um devido processo legal.

⁷⁶ Idem. Ibidem. p. 38.

⁷⁷ PORTANOVA, Rui. Op. Cit. p. 145

No mesmo prisma, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco afirmam:

Pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça, consagrado no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o direito de defesa (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal. Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício jurisdicional⁷⁸.

Por todo o exposto, torna-se salutar o entendimento das minúcias desse princípio, cabendo ressaltar ainda, o que seria mais relevante em se tratando de contraditório, ampla defesa e celeridade processual.

2.4.1 O princípio da motivação das decisões judiciais

Antes de adentrar ao conceito de motivação das decisões judiciais, cumpre trazer o pensamento de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

A função política da motivação da decisão judicial, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quis-quis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça da decisão. Por isso, diversas Constituições – como a belga, a italiana, a grega e diversas latino-americanas – haviam erguido o princípio da motivação à estatura constitucional, sendo agora seguida pela brasileira de 1988, a qual veio adotar em norma expressa (art. 93, IX) o princípio que antes se entendia defluir do § 4º do art. 153 da Constituição de 1969⁷⁹.

⁷⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel Op.Cit. p. 84

⁷⁹ Idem. Ibidem. pp. 68-69

A decisão judicial deve cumprir seu papel na sociedade, antes mesmo de acalorar os anseios da parte. Por isso, a relevância do exposto pelos autores.

Já, em se tratando do conceito cerne do princípio, melhor referência não poderia se ter que o artigo 93, IX⁸⁰, da Constituição de 88, o qual dispõe sobre a necessidade das decisões judiciais serem motivadas, sob pena de nulidade. De igual maneira, a previsão da norma infra-constitucional, no artigo 458, II⁸¹ e 165⁸² do Código de Processo Civil, os quais tratam respectivamente da sentença e das decisões judiciais.

E ainda que a lei não trouxesse expressamente, sua importância é tão grande que é possível extrair sua interpretação, ainda que de forma implícita, do modelo Político de Estado Democrático de Direito proposto pela Constituição⁸³.

Neste mesmo prisma, Eduardo Arruda Alvim acalora o entendimento:

A necessidade da motivação das decisões judiciais, em rigor, nem haveria de constar no texto constitucional, pois que decorre do próprio Estado de Direito. E, ainda, do princípio do *due process*. (...) Fundamental significa dar as razões de fato e de direito que levaram à tomada da decisão. A fundamentação deve ser substancial e não meramente formal.

A sanção para a ausência de fundamentação é expressamente cominada pelo próprio texto constitucional: nulidade de decisão⁸⁴.

No mesmo sentido, Nelson Nery elucida:

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais

⁸⁰ Artigo 93. “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

⁸¹ Artigo 458. “São requisitos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;”

⁸² Artigo 165. “As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”

⁸³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. Cit. p. 66

⁸⁴ ALVIM, Eduardo Arruda Op. Cit. pp. 134-135

estampadas no art. 5º, CF, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento. (...)

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação *substancial* e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão⁸⁵.

Como é possível ter uma decisão fundamentada sem que haja uma ampla produção de prova e direito de defesa pelas partes?⁸⁶

Para que a decisão esteja fundamentada, além de, por óbvio, dever o juiz utilizar-se do mecanismo legal, ou seja, fazer uso da legislação, é preciso que ele encontre fatos que demonstrem o real direito do autor ou outros impeditivo, modificativos ou extintivos de seu direito, e assim, prevaleça as alegações do réu.

Consoante, para que isso possa ocorrer, deve haver artefatos no processo possibilitadores dessa motivação. Ou seja, é importante que as partes tenham tempo hábil para demonstrar o alegado e, portanto, todo o esforço movido, pelo aparelho judiciário, partes e envolvidos, não sejam em vão.

2.4.2. O princípio da isonomia de tratamento entre as partes

O artigo 227, §3º, IV⁸⁷ da Constituição Federal garante as partes o equilíbrio que, por ventura, possa ser-lhe tirados por motivos alheios as suas vontades.

⁸⁵ NERY JR., Nelson. Op. Cit. pp. 169-170

⁸⁶ Ainda que se tenha conhecimento de que, quando diz o autor decisão substancialmente fundamentada, estar-se-á querendo dizer, decisão fundamentada em respaldo jurídico, não apenas embasada em documentos provas testemunhais, ressaltamos a importância da produção destas provas para se encontrar o melhor instituto jurídico para ser aplicado.

⁸⁷ Artigo 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: (...)

Neste diapasão, a célebre frase de Rui Barbosa, “tratar os desiguais na medida de sua desigualdade” deve ser aplicada com perfeição.

Para tanto, o artigo 125, I⁸⁸ do Código de Processo Civil proclama como obrigação do juiz “assegurar as partes igualdade de tratamento”, e o artigo 9º, que seja proporcionado ao incapaz, curador especial, que não tenha um ou que seus interesses colidam com o seu representante.

Tais artigos servem como exemplo para entender que igualdade é esta. Não necessariamente trata-se todos da mesma maneira, mas sim tratá-los de maneira diferente na medida proporcional de suas diferenças, para assim termos igualdade de aplicação.

Outrossim, a igualdade deve ser primada também nas decisões. O princípio, segundo Marinoni, se refere no mesmo sentido a forma como são decididas as questões. A sociedade não pode e nem deve se contentar com a “sorte” para que tenha uma decisão favorável ou contrária, dependendo da vara que for distribuída sua lide.

Pensando nisso, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, trazem à tona:

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (...) prevê, no art. 8.1: ‘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 determine seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza⁸⁹.

Não é a toa que os autores fazem tal consideração. Não basta a dita igualdade jurídica caso haja desigualdade econômica, pois assim de forma desigual,

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;”

⁸⁸ Artigo 125. “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
I - Assegurar às partes igualdade de tratamento;”

⁸⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel Op.Cit. p. 53

configurarão as partes no processo, fazendo-se necessário cumprir a igualdade substancial, ou ainda melhor se fala hoje, a igualdade proporcional⁹⁰.

Conforme já tratado, um processo somente será considerado justo em sua plenitude, ainda que para alguns doutrinadores isso seja visto de forma utópica, quando o autor e o réu possuírem os mesmos meios para comprovar os fatos alegados⁹¹.

Neste diapasão, Eduardo Arruda Alvim faz um importante comentário, na medida em que liga a igualdade de tratamento com a celeridade processual, fazendo uma ponte entre os dois conceitos:

O princípio da brevidade, de certa forma, pode entroncar-se com o da paridade de tratamento, pois, se uma parte é diligente, praticando os atos que lhe incumbem dentro dos prazos, se fosse permitir a prática de atos, pela outra parte, depois de escoado o prazo, esta última estaria virtualmente tendo uma vantagem que a outra não teve⁹².

Não de forma excludente do trazido por Eduardo Alvim, mas com uma conotação diferente, Nelson Nery Jr. elucida sobre a interligação entre a brevidade e a possibilidade de defesa das partes:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o *direito de ação*, quanto o *direito de defesa* são manifestações do princípio do contraditório⁹³.

Assim, portanto, deve ser visto o princípio da igualdade, como uma forma de preservação do direito das partes, de possibilidade de garantia de pilares da justiça e de demonstrar os fatos por elas declarados.

⁹⁰ Idem Ibidem. p. 54

⁹² ALVIM, Eduardo Arruda Op. Cit. p.339

⁹³ NERY JR., Nelson. Op. Cit. 131

3. CELERIDADE VERSUS AMPLA DEFESA. A DICOTOMIA PROCESSUAL

Antes de adentrar no assunto propriamente dito, cumpre esclarecer a diferenciação entre dois sistemas, que, embora aparentemente opostos, não se pode dizer que sejam exclusivos. E, ao serem entendidos, explicaram boa parte das questões trazidas sobre o tempo do processo.

3.1. O SISTEMA DISPOSITIVO E O SISTEMA INQUISITÓRIO

Apresentada ao sistema brasileiro por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, a classificação em sistema inquisitivo e sistema dispositivo explica grande parte do nosso sistema processual vigente. Nesta medida, tais considerações são tecidas para explicar que, antes de ser uma questão jurídica, o tempo do processo é uma questão política.

A forma como o processo é dividido e as regras do comando são ditadas pelo sistema que foi adotado como base.

Em se tratando do dispositivo, temos que o juiz deve julgar a causa com base nos fatos e direitos alegados pelas partes, proibindo o julgador de buscar acontecimentos não alegados e basear-se em provas não postulada pelas partes. O que vincula o julgador a considerar o alegado pela parte, e não contestado pela outra, como verdade absoluta.

Para tanto, o autor ensina:

Segundo este princípio o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes (*iudex iudicare debet allegata et probata partium*), sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes. Tal princípio vincula duplamente o Juiz aos fatos alegados, impedindo-o de decidir a causa com base em fatos que as partes não hajam afirmado e obrigando-o a considerar a situação de fato afirmada por todas as partes como verdadeiras⁹⁴.

⁹⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 47

Já em se tratando de princípio inquisitivo, o juiz pode tomar a iniciativa probatória para a comprovação de fatos alegados pelas partes, ainda que não tenha sido requerido por parte dos litigantes.

Segundo este sistema, compete ao juiz a iniciativa da prova, para a determinação dos fatos postos pela parte como fundamento da demanda. Tal sistema é reconhecido quando o juiz tem o poder de limitar ou ampliar o poder probatório⁹⁵.

Contudo, ainda que em campos opostos, estes sistemas não devem ser tidos de forma absoluta. Neste sentido, Ovídio Baptista⁹⁶ diz que tais mecanismos, ainda que, com mais preponderância, não ocorrem de modo exclusivo em nenhum sistema processual⁹⁷.

Esses princípios não ocorrem de modo exclusivo em nenhum sistema processual, sendo normal que o legislador de ambos se utilize, dando prevalência ora a um deles ora a outro.

Desta forma, mesmo naqueles sistemas mais comprometidos com o princípio dispositivo, onde o juiz tenha limitado poderes de iniciativa probatória, encontra-se exemplos de aplicação do princípio inquisitivo. (...)

No direito brasileiro, pode-se dizer que ainda vigora o princípio dispositivo como regra fundamental, ou como simples princípio diretivo, sujeito, porém, a severas limitações previstas pelo legislador em inúmeros dispositivos legais que o abrandam consideravelmente⁹⁸.

Portanto, ao verificar o artigo 333⁹⁹ do Código de Processo Civil teremos que o ônus probatório incumbe às partes, cabendo ao autor fazer prova dos fatos

⁹⁵ Idem. Ibidem. p. 47

⁹⁶ O autor chama este sistema de princípio inquisitivo e princípio dispositivo. Tal classificação, em hipótese alguma deve ser comparada com o conceito trazido por Alexy e adotado no presente trabalho. O autor apenas adora uma nomenclatura diferenciada, mas que, no presente trabalho deve ser entendido como sistema.

⁹⁷ Idem. Ibidem. p. 45

⁹⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil**. v 1. 5 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2001. p. 62

⁹⁹ Artigo 333. "O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:
I - recair sobre direito indisponível da parte;
II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito."

constitutivos de seu direito e ao réu dos impeditivos modificativo ou extintivo do direito do autor.

Neste ponto, cumpre a importância da ampla possibilidade de defesa da parte. Pois, em se tratando de prevalência do princípio dispositivo pelo sistema brasileiro, sendo legitimado pela preservação da imparcialidade do juiz, não poderá a parte, seja autor, seja réu, ter minimamente seu direito de defesa cerceado, uma vez que somente esta oportunidade terá de evidenciar os fatos alegados.

3.2. O PROCESSO E O TEMPO. UMA QUESTÃO A SER ANALISADA

Muitas razões podem ser atribuídas como causa para a crise da longa duração do processo, fazendo com que sempre estejamos em busca de reformas. Contudo, todas essas mudanças modificam pouco ou nada na realidade judiciária vivenciada diariamente nos fóruns e tribunais brasileiros.

Neste sentido, Gajardoni¹⁰⁰ faz uma importante crítica ao sistema como se apresenta atualmente por ser em grande medida ineficaz.

Ao se invocar a tutela jurisdicional, ainda que oferecida verdadeiramente, quando obtida tardia, já não ter o cordão de recompor as relações sociais, não recobrindo o *status quo ante*.

Sendo assim, mesmo diante de conflitos, direitos e garantias já conhecidos e, há muito contempladas no direito material, o fato é que o processo tradicional não tem sido capaz de solucionar tempestivamente os impasses e assegurar, eficazmente, as situações jurídicas de vantagem, os quais tem gerado dados alarmantes.

Barbosa Moreira, em uma ferrenha crítica a duração dos processos, diz ser “generalizada a convicção de que os processos judiciais duram bem mais do que seria razoável”¹⁰¹, traz a tona dados alarmantes, o problema tornou-se tão grave

¹⁰⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Op. Cit. p. 33

¹⁰¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Duração dos Processos**. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil. v. 5, n. 29, maio/jun, 2004, p. 28

que atinge, atualmente, desde o velho continente até países cuja fama de primar pelo curto tempo do processo está em sua base.

O problema, na verdade, é universal e multissecular. Em passado longínquo, no início do século XIV, tornou-se necessária a intervenção do Papa CLEMENTE V a criar um procedimento sumário para determinar causas, tão alto era o grau de insatisfação com a morosidade do processo¹⁰².

Neste diapasão, vemos que a crise, de lá pra cá, só piorou, bem como a insatisfação, que conseqüentemente gera a incredibilidade da população para com a justiça. Segundo estatísticas trazidas pelo autor, o país que se encontra em pior situação (do continente europeu), é a Itália. O que por si só é um grande paradoxo, visto ser dela a doutrina de maior repercussão no âmbito processual¹⁰³.

Não muito distante, ainda que sejam os países de melhores dados, está a França e a Alemanha. Quanto àquele, com relação aos anos de 1995-1999 temos apontado uma duração média de 9,1 meses para as causas que tramitam perante o *tribunaux de grande instance* (órgão de primeira instância, com competência comum, ou seja, com atribuição residual). Tais estatísticas foram repetidas nos dois anos seguintes¹⁰⁴.

¹⁰² Idem. Ibidem. p. 29

¹⁰³ “No relatório sobre a administração da Justiça, apresentado pelo Procurador-Geral junto à Corte di Cassazione, na inauguração do ano judiciário de 2003, lê-se que a preocupante situação configura ‘crise que existe e pendura já há muitos decênios’. Não destoam o relatório mais recente, datado da inauguração do ano judiciário de 2004: a Justiça italiana está inegavelmente ainda em crise, sobretudo por causa de sua escassa eficiência e da excessiva duração dos processos”.

Reforma legislativa de 1991 introduziu juízo monocrático de primeiro grau (denominado giudice di place); e os processos instaurados perante esse órgão – cuja competência, vale ressaltar se limita quase exclusivamente às pequenas causas – duram bem menos que os atribuídos aos outros juízos de primeira instância. O ritmo dos restantes, porém, não dá sinal de ter experimentado melhoras sensíveis, de modo que o panorama global permaneça carregado de nuvens. A luz do relatório de 2003, a duração média dos pleitos, em primeiro grau de jurisdição, seria de 337 dias (quer dizer, pouco mais de 11 meses) no âmbito dos giudici di place, mas triplicando no dos tribunali; noutra passagem, fala-se de uma duração média superior a 3 anos. O relatório de 2004 informa que, nos processos de competência dos tribunali, ela decresceu de 953 para 879 dias, isto é, cerca de dois anos e 5 meses; em compensação, houve ligeiro aumento no campo dos processos realizados perante o giudice di place, onde aquela duração, em todo caso, continua inferior a 1 ano. Segundo fonte fidedigna, só em 2002 a Itália foi condenada pela Corte de Estrasburgo, por excesso de demora na prestação jurisdicional, nada menos de 289 vezes, muitas das quais em processo civil.” (In: Idem. Ibidem. pp. 29-30)

¹⁰⁴ Idem. Ibidem. p. 30

Em se tratando da justiça alemã, tem-se um critério de divisão um pouco diferenciado. Grosseiramente explicando, entre os órgãos de primeira instância de 1998 a 2000, terminaram antes de um ano, cerca de 94% dos processos instaurados na *Amtsgericht*, e 85% - 86% dos instaurados perante os *Landgerichte*.

Merece mesmo destaque os dados da jurisdição na Inglaterra:

Até alguns anos atrás, embora tida como de boa qualidade, a Justiça inglesa no consenso dos especialistas, era lenta e muito cara. (...) Com referencia ao ano de 1990, fonte autorizada aponta uma distancia média de 145,3 semanas (ou sejam, 2,78 anos) entre o começo e a extinção do processo, quer chegasse, quer não (como ocorreria na maior parte dos casos), à sessão de julgamento (trial). De algum tempo para cá, o sistema começou a passar por modificações importantes. As reformas culminaram com a edição de um Código de Processo Civil (...) Sob a denominação de *Civil Procedure Rules*, o código entrou em vigor em abril de 1999 e, conforme depoimento dignos de crédito, vem produzindo impacto benéfico na realidade forense inglesa, notadamente no que tange à demora dos processos¹⁰⁵.

Estes números não parecem nenhum pouco alarmante se pensarmos na nossa situação, vez que pouco mais de nove meses para o grau de jurisdição é marca que não soa mal aos ouvidos brasileiros. (Ainda que as informações não estejam completamente atualizadas), inevitavelmente, gera uma indagação de como está o nosso sistema atualmente.

De qualquer maneira, quando falamos em números na justiça brasileira, é notório, por exemplo, que no Rio de Janeiro, especialmente em primeira instância, os processos são absurdamente lentos. Mesmo que sem dados precisos, em razão da escassez de pesquisas – “as estatísticas judiciárias ou inexistem, ou não recebem a necessária divulgação, ou não se mostram confiáveis”¹⁰⁶ – qualquer tentativa de expressar numericamente o descompasso, torna-se imprecisa¹⁰⁷.

Em todo caso, a duração média dos processos, especialmente nas Varas Cíveis do Rio de Janeiro, a qual trata de processos de competência comum, o tempo médio de duração de uma lide foi de 410 dias, isto é 13,7 meses, entre 2000 a 2002.

¹⁰⁵ Idem. Ibidem pp. 31-32

¹⁰⁶ Idem. Ibidem. p. 28

¹⁰⁷ Idem. Ibidem. p. 33

Tal dado não é de todo ruim, contudo torna-se claro que estas estatísticas não devem ser lavadas a cabo em todo território nacional, variando principalmente, nas comarcas do interior.

Cumprido esclarecer ainda, quando falamos em recursos, estes números tornam-se ainda pior. Estimativa aponta que uma apelação costuma demorar de três a quatro anos só para ser distribuída ao relator, no Tribunal de Justiça de São Paulo.^{108 109}

Entretanto, muito longe disso, Gajardoni, entende que ao se falar em duração média do litígio judicial, esta não deve ultrapassar um ano, considerando esse tempo como já demasiado e para isso, o autor mexe em um ponto importante do judiciário brasileiro: os prazos para os magistrados.

Ao lado da efetividade do resultado, imperioso é também que a decisão do processos seja tempestiva. É inegável 'que, quanto mais distante da ocasião tecnicamente propicia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória',¹¹⁰

¹⁰⁸ "Em matéria de recursos, aumenta a dificuldade de análise, em razão da extrema diversidade entre os ordenamentos e, mesmo dentro de cada qual, entre os vários procedimentos recursais. No direito brasileiro, por exemplo, não tem sentido tomar dados referentes ao agravo (recurso cabível contra as decisões não finais de primeiro grau) e à apelação (recurso cabível contra a sentença), tão grande é a diferença das respectivas características e, por conseguinte, o tempo presumivelmente necessário para o processamento e julgamento de um e de outro. Qualquer 'média' que se apontasse careceria de significação.

Ademais, afigura-se menos difundido, à luz da minha parca experiência, os dados atinentes ao campo recursal. Eles são referidos aqui e ali, em regra com menor sistematização, e devem ser vistos como mais aleatórios. Em todo caso, das fontes consultadas emergem pontos interessantes. Por exemplo: segundo se informa na conferência da professora FERRAND (nº 8), a duração média dos processos perante a *Cour de Cassation* – órgão de cúpula da Justiça francesa – foi, em 2001, de 24,8 meses, quer dizer, bem superior ao dobro de duração em primeira instância. O dado não deixa de ser curioso, se se tiver em mente que o número de feitos que chegam até a *Cour de Cassation* há de representar pequena percentagem total. Quanto a Itália, ainda na mesma conferência supracitada, noticia TARUFFO que a duração média total por pleitos, em 1996, computadas a instâncias da apelação e a pendência na *Corte di Cassazione*, era de 116 meses (mais de 9 anos e meio) –, a maior da Europa, no dizer do autor. Não se distancia dessa estimativa a contida em artigo também recente: média de 10 anos.

Infelizmente, não foi possível localizar, sobre o assunto, estatísticas brasileiras abrangentes. As tabelas do TJRJ contém dados sobre a duração da pendência dos vários recursos, cíveis e criminais. Deixo aqui de lado a matéria criminal, para não exagerar na mistura, já inevitável, em certa medida, de alhos e bugalhos. Focalizo o recurso civil por excelência, que é a apelação, verifica-se que o tempo médio entre a autuação e o julgamento tem sido, em 2001, de 182 dias; em 2002, de 171 dias – oscilando, pois, em torno de 6 meses. Os números não entusiasmam quem, como o palestrante, exerceu judicatura por 15 anos na 5ª Câmara Cível quase sempre levada a palma às outras no que tange à rapidez – posso afirmá-lo sem jactância, por ser apenas um dentre cinco desembargadores, da sorte que o merecimento era coletivo." (In: Idem. Ibidem. pp. 34-35)

¹⁰⁹ Estes dados são de 2003 a 2004, antes mesmo do surgimento do CNJ e da meta 2.

pois ‘um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial do direito; e transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão’. Conforme já se assinalou no passado, para que a justiça seja injusta, não é necessário que atue equivocadamente. Basta que não julgue quando deva¹¹¹.

Sobre isso, severo é o autor ao criticar a falta de rigor com relação aos prazos impróprios, na medida em que não faz cumprir o artigo 262 do Código de Processo Civil brasileiro que diz que “*o processo começa por iniciativa das partes, mas se desenvolve por impulso oficial*”.

No mesmo diapasão, Carreira Alvim, completa:

O direito processual, tanto quanto o material, comporta abusos, sendo que o cometido no processo é mais pernicioso que o perpetrado contra o direito mesmo, uma vez que, além das partes, atinge o próprio Estado, na sua tarefa de distribuir justiça, tornando morosa a prestação jurisdicional¹¹².

Para tanto, concluí-se que nosso sistema é demasiadamente rigoroso com em relação aos prazos referentes às partes, e soberbamente permissivo em relação aos prazos referentes aos órgãos judiciários¹¹³.

Ao lado da efetividade do resultado, imperioso é também que a decisão do processos seja tempestiva. É inegável ‘que, quanto mais distante da ocasião tecnicamente propicia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória’¹¹⁴,

¹¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz, Garantia do processo sem dilação indevidas, **Garantias constitucionais do processo civil, Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1989, pp. 235-236. Aput GAJARDONI, Fernando da Fonseca Op. Cit. p. 34-35

¹¹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca Op. Cit. p. 47

¹¹² ALVIM, Carreira. **Código de Processo Civil Reformado**. 3 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 1996, p. 124.

¹¹³ GAJARDONI, Fernando da Op. Cit. p. 59

¹¹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz, Garantia do processo sem dilação indevidas, **Garantias constitucionais do processo civil, Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1989, pp 235-236 Aput GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Op. Cit. p. 59

pois 'um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial do direito; e transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão'. Conforme já se assinalou no passado, para que a justiça seja injusta, não é necessário que atue equivocadamente. Basta que não julgue quando deva¹¹⁵.

Contudo, até agora não há dados oficiais sobre o que seria um prazo razoável para a duração do processo, não havendo parâmetro concreto de um lapso temporal ideal, sem dilações indevidas¹¹⁶.

Não há critérios universais absolutos, como vimos, na Europa, por exemplo, cada país adota parâmetros individuais. Já nos Estados Unidos, busca-se uma rapidez na resolução dos litígios que pode deixar dúvida da eficiência ou não do sistema¹¹⁷.¹¹⁸

Outros problemas são igualmente evidenciados, tais como o acúmulo de serviço oriundo do grande número de demandas pendentes no judiciário, somando-se a pequena quantidade de juízes, faz com que a brevidade processual, ainda que constitucionalmente garantida, não consiga ser efetivada.

A questão que fica de toda essa problemática seria: é possível uma decisão justa, condizendo ao máximo com a verdade real dos fatos, e, em um tempo tão curto?

¹¹⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca Op. Cit. p. 47

¹¹⁶ Idem. Ibidem. p. 57

¹¹⁷ A título de curiosidade: *A American Bar Association publicou, (...) o tempo tolerável de duração dos processos nos tribunais ordinários da justiça norte-americana. De acordo com a tabela de referida associação:*

Casos cíveis em geral: 90% devem ser iniciados, processados e concluídos dentro de 12 meses; sendo que os 10% restantes, em decorrência de circunstâncias excepcionais, dentro de 24 meses;

Casos cíveis sumários: Processados perante juizados de pequenas causas (small claims), devendo ser finalizados e 30 dias; e

*Relações domésticas: 90% das pendências devem ser iniciadas e julgadas, ou encerradas de outro modo, no prazo de 30 dias; 98%, dentro de 6 meses e 100% em uma ano. (in: TUCCI, José Rogério Cruz. **Garantias constitucionais do processo Civil**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1989. p. 249)*

¹¹⁸ Tal consideração é feita apenas como dado numérico, uma vez que reconhecemos a diferença sistemática e conceitual entre o objetivo do processo na visão norte-americana e a latino-americana. A intenção aqui não é aprofundar a pesquisa em tal sistema, apenas trazer as diferenciações entre conceitos do princípio da brevidade processual nos vários sistemas processuais.

O Poder Judiciário tem caminhado no sentido oposto, o acúmulo excessivo de processos intermináveis pendurado no judiciário brasileiro gera a descrédito no instituto.

Para tanto, Gajardoni censura boa parte da doutrina brasileira que considera o quesito tempo algo irrelevante na busca pela verdade real. Para ele, isso ocorre basicamente por:

Não se tratar de um tema propriamente jurídico, grande parcela da doutrina brasileira sempre encarou a questão do tempo no processo – a sua duração – como algo, se não irrelevante, de importância marcadamente secundária.

Contudo, o doutrinador que imagina que a questão da duração do processo é irrelevante e não tem importância científica não é só alheio ao mundo em que vive, como também não tem a capacidade de perceber que o tempo do processo é fundamento dogmático de vários importantes temas do processo contemporâneo (tutela antecipada, ação monitoria, Juizado Especial, entre outros)¹¹⁹.

A verdade é que: o processo somente chegará perto de seu objetivo primeiro se for possível de ser desenvolvido rapidamente, pois a excessiva demora, mesmo que ao final traga uma decisão segura, acaba por gerar as partes litigantes, principalmente ao vencedor da demanda um dano marginal que poderá ser maior que um principal.

Sendo assim,

O grande desafio do processo civil contemporâneo reside no equacionamento desses dois valores: tempo e segurança. A decisão judiciária tem que compor o litígio no menor tempo possível. Mas deve respeitar também as garantias da defesa, sem as quais não haverá decisão segura. Celeridade não pode ser confundida com precipitação. Segurança não pode ser confundida com eternização¹²⁰.

¹¹⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca Op. Cit. pp. 38-39

¹²⁰ Idem Ibidem. p. 41

Este problema pode ser ainda agravado quando pensamos que nem sempre os partícipes da lide estão dispostos a uma solução rápida¹²¹. Sendo outro ultrajante da morosidade processual à litigância de má-fé.

Para se buscar a agilidade como foco, não basta apenas entender e aplicar o princípio da celeridade processual, é de fundamental importância, e aqui, novamente gera divergência doutrinária, classificar o que seria um processo rápido e seguro, conforme dito, não temos dados fidedignos.

Apesar de tratarem ambos de princípios constitucionais, como já elucidado, suas naturezas, por si só são excludentes.

Não há relatos, até a presente data, de um só sistema que tenha conciliado tão bem essas forças (celeridade X segurança), a ponto de satisfizer plenamente os jurisdicionados^{122, 123}.

A fórmula mítica encontrada para maquiar a solução desse problema foi desmistificar a idéia de que, a denominada “efetividade do processo com celeridade em sua tramitação” está vinculada a uma urgencialidade na prestação jurisdicional. Busca-se reorganizar os institutos jurídicos do processo, da jurisdição, da efetividade, da legitimidade das decisões judiciais e do devido processo legal, visto indispensáveis à compreensão do Estado de Direito Democrático na pós-modernidade¹²⁴.

¹²¹ Cabe aqui uma breve consideração: apesar de não ser o tema do presente trabalho, não poderia deixar de ser tocado. A demora do judiciário é aumentada, consideravelmente, devido a falta de vontade, a má-fé de uma das partes.

Uma das inovações já trazidas nas últimas reformas do código de processo civil foi positivar a má-fé e puni-la. Ainda que não perfeitamente, tem-se caminhado para uma maior vigilância matéria e processual.

¹²² GAJARDONI, Fernando da Fonseca Op. Cit. p.42

¹²³ Cumpre ressaltar que “dados da própria Corte Européia revelam que o direito humano mais violado, conseqüentemente o mais tutelado, é o constante no artigo 6.1 da Convenção de Roma, ou seja, o direito a uma tempestiva tutela jurisdicional. Só para termos uma idéia, em 1999, dos 177 casos apreciados pela Corte, 137 reclamavam de violação a referida garantia (77%). Desses 137, foi constatada violação em 83 (61%), sendo quem em outros 34 processos (23%), o Estado ofensor e o jurisdicionado se compusera amigavelmente, sem oportunidade para que o Tribunal supranacional declarasse, ou não, violado o direito. Em apenas 7 casos apreciados (5%), decidiu a Corte não ter havido violação ao artigo 6.1 da conversão, tendo, nos demais 15 processos analisados no período (11%), se declarado sem jurisdição, ou admitido ter sido apresentada a reclamação intempestiva”. (In: Fonte Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Aput GAJARDONI, Fernando da Fonseca Op. Cit. p. 51)

Tereza Arruda Alvim corrobora para o enriquecimento da discussão ao dizer que:

Efetividade dos resultados do processo significa que o direito processual civil deve construir instrumentos que sejam aptos a proporcionar precisamente aquilo que o cumprimento de uma obrigação ou obediência ao dever proporcionaria se não tivesse havido ilícito algum¹²⁵.

Portanto, muito mais que diminuição dos recursos, a morosidade deve ser combatida com uma reforma sistêmica do judiciário.

3.3. MECANISMOS DE ACELERAÇÃO PROCESSUAIS MODERNOS

Não há dúvida que todos queremos um processo rápido e seguro, em que os atos processuais são realizados no momento oportuno, preservando o binômio rapidez e eficácia, ou seja, atendendo seu fim¹²⁶.

Segundo Paulo César Pinheiro Carneiro, citado por Alvaro Couri Antunes Sousa:

O dilema de ontem, entre a segurança e a celeridade, hoje é um falso dilema. A rapidez, sem dúvida, deve ser priorizada, com o mínimo de sacrifício da segurança dos julgados. Da exacerbação do fator segurança, como ocorre em regra no nosso sistema, não decorre maior justiça das decisões. É perfeitamente possível priorizar a rapidez e ao mesmo tempo assegurar justiça, permitindo que o vencedor seja aquele que efetivamente tem razão¹²⁷.

Neste diapasão, uns sem-números de exemplos podem ser trazidos, quando da leitura dos autores que tratam da celeridade processual. Portanto “desnecessário

¹²⁴ <http://www.conpedi.org.br/manaus////arquivos/anais/salvador/isabella_saldanha_de_sousa.pdf> Acessado em 03/09/2010. As 18h25min

¹²⁵ LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada e o art. 273 do CPC** Coordenadora WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997, pp. 206-209

¹²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p.14

¹²⁷ Idem. Ibidem. p. 118

repetir que o fator que permeia a noção de processo judicial, constitui, desde há muito, a mola propulsora do principal motivo da crise da justiça¹²⁸. O tempo¹²⁹.

O tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo desempenha ele idêntico papel, não somente porque, como já dizia Carnelutti, processo é vida, mas também porquanto, tendente o processo a atingir seu fim moral com a máxima presteza, a demora na sua conclusão é sempre detrimental, principalmente às partes mais pobres ou fracas, que constituem a imensa maioria da nossa população, para as quais a demora em receber a restituição de suas pequenas economias pode representar angústias psicológicas e econômicas, problemas familiares e, em não poucas vezes, fome e miséria¹³⁰.

Com o intuito de atender com mais rapidez às causas, o Conselho Nacional de Justiça criou, em 2009, um novo método de aceleração, batizado de Meta 2.

Nesta política judiciária, o juiz tem um prazo real para sentenciar os processos de acordo com o ano da distribuição da exordial¹³¹.

¹²⁸ Idem, *Ibidem*. pp. 15-16

¹²⁹ Partindo para uma análise um tanto quanto filosófica, José Rogério Cruz e Tucci faz uma apreciação sobre o tempo: “Afirmou Heidegger em 1924, em uma conferencia perante a Sociedade Teológica de Marburgo: ‘Se o tempo encontra o seu sentido na eternidade, é preciso então que seja compreendido a partir dela... Pelo mesmo motivo, o ponto de partida e caminhando de uma tal pesquisa estariam previamente delineados: da eternidade ao tempo. E acrescentava que, nesse caso, ‘é o teólogo o verdadeiro especialista do tempo’, uma vez que trata do ser temporal do homem em sua relação com Deus.

O conhecimento do tempo é, pois, enigma ou, ‘para utilizar a célere expressão de Santo Agostinho, um saber que se tem antes de se pensar nisso, e que logo se desconhece ao pensar-se o que é o tempo... É ainda o paradoxo êxtases do tempo na sua evanescência: *o passado que já não é, o futuro que ainda não é e o presente que é fluente de um ao outro...*” (In: Rafael A. Bielsa e Eduardo R. Graña, *El tiempo y El proceso*, in *Revista Del Colégio de Abogado de La Plata*, 55 (1994): 185. V., em senso idêntico, Oscar G. Chase, *Civil Litigation delay in Italy and the United States*, in *The American journal of comparative law*, 36 (1988): 41 Aput TUCCI, José Rogério Cruz e. Op. Cit. p.14)

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à adequada tutela jurisdicional**. RT, 1991, v. 663, ano 80. São Paulo, p .244

¹³¹ No 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram 10 metas que o Judiciário deve atingir no ano de 2009 para proporcionar maior agilidade e eficiência à tramitação dos processos, melhorar a qualidade do serviço jurisdicional prestado e ampliar o acesso do cidadão brasileiro à justiça.

Atualmente, o Judiciário está empenhado em alcançar a Meta 2: “Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)”. O objetivo é assegurar o direito constitucional à “razoável duração do processo judicial”, o fortalecimento da democracia, além de eliminar os estoques de processos responsáveis pelas altas taxas de congestionamento.

Neste sentido, os tribunais e associações sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça, criaram a campanha “Meta 2: bater recordes é garantir direitos”. Trata-se de um desafio que o

Contudo, o Professor José Miguel Garcia Medina¹³² faz relevantes considerações sobre o assunto:

Para mim, o que mais preocupa é que a ênfase da Meta 2 está na quantidade, está em resolver um problema de números. Quando alguém fala em qualidade, é para dizer que para se alcançar a Meta 2 não se poderá esperar que as decisões judiciais sejam tão boas. Como disse Miguel Kfoury Neto: 'juiz não é máquina. Sentença não se faz alimentando o computador e esperando sair algo pronto. Exige trabalho, pesquisa. Além disso, é preciso amadurecer a decisão, debruçar-se sobre a questão'.

Claro que algo deve ser feito, para se reduzir a quantidade muito grande de processos que tramitam no Poder Judiciário. Mas fico incomodado em perceber que, ao invés de se dar primazia a aspectos qualitativos, nós estejamos nos contentando com elementos exteriores. Certamente, ao final, serão divulgados os números (sempre eles...) alcançados com a Meta 2, e todos comemorarão. Mas a vida das pessoas não é apenas um número. Quando alguém vai ao Poder Judiciário, não espera apenas uma decisão proferida rapidamente – qualquer que seja o resultado. Ao se “resolver” tudo com a Meta 2, esquece-se (ou, pelo menos, deixa-se de lado) de investigar a causa da morosidade dos processos¹³³.

Neste ponto, vale esclarecer que não estamos concordando com o não cumprimento dos prazos pelo judiciário, muito pelo contrário. A tentativa de obter decisões mais rápidas é louvável, e é dever sim dos magistrados cumprir com mais seriedade seus prazos, assim como já é obrigação do advogado. A breve observação consiste na forma como essa aceleração tem sido feita.

Deve-se primar por uma verdadeira efetivação do artigo 133¹³⁴ do Código de Processo Civil, aplicando, quando necessário, as perdas e danos do referido texto legal, para que assim torne-se verdadeiramente norma.

Judiciário deve superar e um serviço que a sociedade merece receber. <<http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=963>> Acessado em 27/09/2010. As 20h36min.

¹³² <<http://professormedina.wordpress.com/2009/09/14/meta-2-do-cnj-e-o-judiciario-que-desejamos/>> Acessado em 27/09/2010. As 22h 35min.

¹³³ Aqui cumpre uma importante ressalva. O conteúdo supracitado foi extraído do site do professor Medina. Mesmo sabendo do caráter não jurídico de tal meio, fizemos uso devido ao pertinente e brilhante esclarecimento trazido pelo autor, o qual faz parte da comissão elaboradora do Projeto do Código de Processo Civil.

¹³⁴ Artigo 133. “Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

- I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
- II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Todavia, fixar que milhares de processos devam ser sentenciados até determinada data estará abrindo margem para uma imensa quantidade de decisões imperfeitas, que não necessariamente estão maduras, a ponto de serem decididas em definitivo.

A prática vem demonstrando, ainda que sem dados oficiais, que as decisões, sejam de 1º ou 2º instância advindas da Meta 2, têm sido alvo de muitas críticas, principalmente pelo caráter não investigativo e pela quantidade de erros.

Mas, nem tudo são condenações. É notável que o judiciário tem buscado, ainda que insuficiente, meios elogiáveis para a aceleração dos processos, tais como: a instalação de mais varas, sendo algumas delas especializadas; informatização crescente; desburocratização; aprovação da Lei n. 9.800/99 que permite a transmissão por fax de petições; o processo eletrônico; a prioridade de tramitação dos processos de pessoas com idade igual ou superior à 65 (sessenta e cinco) anos, entre outros.

Sobre o mais novo avanço, o processo eletrônico, pode-se dizer que foi de grande valia, e que irá, certamente, repercutir na celeridade, efetividade e respeitabilidade da tutela jurisdicional e do Poder Judiciário.

Igualmente, o artigo 461¹³⁵ do CPC traz como exemplo a possibilidade do juiz aplicar multa diária ao réu, com o intuito de fazê-lo cumprir uma ordem seja de

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.”

¹³⁵ Artigo 461. “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

fazer ou não fazer, tanto em antecipação de tutela (§3º); na decisão final (§ 4º); ou ainda o § 5º, sobre as “medidas necessárias”.

Outro importante aparelho acelerador encontrado no atual Código de Processo Civil brasileiro é o artigo 537¹³⁶, o qual determina o prazo para que o juiz julgue os Embargos de Declaração.

O que se deve buscar primordialmente é um devido cumprimento deste prazo. Não basta a lei estabelecer se não houver uma devida fiscalização, consumando, com a real exigência do dispositivo, permaneceremos na mesma estaca.

Segundo Marinoni, o legislador atribuiu ao juiz o poder/dever de impor meios adequados para uma efetiva tutela jurisdicional, a qual, sendo aplicada corretamente, torna-se um meio coercitivo válido de aceleração processual¹³⁷.

3.4. UMA BUSCA PELA VERDADE REAL

É dever do processo buscar uma decisão justa no menor tempo possível. Quanto a isso não resta dúvida, o que vem “tirando o sono” de muitos processualistas é como fazer isso de forma com que a decisão agregue justiça e tempo. A verdade real, ainda que, essencialmente, inatingível, deve ser alvo do julgador.

Segundo Canotilho:

Estado de justiça é aquele em que se observam e protegem os direitos (Rights) incluindo os direitos das minorias (Dworkin). Estado de justiça é também aquele em que há equidade (Fairness) de distribuição de direitos e deveres fundamentais na determinação da divisão de benefícios da cooperação em sociedade. (Rawls). Estado de justiça considerar-se-á ainda o estado social de justiça (justiça social) e que existe igualdade de distribuição de bens e igualdade de oportunidades (Marx). Embora a idéia de justiça compreenda diversas esferas, nela está sempre presente (embora com ela não se

¹³⁶ Artigo 537. “O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto.

¹³⁷ MARINONI, Guilherme. **A legitimidade da Atuação do Juiz a partir do Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Efetiva.** <http://www.professormarinoni.com.br/manage/pub/anexos/20080320041013A_legitimidade_da_atuacao_do_juiz.pdf> Acessado em 21/09/2010. As 08h36min.

identifique) uma idéia de igualdade: “direito a ser considerado como um igual (Rawls)¹³⁸”.

Conforme dito pelo nobre constitucionalista, deve haver equidade de distribuição de direitos e deveres para que haja segurança jurídica. Sendo um dos elementos constitutivos do Estado de Direito¹³⁹.

No mesmo diapasão, o princípio da segurança jurídica propriamente dita, construída em torno de dois conceitos: a *estabilidade*, uma vez que as decisões dos poderes públicos não podem arbitrariamente ser modificadas, e *previsibilidade*, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos¹⁴⁰. Ou seja, a segurança que o cidadão terá de uma decisão justa, tanto no conteúdo quanto na forma e cumprimento.

Ao buscar a rápida prestação de serviços de modo a atender o princípio da celeridade, em detrimento à segurança jurídica, estará atentando ao próprio equilíbrio do Ordenamento Jurídico e, conseqüentemente intensifica ainda mais a fragilidade das relações societárias.

Sem embargos, é evidente que a celeridade processual não pode ser encarada como valor absoluto e invencível, um direito magno a se deslocar no solo processual com a pujança de um rolo compressor. Não. *Também a celeridade é meio, não fim*. Sem que haja um mínimo de qualidade na prestação jurisdicional, o sentido positivo da celeridade desvirtua-se por completo. Se a decisão judicial é equivocada, melhor que venha morosa do que a jato.¹⁴¹ (sem grifo no original)

Pois, conforme os ensinamentos de Barbosa Moreira¹⁴², uma justiça lenta é de má qualidade. Contudo a recíproca não necessariamente é verdadeira, uma justiça rápida, não será boa apenas se verificado o seu tempo.

¹³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. Cit. p. 245

¹³⁹ Idem. Ibidem. p. 256

¹⁴⁰ Idem Ibidem. p. 263

¹⁴¹ SOUSA, José Augusto Garcia. Op. Cit. p. 47

¹⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O futuro da Justiça: alguns mitos. Temas de direito processual**. 8 ed. Saraiva: São Paulo, 2004. p.5

Somente será possível uma aproximação desse Estado de Justiça, defendido por Canotinho, ao se preservar a dita igualdade de direito das partes, que ocorrerá com uma defesa justa e real dela.

Deve haver equilíbrio entre duas exigências antagônicas. De um lado, a celeridade processual que tem por objetivo a solução do conflito em tempo razoável, e de outro a qualidade dos julgamentos, trazendo segurança jurídica às partes e justiça social. Para tanto, aplica-se a teoria de Alexy.

Que a brevidade processual atende os anseios da sociedade, não há dúvida, seja pela vida moderna que vivemos, pelo elevado número de ações, ou ainda, em razão da crescente busca de *Pacificação Social*. A celeridade processual deixou de ser algo ideal para ser o real. Ela se faz necessária hoje, e não pode mais ser retardada. Porém milagres não há.

Sem reestruturação judiciária, não há celeridade processual. Na prática, devem ser implantados procedimentos materializadores deste princípio.

Por isso, devemos ter em mente que a garantia da razoável duração do processo foi um avanço, o qual não necessariamente prejudica o devido processo legal, pelo contrário, desde que ponderado, de forma com que preserve o contraditório, a isonomia e a paridade das partes é um poderoso agente constitucional garantidor do equilíbrio do Ordenamento Jurídico.

Neste sentido, a celeridade deve ser tida pelo nosso sistema como uma regra a mais, jamais contemplada em separado, como princípio exclusivo, mas “uma espécie de bonificação”, de grande importância sim, mas que não deve, jamais, vir em primeiro lugar.

3.5. CUSTO-DURAÇÃO¹⁴³: MAL CONTEMPORÂNEO DO PROCESSO

“Velocidade e incerteza são fenômenos intimamente conectados. O ritmo acelerado atropela sem dó os juízos reflexivos”¹⁴⁴. Neste diapasão, a sociedade acaba por se perder, sem saber o que realmente é importante e dever ser primado.

¹⁴³ A expressão custo duração foi muito utilizada por Vincenzo Vigoritti. (In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coordenadora); LOPES, João Batista. **Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela; Tutela Antecipada e o art. 273 do CPC**. Op. Cit. p. 207)

Muitos princípios (e aqui dizemos princípio se perdendo do caráter jurídico tratado no primeiro capítulo do trabalho), são simplesmente deixados de lado. Como nas palavras da ilustre doutrinadora Maria Celina Bodin de Moraes, citada por José Augusto Garcia de Sousa¹⁴⁵, vivemos atualmente em uma sociedade da “explosão da ignorância”, gerada por essa incerteza e instabilidade.

Isso é gerado pela imensa exposição que vivemos às informações, em uma espécie de biblioteca virtual. “À medida que cresce os horizontes do saber, cresce, na mesma proporção, o leque das questões sem solução, do desconhecimento e, mais, se incrementa a consciência da própria ignorância, a qual gera, assim, novas incertezas”¹⁴⁶, conseqüentemente estamos sempre a margem do conhecimento e sem certeza do que realmente enfrentamos.

Tais incertezas, permeiam o campo do direito com a mesma magnitude que os outros ramos. Preocupado com isso, Kelsen, há quase cem anos, buscou elaborar uma Teoria Pura do Direito, com a pretensão de organizar de forma que universalizasse o direito.

Óbvio que não foi possível. Após a segunda guerra mundial, surgiram correntes que levaram o direito para o outro polo. Caminhamos para uma desformalização, dando cada vez mais importância para os casos concretos, fatores extra jurídicos ganharam espaço no processo hermenêutico.

Novamente, vimos o insucesso. Hoje buscamos um equilíbrio, contudo as dificuldades são imensas. A primazia por uma objetividade transformou-se em um dos desafios do pós-positivismo, elevando a taxa de insegurança e incerteza no campo jurídico. “Foi o preço a pagar pelo ambicioso projeto de (re)aproximar o direito da justiça”^{147, 148}.

¹⁴⁴ SOUSA, José Augusto Garcia de Op. Cit. p. 34

¹⁴⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Constituição e Direito Civil. Tendências. Revista de Direito da Defensoria pública**. Rio de Janeiro. n 16. pp. 175-176, 2000 Aput SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. Cit. p. 34

¹⁴⁶ SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. Cit. p. 34

¹⁴⁷ Idem. Ibidem. p. 36

¹⁴⁸ Neste ponto apenas de caráter ilustrativo trazemos o pensamento de Margarida Maria Lacombe Camargo, citada por José Augusto Garcia de Sousa: “Ao contrário dessas posições monopolíticas, o que se aponta agora, sob o viés da pós-modernidade, é que, no lugar do único, o plural; no lugar do abstrato, o concreto; e no lugar do formal, o retórico. Não se vê mais como condizente à prestação jurisdicional aquele juiz que se reporta a conceitos abstratos, que procura uma verdade absoluta

Nesta atmosfera de ponderação o processo assume uma função impar, levantada por José Augusto Garcia de Sousa, que não em todo será levado a cabo por este estudo:

Em abono ao avanço da argumentação no processo, salienta-se que a incidência da racionalidade pós-positivista acarreta mudanças profundas na própria teleologia do processo. Ela deixa de ser instrumento destinado puramente a declarar e realizar um direito material prévio, transformação que põe em xeque a tese dualista. Nos dias atuais, mas do que nunca, o processo – é preciso dizer com todas as letras, sem ressalva – cria direito¹⁴⁹.

Tais ensinamentos não devem ser descartados. Mais do que nunca, o terreno processual está abarrotado não só de processos, mas também de questões altamente problemáticas, ato das próprias entranhas do processo, tanto do ambiente externo que interferem de igual maneira na resolução da lide, quanto interno, no maquinário do processo, dando enfoque maior aqui a problemática do tempo.

Sob este prisma é que devemos nortear nossos pensamentos. Vincenzo Vigoriti, citado por Álvaro Couri Antunes Sousa, diz que “a imperiosa urgência de se obter uma prestação jurisdicional em tempo razoável, através de um processo sem dilações”¹⁵⁰, leva a estudos aprofundados em um norte. “o processo não pode ser tido como um fim em si mesmo, mas deve constituir-se sim em instrumento eficaz de realização do direito material”¹⁵¹.

Brevidade processual há tempos é meta do Estado, na administração da Justiça, nunca se falou o contrário. Tem-se buscado prever sistemas mais céleres de prestação jurisdicional, dada a crise enfrentada.

Diante do quadro de desolação na solução do problema em tela, o legislador pátrio tem optado pela adoção de medidas como a simplificação dos procedimentos,

capaz de decidir a questão, descurando-se do subjetivismo (ou do intersubjetivismo) social (...). O pensamento jurídico não se conforma com um tipo de raciocínio linear que ignora a dialética e os valores que informam a hermenêutica. A inegabilidade dos pontos de partida, que aponta para a inexorabilidade da lei, não impede de trabalharmos uma interpretação mais adequada para cada caso. Por isso, é preciso encontrar uma nova racionalidade capaz de orientar a dogmática jurídica e, ao mesmo tempo, defendê-la da pecha da arbitrariedade.” (In: SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. Cit. p 36)

¹⁴⁹ Idem. Ibidem. p. 38

¹⁵⁰ SOUSA, Álvaro Couri Antunes. **Juizados Especiais Federais Cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da lei n. 10.259/01**. Renovar: Rio de Janeiro, 2004, p. 109-110

¹⁵¹ Idem. Ibidem. pp. 109-110

tais como, as restrições do direito de recorrer das decisões, a criação de ritos mais céleres, a diminuição dos incidentes processuais. Contudo questionamos a efetividade destes mecanismos.

José Roberto dos Santos Bedaque, sobre o particular, assim manifesta-se:

Como condutor do processo, o juiz tem o dever de, sem sacrificar o contraditório e a ampla defesa, procurar a solução mais rápida possível para o litígio. Para tanto, é dotado de inúmeros poderes, especialmente aqueles destinados a evitar a litigância de má-fé (arts. 17 e ss) e a realização de atos instrutórios inúteis e protelatórios (art. 130) (...).

A busca da rápida solução do litígio não deve transformar-se, todavia, no objetivo maior do julgador. Ao lado do valor celeridade, encontra-se a segurança, proporcionada pelo devido processo legal. Ambos devem ser levados em consideração pelo juiz, na condução do processo¹⁵².

Na realidade, segundo o autor, o que não pode ocorrer é a colisão entre os princípios da celeridade e o da segurança jurídica, resumidamente, deve ser acertado um processo que preserve todas as garantias aos litigantes.

Não é seguro pensar em uma prevalência de um princípio sobre o outro. Na medida do possível os dois devem se complementares, preservando o limite de cada um, como debatido na primeira parte do estudo.

Ou seja, no caso concreto, em função da busca desenfreada da celeridade, a defesa não pode ser afetada pela insegurança jurídica, pois da mesma forma prejudicará as partes.

Uma vez mais, a intenção não é regozijar a demora absurda dos processos, pelo contrário, o presente estudo reconhece que a demora faz com que muitas demandas simplesmente percam seu objeto, quando contempladas. Em todos os casos, a celeridade deve existir, em cada ato ou procedimento, porém, ao se verificar dano a segurança jurídica, há de se desacelerar, e primar pela ampla investigação do ato comprometido.

Esta seria a solução ideal do processo, uma perfeita ponderação entre acuidade e a defesa ampla, chegando então ao devido processo legal.

¹⁵² BRASIL, **Código de Processo Civil Anotado**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Theotônio Negrão, 35 ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 348

3.6. DIREITO DAS PARTES A EFETIVA TUTELA JURISDICIONAL

A jurisdição moderna está em crise. O Judiciário tem sido questionado quanto a sua verdadeira legitimidade pois a lentidão dos processos, a morosidade da justiça e a ineficácia de muitos provimentos judiciais têm feito com que a comunidade caia em uma espécie de descrença no Poder Judiciário.

É pasmoso que o jurisdicionado não consiga obter, do Estado, uma decisão rápida para os conflitos. Não basta garantir o acesso ao Judiciário, é mister assegurar a possibilidade de obter uma decisão justa, célere e eficaz.

Pois não podemos, simplesmente, admitir, sem que haja questionamentos, uma demora de dez, quinze anos para prestar a tutela jurisdicional¹⁵³.

Neste prisma, surge novamente o questionamento: o que vem a ser a razoável duração de um processo? Tem-se que, para cada caso um tempo diferente é “necessário” para ser julgado.

Por exemplo, demandas que necessitam de ampla produção de provas indubitável é que será entendido como tempo razoável, um espaço temporal muito maior que uma simples homologação.

Todavia, entramos em uma seara de obscuridade, pois a celeridade não pode ser entendida com uma simplicidade matemática, um conceito acabado e fechado. Marinoni, quem melhor definiu a efetiva tutela jurisdicional, assim a conceitua:

É o elemento indissociável do *due processo of Law*. Direito à adequada tutela jurisdicional quer dizer direito a um processo efetivo, próprio às peculiaridades da pretensão de direito material de que se diz titular aquele que busca a tutela jurisdicional¹⁵⁴.

Contudo, diz que a maior dificuldade de se atingir o “estado ideal” para sobre o próprio mecanismo judiciário. A dificuldade de se concretizar o direito ao acesso à justiça, e ainda a ineficácia dos procedimentos, gerando a morosidade do processo são os principais empecilhos.

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **O Direito à adequada tutela jurisdicional**. Op. Cit. p. 244

Uma ordem processual reverente às garantias fundamentais não descuida das necessidades especiais apresentadas por determinados casos. Levar a sério a dignidade humana é valorizar a riqueza e a complexidade dos casos concretos, não deixando nenhuma peculiaridade relevante sem tratamento adequado. Um sistema processual insensível à diversidade é um sistema que, a pretexto de agradar às estatísticas, acaba esquecendo do homem¹⁵⁵.

Indo de encontro com a opinião de outros autores, Marinoni não culpa simplesmente a figura do Juiz, como o grande vilão da morosidade na resolução dos conflitos. Para ele, o problema é um pouco mais complexo, o sistema como um todo está pervertido e deve ser reparado. Boa parte da solução está em construir tecnologias que permitam ao judiciário obter respostas que seja ao mesmo tempo tempestiva e efetiva.

Deve ser afastada a idéia simplista de que o juiz é o culpado pela demora do processo, ou mesmo pela falta de qualidade de seu serviço. Esta questão, como é obvio, passa por uma dimensão muito mais profunda, ou seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que é, pois como é intuitivo, nada, absolutamente nada, possui uma determinada configuração sem razão ou motivo algum. Nesta perspectiva é possível dizer que nenhuma “justiça” é boa ou má, ou efetiva ou inefetiva, já que ela sempre será da “forma” que os detentores do poder a desejam e, portanto, para alguns, sempre “boa” e “efetiva”. Aliás, em pesquisas realizadas pelo IDESP (Instituto de Estudos Sociais e Políticos), no qual foram ouvidos 351 juizes de vários estados brasileiros, foi alcançada a unanimidade: todos os entrevistados (isto é, 100%) afirmam que a justiça brasileira é muito lenta¹⁵⁶.

A dificuldade permeia-se em alguns aspectos, primeiro a peculiaridade de cada caso faz com que cada decisão, para ser justa deva ser única, além de que, as necessidades da sociedade mutantes como são, fazem com que o judiciário não consiga atender a todos de forma efetiva.

Outrossim, é função da jurisdição atender a todos envolvidos no litígio, e conforme já elucidado, dar tratamento igualitário, cuidando anseios, com igualdade, seja autor, réu, terceiros interessados, entre outros. Por isso, é dever do juiz, antes

¹⁵⁵ SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. Cit. p. 64

¹⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4 ed. Malheiros: São Paulo, 2000, pp. 33-34

de dar a resposta definitiva às partes, admitir todas as alegações de todos os envolvidos, o que evidentemente leva tempo, podendo sentir-se prejudicada, inevitavelmente, ao final, a parte que teve reconhecido seu direito¹⁵⁷.

Assim, a efetividade jurisdicional, cada vez mais está no campo ideal utópico. E, equivocadamente, estamos colocando a culpa nos agentes errados.

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O Custo e o Tempo do Processo Civil Brasileiro.** <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/32905/public/32905-41006-1-PB.pdf>> Acessado em 30/09/2010. As 20h19min.

4. O PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: VERDADEIRAS MUDANÇAS OU A REESCRITA DO MESMO?

Uma onda renovatória atingiu o processo civil de tal maneira que inúmeras reformas aconteceram até a propositura do projeto de lei nº 166/2010. “O processo civil moderno quer um processo de resultados, não um processo de conceitos ou de filigranas”¹⁵⁸, sobre isso, pondera Dinamarco:

O processo civil brasileiro tem sido particularmente receptivo a essas novas tendências, seja pelo expressivo número de estudiosas de primeira linha que nelas se engajam, seja pelas repercussões que as propostas doutrinárias vêm tendo em nosso direito positivo. Um estudo da história recente do processo civil brasileiro, (...) revela a tomada de consciência, que antes foi da doutrina vanguardista e agora é também do legislador, de *três premissas fundamentais*: a *abertura do processo* aos influxos meta-jurídicos que a ele chegam pela via do direito material, a *transmigração do indivíduo para o coletivo* (Barbosa Moreira) e a necessidade de *operacionalizar o sistema*, desburocratizá-lo ou deformalizá-lo tanto quanto possível, com vista a facilitar a obtenção dos resultados justos que dele é lícito esperar¹⁵⁹.

Apesar das considerações feitas pelo autor se tratarem da reforma ocorrida em 2001, são perfeitamente aplicáveis ao atual Projeto.

A busca por uma simplificação do sistema tem se mostrado um anseio antigo, o qual, a cada reforma, novamente vem à tona, e gera polêmica, ao ser ponderado sobre sua repercussão no sistema.

Quando da promulgação do código de 1973 substituindo o código de 1939, não há dúvida dos grandes avanços em temas de técnica processual. Foram adotados conceitos modernos, havendo, inclusive, a correta estruturação dos institutos.

¹⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil. Leis 8.455, de 24.8.92; 8.637, de 31.3.93; 8.710, de 24.9.93; 8.718 de 14.10.93; 8.898, de 29.6.94; 8.950, de 13.12.94; 8.951 de 13.12.94; 8.952 de 13.12.94; 8.953 de 13.12.94; 9.079, de 14.7.95; 9.139, de 30.11.95; 9.245, de 26.12.95.** 5 ed, Malheiros: São Paulo, 2001, p. 22

¹⁵⁹ Idem. Ibidem. p. 22

Igualmente, ao pensamos no código de 1939, o qual trouxe um grande avanço, ainda que não totalmente satisfatório, conseguiu reunir todas as legislações extravagantes ligadas à tradição lusitana das Ordenações¹⁶⁰.

Naquele momento, precisávamos de um código novo, a doutrina, a jurisprudência e a sociedade pediam uma lei única. O mesmo pode ser dito do código de 1939urgia-se por uma nova lei.

Desde então, muitas reformas sucessivamente vêm ocorrendo, em especial de 1995 para cá, sendo significativas, principalmente, no campo processual recursal¹⁶¹.

Neste prima, não há como deixar de questionar se há a necessidade real de uma ruptura latente, que um novo ordenamento pede, na medida em que, não conseguimos ainda experimentar, com profundidade as últimas reformas.

Nesta atmosfera, o Projeto do novo Código de Processo Civil surge com a brilhante promessa de revolucionar o processo civil brasileiro. Torná-lo mais ágil, resolvendo todas, ou, ao menos, quase todas as antigas falhas processuais vividas até hoje.

Para tanto, permanece uma espécie de “salvador”, surgindo várias promessas tais como: *Mudanças no Código de Processo Civil reduzirá em até 50% do tempo do processo*, ou ainda *A brevidade do processo está preste a ser concretizada*.

Contudo, resta saber, se ocorreram mudanças substanciais na estrutura do código, a ponto de ser necessários um novo, ou ainda, o que ocorreu foi apenas a reescrita do código de 1973, como uma espécie de consolidação.

Outrossim, se a sociedade, e quando dizemos sociedade nos referimos a um todo, Poder Judiciário e cidadãos, está pronta para aceitar as mudanças, juntamente com os prós e contras que qualquer transformação verdadeira impõe. (se é que o Projeto proporciona isso).

E por fim, o que isso repercutirá, na prática jurídica. Quais os efeitos dessa dita “abreviação recursal”, se isto trará transformações benéficas à sociedade, e principalmente se elas ocorrerão de modo efetivo, na prática judiciária.

¹⁶⁰ Idem. Ibidem. p. 23

¹⁶¹ ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. **As Reformas e o Sistema Recursal**. Revista de Direito Civil e Processo Civil. v. 9, n 52, mar/abri, 2008 p. 23

Tais questões pairam no mundo jurídico e estão até agora sem uma resposta concreta. A angústia permanece, questiona-se se será possível, em tão pouco tempo, aprovar-se um novo código.

4.1. MAQUINÁRIO DA BREVIDADE NO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Por óbvio, o sistema não é capaz de conviver com pronunciamentos judiciais que sejam aptos a causar prejuízo às partes¹⁶², por isso, há necessidade de fazermos reformas ou, no caso em tela, uma modificação mais aprofundada, com a proposta de um novo ordenamento.

O quesito tempo – podemos arriscar dizer, ser o instituto mais discutido, quiçá o mais primado, no Projeto do novo Código de Processo Civil –. Como nas palavras de José Augusto Garcia de Souza, “enfrentar o dilema maior do processo nos dias atuais, é enfrentar o dilema tempo”¹⁶³ completando que não se refere somente a luta contra a morosidade do processo mas principalmente o que essa luta ansiosa pode causar. O tempo o qualquer custo?

Sem negar de maneira alguma o mérito da dura batalha travada contra o tempo em terras processuais, não se pode deixar de observar que o processo, paradoxalmente, padece cada vez mais de seu grande inimigo! De fato, à medida que o processo judicial vai ganhando complexidade e transcendência sem precedentes na história, um tempo mais dilatado – para argumentos e debates – lhe é indispensável em não poucos casos. Eis aí o segundo lado (frequentemente negligenciado) do grande dilema do processo nos dias que correm¹⁶⁴.

Neste sentido temos que a velocidade é um dos maiores signos da atualidade, não só no processo, mas na sociedade geral¹⁶⁵, vivemos com o relógio enforcado em nossos pescoços, sendo “assaltados pela sensação de que estamos

¹⁶² ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. Op. Cit. p. 10

¹⁶³ SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. Cit. p. 32

¹⁶⁴ Idem. Ibidem. p. 32

¹⁶⁵ Idem. Ibidem. pp. 32-33

em uma bicicleta que exige pedaladas cada vez mais frenéticas para não tombar”¹⁶⁶. Contudo as incertezas geradas por esse emblema, não podem ser olvidadas.

O ritmo acelerado acaba por, quase invariavelmente, comprometer a qualidade do processo (tanto já criticado no presente trabalho). Sendo a grande preocupação com os meios que o novo código irá utilizar-se.

Todavia, não devemos esquecer que o Projeto trás também características benéficas. Prima por simplificar o processo, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade dos procedimentos, tais como o recurso, e principalmente, proporciona maior rendimento a cada processo em si, imprimindo organicidade ao sistema, a qual foi perdida no código vigente e assim, dando-lhe mais coesão¹⁶⁷.

Isto é feito de forma com que não fira, ao menos não aparentemente, as diretrizes do processo, ao contrario, segundo Marinoni e Daniel Mitidiero:

Como projeção da direito de igualdade, (...) “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de insuficiência técnica” (art. 7º).

Como manifestação da segurança jurídica, da confiança legítima, da igualdade e ainda com o objetivo de acelerar e racionalizar o trabalho do Poder Judiciário, o Projeto prevê o ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’ (arts. 895 a 906). Trata-se de expediente que muito provavelmente poderá ocasionar bons frutos no que tange a vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário àquilo que nele foi decidido, patrocinando, pois, sensível proteção à segurança, à confiança e à igualdade.”

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 processo¹⁶⁸.

Contudo é tênue e quase imperceptível a linha que separa a celeridade processual e o aceleração comprometedor do processo. Por isso devemos ter em mente que, se a complexidade do direito cresce exponencialmente nos dias atuais, não há lógica em tornar o sistema processual mais arredo, devemos sim buscar a simplicidade e a brevidade.

¹⁶⁶ Idem. Ibidem. pp. 33-34

¹⁶⁷ Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC. Críticas e Propostas.** Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010. p. 16

Por isso, diminuir por diminuir o número de recursos, ou cortar procedimentos ditos desnecessários, quando na realidade não o são, apenas “em atenção ao mantra de que há recursos em excesso entre nós, não vai contribuir, certamente, para o aperfeiçoamento do processo civil brasileiro”¹⁶⁹.

Outrossim, simplificar demasiadamente pode ser sinal de retrocesso. Construíram-se por anos afinco, teorias e diferenciações importantes, que não podem se reunidas simplesmente, como se fossem idênticos. Ainda quem na verdade tratam de assuntos próximos, mas que em sua essência são diferentes. Isso não é simplificar, mas sim retroceder temporalmente.

4.2. AS PRINCIPAIS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Primeiramente, é necessário esclarecer que a diretriz do Projeto do Código de Processo Civil traz em certa medida uma evolução dos institutos já inseridos no ordenamento nas últimas reformas.

Não há formulas mágicas. O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas, a grande maioria delas lideradas pelo Ministro Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais e mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições. (...) 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 eficiência¹⁷⁰.

A Idéia principal da Comissão de Reforma do Código de Processo Civil, segundo seu Presidente Luiz Fux, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, é simplificar e agilizar os procedimentos, de forma a garantir a celeridade processual¹⁷¹. “Isso por si só, importa em uma mudança substancial e importante

¹⁶⁹ SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. Cit. p. 59

¹⁷⁰ Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil

para uma nova fase de retomada da credibilidade das instituições jurídicas brasileiras”¹⁷².

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 sistemática¹⁷³.

Sob este comando, consoante a Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil, são objetivos preceptores do novo ordenamento, estabelecer ora expressa, ora de forma implícita, uma forte ligação com a Constituição. As quais criaram condições para que o juiz decida com mais liberdade embasado na realidade fática subjacente à causa¹⁷⁴.

Outrossim, não há como deixar de lado a reforma no sistema recursal. A *priori* um grande clamor foi levantado, principalmente por parte dos mais conservadores, e o que verificou foi sim modificação, mas aparentemente nada de caráter revolucionário.

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 complexo¹⁷⁵.

E ainda o crescente avanço de institutos judiciais e extrajudiciais de resolução de conflito.

¹⁷¹ SOARES, Carlos Henrique. **Considerações Preliminares sobre o Relatório do Novo Código de Processo Civil**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. v. 11, n 65, maio/jun, 2010. Porto Alegre. p.120

¹⁷² Idem. Ibidem. p. 121

¹⁷³ Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil

¹⁷⁴ Trataremos mais especificamente sobre essa liberdade dada ao juiz, no capítulo 4.2.2 A ampliação do poder dos magistrados

¹⁷⁵ Exposição de motivo do Projeto do Código de Processo Civil

Em suma, o Projeto insere modificações, as quais não serão esgotadas por completo, mas que, aparentemente, manterão a mesma linha em grande parte dos institutos, já seguida até aqui pelo processo civil brasileiro.

4.2.1. Uma maior relevância aos princípios na letra da lei

O Projeto Código de Processo Civil, assim como fez a Constituição, utilizou-se, em grande medida, do conceito de posituação de princípios, na primeira parte.

A necessidade de que fique evidente a *harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República*¹⁷⁶ 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”¹⁷⁷.

Nesse sentido, tem-se, como exemplos o artigo 4º e 8º do projeto:

Art. 4º. As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfatória.

Art. 8º. As partes têm o dever contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios.

Todavia, resta saber se há eficácia em tal mecanismo. A Constituição, conforme elucidado anteriormente, petrificou, em seu artigo 5º LV¹⁷⁸ o princípio da

¹⁷⁶ Exposição de Motivos do Projeto do novo Código de Processo Civil

¹⁷⁷ Idem. Ibidem.

¹⁷⁸ Artigo 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

ampla defesa e no mesmo artigo, inciso LXXVIII¹⁷⁹ da celeridade processual. Contudo, mudanças significativas não foram sentidas na sociedade, desde a inserção destes último dispositivos.

O que gera nova questão: se a Constituição que prima por ser a guardiã da sociedade, dos princípios, e “mãe” de todos os demais ordenamentos, não conseguiu efetivar a celeridade processual, como o código, ordenamento infra-constitucional fará isso?

A questão torna-se muito mais complexa ao entender que a celeridade processual, muito antes de ser um problema extrínseco, é um problema interno. Pouco, ou nada adianta a simples normatização de conceitos, na medida em que a resolução desta questão depende muito mais da “política” judiciária.

Indo de encontro com o abordado, Marinoni e Daniel Mitidiero, em sua brilhante obra recém lançada, a qual faz uma análise sobre o Projeto do Código de Processo Civil, refere-se como um ponto de grande valia, a normatização dos princípios:

Ponto positivo do projeto está em que inicia a disciplina do direito processual civil enunciando direitos fundamentais processuais civis (arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10º e 11). É claro que aí há apenas explicitações na ordem infraconstitucional destes preceitos. A muitos isto pode parecer uma superfetação e, portanto, inútil. Esta reafirmação, contudo, não deixa de ter *significado simbólico importante*, na medida em que dissemina na cultura jurídica em geral a necessidade de encarar a *legislação infraconstitucional como desdobramento da Constituição e de interpretá-la de acordo com os direitos fundamentais processuais civis*¹⁸⁰.

Esta mecanização, segundo os autores, contribuirá na efetivação do processo, garantindo maior segurança e estabilidade jurídica onde a sociedade saiba, com precisão, como será resolvida sua lide. “A confiança legítima é a face

¹⁷⁹ Artigo 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 16

subjetiva da segurança jurídica. Prende-se a calculabilidade e à previsibilidade dos atos dos poderes públicos¹⁸¹, sendo assim, deve ser primada.

Desde a exposição de motivos é notória a relevância dada a esse mecanismo.

A coerência substancial há de ser vista com 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 explica a promessa de realização dos valores encapados pelos princípios constitucionais.

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo¹⁸².

Neste diapasão, o Projeto surge com o objetivo primeiro: simplificar o processo com a utilização de meios que garantam, na letra da lei, a rapidez e a segurança.

Contudo, novamente não é possível concordar com tal mecanismo¹⁸³. Para isso, basta se lembra dos sistemas processuais que nos inspiraram na elaboração do Código de 1973.

A base legislativa brasileira é de origem italiana, em grande medida, e com influência da doutrina alemã. Por isso, pouco diferenciamos-nos, na lei, destes países, contudo o que nos torna tão diferente na prática?

Muito mais ligado está com a forma de aplicação de suas normas. O nosso código vigente, apesar de ter perdido sua sistematização – e quanto a isso não há dúvida, após tantas reformas não há coerência substancial entre os dispositivos – possui uma forma bastante eficaz, o que não o faz perfeito, grande parte do problema está em sua aplicação, ou melhor, não aplicação. Sendo assim, ao que parece, pouca eficácia trará nova legislação.

Contudo não resta somente críticas. O projeto traz boas mudanças, sendo muitas delas as quais tratam da celeridade como cerne da discussão.

¹⁸¹ Idem, Ibidem. p. 16

¹⁸² Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil

¹⁸³ Cumpre esclarecer aqui que, não há uma descredibilidade neste mecanismo, a intenção não é reprová-lo, mas apenas ensejar uma maior ventilação sobre sua eficácia no caso concreto.

4.2.2 A ampliação do poder dos magistrados

Conforme já elucidado, a Exposição de Motivos do Projeto Código de Processo Civil traz entre suas evoluções a atribuição de maior liberdade e autonomia ao magistrado, sendo, nestes termos, uma aproximação maior dos moldes da Constituição.

Tal modificação no novo CPC, já era esperada. O Código de Processo Civil de 1973, que ainda está em vigor, com mais de 60 leis reformadas, sempre privilegiou o aumento do chamado movimento “ativismo judicial”. Tal movimento, que possui grande aplicação nas leis processuais brasileiras, garante ao Magistrado uma posição de destaque e relevância. É ele o responsável por todas as coisas boas e ruins que acontecem no processo. Tudo tem que passar pela fiscalidade judicial.

Tal atribuição de poderes ao Magistrado é justamente o que defende há muito tempo a escola da *relação jurídica processual*, que ganhou novos contornos com a chamada *escola instrumentalista do processo*,¹⁸⁴ defendida por importantes estudiosos do Direito Processual Civil e que sabidamente são adeptos da escola de Oskar Von Bülow^{185 186}.

¹⁸⁴ Sobre a Escola Instrumentalista do processo cabem algumas considerações: “Os instrumentalistas defendem que ‘o processo, então, pode ser encarado pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles, e igualmente pelo aspecto das relações entre seus sujeitos. (...)”

A noção de procedimento é puramente formal, não passando da cooperação de atos que sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e formulas da ordem legal do processo. O processo é indispensável à função jurisdicional exercida com vistas ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei, è, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para a positivação do poder)’. ”

Os instrumentalistas não negam a essencialidade da garantia constitucional do contraditório dentro do processo. Entretanto, eles defendem que o contraditório não anula a idéia de processo como relação jurídica. (...)

Na realidade, a presença da relação jurídica-processual no processo é a projeção jurídica e instrumentação técnica da exigência política constitucional do contraditório. Terem as partes poderes e facultades no processo, ao lado de deveres, ônus e sujeição, significa, de um lado, estarem envolvidas numa relação jurídica; de outro, significa que o processo é realizado em contraditório. Não há qualquer incompatibilidade entre essas duas facetas da mesma realidade.” (In: CITRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria geral do processo. 18 ed. São Paulo, 2002. p.277-285)

¹⁸⁵ Oskar Von Bülow é o idealizador da teoria do processo com relação jurídica processual, no qual foi ofertado ao mundo jurídico no ano de 1868.

¹⁸⁶ SOARES, Carlos Henrique. Op. Cit. p. 126

Primeiro, ressalta-se que essa ampliação não é novel em nosso sistema, visto que muitas reformas caminharam neste sentido, tais como a antecipação de tutela, a fungibilidade, entre outras. O poder do magistrado, durante o processo, é um instituto perfeitamente enquadrado e aceito no processo contemporâneo, advindo do nosso sistema processual, dito dispositivo¹⁸⁷.

A novidade permeia-se quando tratamos da ampliação deste poder, mais especificamente os incisos III, V e VI do artigo 107¹⁸⁸. Algumas críticas devem ser tecidas.

Tratando de uma forma mais abrangente, temos que o aumento exagerado do poder do magistrado trará, segundo Carlos Henrique Soares, uma tirania no processo, podendo gerar grandes e incalculáveis problemas judiciários.¹⁸⁹

Pare ele, o mais importante é que haja um equilíbrio. Para que aumente o poder do julgador é necessário uma elevação, na mesma medida, da responsabilidade do Estado, pela prestação jurisdicional.

Caso não ocorra desta forma, o que foi criado com o intuito de dar mais celeridade ao processo poderá ser um termômetro de retardamento, pois “o processo sem dilação indevida é justamente aquele que não possui justificativa para ficar parado, concluso, aguardando uma decisão por anos, a fio, sem justificativa”¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Conforme elucidado no Capítulo 3.1. **O SISTEMA DISPOSITIVO E O SISTEMA INQUISITIVO**

¹⁸⁸ Art. 107.” O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I – promover o andamento célere da causa;

II – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações impertinentes ou meramente protelatórias, aplicando de ofício as medidas e as sanções previstas em lei;

III – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

IV – tentar, prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

V – adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;

VI – determinar o pagamento ou o depósito da multa cominada liminarmente, desde o dia em que se configure o descumprimento de ordem judicial;

VII – exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII – determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para interrogá-las sobre os fatos da causa, caso em que não incidirá a pena de confesso;

IX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades.”

¹⁸⁹ SOARES, Carlos Henrique. Op. Cit. pp.127-128

¹⁹⁰ Idem. Ibidem. p. 128

Devendo estabelecer, inclusive, sanções reais àqueles magistrados que não cumprirem os princípios da celeridade e da não dilação indevida¹⁹¹.

Outro ponto cume, é que com a ânsia de simplificar o processo e proporcionar maior autonomia ao magistrado, aboliu-se do ordenamento as diferenciações de rito. Pelo Projeto, todas as matérias tramitaram apenas por um procedimento, cabendo ao juiz conduzir o processo.

Este mecanismo é um tanto quanto perigoso, pois não podemos dizer que a nossa magistratura nacional é uniforme, sem esquecer ainda o quanto o judiciário é utilizado com fins políticos.

Já, em se tratando de pontos específicos sobre a ampliação deste dispositivos, temos nas palavras de Marinoni e Daniel Mitidiero, o inciso III, em que a redação do artigo diz: incumbe ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, *coercitivas*¹⁹², mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”. A novidade consta na possibilidade de utilização de meios coercitivos para a obtenção de tutela ressarcitória¹⁹³.

Para os autores, desde que respeitado a contraditório e primado o direito material, este mecanismo não gerará prejuízos.

Trata-se de medida que visa a retirar do procedimento todas as potencialidades para a justa solução do caso concreto. A previsão de normas processuais abertas tem a virtude de permitir a construção do direito à ação adequada às peculiaridades do direito material, permitindo primeiro olhar para a tutela do direito para depois perguntar pelas técnicas processuais necessárias para sua promoção. Promove-se a adequação do processo à tutela do direito. Semelhante técnica deve ser concretizada pelo juiz em diálogo com as partes, respeitando o contraditório. A previsão de respeito à ampla defesa, aliás, é supérflua. Rigorosamente, basta às necessidades evidenciadas pelo direito material¹⁹⁴.

Impossível, por todo o exposto, concordar com as palavras dos autores. Há um sem-número de outros institutos que devem ser preservados, e a ampla defesa em nenhuma hipótese torna-se supérflua.

¹⁹¹ Idem. Ibidem. p. 128

¹⁹² Sem grifo no original

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel Op. Cit. p. 88

¹⁹⁴ Idem. Ibidem. pp. 88-89

Por isso, deve-se sim, tomar muito cuidado com o emprego ampliado do conceito *poder do magistrado*, mesmo sendo uma aproximação com o disposto constitucional.

Outro ponto, sem grandes qualificações, é o inciso VI, assim reza o item: ao juiz caberá: “determinar o pagamento ou o depósito da multa cominada liminarmente, desde o dia em que se configure o descumprimento de ordem judicial”.

Aqui não cabendo considerações proeminentes, apenas, uma vez mais, positivando princípios e exigindo a exequibilidade antes mesmo do trânsito em julgado.^{195 196}

Por isso, o que se tem de mais significativo quando falamos em aplicação do poder do magistrado é a incerteza gerada quanto à sua aplicação. A idéia é positiva e, em certo modo, bem vinda. Contudo, imprescindível que seja efetivado de forma consciente pelo julgador e vigiado pelo Estado, respeitando as limites processuais os quais devem ser muito bem determinados. E, infelizmente o Projeto não faz.

4.2.3. A supressão dos Embargos Infringentes

Os Embargos Infringentes, previstos no artigo 531¹⁹⁷ do Código de Processo Civil, passaram por algumas mudanças significativas desde sua contemplação na promulgação do Código em 1973.

A lei nº 8.950/1994 simplificou e restringiu, em muito, as hipóteses de cabimento deste recurso¹⁹⁸. No mesmo loco, outras alterações fizeram com que o recurso ganhasse mais simplicidade de tramitação. Contudo, ainda é alvo de críticas por parte da doutrina e da jurisprudência, fazendo com que, cada vez mais

¹⁹⁵ Idem. Ibidem. p. 89

¹⁹⁶ Neste ponto, salutar dizer que o presente trabalho não pretende adentrar na serra do Coisa Julgada, antecipada ou não. Tal assunto desprende de uma análise aprofundada e caberia um trabalho apenas para esclarecer esse quesito.

¹⁹⁷ Art. 531. “Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso.”

¹⁹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **As Inovações no Código de Processo Civil**. 6 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1996, pp. 26-27

tenhamos julgados unânimes, evitando assim, a possibilidade de interposição do recurso.

Em razão do exposto é que os Embargos Infringentes deixarão o ordenamento, se aprovado o Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Todavia, há autores que ainda defendem sua permanência, seja porque a retirada de alguns recursos acaba por comprometer o direito das partes, visto existir uma relação íntima entre a ampla defesa e o direito de recorrer. Carlos Henrique Soares diz que para “alguns, e parece que assim será o novo Código de Processo Civil, tendem a acreditar que o recurso não é uma garantia fundamental e que o mesmo traz o descrédito à decisão de primeiro grau”¹⁹⁹, gerando um aumento desnecessário na duração do processo.

Seja ainda por homenagem a tradição, visto que os Embargos Infringentes já foram limitados, na última reforma, chegando ao seu estado ideal, cumprindo importância para o aprimoramento da prestação jurisdicional, “na exata medida em que permite nova reflexão a respeito das questões trazidas ao tribunal, a partir do voto divergente obtido no julgamento colegiado”²⁰⁰.

Cumprir criticar o discurso que atribui aos recursos grande parte da responsabilidade pela morosidade do processo. Muito forte na mídia brasileira, ele transita bem, igualmente, entre os profissionais jurídicos. Como todo discurso reducionista, privilegia superfícies e não mostra maior disposição para enfrentar dados empíricos ou nuances do problema. Recursos atrasam o processo? Certamente sim. Mas o próprio processo atrasa a vida. Nada mais rápido e fulminante que a autotutela. Só que a civilização atual deplora, felizmente, a justiça pelas próprias mãos. Há então a necessidade imperiosa do processo, por mais pesado que seja para as pessoas e para a sociedade. O mesmo não se pode dizer dos recursos. Também eles consistem em um ‘mal’ necessário, dada a exigência intransponível de ser minimamente democrático o sistema de justiça²⁰¹.

Nesta medida, a “perda” do tempo, torna-se nobre. O que não quer dizer que não deva haver uma investigação quando o recurso é prolongado de forma

¹⁹⁹ SOARES, Carlos Op. Cit. p.132

²⁰⁰ Idem. Ibidem. p. 51

²⁰¹ SOUSA, José Augusto Garcia de Op. Cit. p. 52

exacerbada. Por isso, concluímos que o autor não privilegia a morosidade do processo, apenas busca a preservação dos recursos como eles são.

Segundo Sergio Cruz Arenhart²⁰² se queremos acabar com os recursos, teremos que acabar com a Instituição Tribunal, pois, enquanto houve uma instância superior, um tribunal, haverá recursos.

Em pouco adiantaria acabar com os Embargos Infringentes, uma vez que, o ganho em celeridade processual é basicamente nulo e estariamos deixando de lado uma questão relevante. A incerteza gerada pelo voto divergente, que converge com o voto do juiz *a quo*²⁰³.

Enfim, a questão suscitada a respeito dos recursos, quanto ao tempo e direito de defesa, é louvável e deve ser analisada com mais relevância. Já quanto aos Embargos Infringentes, mesmo que não unânime, acreditamos que o desaparecimento ou a conservação mudará pouco na realidade dos processos, vez que sua previsão é diminuta, e cada vez mais os julgadores *ad quem* têm buscado formular seus votos de maneira que, ao final os resultados sejam unânimes.

4.2.4. O Agravo e suas principais mudanças

O agravo, previsto genericamente no artigo 522²⁰⁴ do Código de Processo Civil, atualmente é o recurso cabível de toda e qualquer decisão interlocutórias proferida no processo civil, salvo se houver disposição legal em contrário.²⁰⁵ Para

²⁰² CONGRESSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Desafio do novo Processo Civil e Penal. (IAP), 2010. Estação Convention Center.

²⁰³ Desta forma, mesmo considerando o peso formalmente superior dos votos oriundos do órgão *ad quem*, fica caracterizado, sem dúvida, sob o ângulo substancial, uma situação aguda de incerteza, insegurança. Só que a jurisdição existe exatamente para aplicar as crises de incerteza e insegurança que grassam no meio social. jurisdição incerta não é jurisdição, é uma contradição em termos. (In: Idem. *Ibidem*. p. 52)

²⁰⁴ Art. 522. “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.”

²⁰⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI. Op. Cit. p. 65

tanto entende-se que a referida decisão deva gerar dano a parte, ou seja, contra os atos pelos quais o juiz, no curso do processo, resolveu questões incidentais.²⁰⁶

Pode ainda ser dividido em agravo de instrumento e agravo retido. Sendo este de grande relevância ao sistema, pois permite não que a matéria não urgente, mas questionável, preclua no decurso do processo e impeça ser discutida.

Tal procedimento ganhou a forma como o conhecemos hoje pela reforma ocorrida, em 2005, pela Lei nº 11.187. A maior inovação se deu no seu processamento. “Com isso, o agravo retido, que tinha papel secundário, ganhou relevo no sistema recursal”²⁰⁷.

Com o agravo retido, a parte recorrente apenas manifesta sua discordância em face de determinada decisão interlocutória, mediante manifestação fundamentada (ainda que sucintamente) e que é apresentada perante o próprio juízo *a quo*. (...). O agravo fica então “retido” nos autos do processo²⁰⁸.

Sendo assim, a função única do agravo retido é impedir que a matéria preclua, sendo que parte da doutrina ainda entende que somente há necessidade de se agravar retido caso a matéria não fique acobertada pela preclusão, nos demais casos, o recurso é desnecessário.

Já em se tratando de Agravo de Instrumento, a regra virou a exceção – ainda que para boa parte das pessoas isso soe de forma equivocada, visto a quantidade de agravo de instrumento que se tem hoje e a quantidade de agravos retidos – somente deve ser interposto em face de decisão que gere grave dano imediato ou de difícil reparação.

Ao contrário dos demais recursos, este sempre deve ser interposto perante o órgão judicial responsável por proferir a nova decisão.

Segundo Humberto Teodoro Júnior, com essa sistemática, dois grandes inconvenientes foram sanados pelo legislador. Primeiro, a interminável tramitação do agravo fazia com que ele praticamente perdesse seu objeto. Visto ser um recurso

²⁰⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto Op. Cit. p. 89

²⁰⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. Cit. p. 655

²⁰⁸ Idem. Ibidem. p. 656

basicamente para discutir questões urgentes do processo, estava “em flagrante contradição com a natureza interlocutória das decisões por ele impugnada”²⁰⁹.

Com isso, segundo o autor, acabava por gerar um uso constante, quiçá abusivo do mandado de segurança, pois buscava-se com ele suspender os efeitos da *decisium* que estivessem gerando prejuízos graves e imediatos à parte. “O agravo não tinha efeito suspensivo, nem contava com o mecanismo interno que acelerasse o conhecimento da impugnação pelo tribunal *ad quem*”²¹⁰.

Por isso, quando o Projeto do Código de Processo Civil fala em seu artigo 929, sobre Agravo de Instrumento, poucas novidades são visualizadas, apenas que: a certidão de intimação da parte para o agravo poderá ser substituída por outro documento que comprove a tempestividade; a não juntada da petição do agravo de instrumento na origem não gerará mais a nulidade, apenas impedirá o juízo de retratação²¹¹.

Já quando tratamos do agravo retido, deparamo-nos com grandes inovações. O recurso foi retirado do sistema por completo, não havendo mais a preclusão consumativa. Ou seja, todas as matérias que não forem urgentes, merecedoras de tutela imediata, as quais deveram ser tratadas pelo agravo de instrumento, devem ser alegadas na apelação.

Alguns autores não concordam com tal posicionamento do Projeto, entendendo que ao ser retirado os recursos (e aqui se referindo aos Embargos Infringentes também) estarão retirando das partes, a garantia e a participação no processo de conhecimento, gerando o inverso do desejado. Ao permitir que as partes participem ativamente no processo, os recursos são diminuídos, seja pela aceitação da decisão pelas partes, seja pela qualidade com que tais decisões foram proferidas²¹².

Contudo, não há como concordar com tal afirmação. Não é surpresa para nenhum doutrinador, julgador ou legislador pátrio, que quanto mais recursos há em

²⁰⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Op. Cit. p. 89

²¹⁰ Idem. Ibidem. p. 90

²¹¹ Tais considerações em nada comprometem a celeridade processual, e portanto pouca relevância têm no presente estudo.

²¹² SOARES, Carlos Henrique. Op. Cit. p. 132

um ordenamento, diretamente proporcional é a quantidade de interposição. Não é à toa que existe o instituto da multa à parte, quando de recursos desnecessários, apenas com caráter protelatório.

Por isso, não há como concordar com tais argumentos, ainda que concordássemos com a manutenção do recurso, a questão é muito mais profunda.

Para se concordar ou não com a retirada do agravo retido, deve se ter em mente qual o benefício para que este seja mantido no ordenamento. E, portanto, conclui-se que sua exclusão pouco modificará na rotina forense.

Apenas demandará, por parte dos advogados, uma organização maior, quanto os seus pedidos, para serem feitos em sede de apelação, todos juntos. Ainda que não contribua significativamente para a brevidade da lide, nota-se uma simplificação judiciária.

Outrossim o relator também deverá despender mais atenção as questões apreciadas de ofício, visto ser a hora, agora na apelação, para se decretar possíveis nulidades/anulabilidades.

4.2.5. O Recurso de Apelação e a não preclusão consumativa

Em razão da extinção do agravo retido, as questões resolvidas na fase cognitiva não ficaram mais acobertadas pela preclusão²¹³, assim como acontece atualmente, segundo o artigo 245²¹⁴.

Tal assunto é tratado pelos artigo 929, parágrafo único²¹⁵ e 923, também parágrafo único²¹⁶ do Projeto do Código de Processo Civil.

²¹³ Marinoni e Daniel Mitidiero trazem uma importante observação quanto a preclusão: “O art. 476, III, Projeto, autoriza a superação da preclusão consumativa, jamais da coisa julgada” (In: MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel Op. Cit. p. 132)

²¹⁴ Art. 245. “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.”

²¹⁵ Art. 929. “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias:

I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência;

II – que versarem sobre o mérito da causa;

III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução;

IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei.

Parágrafo único. As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.”

Sendo assim, as matérias decididas interlocutoriamente passam a ser discutidas em apelação, como se, o apelado tivesse agravado retidamente de todas as matérias que lhe foram prejudiciais até a sentença.

Se assim mesmo funcionar, entendemos ser uma medida de significativo avanço, pois dará efetividade a um dispositivos, vigente no atual código, de pouca serventia.

Contudo, tal entendimento não é unânime. Fredie Didier Jr. vai de encontro com o abordado. Para ele a não preclusão das decisões interlocutórias retardará mais o processo e o tornará mais moroso.

Se a decisão interlocutória é impugnável, caso o sujeito não recorra, há preclusão, que impede o *reexame* do que já foi decidido. Se a decisão interlocutória não é recorrível, a preclusão só ocorrerá se, no recurso contra a sentença, a parte não pedir a revisão da decisão proferida no decorrer do procedimento. Se a parte incluir a decisão interlocutória no objeto da apelação, o tribunal poderá revê-la. Se o tribunal acolher a apelação e, com isso, revir a decisão interlocutória proferida há tempos (às vezes, anos atrás), o processo será anulado, a questão voltará à primeira instância e tudo terá de ser refeito. Situações estabilizadas seriam desfeitas. Qualquer processo onde houvesse sido proferida uma decisão interlocutória (todos, me parece) ficaria em perene situação de instabilidade.

Em vez de processo, retrocesso.

Em vez de decisão de mérito, reinício de fases procedimentais já superadas. (...)

Se a interlocutória é recorrível, haverá preclusão do direito ao recurso se a parte não a impugnar no primeiro momento que lhe couber falar nos autos. Aquela questão, já decidida, não poderia mais ser revista. O órgão jurisdicional passaria a ocupar-se das demais questões objeto da sua cognição, sejam elas questões de mérito ou de admissibilidade, questões de fato ou de direito. Haveria, assim, redução da extensão da cognição, já que em relação a algumas questões teria havido decisão já estabilizada²¹⁷.

Nada obstante, não há como concordar com a opinião do ilustre doutrinador. Ainda que não saibamos precisamente como funcionará a não preclusão, pensamos ser uma boa opção, pois todas as matérias alegadas no agravo retido, atualmente,

²¹⁶ Art. 923. “Da sentença cabe apelação. (...)”

Parágrafo único. As questões resolvidas na fase cognitiva não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final.”

²¹⁷ <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI103549,81042Preclusao+e+decisao+interlocutoria+Anteprojeto+do+Novo+CPC+Analise+da>> Acessado em 18/10/2010. As 21h43min

devem ser reiteradas na apelação. Portanto, pelo Projeto, diminuirá um procedimento.

Sendo assim, a alegação de que o novo procedimento retardará o processo não deve reinar, pois as matérias urgentes continuaram sendo impugnadas pelo Agravo de Instrumento e somente as decisões interlocutórias que não gerarem dano grave de difícil reparação deverão ser discutidas na apelação²¹⁸.

O parágrafo único do artigo 929, que trata sobre o Agravo de Instrumento deixa clara essa observação: “As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.”

Outra questão relevante, em se tratando da apelação, é quanto aos seus efeitos.

O cabimento da apelação impedirá a execução da decisão impugnada e a manifestação do Tribunal acerca do juízo de admissibilidade, oportunidade em que poderá, ou não, ser concedido o efeito suspensivo requerido pelo apelante.

Portanto, a regra de atribuição de efeito suspensivo da apelação quando da interposição torna-se exceção, ou seja, a regra passa a ser a apelação sem efeito suspensivo, podendo tal efeito ser concedido no caso de restar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso^{219 220}.

Nesta esteira, temos um positivo avanço, o recorrente deverá aplicar-se muito mais do que atualmente caso deseje o efeito suspensivo da decisão guerreada.

²¹⁸ Alega o autor: “decisões somente poderiam ser revistas muito tempo depois de terem sido proferidas, exatamente no momento do julgamento da apelação. Acolhida a apelação nesta parte, todos os atos do procedimento posteriores à decisão anulada também seriam anulados. E os atos anulados teriam de, em regra, ser novamente praticados.”

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI103549,81042Preclusao+e+decisao+interlocutoria+Anteprojeto+do+Novo+CPC+Analise+da>> Acessado em 18/10/2010. As 21h43min.

²¹⁹ CARDOSO, Hélio Apoliano; CARDOSO JUNIOR, Paulo Régis; PORTO, Sandra Maria. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. v. 11, nº 66, jul/ago. 2010. p. 88

²²⁰ A citação direta do autor Hélio Apoliano Cardoso, está correta, contudo é importante fazer a ressalva do artigo 520 do CPC, o qual traz as exceções de quando a apelação é recebida somente no efeito devolutivo.

Novamente, não há como deixar de reconhecer um mérito se pensarmos que as decisões do primeiro grau serão pouco reformadas. Mas, se analisarmos a atual conjuntura do judiciário brasileiro, onde uma significativa parte das decisões é refeita em segundo grau, temos uma preocupação, quando da não atribuição, quase automática de efeito suspensivo na apelação.

A questão é: para se tornar eficaz, requer uma ponderação do sistema judiciário na íntegra, pois precisaremos que as decisões monocráticas sejam mais bem ponderadas, para que, diminuam as reformas na instância superior. Assim esse instituto, que por si só, carrega um grau de evolução, tenha cumprimento positivo.

De modo idêntico, o Projeto propõe que a apelação tenha seu juízo de admissibilidade realizado tão somente no tribunal, mantendo-se, contudo, sua interposição em primeiro grau de jurisdição. Conforme reza o artigo 926²²¹. Tal modificação, ainda que não expressivamente acabará contribuindo para o encurtamento do tempo no processo.

Nada obstante, fará com que muitos recursos que, declaradamente intempestivo, sejam remetidos ao Tribunal, indevidamente.

4.2.6. A resolução dos conflitos por meio da conciliação, mediação e arbitragem. Institutos que tendem a crescer

Outra modificação elencada no Projeto é a criação do procedimento único, bifásico, o qual é iniciado pela audiência de conciliação²²², além de que, imprimir na lei, a obrigação do julgador, sempre que possível, buscar a conciliação.

Cumprido esclarecer que esse espírito de conciliação não é novo no nosso ordenamento e também é aquecido pelo sistema arbitral, que a cada dia cresce mais. Para Ada Pellegrine, os chamados meios alternativos de solução de litígios vêm perdendo sua característica negocial de direito privado, inserindo, cada vez mais no quadro de política judiciária.

²²¹ Art. 926. “A apelação será interposta e processada no juízo de primeiro grau; intimado o apelado e decorrido o prazo para resposta, os autos serão remetidos ao tribunal, onde será realizado o juízo de admissibilidade.”

²²² SOARES, Carlos Henrique. Op. Cit. p.128

Por isso, antes de discutirmos sua importância ou eficácia no sistema é relevante diferenciar esses três institutos. A mediação e a conciliação como meios de autocomposição e a arbitragem como meio de heterocomposição.

Para a autora são mais “adequados do que o processo para um certo grupo de controversas e, sobre tudo as primeiras, atingem a pacificação social muito mais eficazmente do que a sentença autorizativa do juiz”²²³.

A conciliação é a mais simples, sendo aquela que ocorre no processo judicial, e com a redação do Projeto deve ser buscada a todo tempo.

Já a mediação, segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini coordenada por uma terceira pessoa alheia ao processo²²⁴. O mediador deve ser um “profissional qualificado que atua no intuito de levar os litigantes a uma solução embasada na identificação e eliminação das causas que geraram o conflito”²²⁵.

Em se tratando de arbitragem, as partes, sem a intervenção do poder judiciário resolveram seus litígios por meio de um árbitro, que poderá ser escolhido pelos litigantes ou por alguém que eles deleguem a escolha. “Por se tratar de opção que deva ser feita necessariamente e exclusivamente pelos próprios interessados (...) não implica violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”²²⁶.

Embora saibamos que este instituto não é novo, o que espanta é o seu crescente avanço. Para a autora esse fenômeno é resultado de um clamor social, fazendo com que o legislador fortaleça, cada vez mais, a vertente extrajudicial de solução de controversas.

As primeiras manifestações significativas da arbitragem, no nosso ordenamento, se deram com a Lei nº 9.307/1996, há mais de dez anos atrás. Reforçando também os poderes do conciliador, no âmbito judicial, que já havia sido

²²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mudanças Estruturais no Processo Civil Brasileiro**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. v.8, nº 44, Nov/dez, 2006. pp. 51-52

²²⁴ A Autocomposição pode ser entendida como conciliação na medida em que a resolução do conflito consiste no sacrifício por parte de um dos litigantes ou de todos, do seu interesse próprio em favor do interesse do outro. “segundo a melhor doutrina, gênero, do qual são espécies a transação (concessão mútua), a submissão (reconhecimento da procedência do pedido) e a renúncia da pretensão deduzida.” Podendo ocorrer, inclusive, dentro do processo. (In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo – Curso Avançado de Processo Civil Op. Cit. p. 94)

²²⁵ Idem. Ibidem. p. 94

²²⁶ Idem. Ibidem. p. 94

modificado pela lei nº 8.952/1994, a qual, alterou os artigos 125 e 331 do Código de Processo Civil²²⁷.

Novamente falando de conciliação, nem tudo são méritos.

A conciliação judicial sofre uma série considerável de pressões adversas, de modo a tornar limitados seus resultados práticos: as pautas dos juízes estão lotadas, de tal sorte que estes não podem dedicar-se ao trabalho naturalmente lento da mediação; nem todos os magistrados são treinados (e muito menos vocacionados) para conciliar; as partes mostram-se sempre intimidadas pela presença dos juízes, de modo que a inibição e o receio de avançar posições, que podem posteriormente desfavorecê-las no julgamento da causa, acabam por tornar difícil a composição dirigida pelo magistrado²²⁸.

Contudo, o Projeto busca dar mais ênfase a conciliação, como uma tentativa de, primeiro, torná-la mais natural aos olhos das partes e, segundo, desabarrotar o judiciário, na medida em que, quanto mais litígios são resolvidos por meio da conciliação, menos demandas teremos pendente de decisão judicial.

Nesta linha temos que o réu não é mais citado para contestar, assim como já ocorre no procedimento sumário, quando citado, o réu deve comparecer, antes de apresentar a contestação, para a audiência de conciliação. (artigo 333²²⁹).

No procedimento comum sumário do Código vigente a citação também é realizada para que o réu compareça à audiência de conciliação (art. 277), tal como se propôs para o procedimento comum do Projeto. A diferença mais marcante entre as duas audiências está em que inexistindo conciliação, no procedimento comum sumário, tem o réu de responder à demanda na própria audiência (art. 278), ao passo que no procedimento comum do projeto a contestação poderá ser oferecida no prazo de 15 (quinze) dias, que corre a partir da audiência de conciliação. (art. 334)²³⁰.

Todavia, uma vez mais, este procedimento funcionará na contramão do proposto. Primeiro, as partes, como dito por Ada Pellegrino, têm medo de

²²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini Op. Cit. p. 52

²²⁸ Idem. Ibidem. p. 52

²²⁹ Art. 333. “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de rejeição liminar da demanda, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de quinze dias.”

²³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 119

“confessar” na conciliação e isso prejudicá-la no decorrer do processo, e em segundo, a demora para marcar as audiências.

A não ser que se aproxime do sistema dos Juizados Especiais, em que a primeira audiência, a de conciliação, é realizada por um juiz leigo, o qual não participará no decorrer do processo, em não havendo conciliação. Não comprometendo assim nem o entendimento do juiz nem o tempo do processo.

Caso contrário, essa modificação retardará ainda mais a lide, visto a demora que temos hoje para que seja marcada a audiência de instrução e julgamento.

Por todo o exposto, não há como concordar com a forma que o Projeto trata a primeira fase do processo e a ânsia por conciliação, pois a ausência de infraestrutura do Poder Judiciário somada a imposição que está se apresenta em nada ajudara na brevidade da lide.

Conciliar é admirável, desde que seja uma opção das partes, “qualquer tentativa de forçar a conciliação sob argumentos autoritários e que importem em renúncia de direitos deveria ser considerada ilegal e abusiva”²³¹.

No mesmo diapasão caminha a arbitragem. A ineficiência, seja pela demora, seja pela descredibilidade das decisões, tem feito com que muitos, principalmente empresas internacionais, venham buscando a arbitragem para resolver seus conflitos.

4.3. Mudanças efetivas? Uma questão a ser ponderada

Não há como concluir diferente no quesito tempo, “o objetivo primordial do Novo Código de Processo Civil será obter, a um só tempo, a tão almejada celeridade processual sem perder de vista as garantias constitucionais do processo”²³².

A ideologia norteadora dos trabalhos da Comissão foi de conferir maior celeridade à prestação da justiça, por isso que, à luz desse ideário maior, foram criados novéis institutos e abolidos outros que se revelaram ineficientes ao longo do tempo, mercê da inclusão de

²³¹ SOARES, Carlos Henrique. Op. Cit. p. 129

²³² Idem. Ibidem. p. 120

ônus financeiro aptos a desencorajar as aventuras judiciais que abarrotam as Cortes Judiciais do nosso País²³³.

Contudo, conforme todo o exposto no trabalho não há como não temer esse foco dado à celeridade em detrimento a segurança jurídica²³⁴. A busca pela segurança jurídica deve ser primada para que haja uma maior previsibilidade das decisões. Só assim teremos uma possibilidade de que o Projeto seja eficiente.

Não há como não questionar todos esses quesitos apresentados, sendo que trouxemos, apenas algumas preocupação apresentadas pelo Projeto, sabendo que, tudo que questionamos está apenas no campo empírico e somente com a aprovação, se é que será aprovado, saberemos como estes institutos funcionaram na prática.

Sem deixar de ponderar o erro de foco dado à reforma. O problema não está no número de recursos ou de procedimentos que o atual código tem, mas sim uma questão política judiciária de infraestrutura se faz presente.

Em síntese, para que a ficção se transforme em uma realidade que melhore a atual conjuntura

é necessário inclusive que o processo legislativo de formação do novo instrumento normativo processual também seja muito bem discutido e fundamentado por toda a sociedade, para que possamos evidentemente declarar, como está previsto no art. 1º da Constituição Federativa²³⁵.

²³³ <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/palavra_presidente.asp> Acessado em 18/10/2010. As 20h

²³⁴ Na tentativa de justificar a prevalência dada a celeridade em detrimento a segurança jurídica Carlos Henrique Soares faz uma análise sobre o que seria segurança jurídica atualmente, contudo, não justifica essa emprego: “Podemos dividir o pensamento jurídico a respeito da segurança jurídica em cinco grupos, quais sejam: a) os negativistas; b) a segurança jurídica como valor principal; c) a segurança jurídica como valor autônomo; d) a segurança jurídica como justiça; e) a segurança jurídica como valor anexo à justiça. (...)”

Todas as teorias que buscam explicar o significado de segurança jurídica estão, de certa forma, buscando justificar que o Estado precisa garantir aos seus cidadãos a previsibilidade de suas decisões. Isso quer dizer que o Estado garante a segurança jurídica na medida em que permita aos seus interessados deduzir, com maior certeza possível, qual será o resultado de uma demanda colocada no Poder Judiciário.

No entanto, tal definição de segurança jurídica já não pode mais explicar o Estado Democrático de Direito. É impossível, em um Estado que tem características marcantes a complexidade e a pluralidade, a creditar que as decisões que sirvam de base para um concreto possam também servir para serem aplicadas em outros casos. (In: SOARES, Carlos Henrique. Op. Cit. p. 125)

²³⁵ Idem. Ibidem. p. 124

Por isso, uma reforma em tão pouco tempo torna-se um tanto quanto perigosa, mas há de ser ponderado o quesito tempo, novamente, e agora não o tempo no processo, o tempo de elaboração/discussão/aprovação do Projeto.

O que garante a segurança jurídica é justamente a legitimidade das decisões. E o que garante a legitimidade das decisões jurídicas é justamente o processo de formação das mesmas, e só será legítima a norma jurídica e a decisão jurídica que atender ao princípio discursivo do direito²³⁶.

Portanto, para que há uma decisão legítima é necessário que haja processo de formação legislativo ponderado e sério o qual resultará em um ordenamento melhorado, o que não necessariamente significa a promulgação de um novo *Code*.

²³⁶ Idem. Ibidem. p. 126

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma sociedade plural e complexa resultante de um Estado que se pretenda minimamente Democrático deve ter como base a concreta incidência do devido processo legal guiado pelo contraditório e pela ampla defesa.

Na mesma esteira, não podemos deixar sem reparo o tempo de tramitação do feito. Garantia Constitucional (inserida pela Emenda Constitucional nº. 45), juntamente com os outros preceitos anunciados, tornam-se fontes inquestionáveis de legitimidade para uma decisão perfeita.

Não há de se ignorar, contudo, as prováveis dificuldades operacionais decorrentes desse processo justo, legítimo e rápido. Muito mais questões podem contribuir para que essa situação ideal não ocorra.

Para demonstrar isso, necessário foi realizar uma análise no sistema processual e, conseqüentemente, constitucional. Para tanto, trouxemos ao palco, inicialmente, os princípios, os quais são de primordial importância para o aparelho, na medida em que norteiam o trabalho dos aplicadores do direito, além de servirem de normas para tomada de decisões, sendo este o foco dado pelo presente estudo.

Para melhor explicar como deve funcionar a aplicação dos princípios como normas, fizemos uso da teoria apresentada por Dworkin e modificada em grande medida por Alexy, ousando dizer que seus ensinamentos, chamados de teoria da ponderação dos princípios, chegaram ao mais próximo do ideal.

Segundo os pensamentos de Alexy, os princípios por possuírem um alto grau de abstração, quando em choque não devem ser subsumidos, assim como é feito com as regras. Mas sim, deve haver a ponderação, para que estejam contemplados um em maior grau que o outro.

Sendo assim, explicação melhor não pode haver quando falamos em celeridade processual e ampla defesa. De grau maior, ambos se fazem essenciais, são garantidos por previsão constitucional, contudo o cerne da discussão permeou-se em qual deve prevalecer.

Neste diapasão a brevidade, característica marcante do processo moderno é importante, mas, quando em colisão com o contraditório e a ampla defesa,

indubitável é que se desacelere e prime-se por um processo justo e com ampla possibilidade de manifestação, não só das partes, mas de todos os envolvidos na lide. A celeridade jamais deve ser vista como fim, mas um meio, indispensável, para se atingir um fim maior, a justiça.

Conforme o próprio título anuncia, a discussão sobre esses dois preceitos constitucionais é antiga, e há tempos os doutrinadores e aplicadores do direito, vêm debatendo como satisfazer com mais afinco os anseios da sociedade.

Para isso, muitas reformas ocorreram no Código de Processo Civil, fazendo com que, a nossa lei processual civil tenha perdido grande parte de sua sistematização.

Sendo assim, com intuito de organizar a metodologia do Código, simplificar o ordenamento e anunciar uma celeridade mais latente, formou-se a comissão responsável pela criação do Novo Código de Processo Civil, a qual elaborou o projeto de lei nº. 166/2010, atualmente em tramitação no Senado.

Com um espírito revolucionário e um pouco “assustador”, surgiram os primeiros rumores sobre o que conteria o novo dispositivo. *A priori* teríamos grandes revoluções no sistema, com mudanças abruptas, principalmente nos recursos. Todavia a realidade do Projeto é bem diferente.

Notou-se em grande medida uma conservação do Código atual, contendo ainda algumas modificações pontuais. Portanto, inevitável que tenha sofrido críticas, não só pelo presente estudo, mas por boa parte dos pensadores e aplicadores do direito.

Concluimos, deste modo, que, primeiro, simplesmente não necessitamos de uma nova lei para reger o processo. O nosso *Code* tem trabalhando muito bem, e grande parte das reformas realizadas, nos últimos anos, estão engatinhando e mal foram sentidas pela sociedade.

Outrossim, o Projeto anunciou promessas avassaladoras que dariam conta de todos, ou, ao menos, quase todos os problemas vividos hoje, quanto a morosidade dos processos. Mas na realidade, notório é que o problema da demora para obtermos o fim da lide não consiste em quantos recursos temos ou quanto tempo as partes tem para recorrer. O problema é muito mais profundo.

Vivemos hoje sim em uma profunda crise processual, mas esta deficiência não está na lei e um novo ordenamento não resolverá a parábola do tempo. Nossa esfinge concentra-se em um ponto mais longínquo e enredado.

A grande crise do processo está no sistema. De pouco adianta suprimirmos os Embargos Infringentes se não tivermos juízes suficientes para, em tempo razoável, sentenciar.

Uma reforma abrupta deve sim ocorrer, mas na organização do judiciário. O problema do tempo do processo se deve a falta de investimento material e intelectual no Sistema Justiça e não a lei que temos vigendo atualmente.

Por isso, não poderíamos rematar de forma diversa. A celeridade é importante, e deve ser buscada sempre, desde que resguardadas as garantias de defesa, mas, se aplicarmos o remédio correto, não feriremos outros preceitos constitucionais, e assim teremos um processo justo e célere. Na medida em que deve ser.

6. BIBLIOGRAFIA

ALEXY Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1997.

ALVIM, Carreira. **Código de Processo Civil Reformado**. 3 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 1996.

ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. **As Reformas e o Sistema Recursal**. Revista de Direito Civil e Processo Civil. v. 9, n 52, mar/abril, 2008. pp. 7-26.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. 1 v. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Universidad Externado de Colômbia: Bogotá, 2003.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da Proporcionalidade**. Brasília Jurídica: Brasília, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ivo Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: Promulgada em 5 de Outubro de 1988**. v.1. Editora Saraiva: São Paulo, 1988.

BRASIL, **Código de Processo Civil Anotado**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Theotônio Negrão, 35 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

CARDOSO, Hélio Apoliano; CARDOSO JUNIOR, Paulo Régis; PORTO, Sandra Maria. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. v. 11, nº 66, jul/ago. 2010. pp. 87-112.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18 ed. Malheiros: 2002.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)**. São Paulo: Academia, 1993.

CRETELLA Neto, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. 2 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A Reforma da Reforma**. Malheiros: São Paulo, 2002.

_____ **A Reforma do Código de Processo Civil. Leis 8.455, de 24.8.92; 8.637, de 31.3.93; 8.710, de 24.9.93; 8.718 de 14.10.93; 8.898, de 29.6.94; 8.950, de 13.12.94; 8.951 de 13.12.94; 8.952 de 13.12.94; 8.953 de 13.12.94; 9.079, de 14.7.95; 9.139, de 30.11.95; 9.245, de 26.12.95**. 5 ed, Malheiros: São Paulo, 2001.

_____ **Instituições do Direito Processual Civil I**. 5 ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2 ed. Martins Fontes: São Paulo, 2005.

_____ **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. Martins Fontes: São Paulo, 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnica de Aceleração do Processo**. Lemos & Cruz: São Paulo, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mudanças Estruturais no Processo Civil Brasileiro**.

Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. v.8, nº 44, Nov/dez, 2006. pp. 35-58

LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada e o art. 273 do CPC** (Coordenadora)
WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela.**
Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil.** 4 ed. Malheiros: São Paulo, 2000.

_____ **O direito à adequada tutela jurisdicional.** RT, 1991, v. 663, ano 80. São Paulo. pp. 243-247.

_____ **Teoria Geral do Processo.** 4 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC. Críticas e Propostas.** Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Duração dos Processos.** Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil. v. 5, n. 29, maio/jun, 2004.

_____ **O futuro da Justiça: alguns mitos. Temas de direito processual.** 8 ed. Saraiva: São Paulo, 2004.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 3 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1996.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil.** 3 ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999.

SANTOS, Carlos Fernando Fecchino dos. **Princípio da Celeridade Processual.** São Paulo, ano 98, v. 887, Setembro 2009. pp. 37-56.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil**. v 1. 5 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2001.

SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

SOARES, Carlos Henrique. **Considerações Preliminares sobre o Relatório do Novo Código de Processo Civil**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. v. 11, n 65, maio/jun, 2010. Porto Alegre. pp. 119-133

SOUSA, Álvaro Couri Antunes. **Juizados Especiais Federais Cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da lei n. 10.259/01**. Renovar: Rio de Janeiro, 2004.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **Em defesa dos Embargos Infringentes: Reflexões Sobre os Rumos da Grande Reforma Processual**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. v. 11, n. 66. jul/ago. 2010. pp. 31-68.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **As Inovações no Código de Processo Civil**. 6 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia do processo sem dilação indevidas, Garantias constitucionais do processo civil, Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1989.

_____ **Tempo e Processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo**

Civil. Teoria geral do processo e Processo de conhecimento. 1 v. 11 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.

<http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08_8_493_516_Os%20principios%20constitucionais%20entre%20deontologia%20e%20axiologia_Fabio%20Lopes%20de%20Almeida.pdf> Acessado em 02/09/2010. As 22h10min.

<http://www.conpedi.org.br/manaus////arquivos/anais/salvador/isabella_saldanha_de_sousa.pdf> Acessado em 03/09/2010. As 18h25min.

<<http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=963>> Acessado em 27/09/2010. As 20h36min.

<<http://professormedina.wordpress.com/2009/09/14/meta-2-do-cnj-e-o-judiciario-que-desejamos/>> Acessado em 27/09/2010. As 22h 35min.

<http://www.professormarinoni.com.br/manage/pub/anexos/20080320041013A_legitimidade_da_atuacao_do_juiz.pdf> Acessado em 21/09/2010. As 08h36min.

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI103549,81042Preclusao+e+decisao+intelectoria+Anteprojeto+do+Novo+CPC+Analise+da>> Acessado em 18/10/2010. As 21h43min.

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI103549,81042Preclusao+e+decisao+intelectoria+Anteprojeto+do+Novo+CPC+Analise+da>> Acessado em 18/10/2010. As 21h43min.

<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/palavra_presidente.asp> Acessado em 18/10/2010. As 20h.

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/32905/public/32905-41006-1-PB.pdf> Acessado em 30/09/2010> Acessado em 03/10/2010. As 20h19min.