

# O novo Código de Processo Civil em seu primeiro ano de vida

## *The new Code of Civil Procedure on its first year of life*

Carlos Henrique Ramos<sup>1</sup>  
Isabel Ribeiro Mousinho<sup>2</sup>

**Sumário:** 1- Introdução: as reformas processuais no contexto global de ampliação dos canais de acesso à justiça; 2- A estratégia de reformas setoriais (instrumentais) no Código de Processo Civil de 1973 e a Reforma Constitucional do Poder Judiciário de 2004; 3- A rapidez enquanto um valor social; 4- As críticas às reformas instrumentais; 5- O abandono das reformas setoriais e o nascimento do novo Código de Processo Civil; 6- O novo CPC em perspectiva: dificuldades iniciais; 7- A importância do processo civil no contexto da política e a questão dos precedentes; 8- Conclusões.

### Resumo

A aprovação do Novo Código de Processo Civil despertou inúmeros debates no seio doutrinário, especialmente por inaugurar um paradigma processual cooperativo e pautado nos direitos fundamentais. Neste cenário, o presente estudo objetiva apresentar ao leitor um panorama de todo o contexto histórico das reformas processuais no sistema nacional, as principais modificações implementadas e os desafios e percalços identificados no primeiro ano de vigência do novo diploma.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça. Novo Código de Processo Civil. Desafios iniciais.

### Abstract

The approval of the new Code of Civil Procedure has been subject of a contentious debate within the legal doctrine, in particular because it inaugurates a new cooperative paradigm for legal proceedings, strongly adherent to the fundamental rights. Under this scenario, the present work aims to present to the reader a brief overview of the complete historic context of the procedural reforms in our national system, to address the main modifications brought by the new Code, along with the challenges and obstacles identified in the first year of the new legislation.

**Keywords:** Access to justice. New Code of Civil Procedure. Initial challenges.

### 1- Introdução: as reformas processuais no contexto global de ampliação dos canais de acesso à justiça

É corrente a afirmação de que a partir dos influxos da 2<sup>a</sup> Guerra Mundial os direitos fundamentais do homem ganharam definitivamente status positivo e universal<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Doutor em Direito. Professor Titular do UNIFESO e do IBMEC-RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Advogado no Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pelo IBMEC-RJ. Ex-Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPQ.

<sup>3</sup> “Universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positivo no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado”. (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 49-50)

Os horrores do nazi-fascismo demonstraram como houve flagrante desvalorização do homem enquanto fim em si mesmo. Tal período trouxe à tona a necessidade da consagração de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, que deveriam ser colocados no vértice dos diversos ordenamentos.

A partir de então, marcantes os processos de *constitucionalização e internacionalização* dos direitos humanos, fazendo com que os mesmos fossem alocados num plano supralegal, acima do Estado. Costuma-se identificar o referido movimento de consagração dos direitos humanos como a “*virada kantiana*”, a partir do resgate do imperativo categórico kantiano como uma regra moral universal. Conforme leciona Robert Alexy, os direitos fundamentais seriam forte expressão da democracia, mas representariam, simultaneamente, uma desconfiança do processo democrático<sup>4</sup>.

O processo de internacionalização dos direitos humanos representa a criação de uma agenda comum aos Estados e um importante mecanismo para a proteção de tais direitos, pois somente a constitucionalização traria consigo o perigo da limitação aos direitos reconhecidos por determinado Estado-nação<sup>5</sup>. A elaboração de inúmeros documentos internacionais sobre direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (ONU), e a criação de Cortes Internacionais para a proteção dos direitos humanos, tornaram factíveis a sindicabilidade supranacional de tais direitos, sem limitação geográfica ou de conteúdo.

Não obstante, fato é que, apesar de tantos avanços e conquistas, persiste o desafio de dar eficácia e efetividade social<sup>6</sup> aos direitos fundamentais do homem<sup>7</sup>, mormente no estágio de evolução social em que nos encontramos, marcado por profundas desigualdades sociais e pelos riscos advindos do avanço tecnológico desenfreado. Os referidos processos de constitucionalização e internacionalização dos direitos humanos, típicos do “pós-guerras”<sup>8</sup>, foram marcados pela elevação da dignidade humana ao vértice

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*. Trad. de Luís Afonso Heck. In: *Revista de Direito Administrativo*, 217: 65/66, 1999.

<sup>5</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em Juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 36.

<sup>6</sup> Esta, por sua vez, significa “a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”. (BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 85)

<sup>7</sup> Norberto Bobbio salienta que o desafio fundamental em relação aos direitos do homem é o de protegê-los, e não mais de justificá-los, problema muito mais de caráter político que filosófico. (*A era...*, cit., p. 43)

<sup>8</sup> Tal período constitui-se no marco histórico do *neoconstitucionalismo*, caracterizado por um movimento de “retorno ao direito”, a partir irradiação do conteúdo material e axiológico das normas constitucionais por todo o ordenamento, influenciando a tutela constitucional do processo. O referido fenômeno é marcado,

dos diversos ordenamentos e pela introdução das *garantias fundamentais do processo*, encaradas como regras mínimas a serem observadas na tutela dos direitos fundamentais<sup>9</sup>. A partir de então, o direito processual ganha novo fôlego e a construção de uma noção mais ampla, material, de acesso à justiça começa a ser delineada. O direito de acesso à justiça deixa de ser cingido ao mero ingresso em juízo, ganhando os contornos do chamado *acesso à ordem jurídica justa*<sup>10</sup>, o qual implicaria na disponibilização dos instrumentos idôneos à tutela dos direitos fundamentais e na remoção dos obstáculos ilegítimos ao efetivo acesso à justiça.

O marco histórico (e até hoje referência) do *novo direito processual* foi o chamado “Projeto Florença”, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no final da década de 70, a partir do qual, diante da troca de experiências entre vários países, buscou-se elaborar extenso relatório que teria a função de diagnosticar a situação do Poder Judiciário mundo afora. O grande mérito do projeto foi o de identificar com precisão os reais obstáculos ao acesso efetivo à justiça, o que possibilitaria que, em seguida, políticas de superação pudessem ser implementadas. Nasceram as propaladas “ondas renovatórias do acesso à justiça”. A primeira, de natureza econômica, é relacionada à pobreza, acesso à informação e representação adequada. A segunda, de mote organizacional, refere-se aos interesses de grupo, de titularidade difusa, dignos de proteção especial na sociedade contemporânea. Por último, a terceira faria referência à necessidade de instituição de meios alternativos para a solução de conflitos, em virtude da insuficiência do processo litigioso tradicional, além de formas de tutela diferenciada no âmbito do próprio processo judicial tradicional.

O enfrentamento dos referidos obstáculos faz parte de um amplo esforço, em que o acesso à justiça passa, portanto, a ser encarado como um “(...) requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”<sup>11</sup>. O acesso à Justiça,

---

ainda, no campo filosófico, pelo pós-positivismo (superação do positivismo legalista sem retorno ao direito natural) e, no campo teórico, pela força normativa da Constituição e pela expansão da jurisdição constitucional. Sobre o tema, BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In: *Revista Forense*, v. 384, mar-abr/2006. p. 71-104.

<sup>9</sup> CAPPELLETTI, Mauro; TALLON, Denis. *Fundamental Guarantees of the parties in Civil Litigation*. Milano: Giuffrè, 1973. p. 664 e seguintes.

<sup>10</sup> WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135.

<sup>11</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 12-13.

encarado sob o prisma social, com ênfase nos consumidores da tutela jurisdicional, também assume o caráter de um movimento de pensamento e de pesquisa, na medida em que expressa forte reação ao pensamento dogmático-formalista que pretendia identificar o fenômeno jurídico exclusivamente na norma jurídica<sup>12</sup>. A tomada de consciência de que, no Estado Democrático de Direito, a eficácia concreta dos direitos fundamentais depende da instituição de um sistema de *garantias substantivo e autônomo*<sup>13</sup>, passa ser a marca da moderna processualística. Sem elas, os direitos fundamentais não passariam de meros enunciados sem qualquer vinculação necessária<sup>14</sup>.

## **2- A estratégia de reformas setoriais (instrumentais) no Código de Processo Civil de 1973 e a Reforma Constitucional do Poder Judiciário de 2004**

O ordenamento jurídico nacional não ficou imune aos novos ventos advindos do cenário mundial do pós-guerras. A Constituição Federal de 1988, de clara inspiração democrática, cuidou de prever e assegurar uma série de direitos fundamentais “materiais”, tais como o direito à vida e à integridade física, o direito à intimidade e à vida privada, a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, além de uma série de direitos sociais, de índole positiva, como o direito à saúde e à educação. Ademais, não olvidou de assegurar também uma série de direitos fundamentais “processuais” (ou garantias), como o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural, a publicidade, a coisa julgada e a inafastabilidade do controle jurisdicional, de modo que passou a ter em seu bojo uma verdadeira *tutela constitucional do processo*<sup>15</sup>, condição *sine qua non* para um sistema efetivo de proteção aos direitos fundamentais em uma perspectiva mais ampla.

Os novos paradigmas constitucionais passaram a servir como parâmetros de atuação do legislador infraconstitucional. Nos anos 90, teve início um intenso processo de reformas do Código de Processo Civil de 1973, considerado excessivamente

<sup>12</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*. Bologna: Il Mulino, 1994. p. 72.

<sup>13</sup> “El garantismo procesal implica la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora”. (LORCA NAVARETTE, Antonio María. *El derecho procesal como sistema de garantías*. In: *Boletín mexicano de derecho comparado*, n. 107, 2003, p. 536)

<sup>14</sup> Costuma-se salientar que, sem um sistema de garantias, a Constituição não passaria de um “pedaço de papel”. Nesse sentido, FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 852.

<sup>15</sup> Augusto Morello, citando Couture, ressalta que a constitucionalização do processo e de suas garantias representa a grande inovação do último século, principalmente quando cotejada com o antigo anacronismo de debilitar ou limitar o campo operativo do processo à produção forçada de peças e documentos em poder da partes ou de terceiros. (MORELLO, Augusto M.. *Constitución y proceso: la nueva edad de las garantías jurisdiccionales*. La Plata: Librería Editora Platense, 1998. p. 5)

formalista, especialmente a partir de 1994 com a introdução do novo art. 273, que veio prever a possibilidade genérica de antecipação dos efeitos da tutela e pôs fim à utilização anômala do processo cautelar para fins satisfativos. Além do mais, modificações pontuais na parte recursal foram implementadas e a sistemática da audiência preliminar modificada, sempre no intuito de aprimorar o *codex* e torná-lo mais efetivo e dinâmico. Como a aprovação de um novo código demandaria longas negociações no Congresso Nacional, decidiu-se pelo referido movimento de *reformas setoriais*. Ano após ano leis pontuais foram aprovadas e o Código aprimorado em fases, o que possibilitaria, inclusive, que as mudanças fossem lentamente digeridas e seus impactos analisados quando dos próximos passos.

Em dezembro de 2004, após muitos anos de tramitação, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 45, que implementou a denominada “Reforma do Poder Judiciário”. Dentre inúmeras novidades, podemos destacar a constitucionalização dos tratados e convenções internacionais versando sobre direitos humanos, a criação do Conselho Nacional de Justiça, que passaria a ser responsável pelo controle externo do Judiciário (fiscalização administrativa e financeira), a previsão da repercussão geral enquanto requisito político para o conhecimento do recurso extraordinário, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar súmulas sobre matéria constitucional com caráter vinculante, a distribuição imediata dos processos e, especialmente, a inserção do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal, no sentido de assegurar, no rol dos direitos fundamentais do cidadão, a *garantia da duração razoável do processo* e os meios necessários à celeridade de sua tramitação. Todas as medidas adotadas fizeram parte do chamado *Pacto de Estado por um Judiciário mais rápido e republicano*. A constatação, agora expressa, de que a demora processual tolerável é aquela resultante da necessidade de assegurar o exercício do direito de defesa e a cognição adequada do juiz<sup>16</sup> passou a representar o balizamento da moderna processualística.

Sem dúvida alguma que, embora a garantia da duração razoável do processo já pudesse ser extraída da ampla cláusula do devido processo legal, sua previsão então expressa na Carta Maior lançou novos olhares e acentuou a tarefa do legislador infraconstitucional de concretizá-la: mais um profundo movimento de reformas do CPC foi deflagrado e a estratégia de reformas setoriais mantida. Dentre inúmeras medidas, podemos destacar a criação do mecanismo da sentença liminar de procedência, a edição

---

<sup>16</sup> GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Campos, 2005. p. 269-270.

das Leis 11.419/06 e 11.441/07, conhecidas, respectivamente, como as leis do processo eletrônico e da desprocessualização, a previsão da súmula impeditiva de recursos, a regulamentação da súmula vinculante e da repercussão geral, a reforma do agravo e, sem sombra de dúvidas, a mais bem sucedida de todas, a amplíssima reforma do processo de execução, operada por etapas, nos anos de 2005 e 2006.

Como acentuado pela doutrina, as reformas refletiram a tendência moderna de flexibilização das técnicas e do sistema processual como um todo<sup>17</sup>, de modo que aquelas possam melhor aderir às peculiaridades do direito material e cumprir seus escopos institucionais. O direito à tutela jurisdicional efetiva engloba o direito à técnica processual adequada (norma processual); a instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação; e a própria resposta jurisdicional. Aquela não é apenas uma garantia, mas sim, ela própria, *um direito fundamental*, cuja eficácia é preciso assegurar, em respeito à dignidade da pessoa humana: *o processo deve ter o maior alcance prático e a menor restrição e custo possíveis aos direitos dos cidadãos*<sup>18</sup>.

Mauro Cappelletti, ainda no bojo dos movimentos em prol do acesso à justiça, lecionava o quão relevante é a busca por um direito efetivo e não meramente aparente<sup>19</sup>. Uma constante preocupação do processualista deve ser a do abandono dos formalismos a partir do uso inteligente da técnica processual<sup>20</sup> voltada à produção de resultados justos. Busca-se, afinal, o mais alto grau de efetividade do processo ao lado do respeito ao conteúdo mínimo das garantias fundamentais do processo. Efetividade e garantismo são fatores que se impõem mutuamente, pois um processo sem respeito às garantias jamais será efetivo<sup>21</sup>. O fato é que, ao dispormos de uma Constituição que impõe uma organização dos serviços públicos de acordo não só com os parâmetros da legalidade, mas também com os da moralidade e eficiência (art. 37), o paradigma da efetividade do

<sup>17</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo, Malheiros, 2003. p. 49 e ss.

<sup>18</sup> GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais...*, cit., p. 225.

<sup>19</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas*. In: *Revista de Processo*, n. 65, jan-mar/2002. p. 128.

<sup>20</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Efetividade do processo e técnica processual*. In: *Revista de Direito Renovar*, n. 1, jan-abr/2005. p. 21.

<sup>21</sup> “A efetividade pode ser vista sob o aspecto do resultado do processo: é a visão pragmática da efetividade. Nem sempre, porém, o resultado do processo será suficiente para revesti-lo de efetividade. Pense-se no processo em que se faz justiça ao autor, reconhecendo direito que ele realmente tem, mas em agressão ao princípio do contraditório. A efetividade da tutela jurisdicional não pode prescindir do processo justo, isto é, aquele que obedece às garantias estabelecidas na Constituição”. (LOPES, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da Constitucionalização do Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, n. 116, jul-ago/2004. p. 34)

serviço judiciário (cuja essencialidade é patente) ganha proporções nunca imaginadas anteriormente.

Luigi Paolo Comoglio, jurista italiano que muito vem se dedicando ao estudo das garantias do processo, ressalta o *direito processual constitucional* como um tema crucial da justiça moderna, que teria como aspectos fundamentais: (a) uma relação de instrumentalidade necessária entre o direito material e o processo; (b) o acesso às cortes de justiça e os fatores de desigualdade sócio-econômica, que o limitam de modo irrazoável; (c) a independência, autonomia e imparcialidade do juiz; (d) o exercício dos direitos de ação e de defesa em condições de paridade; (e) o direito das partes a um processo justo e equo; (f) a adequação e efetividade dos instrumentos da tutela jurisdicional das garantias processuais fundamentais<sup>22</sup>. Segundo o autor, a efetividade significa que às partes devem ser assegurados (a) pleno acesso à atividade estatal, sem óbices de quaisquer natureza (*effettività soggettiva*); (b) a disposição de meios adequados (*effettività tecnica*) tendentes à obtenção de um resultado útil (*effettività qualitativa*) e à garantia de uma posição jurídica de vantagem dada pelo direito material (*effettività oggettiva*)<sup>23</sup>. O processo justo pressupõe o idêntico conteúdo dos direitos de ação e de defesa, enquanto instrumentos de participação e de humanização da relação processual. Tais ideários pautaram a estratégia das referidas reformas setoriais ao longo dos anos.

### **3- A rapidez enquanto um valor social**

Vivemos em uma sociedade regida pelo tempo, na qual a aceleração é encarada como um verdadeiro fetiche, um valor máximo. Compartilhamos uma verdadeira cultura do *fast food*, onde tudo deve se apresentar de modo fragmentado e com a maior rapidez possível, já que o tempo passa a ser o grande termômetro das relações sociais, um verdadeiro bem.

Atualmente, fala-se muito em crise da modernidade e da razão como formas de emancipação humana. Para alguns, o projeto da modernidade teria se exaurido no séc. XX com a constatação da impotência do discurso totalizante para enfrentar os problemas de uma sociedade cada vez mais complexa, individualista e fragmentada. Na sociedade

<sup>22</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie Costituzionali e “Giusto Processo” (modelli a confronto)*. In: *Revista de Processo*, n. 90, abr-jun/1998. p. 103.

<sup>23</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XLVIII, 1994. p. 1.070.

pós-moderna<sup>24</sup>, globalizada<sup>25</sup>, o poder não mais reside na propriedade dos meios de produção, mas no conhecimento e na informação, que circulam em velocidade acentuada em virtude do avanço tecnológico. Eis a verdadeira era das incertezas<sup>26</sup>, marcada pelos riscos advindos do avanço da ciência e da tecnologia. Daí a idéia de *modernidade líquida*, marca de um mundo onde a dinâmica social é cada mais vez acelerada, fluida e incerta, algo bastante diverso do projeto tradicional de modernidade, no qual a segurança gravitava em torno de uma vida social estável<sup>27</sup>. O micro ganha lugar de destaque em relação ao macro (sistema), e concreto prevalece sobre o abstrato.

A realidade denominada pós-moderna é a realidade da pós-industrialização, do pós-fordismo, da tópicidade, do ceticismo quanto às ciências, quanto ao positivismo; época dos caos, da multiplicidade de culturas e formas, da “euforia do individualismo e do mercado”, da globalização e da volta ao tribal. É a realidade da substituição do Estado pelas empresas particulares, de privatizações, de neoliberalismo, de terceirizações, de comunicação irrestrita, de informatização e de um neoconservadorismo. (...). É uma época de vazio, de individualismo nas soluções e de insegurança jurídica, onde as antinomias são inevitáveis e a de-regulamentação do sistema convive com um pluralismo de fontes legislativas e uma forte internacionalidade das relações<sup>28</sup>.

O processo nada mais é que a racionalização ou formalização de um diálogo humano, delimitado por certos requisitos formais para que logre cumprir suas diretrizes constitucionais. O diálogo humano desenvolvido por meio do processo não deve perder em substância. Daí a noção do *processo justo*. O mundo moderno exige que certas decisões sejam tomadas com base em juízos de probabilidade, no sentido de que direitos prováveis e/ou evidentes sejam tutelados em detrimento daqueles improváveis. Tal paradigma já retrata, de certa forma, certa adaptação do direito e do processo aos paradigmas da pós-modernidade.

Ocorre que tal adaptação não deve ser integral, sob pena de haver o desmantelamento de toda racionalidade do *sistema* jurídico, que deve, como regra firme

<sup>24</sup> Alguns autores não se utilizam da expressão *pós-modernidade* para retratar a realidade atual, mas sim “modernidade tardia” (GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991) ou “Sociedade do Risco” (BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. de Jorge Navarro e outros. Barcelona: Paidós, 1998).

<sup>25</sup> “A globalização é política, tecnológica e cultural, tanto quanto econômica. Foi influenciada acima de tudo por desenvolvimentos dos sistemas de comunicação que remontam apenas ao final da década de 1960”. (GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Trad. de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 21)

<sup>26</sup> Sobre a questão, GALBRAITH, John Kenneth. *A Era da Incerteza*. Trad. de F. R. Nickelsen Pellegrini. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1984.

<sup>27</sup> Ver, por todos, BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001; BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Trad. de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

<sup>28</sup> MARQUES, Claudia Lima. *A crise científica do Direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa*. In: *Cidadania e Justiça*, n. 6, 1º semestre/1999. p. 240.

e geral, ser marcado pela abundância de reflexão e estabilidade. A ideia de sistema não pode ser perdida, apesar da atual e profunda crise de fundamentos do Direito. Não se pode olvidar da *dimensão processual da cidadania*, com base na qual Peter Häberle cunhou a expressão *status ativus processualis*, configurando, assim, aquela dimensão da cidadania construída e afirmada por intermédio da via processual<sup>29 30</sup>, paradigma este que corrobora a noção de que o processo é instrumento de participação democrática nos destinos da sociedade política, sendo este seu escopo político<sup>31</sup>.

#### 4- As críticas às reformas instrumentais

As reformas instrumentais não passaram imunes a críticas. Isto porque não há reforma processual alguma que não se reporte ao desafio de propiciar ao processo uma maior dose de aptidão para a realização dos reclamos do direito material (efetividade), com necessária associação à garantia da celeridade. Infelizmente, o termo “celeridade” transformou-se em verdadeira panaceia geral. Toda e qualquer reforma processual é justificada em nome da celeridade, que já se converteu em princípio de conteúdo vazio e até metajurídico.

Humberto Theodoro Júnior, em estudo bastante interessante e crítico, demonstra intensa preocupação com o problema da segurança jurídica, elemento substancial do Estado Democrático de Direito, o qual vem sendo seriamente afetado pelas sucessivas reformas do séc. XX, nos diversos ramos do direito. A preocupação central do autor é precisamente aquela relacionada com a construção de uma justiça fundada no caso concreto. Leciona o professor:

O próprio legislador, em quem os indivíduos pensavam poder confiar para, na votação livre e democrática das leis, estabelecer os limites do autoritarismo do poder governante, abdica simplesmente de competência de traçar, com precisão e segurança, os preceitos que deveriam presidir o comportamento individual no seio da coletividade. Preferem, por comodidade, por menor esforço, ou por submissão a idéias de momento e de puro efeito demagógico, legislar por fórmulas excessivamente genéricas (cláusulas gerais, normas abertas e quejandas). Aproximando-se de meras declarações de valores (indefinidos e indefiníveis), essa conduta inaceitável, e por isso mesmo, injustificável do legislador

<sup>29</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*. In: (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 316 e ss.

<sup>30</sup> T.H. Marshall propõe um modelo de cidadania plena, composto pelos aspectos civil, político e social. O direito de acesso à justiça faria parte do elemento civil da cidadania, sendo este um vetor fundamental para a garantia de todos os direitos em igualdade de condições. (*Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967. p. 63 e ss.)

<sup>31</sup> “Todas as formas de influência sobre os centros do poder representam algum peso para a tomada de decisões; conferir ou conquistar a capacidade de influir é praticar democracia” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 208). No mesmo sentido, TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 117.

contemporâneo, deixa o indivíduo (cuja dignidade diz estar tutelando) entregue à sanha e aos azares de quem detém o poder de julgar a conduta individual e social. (...) O clima legislativo oriundo do final do século XX acha-se dominado por um furor normativo. Implantou-se a mentalidade de que reformando as leis o Estado melhoraria no exercício do governo da sociedade e esta aprimoraria seus critérios e valores de comportamento intersubjetivo. (...) É essa tempestade de ventos e torrentes em entrechoque nas reformas constantes e profundas por que passa o direito positivo de nossos dias que nos convida a meditar e ponderar sobre um princípio, um valor, um fundamento, do qual não se pode prescindir quando se intenta compreender a função primária da normatização jurídica. Trata-se da segurança jurídica, que nosso legislador constituinte originário, colocou como uma das metas a ser atingida pelo Estado Democrático de Direito (...).<sup>32</sup>

Prossegue o autor afirmando que, no campo processual civil, o maior clamor por reformas gravita em torno da morosidade da prestação jurisdicional. Todas as reformas até então implementadas têm se mostrado insuficientes, pois o retardamento dos feitos se dá exatamente pelo descumprimento da lei e dos prazos processuais. Daí que a mera reforma legislativa acaba por mostrar-se obviamente ineficaz. Inúmeros poderes são concedidos aos juízes, recursos são abolidos ou restringidos<sup>33</sup> e uma nova dogmática destituída de um mínimo de balizamento e previsibilidade vai sendo construída. Soluções simplistas são adotadas, as causas das mazelas da Justiça ficam cada vez mais esquecidas<sup>34</sup> e as consequências para o sistema são nefastas.

Após tantas conquistas no campo da abertura dos canais de acesso à justiça, as mesmas portas passam a ser fechadas em prol de uma espécie de *fordismo* processual, onde a suposta celeridade, erroneamente entendida como rapidez a qualquer custo, pode ser alcançada. É preciso dar vazão à chamada *tendência universalizadora da tutela jurisdicional*<sup>35</sup> e não, seguir o caminho inverso, o que acabará por reestimular a contenção da litigiosidade. A ideia do chamado “processo de resultados” pode convertê-lo em instrumento de autoritarismo: os reais problemas não são solucionados, e o pior, toda a lógica e racionalidade do sistema vão caindo por terra. Como leciona Calmon de Passos, em lúcido magistério, “ao predicarmos a *efetividade* como valiosa por si mesma,

<sup>32</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da Segurança Jurídica*. In: *Revista de Processo*, n. 136, jun/2006, p. 34-36.

<sup>33</sup> Para um enfoque crítico sobre a questão, ARAGÃO, E. D. Moniz. *Demasiados recursos?* In: *Revista de Processo*, n. 136, jun/2006.

<sup>34</sup> Calmon de Passos assevera que um dos frutos perversos gerados pela “instrumentalidade” foi a quebra do equilíbrio processual que as inúmeras reformas ocasionaram. Segundo o autor, “ingressamos num processo de produção do direito que corre o risco de se tornar pura prestidigitação. Não nos esqueçamos, entretanto, que todo espetáculo de mágica tem um tempo de duração e a hora do desencantamento”. (*Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 7, set-out/2000, p. 14-15)

<sup>35</sup> “Universalizar o exercício da jurisdição significa estendê-lo até onde a razão e o sentimento de justiça demonstrem ser conveniente levar a proteção estatal às pessoas atingidas ou ameaçadas por injustiça”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno* (Tomo II). 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 873)

deixamos de nos preocupar com a *qualidade* ou valor do decidido, dando prevalência à concreção do que foi decidido, pouco importando sua bondade ou valia”<sup>36</sup>.

## 5- O abandono das reformas setoriais e o nascimento do novo Código de Processo Civil

Após quase duas décadas de inúmeras e profundas modificações no CPC de 1973 e, mesmo diante de razoáveis resultados alcançados com as reformas até então implementadas (mas ainda não integralmente satisfatórios), chegou-se à conclusão que o sistema processual civil demandaria *reconstrução*<sup>37</sup>, posto que o Código Buzaid teria perdido coesão e sistematicidade após tantas emendas, tornando-se uma verdadeira “colcha de retalhos”. Era o momento de abandonar as reformas setoriais e repensar o sistema a partir da elaboração de um novo diploma.

A ideia de que 37 (trinta e sete) anos depois do Código de 1973, impunha elaborar um novo ordenamento, atento aos novos reclamos eclipsados na cláusula constitucional da “duração razoável dos processos”, a Comissão, à luz desse ideário maior, entendeu erigir novéis institutos e abolir outros que se revelaram insuficientes ao longo do tempo, com o escopo final de atingir a meta daquilo que a genialidade do processualista denominou uma árdua tarefa para os juízes: fazer bem e depressa.

A Comissão atenta à sólida lição da doutrina de que sempre há bons materiais a serem aproveitados da legislação anterior, bem como firme na crença de que a tarefa não se realizaria através do mimetismo que se compraz em apenas repetir erros de outrora, empenhou-se na criação de um “novo código” erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário<sup>38</sup>.

Em setembro de 2009 foi nomeada uma Comissão de Juristas, presidida por Luiz Fux, até então Ministro do STJ, que ficaria responsável pela ampla tarefa de elaborar um novo Código de Processo Civil, atenuado com as diretrizes constitucionais e que refletisse o escopo maior de propiciar um processo mais célere, justo e efetivo, com total respeito ao devido processo legal. Conforme expresso na exposição de motivos do anteprojeto, o trabalho da Comissão foi orientado por cinco objetivos fundamentais: a) estabelecer uma verdadeira sintonia fina entre o novo Código e a Constituição Federal; b) criar condições para que o juiz possa decidir a causa de modo próximo à realidade subjacente; c)

<sup>36</sup> PASSOS, J.J. Calmon de. *Cidadania e efetividade do processo*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 1, set-out/1999, p. 32.

<sup>37</sup> “É evidente, no entanto, que o Código Reformado rigorosamente não apresenta ordem e unidade e, pois, só pode ser compreendido com um sistema a partir do esforço da doutrina em acomodar seus elementos. Mostra-se oportuno, portanto, que o legislador infraconstitucional busque promover a sistematização de nosso processo civil”. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 55)

<sup>38</sup> FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3.

simplificar o sistema; d) retirar o máximo de rendimento de cada processo; e) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe maior coesão.

Em junho de 2010, o anteprojeto foi encaminhado ao Senado Federal e convertido no PLS n. 166/2010. Após rápidas discussões e com poucas alterações, o relatório final foi aprovado em dezembro daquele ano e enviado para tramitação perante a Câmara dos Deputados. Em junho de 2011, foi instituída uma Comissão Especial para conduzir os trabalhos, ficando a presidência e relatoria, respectivamente, à cargo dos deputados Fábio Trad e Sérgio Barradas Carneiro. Em setembro do mesmo ano, foi nomeada uma comissão de notáveis processualistas para auxiliar na elaboração do substitutivo. A partir de maio de 2012, o deputado Paulo Teixeira assumiu a relatoria e os trabalhos foram acelerados. Em março de 2014 o texto obteve aprovação final na Câmara e novamente remetido à Casa iniciadora após o aperfeiçoamento de algumas disposições e a retirada de alguns pontos polêmicos, como a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir até a sentença, a ampla possibilidade de o juiz adaptar o procedimento ao caso concreto e a permissão para a utilização de provas ilícitas mediante um juízo de ponderação entre os princípios e os direitos fundamentais envolvidos no caso concreto.

De volta do Senado, com auxílio de nova comissão de juristas, os senadores Vital do Rego e José Pimentel apresentaram o relatório final que, com poucas alterações, foi aprovado em dezembro de 2014. Após cuidadosa revisão final, o texto foi remetido à Presidência da República e, finalmente, no dia 16 de março de 2015, sancionado pela Presidente Dilma Rouseff com apenas sete vetos. No dia 17 de março de 2015, com previsão de *vacatio legis* de um ano, foi publicada a Lei 13.105/2015 e nascia, oficialmente, o novo Código de Processo Civil, muito comemorado pela tramitação democrática, resultado de amplos debates com a sociedade e com a comunidade jurídica. Após amplo esforço dos tribunais no sentido de adaptar suas antigas estruturas aos novos

paradigmas e algumas tentativas corporativas frustradas de ampliação da vacância<sup>39</sup>, o novo Código de Processo Civil finalmente entrou em vigor no dia 18 de março de 2016<sup>40</sup>.

Nascia um novo sistema processual *cooperativo* pautado nos direitos fundamentais, de sorte que o novo diploma seja considerado um verdadeiro *código doutrinário*. O mecanismo do *processo-calendário* (art. 191), que permite ao juiz e às partes, de comum acordo, estabelecer um calendário vinculante para a prática de atos processuais (que pode funcionar como instrumento de ganho de produtividade via redução das etapas mortas do processo, posto que a lei prevê a dispensa de intimação dos atos predispostos no calendário) e a possibilidade do *saneamento compartilhado e negociado* (art. 357, §2º e 3º) são ilustrativos do novo paradigma<sup>41</sup>.

A partir da superação da dicotomia *privatismo/estatalismo*, a perspectiva da Comissão foi a de otimizar o poder dos juízes na condução do processo e ao mesmo tempo ampliar a possibilidade do exercício da autonomia privada das partes mediante o uso de

<sup>39</sup> Como exemplos, podemos citar a proposta do Min. Gilmar Mendes de adiar por até 5 (cinco) anos o início da vigência do novo Código, alegando uma possível sobrecarga de trabalho diante da inicial retirada do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais dos tribunais de 2ª instância na versão publicada em março de 2015, além do PL 2.913/2015, de autoria do deputado Victor Mendes (PV-MA), que pretendia dar nova redação ao art. 1045 da Lei 13.105/2015 para ampliar a *vacatio* para 3 (três) anos, sob a justificativa de que seria imperioso amadurecer o novo Código. A nosso ver, felizmente nenhuma das propostas vingou e o novo CPC entrou em vigor na data inicialmente planejada, embora a proposta inicial do Min. Gilmar Mendes, claramente encampada pelos membros dos tribunais superiores, tenha, certa forma, inspirado a edição da Lei 13.256/2015, que restabeleceu o duplo juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário ainda no período de vacância. No mínimo, causa espécie a tentativa de setores da magistratura de protagonizar uma afronta ao primeiro código nacional aprovado sob regime integralmente democrático.

<sup>40</sup> Dado o seu amplo espectro de incidência e enorme potencial transformador, uma vez que o CPC é a legislação processual a ser aplicada, direta ou subsidiariamente, a litígios cíveis, familiares, comerciais, ambientais, trabalhistas, tributários, administrativos e previdenciários, a data exata de sua entrada em vigor passa a ser fator de fundamental importância ao operador do direito. Ainda mais diante da regra de *direito intertemporal* constante do art. 1046 que prevê a aplicabilidade imediata da lei processual aos processos pendentes, mas com integral respeito ao ato jurídico perfeito (irretroatividade para preservação dos atos processuais já praticados e consolidados sob a égide do CPC de 1973). No dia da entrada em vigor da nova lei processual, os ritos, os prazos, os recursos, as sanções e faculdades processuais, etc., são aspectos que sofrerão impactos imediatos. Ocorre que tal definição não restou cristalina no texto final aprovado pelo Congresso Nacional. O art. 1045 prevê que o “este código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”. Conforme já mencionado, a publicação da Lei 13.105/2015 ocorreu no dia 17 de março de 2015. Como o critério eleito pelo legislador para a *vacatio* foi de *ano*, e não *dias* (ao contrário do que recomenda a LC 95/1998), aliado ao fato de que 2016 é ano bissexto (366 dias), houve certa insegurança e até controvérsias sobre a data de entrada em vigor do novo CPC (se 16, 17 ou 18 de março de 2016). Após inúmeros debates, o plenário do CNJ, em sessão virtual extraordinária realizada no dia 03 de março de 2016, por unanimidade, acolheu o entendimento defendido pela advocacia e pelo STJ no sentido de que o novo CPC entraria em vigor no dia 18 de março de 2016, uma sexta-feira. (Fonte: <http://www.cnj.jus.br/plenario-virtual?sessao=401>. Acesso em 04.03.2016)

<sup>41</sup> O modelo cooperativo de processo pressupõe o comprometimento tanto do juiz quanto dos demais sujeitos processuais para a consecução de uma tutela jurisdicional também colaborativa, de sorte que a violação do dever de cooperação pelo julgador passa a ser encarado como um fundamento autônomo, independente e autossuficiente de impugnação, o que resultaria, inclusive, na necessidade de revisitação do sistema de nulidades. Sobre o tema, MAZZOLA, Marcelo. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017. p. 192 e seguintes.

convenções processuais<sup>42</sup>, até então largamente utilizadas nas arbitragens comerciais, como fica patente na previsão do art. 190, que prevê uma cláusula de negociação processual que permite às partes convencionar mudanças no procedimento para adequá-lo às necessidades da causa<sup>43</sup>. Isto sem contar os novos poderes do juiz inseridos no inciso VI do art. 139<sup>44</sup>, que prevê a possibilidade de o magistrado ampliar prazos processuais<sup>45</sup> e alterar a ordem de produção dos meios de prova com a mesma finalidade. A teoria geral do procedimento definitivamente ganhou novos contornos, posto que tradicionalmente era caracterizada por regramento marcado pela incidência de normas cogentes, inderrogáveis pela vontade das partes ou, até mesmo, por iniciativa do juiz.

Atendendo a inúmeros reclamos da doutrina, o novo Código passou a conter uma *Parte Geral* (as premissas do sistema), com o regramento dos princípios processuais, da função jurisdicional, dos sujeitos do processo, dos atos processuais, da tutela provisória e da formação, suspensão e extinção do processo e, ainda, uma *Parte Especial*, regulando o processo de conhecimento, o cumprimento da sentença, o processo de execução e o processo nos tribunais.

Dentre tantas medidas adotadas como forma de aprimorar o sistema, algumas principais podem ser elencadas (além daquelas já apontadas acima), tais como:

---

<sup>42</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 21

<sup>43</sup> Enunciado n. 21 do FPPC: “São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

<sup>44</sup> Parte da doutrina sustenta a possibilidade de o juiz adaptar o procedimento para adequá-lo às necessidades do direito material em situações atípicas, ou seja, para além das hipóteses expressamente previstas em lei, desde que haja observância do contraditório prévio e da exigência de fundamentação analítica. Como argumentos principais, advoga-se que o devido processual legal pressupõe a efetividade de meios para a consecução do direito fundamental ao procedimento adequado, a ineficiência do legislador que demandaria uma maior mobilidade judicial, a utilização da teoria dos poderes implícitos, a superabilidade ou derrotabilidade da norma quando cotejada ao caso concreto e o controle difuso de constitucionalidade a ser realizado por qualquer juiz quando este se depara com uma norma procedimental que não assegura a efetiva proteção ao direito material no caso concreto. Nesse sentido, REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: Juspodivm, 2017. Um dos casos possíveis de adequação atípica seria a possibilidade de o juiz deixar de designar a audiência de conciliação ou de mediação para além das hipóteses previstas no §4º do art. 334 do NCPC, como por exemplo, em razão do número reduzido de conciliadores ou mediadores em dada localidade. Ocorre que tal dispensa tem sido, na prática, ampliada como *forma de abuso e de clara violação da norma*. Há notícias de que juízes de primeira instância têm dispensado a audiência nas mais diversas situações e sem a devida motivação, mesmo quando as partes não manifestaram previamente seu respectivo desinteresse na mesma, o que claramente contraria o escopo legal de incentivar a solução consensual dos conflitos. Sobre o tema, MAZZOLA, Marcelo. *A dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044Dispensa+da+audiencia+de+conciliacao+mediacao+seis+dribles+e+dois+gols>. Acesso em 01.10.2017.

<sup>45</sup> Enunciado n. 107 do FPPC : " O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida".

- a previsão expressa das garantias fundamentais do processo a partir de uma releitura das mesmas, especialmente do *contraditório participativo* como garantia de *influência* e *não surpresa*, inclusive em relação às matérias de ordem pública e ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, e da *motivação estruturante* das decisões judiciais;
- a simplificação das modalidades de resposta do réu, sendo quase todas absorvidas pela contestação;
- a abolição do rito sumário e a previsão de um único procedimento comum com forte inspiração naquele;
- a retirada da ação declaratória incidental do sistema a partir da previsão expressa de que a coisa julgada também incidirá sobre a resolução da questão prejudicial, desde que tenha havido prévio contraditório incidente sobre a mesma;
- a possibilidade de concessão de gratuidade de justiça para a prática de atos processuais isolados e a redução percentual das custas processuais;
- a consagração legal expressa de entendimentos jurisprudenciais sobre os mais diversos temas, como forma de garantir segurança jurídica e previsibilidade ao sistema;
- a abolição do agravo retido e dos embargos infringentes;
- a unificação dos prazos recursais em 15 dias, exceto os embargos de declaração;
- o fim do duplo juízo de admissibilidade da apelação e dos recursos especial e extraordinário como forma de eliminar um importante foco de recorribilidade (sistema posteriormente restabelecido pela Lei 13.256/2016 em relação ao RESP e RE);
- a redução das hipóteses de reexame necessário;
- a eliminação da figura do revisor e a readequação dos poderes monocráticos do relator aos novos instrumentos processuais;
- a ampliação dos casos de sustentação oral nos recursos, inclusive por videoconferência;
- a previsão de regras considerando a gradativa informatização dos processos judiciais;
- a consagração dos vetores interpretativos da primazia do julgamento do mérito e do máximo aproveitamento processual, sobretudo como uma forma de antídoto contra a chamada *jurisprudência defensiva* dos tribunais;
- a contagem dos prazos processuais em dias úteis, a previsão da percepção de honorários sucumbenciais por advogados públicos, o reconhecimento da natureza alimentar dos honorários advocatícios, a ordem cronológica de julgamentos, a unificação de calendário para o recesso forense (e a suspensão dos prazos processuais) e a possibilidade de

intimação da sociedade de advogados, fazendo que o novo estatuto corporifique inúmeras conquistas da advocacia;

- o incremento dos poderes tradicionais do juiz, agora inseridos no art. 139, merecendo especial relevo o disposto no inciso III, no sentido de que aquele conduzirá o processo de modo a "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". Tal dispositivo tem sido empregado para justificar uma verdadeira *revolução silenciosa* no cumprimento de obrigações pecuniárias impostas em decisões judiciais, de sorte a permitir a utilização de meios atípicos<sup>46</sup> para assegurar um incremento de efetividade quando do cumprimento daquelas obrigações, como já ocorria no sistema anterior em relação às obrigações de fazer, não fazer ou de entrega de coisa, sobretudo as *astreintes* (e não apenas a multa coercitiva fixa de dez por cento prevista no art. 523, §1º);

- o incentivo à solução consensual de litígios, com a previsão de uma sessão de conciliação ou de mediação ainda antes da apresentação da resposta do réu (a qual normalmente exacerba a tensão do conflito), fazendo com que as partes tenham papel mais ativo na construção da solução, viabilizando-se assim, maior espaço para seu cumprimento espontâneo, a ser complementado pelo esforço do desenvolvimento de meios alternativos de solução de conflitos desvinculados do modelo de adjudicação tradicional, na esteira do *alternative dispute resolution* norte-americano;

- a criação de um livro específico (arts. 294 e seguintes) para a disciplina da *tutela provisória*, consagrando a unificação dos regimes procedimentais das tutelas satisfativa (antecipada) e cautelar, ambas agora postuláveis em caráter antecedente ou incidental, além da consagração da *tutela da evidência* como forma de redistribuição do ônus do tempo no processo e da previsão do mecanismo de *estabilização* da tutela antecipada antecedente;

- a previsão expressa da distribuição dinâmica do ônus da prova;

- a ampliação do rol de precedentes vinculantes (art. 927), a ser complementada pela verdadeira *política pública* traçada no art. 926, que estabeleceu *standards* para o manejo da jurisprudência pelos tribunais;

---

<sup>46</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz>. Acesso em 24.06.2016. No mesmo sentido, "...essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II". (Enunciado n. 12 do FPPC).

- a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (I.R.D.R.), visando a uniformizar a jurisprudência a partir da identificação de processos que versem sobre idêntica matéria de direito já na 1ª instância, o qual, com as devidas adaptações, teve clara inspiração nos mecanismos do *Musterverfahren* do sistema alemão e do *Group Litigation Order* do direito inglês;
- a ratificação das últimas reformas processuais executivas e a intensificação da posição do credor na execução.

## 6- O novo CPC em perspectiva: dificuldades iniciais

Após constantes pressões corporativas, especialmente de setores do Poder Judiciário e da magistratura, no dia 05 de fevereiro de 2016 foi publicada a Lei 13.256/2016, que mutilou o novo CPC quando este estava prestes a entrar em vigor. Dentre as principais alterações, duas foram as mais sentidas.

Inicialmente, destaca-se a nova redação do art. 12, que originalmente previa a *obrigatoriedade* de juízes e tribunais a observar a ordem cronológica de conclusão para preferir sentença ou acórdão, tendo como escopo básico garantir a isonomia entre os jurisdicionados. Esta, agora, passou a contemplar apenas a previsão de que juízes atenderão, *preferencialmente*, a ordem cronológica. A nosso sentir, tal mudança de rumos foi deveras prematura. O art. 12 já previa diversas situações que permitiam ao juiz, justificadamente, excepcionar a ordem cronológica, fora que o emprego do termo “preferencialmente” pode tornar o dispositivo em verdadeira *letra morta*.

Em segundo lugar, a nova dicção do art. 1030, que restabeleceu o duplo juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, a ser realizado inicialmente nos tribunais de 2ª instância, nos moldes do que já ocorria na sistemática do CPC de 1973. Não se pode sustentar que o novo CPC seja um código perfeito, porém alterá-lo antes de sua concretude, sem massa crítica formada, fora da “sangria” do cotidiano e sem dados empíricos que justifiquem tal mudança de rumos (*qual o índice atual de interposição de agravos em face de decisões de inadmissibilidade dos recursos especial e extraordinário na 2ª instância?*), denota postura injustificável do legislador e constitui fator gerador de instabilidade, justamente aquilo que o anteprojeto objetivava combater.

Além das mutilações setoriais ocorridas ainda durante a *vacatio*, já nos primeiros meses de vigência do novo diploma foi possível identificar com nítida clareza uma nefasta *resistência* de setores do Poder Judiciário em aplicar as novas disposições, em especial as renovadas versões do contraditório (art. 10) e da incrementada exigência de

fundamentação das decisões judiciais (art. 489)<sup>47</sup>, como se o julgador não fosse obrigado a exaurir todas as questões propostas e os argumentos apresentados pelas partes, ficando à margem da legalidade.

A remodelada fórmula do contraditório visa a instituir um modelo participativo e reduzir o protagonismo judicial, fazendo com que as decisões judiciais reflitam o debate travado ao longo do processo via fundamentação estruturada. Ocorre que tal paradigma vem sofrendo sérios ataques. Ainda durante o período de *vacatio*, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), em evento destinado a discutir a aplicação e interpretação do vindouro diploma e que contou com a participação de centenas de magistrados estaduais e federais, aprovou o enunciado n. 1, praticamente desconsiderando o ganho democrático das novas disposições e refletindo uma tentativa de flexibilizar as “amarras” impostas pelo novo modelo surgido via processo legislativo constitucional<sup>48</sup>, rezando, *in verbis*: “*entende-se por ‘fundamento’ referido no art. 10 do CPC o substrato fático que orienta o pedido e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes*”. E como se não bastasse, o STJ, em julgado divulgado no informativo n. 585, no mês de junho de 2016, confirmou sua antiga jurisprudência (como se nada tivesse mudado) no sentido de que é dever do julgador enfrentar apenas as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão, não cabendo embargos de declaração caso a mesma reflita tal postura<sup>49</sup>.

Por outro lado, intensificou-se a exigência de fundamentação “*estruturante*”<sup>50</sup> das decisões judiciais (art. 489), de modo que o *decisum* passa a estar sujeito a anulação caso: a) se limite a indicar ato normativo ou a empregar conceitos jurídicos indeterminados, com vagueza; b) invoque motivos que poderiam justificar qualquer outra decisão; c) não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo (modelo do contraditório

<sup>47</sup> Citando algumas decisões ilustrativas, STRECK, Lenio Luiz. *As notícias não são boas. Judiciário não cumpre o CPC: Is it the law?* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-12/senso-incomum-noticias-nao-sao-boas-judiciario-nao-cumpre-cpc-is-it-the-law>. Acesso em 15.05.2016.

<sup>48</sup> NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. *Enunciado da Enfam mostra juízes contra o contraditório do novo CPC*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-03/enunciado-enfam-mostra-juizes-contraditorio-cpc>. Acesso em 01.10.2015.

<sup>49</sup> EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016.

<sup>50</sup> Em obra clássica sobre o tema e, ressaltando o caráter complexo da motivação, Michele Taruffo ensina que a mesma é racionalizada e torna aceitável a decisão mas, ao mesmo tempo, utiliza componentes não estritamente lógicos, de natureza retórico-argumentativa. O raciocínio do juiz é mais complexo que a motivação: o primeiro é valorativo e deliberativo, ao passo que a segunda é justificativa. A motivação representa uma espécie de discurso em torno das razões com base nas quais o juiz apresenta a decisão como aceitável. (TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Trad. de Lorenzo C. Vianello. Madrid: Trotta, 2011. p. 115 e seguintes)

participativo); d) se limite a invocar genericamente enunciado de súmula sem apontar seus fundamentos determinantes e como caso concreto a eles se amolda; e) deixar de seguir um precedente obrigatório invocado pela parte sem demonstrar o emprego das técnicas de afastamento, quais sejam, o *distinguishing* e o *overruling*.

O referido dispositivo ganha especial relevo no contexto do excesso de causas que assolam o Judiciário, levando os juízes a empreenderem a chamada *fundamentação sintética* de suas decisões. O legislador deixou claro que não mais tolerará tal postura ao deixar evidente antiga lição da doutrina no sentido de que “todo provimento jurisdicional deve ser motivado, apresentando justificação suficiente do seu conteúdo e evidenciando o respeito ao contraditório participativo através do exame e consideração de todas as alegações e provas pertinentes apresentadas pelas partes”<sup>51</sup>, sob pena de nulidade<sup>52</sup>. A fundamentação também deve refletir a visão mais substancializada do contraditório (que não pode mais limitar às antigas posturas protocolares como “ao autor” e “ao réu”), ou seja, *o que de fato foi levado em consideração* no momento de decidir.

Apesar do relevante ganho garantístico trazido pela referida disposição<sup>53</sup>, em março de 2015, às vésperas da cerimônia de sanção do novo CPC, algumas associações de magistrados (AMB, AJUFE e ANAMATRA) encaminharam ofícios à presidente Dilma Rousseff solicitando vetos a determinados dispositivos do referido diploma, especialmente em relação ao art. 489, alegando haver preocupação com a celeridade dos processos e não, ao contrário do que se supunha, com a carga de trabalho gerada pelas novas exigências. Felizmente o dispositivo sob comento foi sancionado e pôde entrar em vigor normalmente. É preciso ter em conta que os mandamentos legais devem ser estipulados em favor do *jurisdicionado*, no sentido do aprimoramento das decisões judiciais. Ao menos, como um verdadeiro alento, em setembro de 2017 foi aprovado o

<sup>51</sup> GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais...*, cit., p. 275.

<sup>52</sup> Analisando o alcance prático da nova orientação, Luiz Dellore sustenta que o legislador foi tão enfático ao prever a primazia do julgamento de mérito que seria possível concluir pelo *afastamento* da nulidade a princípio cominada (ao contrário de outra parcela da doutrina, que fala apenas em *convalidação*). Isto porque: a) se proferida uma decisão omissa, esta será impugnável por embargos de declaração (art. 1022, parágrafo único, II); b) caso persista a omissão, será a nulidade alegável em preliminar de apelação, sendo que o tribunal poderá, desde que a causa esteja em condições de imediato julgamento, aplicar a teoria da causa madura e rejulgar o mérito (art. 1013, §3º, IV). (DELLORE, Luiz. *Algo mudou na fundamentação das decisões com o novo CPC?* Disponível em: <https://jota.info/columas/novo-cpc/algo-mudou-na-fundamentacao-das-decisoes-com-o-novo-cpc-26062017>. Acesso em 20.09.2017).

<sup>53</sup> A motivação visa a “(...) conferir *transparência* ao exercício do poder pelo juiz, para conhecimento das partes e possível controle pelos órgãos superiores da Magistratura e pela própria opinião pública”. (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 72)

enunciado n. 37 do STJ/CJF, dispondo que o dever de fundamentar a sentença nos termos do art. 489 é também aplicável ao microssistema dos juizados especiais.

Outro exemplo paradigmático da referida postura foi a decisão do STF quanto à exegese do parágrafo único do art. 932 do NCPC. O mencionado dispositivo, ao disciplinar os poderes do relator, dispõe que este, antes de considerar inadmissível o recurso, deve conceder prazo de 5 dias para correção do vício. Ocorre que a primeira turma, por maioria, decidiu que o mencionado prazo é aplicável apenas à correção de vícios formais e não à necessidade de complementação da fundamentação do recurso, posto que, neste plano, estar-se-ia diante de juízo de mérito e não de admissibilidade<sup>54</sup>. A Corte Maior, a partir de tal deliberação, implementou distinção não realizada pelo legislador e, na prática, se recusou a aplicar o princípio da primazia da resolução de mérito agora consagrado, consubstanciando mais uma hipótese de *jurisprudência defensiva*<sup>55</sup>, tão combatida pelos idealizadores do Código.

O STJ seguiu caminho similar. Com a redação do art. 1025 do NCPC, que agora admite expressamente a figura do *prequestionamento ficto* para a admissão dos recursos excepcionais, encerrou-se antiga discussão jurisprudencial com a superação da própria posição anterior daquele tribunal e a consagração do entendimento do STF sobre o tema. A simples interposição dos embargos de declaração “prequestionadores” agora basta para o preenchimento do requisito do presquestionamento, independentemente do enfrentamento expresso da questão no acórdão recorrido. O legislador visou a conferir maior celeridade ao processo e a viabilizar o julgamento do mérito do recurso, evitando punir a parte quando esta já teria adotado todas as providências processuais exigíveis.

<sup>54</sup> [ARE 953221 AgR/SP, rel. Min. Luiz Fux, 07.06.2016. \(ARE-953221\)](#), divulgado no Informativo n. 829 do STF.

<sup>55</sup> O formalismo diz respeito à organização do processo para que este atinja suas finalidades primordiais, representando uma espécie de “organização da desordem” para efeito de segurança jurídica e previsibilidade do procedimento em relação à atividade das partes e à necessária limitação dos poderes do juiz, razões pelas quais não pode ser abandonado. Ocorre que tal conceito sofreu desgaste com o tempo e passou a simbolizar apenas o formalismo excessivo, de caráter essencialmente negativo. Nesse sentido, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira ressalta que seria totalmente inadequado conceber o processo, apesar de seu caráter formal, como simples ordenamento de atividades de cunho exclusivamente técnico, como se este fosse integrado por regras externas, estabelecidas pelo legislador de modo totalmente arbitrário. A técnica processual deve ser colocada à serviço dos fins últimos do processo (*formalismo-valorativo*), “limitando-se o mínimo possível o desempenho dos sujeitos processuais, de modo que a regulação contenha apenas o indispensável para uma condução bem organizada e proporcionada do feito”. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 146)

Ocorre que diferentes turmas do STJ, em julgados de 2016<sup>56</sup> e 2017<sup>57</sup>, vêm insistindo em aplicar a velha súmula 211, *já revogada pelo teor expresso do art. 1025* do novel diploma, norma esta autoaplicável<sup>58</sup>, ao exigir que o conhecimento do recurso especial depende de alegação expressa de violação ao art. 1022 do NCPC.

A intensa controvérsia envolvendo a aplicação da contagem dos prazos processuais em dias úteis ao microssistema dos juizados especiais também merece consideração especial. A Lei 9.099/95, que regula o procedimento dos JECs no âmbito dos Estados, jamais pretendeu regular o processo como um todo, valendo-se da aplicação subsidiária no Código de Processo Civil para sanar eventuais omissões. O mesmo ocorre com as leis disciplinadoras dos Juizados Especiais Federais e da Fazenda Pública (Leis 10.259/2001 e 12.153/2009).

Sendo caracterizados pela exigência de celeridade (*lembre-se: todo processo já o é, por força de comando constitucional!*), sempre pareceu questão tranquila o fato de que o novo art. 219 passaria a ser aplicado em substituição ao art. 181 do CPC/73, passando a contagem dos prazos a ser operada também em dias úteis nos juizados. Tratar-se-ia de mero respeito à legalidade e às deliberações do legislador democrático, o qual não efetivou nenhuma distinção nesse sentido, e à necessária observância dos postulados que orientam o diálogo de fontes, oriundos da teoria geral do direito<sup>59</sup>. Além do mais, a aplicação da norma ao sistema dos juizados seria fundamental para que a mesma pudesse cumprir seu escopo original, qual seja, o de garantir o descanso dos advogados durante os recessos judiciais.

<sup>56</sup> “A oposição de Embargos de Declaração após a formação do acórdão, com o escopo de que seja analisado tema não arguido anteriormente no processo, não configura prequestionamento, mas pós-questionamento, razão pela qual a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não caracteriza negativa de prestação jurisdicional”. (AgInt no AREsp 885.963/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 22.09.2016)

<sup>57</sup> “A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei”. (REsp 1639314/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 04.04.2017)

<sup>58</sup> Comentando os referidos julgados, BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. *Embargos de declaração e prequestionamento*. Disponível em: <https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/embargos-de-declaracao-e-pre-questionamento-28092017>. Acesso em 02.10.2017.

<sup>59</sup> Sequer o argumento da celeridade é suficiente para afastar a aplicação do novo Código. A contagem dos prazos em dias úteis pode, no máximo, geral um efeito *marginal* em relação ao tempo global de duração do processo. É antiga a constatação de que o grande inimigo da morosidade é o tempo “inútil”, “morto”, de “prateleira” dos processos, o qual diz respeito ao período em que estes ficam sem andamento aguardando processamento. Neste campo, o desafio é muito mais administrativo que legislativo. (RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 56-57)

Ocorre que a alteração legislativa não recebeu aprovação de parte da comunidade jurídica. Da nota técnica 1/16 posteriormente confirmada nos debates travados no XXXIX Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), realizado em junho de 2016, por meio da Carta de Maceió (Enunciado Cível n. 165<sup>60</sup> e Enunciado n. 13<sup>61</sup> da Fazenda Pública), de deliberações da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ e da Carta de Cuiabá (71º ENCOGE), resultou o entendimento de que a contagem dos prazos persistiria nos moldes do CPC recém-revogado<sup>62</sup>. Criou-se com isto uma estranha figura de repristinação apenas para fins de aplicação subsidiária<sup>63</sup>. Qualquer entendimento em contrário deveria constar expressamente da lei reguladora do procedimento dos juizados<sup>64</sup>. É preciso evitar que voluntarismos exacerbados desaguem em uma hermenêutica do "vale tudo".

Não parece lícito a nenhum de nós construir, através de expedientes retóricos, interpretações que afastem a eficácia de disposições legais e legitimamente aprovadas pelo legislador brasileiro, ou que ressuscitem institutos que, expressamente, foram rejeitados pelo parlamento. Um punhado de erudição, com citações em alemão ou de autores estrangeiros desconhecidos do grande público, não têm o condão de tornar existente o inexistente, nem sustentável o insustentável, e vice-versa<sup>65</sup>.

Durante o ano de 2017, especialmente diante de movimentos oriundos da advocacia, tal discussão permaneceu na pauta. No mês de setembro, o Conselho Federal da OAB ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 483), com pedido de liminar, cuja relatoria coube ao Min. Luiz Fux, sustentando a inconstitucionalidade de decisões judiciais que aplicam a contagem dos prazos processuais em dias corridos nos juizados especiais e alegando violação aos preceitos constitucionais do devido processo legal e da tripartição de poderes, além do direito ao

<sup>60</sup> "Nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua".

<sup>61</sup> "A contagem dos prazos processuais nos Juizados da Fazenda Pública será feita de forma contínua, observando-se, inclusive, a regra especial de que não há prazo diferenciado para a Fazenda Pública - art. 7º da Lei 12.153/09".

<sup>62</sup> Tal entendimento acabou por contrariar os elogiáveis e recém-aprovados enunciados n. 175 do FONAJEF e n. 45 da ENFAM, no sentido de que, por falta de previsão legal específica, o cômputo dos prazos em dias úteis também seria aplicável ao microsistema dos juizados especiais.

<sup>63</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. *Prazos nos juizados especiais em dias corridos: não esperávamos por esta do FONAJE*. Disponível em: [http://jota.uol.com.br/prazos-nos-juizados-especiais-em-dias-corridos-nao-esperavamos-por-esta-fonaje#\\_ftn2](http://jota.uol.com.br/prazos-nos-juizados-especiais-em-dias-corridos-nao-esperavamos-por-esta-fonaje#_ftn2). Acesso em 01.07.2016.

<sup>64</sup> Em resposta ao referido entendimento, no dia 09 de novembro de 2016, a OAB apresentou projeto de lei propondo alterar a redação do art. 219 do NCPC para acrescentar parágrafo dispondo expressamente sobre a aplicação das novas regras de contagem de prazos processuais no âmbito dos juizados especiais. Conforme consta da justificativa do PL 6.465/2016, "(...) considerando-se a ausência de lei especial e a necessidade de previsão legal sobre a questão, a solução possível é a aplicação da única norma legislada existente (NCPC)".

<sup>65</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O novo CPC não é o que queremos que ele seja*. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-novo-cpc-nao-e-o-que-queremos-que-ele-seja>. Acesso em 25.06.2016.

repouso dos profissionais do direito. Na mesma esteira, foram aprovados os enunciados n. 02 e 19 do STJ/CJF prevendo, respectivamente, a aplicação subsidiária do NCCPC e a contagem dos prazos processuais em dias úteis nos juizados especiais. Uma definição segura sobre o tema mostra-se premente, haja vista que tal instabilidade acaba por afetar o cotidiano dos jurisdicionados e dos advogados e interfere concretamente no sistema de tutela de direitos.

Para que o novo diploma possa minimamente aproximar as promessas constitucionais do cotidiano das pessoas, é imperioso que velhas e arraigadas práticas sejam abandonadas e que o novo seja encarado com os *olhos do novo*<sup>66</sup>. Todos devem estar acometidos de compromisso democrático tal que o novo diploma possa cumprir seu escopo a partir de uma mudança de postura daqueles que operam o direito. O mesmo jamais terá um mínimo de efetividade caso seja aplicado com a mesma postura de antes e se a cada desconforto no seu manejo este tenha sua incidência negada, como se alguém estivesse acima da lei. É imperioso vencer a velha máxima de que *é preciso mudar para que tudo fique como dantes*. Nesta seara, o papel da doutrina no sentido de apontar equívocos em trabalhos acadêmicos, analisar criticamente os julgados e elaborar enunciados interpretativos é imprescindível para *constranger* os diversos atores a uma mudança de postura.

Cumpra aludir ainda, ao fato de que, antes de entrar em vigor em março de 2016, o novo CPC cumpriu período de vacância de um ano, fora o fato de que o anteprojeto tramitou no Congresso Nacional desde 2009 e seu conteúdo era de conhecimento público. A *vacatio* deveria ter sido utilizada especialmente para que os tribunais pudessem se adaptar à nova realidade, seja via adequação de seus regimentos internos, modificação e/ou cancelamento de antigas súmulas, ajustes nos sistemas do processo eletrônico e, especialmente, para que as inevitáveis questões de direito intertemporal pudessem ser antevistas e previamente alinhadas. Este último aspecto, em específico, foi objeto de controvérsias marcantes nos primeiros meses de vigência do novo Código, constituindo notória fonte de insegurança jurídica, especialmente sobre os processos pendentes. A título ilustrativo, podemos citar a "saia justa" em que os ministros do Supremo Tribunal Federal se colocaram. O novo CPC prevê importante novidade no sentido de que caberá sustentação oral em agravo interno interposto em face de decisão do relator que extingue

---

<sup>66</sup> STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>. Acesso em 17.03.2016.

mandado de segurança, ação rescisória ou reclamação, em caso de competência originária do tribunal (art. 937, VI, §3º). Desde a aprovação da regra pelo Congresso Nacional a área técnica do tribunal já havia alertado os ministros acerca do impacto da previsão<sup>67</sup>.

Ainda assim, em abril de 2016, o plenário daquele tribunal, no bojo de agravo regimental interposto em face de decisão proferida nos autos do MS 34.023, suscitou controvérsia, pois os ministros divergiram quanto ao momento de aplicabilidade do novo CPC, tendo em vista que o recurso fora interposto antes de sua entrada em vigor<sup>68</sup>. O ministro Luiz Fux, que ganhou destaque após presidir a comissão de juristas que elaborou o novo Código, defendeu que a nova regra só deveria ser aplicada para os recursos interpostos após o dia 18 de março, alegando preocupação com o princípio da duração razoável do processo e com o fato de os gabinetes estarem abarrotados de agravos antigos pendentes. O impasse criado acabou por levar o advogado da parte a abrir mão da sustentação oral para viabilizar o imediato julgamento do recurso.

## **7- A importância do processo civil no contexto da política e a questão dos precedentes**

É inegável que o Código de Processo Civil constitui uma das mais importantes leis do país. Além do seu poder conformador do sistema e de seu amplo espectro de incidência, é ele que viabiliza o exercício dos direitos fundamentais no plano judicial e torna efetivos os atos da vida civil. Não obstante o viés instrumental, o processo civil *possui conteúdo* e deve ser inserido no contexto social e político. Seu enfrentamento não deve se dar apenas por meio de suas tradicionais categorias dogmáticas. O mesmo recebe inúmeros feixes de influência do ambiente político, ainda mais quando se leva em conta que é o poder político que cria o direito, o qual, por sua vez, o faz privilegiando certos segmentos em detrimento de outros<sup>69</sup>. Aqui, este se manifesta silenciosamente, como uma forma de *violência simbólica*<sup>70</sup> e, posteriormente, assume caráter formal e aura de legitimidade .

<sup>67</sup> <http://jota.uol.com.br/stf-ainda-nao-sabe-como-aplicar-sustentacao-oral-prevista-no-novo-cpc>. Acesso em 15.04.2016.

<sup>68</sup> O mesmo ocorreu no julgamento do MS 21.883, que tramita no STJ, em maio deste ano. A sustentação oral chegou a ser anunciada no plenário, mas, por unanimidade, o pedido foi negado pela Corte Especial. (<http://jota.uol.com.br/stj-discute-aplicacao-da-regra-novo-cpc-sobre-sustentacao-oral-em-agravo-interno>. Acesso em 18.05.2016)

<sup>69</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando aqueles que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 5

<sup>70</sup> Trata-se de um discurso de poder para “domesticar” os agentes sociais e convencê-los, mediante a naturalização do discurso, que determinada conduta não é arbitrária. Tal discurso pode ser identificado

Mirjan R. Damaska, importante estudioso norte-americano, sempre procurou enfatizar que os diferentes modelos processuais devem ser analisados com a devida atenção aos respectivos sistemas políticos no qual estão inseridos, uma vez que estes acabam por influenciar o caráter mais ou menos inquisitorial ou adversarial dos diferentes sistemas processuais<sup>71</sup>.

Em lugar de constituírem apenas um campo para a comparação das soluções jurídicas, as práticas do processo nos oferecem um laboratório único onde se desvela, através do uso das regras jurídicas, a cultura política de um povo. (...) Restabelecer, pois, essa filiação entre o processo e a política é ainda menos incongruente quando se considera que os processos tendem hoje, em nossas democracias, a tornarem-se precisamente uma das formas privilegiadas da política<sup>72</sup>.

Neste contexto, o processo civil pode ser utilizado como uma das *estratégias de poder*<sup>73 74</sup> para a implementação de políticas<sup>75</sup>, sendo o direito utilizado como instrumento de governo<sup>76</sup>. Com o abandono de um modelo estatal caracterizado pelo *laissez-faire* puro, o Estado assume a perspectiva de dirigir os rumos da sociedade via transformação social. A forma do processo judicial passa a ser mais relevante do que o conteúdo da decisão final em si (*como se chegou até ela?*). O aspecto procedimental assume peculiar magnitude, pois o Estado passa a controlar o andamento dos processos judiciais, os quais paulatinamente deixam de ser vistos como mera disputa privada entre partes. O processo passa a ser fruto da ideologia estatal, de modo que a cada modelo processual incumbe a tarefa de dar vazão às estratégias de poder historicamente delineadas. Daí que certas características de cada sistema processual refletem de modo cristalino sua maior

---

como uma forma de *violência simbólica*. Nesse sentido, BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 10-11.

<sup>71</sup> DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986. p. 3.

<sup>72</sup> GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar os Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Trad. de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 20.

<sup>73</sup> Segundo Foucault, desde a Idade Média, nas sociedades ocidentais, o exercício do poder sempre se formula no direito, atuando este como forma de manifestação e aceitabilidade daquele. (FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. 13ª ed. Trad. de Maria Thereza da C. Albuquerque e J. A. Gilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Graal, 1988. p. 84).

<sup>74</sup> A expressão “poder” aqui é empregada dentro daquele aspecto que Max Weber cunhou de *poder legal*, que seria aquele característico da sociedade moderna, fundado na crença na legitimidade dos ordenamentos jurídicos que expressamente definem as funções dos detentores do Poder. A fonte de onde emanaria o poder seria a lei, à qual todos estariam submetidos, e a burocracia funcionaria como o aparelho administrativo do poder. (WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Vol. I. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora UNB, 2009. p. 142-147)

<sup>75</sup> Sobre o tema, SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

<sup>76</sup> WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça...*, cit., p. 131.

propensão autoritária ou democrática<sup>77</sup> (regime da coisa julgada, importância das garantias fundamentais do processo, a intensidade do controle judicial sobre os atos estatais, a exacerbação ou não do interesse público, os meios de produção da verdade, o papel do juiz e das partes, etc.).

Em nosso país, marcado atualmente pela judicialização, seja dos conflitos *cotidianos* ou da *política*, os desafios se avolumam<sup>78</sup>. Em relação às questões cotidianas, a exacerbação do *demandismo*<sup>79</sup> é uma marca do nosso tempo. O desenvolvimento de novas tecnologias e a oferta de cada vez mais produtos aumentou a demanda por bens de consumo. A sociedade do consumo em massa transforma-se na sociedade dos conflitos também massificados. A população com cada vez maior consciência jurídica, fator também incrementado pela difusão da informação, passa a exigir maior qualidade de bens e serviços. Aliado a isso, a atuação onipresente do Estado provedor e regulador da vida social gera resulta em uma famigerada inflação legislativa, comprometendo a racionalidade do sistema. Eventuais falhas e distorções do referido fenômeno também são levadas à apreciação judicial<sup>80</sup>.

Em relação à política, a crise do Estado provedor levou à reivindicação de direitos que deixaram de ser atendidos pelo poder público, fora o fato de que tal politização do Judiciário é também patrocinada pelos atores da política, que a ele transferem a última *ratio* de questões tipicamente afetas ao âmbito político. Além do mais, a judicialização ocasionalmente ocorre quando as instituições majoritárias definem que certas matérias devam ficar em aberto, sem regulação, ocorrendo uma espécie de delegação por questões

<sup>77</sup> SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia...*, cit., p. 10-11.

<sup>78</sup> “Dessas múltiplas mutações, a um tempo institucionais e sociais, têm derivado não apenas um novo padrão de relacionamento entre os Poderes, como também a conformação de um cenário para a ação social substitutiva a dos partidos e das instituições políticas propriamente ditas, no qual o Poder Judiciário surge como uma alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação de cidadania, tema dominante na pauta da facilitação do acesso à Justiça. Em torno do Poder Judiciário vem-se criando, então, uma nova arena pública, externa a circuito clássico “*sociedade civil-partidos-representação-formação da vontade majoritária*”, consistindo em ângulo perturbador para a teoria clássica da soberania popular. Nessa nova arena, os procedimentos políticos de mediação cedem lugar aos judiciais, expondo o Poder Judiciário a uma interpelação direta de indivíduos, de grupos sociais e até de partidos – como nos casos de países que admitem o controle abstrato de normas -, em um tipo de comunicação em que prevalece a lógica dos princípios, do direito material, deixando-se para trás as antigas fronteiras que separavam o *tempo passado*, de onde a lei geral hauria seu fundamento, do *tempo futuro*, aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo”. (VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 22-23)

<sup>79</sup> GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 6.

<sup>80</sup> SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia...*, cit., p. 117 e seguintes.

de conveniência política<sup>81 82</sup>. Ocorre que tais questões são alheias à formação tradicional dos juízes. No contexto de crise das tradicionais instituições políticas, o juiz de transforma no *guardião das promessas*<sup>83</sup>. Resultado: aumento vertiginoso do volume de processos judiciais em tramitação, congestionamento dos canais judiciários e sério comprometimento da celeridade dos julgamentos.

A esse desgaste a justiça civil reagiu com a simplificação das formas e dos ritos e a aceleração dos procedimentos, bem como a adoção de novos institutos para enfrentar a massificação das demandas e dos recursos, como as ações coletivas e as tutelas antecipatórias, relegando a plano secundário a preocupação com a qualidade das decisões e o respeito às garantias fundamentais do processo. Um dos resultados dessa crise foi a perda de credibilidade dos juízes profissionais e a avaliação desfavorável do sistema judicial pela opinião pública (...)<sup>84</sup>.

Diante do referido quadro de crise, com a cidadania sendo exercida também por meio do processo, os contornos da lei processual passam a ser de interesse do Estado, que vai procurar dirigir e guiar os rumos do processos judiciais levando-se em conta uma determinada *estratégia*. O novo Código de Processo Civil, com a pretensão de responder à crise de efetividade e com a pretensão de se tornar o *código da previsibilidade*, deu continuidade ao processo de valorização da jurisprudência. Dentre as tantas medidas adotadas, nenhuma alterou tão profundamente o “DNA” do sistema quanto a previsão do art. 927. A partir do mesmo, o legislador veio a prever um rol de *precedentes obrigatórios*<sup>85</sup> para além daqueles já previstos anteriormente no sistema, estabelecendo

<sup>81</sup> TATE, C. Neal. *Why the expansion of judicial power?* In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of judicial powers*. New York: New York University Press, 1995. p. 30-32.

<sup>82</sup> Ran Hirschl, sob perspectiva diversa, desafia as razões tradicionais que normalmente são apontadas como causas do incremento dos poderes judiciais. Segundo o autor, o fortalecimento da autoridade dos tribunais é resultado imediato da expansão do sistema de mercado, já que aos olhos das elites os tribunais seriam órgãos mais confiáveis (teriam reputação de profissionalismo e imparcialidade política) no sentido de garantir segurança jurídica do que o legislador democrático, muitas vezes vinculado a compromissos políticos. O movimento constituiria, em verdade, uma forma de preservação da hegemonia de certos grupos que pretendem deixar de fora da deliberação majoritária certas questões que poderiam ameaçar sua posição. Os poderes judiciais seriam resultantes de uma construção política, uma espécie de pacto entre elites hegemônicas, incluindo-se a elite judiciária, que teria interesse em elevar seu poder simbólico e prestígio internacional. (HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004)

<sup>83</sup> Autorizada doutrina sustenta que o aumento da importância do Poder Judiciário na sociedade moderna denota que as instituições políticas vêm perdendo crédito junto à população, e que o constante recurso aos juízes faz com o Judiciário se transforme em verdadeiro agente reivindicador, o “guardião das promessas” não cumpridas ou em um “muro de lamentações”. Os juízes e os juristas passam a representar a consciência moral da vida social, política e econômica, sendo que a magistratura ainda estaria pouco preparada para o exercício desse papel. (GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. de Maria Luiza de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 52 e 55)

<sup>84</sup> GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas...*, cit., p. 7.

<sup>85</sup> Fica reforçado o caráter vinculante das súmulas vinculantes e das decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade; por novidade, juízes e tribunais ficam atrelados aos acórdãos proferidos nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas ou

uma verdadeira sistemática de vinculação vertical entre órgãos judiciários como forma de combater a indesejada *dispersão jurisprudencial*.

Durante o primeiro ano de vigência do NCPC, dois episódios despertaram certa perplexidade em relação ao tema, especialmente diante da ausência de uma verdadeira teoria dos precedentes no Brasil e de um ensino jurídico adequado aos novos ditames.

O primeiro deles foi aquele ocorrido no dia 01 de julho de 2016, data em que o STJ decidiu pelo cancelamento da antiga súmula 418. A notícia, a princípio, foi muito bem recebida, posto que aquele tribunal estaria empreendendo esforços para adequar seus enunciados sumulados à disposições do novo *codex*. A referida súmula dispunha que o recurso especial seria inadmitido caso não ratificado após o julgamento de embargos de declaração interpostos pela parte contrária, mesmo que a decisão não tivesse sido modificada. Tal disposição, mais uma vez reflexo de uma *jurisprudência defensiva*, era muito rigorosa com a parte, já que, sem modificação do *decisum*, o interesse do recorrente deveria ser presumido. Pois bem, como o NCPC é claramente um código contra o defensivismo jurisprudencial, dispõe o art. 1024, §5º, que se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem o julgamento anterior, o recurso principal interposto pela outra parte será processado independentemente de ratificação. Com isso, superou-se a súmula 418, neste ponto muito bem cancelada pelo STJ.

Entretanto, o tribunal foi além e avançou ao editar a súmula 479, com o seguinte teor: “não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração quando inalterado o julgamento anterior”. Como é notório, trata-se de súmula absolutamente desnecessária, posto que se limita a parafrasear dispositivo legal. Embora possa incorporar o nobre escopo de não deixar dúvidas quanto à nova orientação, a edição de tal enunciado desperta certa preocupação<sup>86</sup>. Isto porque o STJ já demonstra certo descompasso com o novo direito jurisprudencial. Conforme art. 926, §1º, os enunciados de súmula devem guardar correspondência com a jurisprudência dominante dos tribunais e, até então, este não era o entendimento daquele tribunal sobre

---

em julgamento de recursos excepcionais repetitivos; as antigas súmulas persuasivas do STF e STJ, em suas respectivas competências, também assumem caráter vinculante; além de que os tribunais passam a ter de obrigatoriamente seguir o entendimento do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Ou seja, o legislador combinou a eficácia vinculante de certos pronunciamentos com mecanismos de coletivização de demandas, respeitadas as respectivas áreas de atuação originária e recursal de cada órgão judicial. De modo correlato, ampliou-se o cabimento da reclamação para garantir a autoridade dos precedentes, conforme art. 988.

<sup>86</sup> SILVA, Ticiano Alves e. *Aprovação da súmula 479 do STJ é desnecessária e preocupante*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-06/ticiano-silva-sumula-479-stj-desnecessaria-preocupante>. Acesso em 25.07.2016.

o tema. Além do mais, o parágrafo segundo do mesmo artigo dispõe que os tribunais, ao editar súmulas, devem ater-se às circunstâncias dos precedentes que motivaram sua criação. Mais uma vez um tribunal superior, que deveria ser o primeiro a zelar por tais cautelas, repete a velha prática de sumular em abstrato, com total desvinculação de um caso concreto e de seus fundamentos originalistas<sup>87</sup>, criando disposições genéricas como se legislador fosse. O mesmo já tinha ocorrido no âmbito do STF ao editar a súmula vinculante n. 11, conhecida como a súmula das algemas, contendo normas antes nunca antes por ele deliberadas<sup>88</sup>.

O segundo, narrado por Lênio Streck<sup>89</sup>, refere-se à decisão proferida pelo min. Luís Roberto Barroso, no dia 15 de setembro de 2016, nos autos do agravo em recurso extraordinário (ARE 992.299), versando sobre o direito à indenização por danos decorrentes de perda de mandato eletivo e cassação de direitos políticos com base no AI n. 5. O pedido autoral foi julgado procedente nas duas primeiras instâncias. A União Federal interpôs recurso extraordinário, o qual teve conhecimento negado no âmbito do TRF-2. Da referida decisão, foi interposto agravo e, no bojo deste, resultou o seguinte pronunciamento: "*trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. A decisão agravada está correta e alinhada aos precedentes firmados por esta Corte. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso*". (grifo nosso)

A supramencionada decisão padece de uma série de vícios e pode servir como mais um paradigma ilustrativo de como o sistema de precedentes ainda é indevidamente manipulado no sistema pátrio. Em primeiro plano, viola a Constituição Federal por fundamentação insuficiente (art. 93, IX) e, de modo mediato, o vetor da fundamentação estruturante das decisões judiciais prevista do novo CPC (art. 489, §1º), tendo em vista

<sup>87</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização...*, cit., p. 336.

<sup>88</sup> "A jurisprudência é sempre a revelação de um comando normativo incidente sobre uma situação fática e valorativa pretérita. A sua aplicação às situações futuras não pode ser cristalizada em enunciados abstratos e genéricos, como eram os assentos portugueses ou são as súmulas brasileiras, mas deve resultar de uma rigorosa comparação dos casos, para assegurar que se está diante das mesmas circunstâncias fáticas e axiológicas que justifiquem a extensão do enunciado anterior ao caso posterior. Por isso, no sistema do *stare decisis*, embora baste apenas um precedente para influenciar os julgamentos futuros, comparam-se rigorosamente todas as circunstâncias do precedente e do novo caso para assegurar a absoluta identidade de situações a justificar a incidência da mesma regra. A jurisprudência não é cristalizada em um postulado abstrato, mas em um acórdão inteiro, com todas as suas particularidades (...)" (GRECO, Leonardo. *Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança*. Disponível em: [http://cursos.ead.pucrs.br/Biblioteca/direitoambiental/artigos/novas\\_sumulasdo\\_stf\\_ealguns\\_reflexos\\_sobre\\_reo\\_mandadode\\_seguranca.pdf](http://cursos.ead.pucrs.br/Biblioteca/direitoambiental/artigos/novas_sumulasdo_stf_ealguns_reflexos_sobre_reo_mandadode_seguranca.pdf). Acesso em 01.07.2016)

<sup>89</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes? Decisão de 4 linhas do STF contém três violações ao CPC*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-10/senso-incomum-precedentes-decisao-linhas-stf-contem-tres-violacoes-cpc>. Acesso em 11.11.2016.

que não enfrenta os argumentos deduzidos pelas partes, invoca precedentes sem sequer indicar *quais* e como os mesmos se amoldam ao caso sob julgamento, além de suscitar motivos que poderiam justificar qualquer decisão. A invocação genérica de precedentes, como estes fossem meros *argumentos de autoridade*, acabam resultando em uma falsa noção de efetividade, pois decisões em tais moldes certamente serão alvo de recursos. Sua banalização e utilização de maneira irrefletida fazem com que os mesmos serviam para tudo mas, ao mesmo tempo, operem sem significado. Quando usados para eximir o julgador de fundamentar suas decisões<sup>90</sup>, o quadro se agrava ainda mais, sobretudo diante das funções intra e extraprocessuais que a garantia da motivação desempenha concretamente.

## 8- Conclusões

A presente pesquisa objetivou enfrentar a longa trajetória de reforma das leis processuais civis no ordenamento pátrio, a qual culminou com a aprovação do novo Código de Processo Civil (CPC/2015).

Embora o espaço amostral seja ainda pequeno para conclusões definitivas diante do primeiro ano de vigência do NCPC, foi possível identificar, com base nos paradigmas e casos tratados, uma intensa resistência em aplicar as disposições do novo *codex*, resquícios do velho defensivismo jurisprudencial e, ao menos, um indicativo de que o sistema de precedentes nacional não tem sido tratado com as devidas cautelas e iluminado conforme os postulados oriundos da teoria dos precedentes da *common law* incorporados à legislação nacional. Além do mais, o novo CPC sofreu mutilações ainda no período de *vacatio* e são notórias certas pressões por novas modificações em seu corpo já em seu primeiro ano de vida, sem que haja, ainda, um diagnóstico preciso de seus impactos no cotidiano judiciário.

Mauro Cappelletti, comentando os movimentos globais de reforma das leis processuais e de ampliação do acesso à justiça, ressalta que o processo deve ser encarado pelo prisma social, visto não apenas na visão de seus operadores e produtores, mas

---

<sup>90</sup> Neil MacCormick, em sua teoria de argumentação, aduz que uma das principais razões para o uso dos precedentes, além da imparcialidade como corolária do Estado de Direito (toda e qualquer decisão judicial deve ter como meta fazer a mesma justiça para todas as pessoas, independentemente de sua posição ou condição pessoal), é a *economia de esforços*, pois, ao argumentar com base em decisões passadas, os operadores do direito não precisariam exercer um novo esforço argumentativo, diferentemente do que se sucederia em caso de superação (*overruling*), fundado em algum elemento especial que reclamasse reconsideração. Ainda que se leve em conta a referida economia de esforços (o julgador não necessitará reconstruir toda a decisão paradigma), este não pode se eximir de demonstrar as razões pelas quais invoca (e qual invoca) e como o precedente suscitado se almoda ao caso sob apreciação. (MACCORMICK, Neil. *Retórica e estado de direito*. Trad. de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 191)

principalmente dos “consumidores” da prestação jurisdicional. Toda reforma processual que se preze deve ter como ponto de partida: a) o *problema social* que necessita de resposta no plano jurídico; b) a *resposta* que será dada, que poderá ser normativa ou não; c) e o *impacto* desta resposta jurídica sobre o problema ou necessidade social<sup>91</sup>. Tal perspectiva é fundamental para o manejo das leis de reforma, as quais muitas vezes pecam na identificação da relação *causa-efeito*.

Persistirá a insistência na falsa tese de que a crise de efetividade da justiça é, em sua maior parte, resultado de deficiências legislativas<sup>92</sup>? Continuarão as mutilações na lei processual e, a cada decepção, haverá reincidência no mesmo erro, partindo-se de premissas equivocadas? Vale a reflexão. A mudança deve dar-se por meio das *práticas*, as quais, no frigidar dos ovos, é que serão decisivas para a *eficácia qualitativa* do novo sistema implementado. Para tal, a própria estabilidade<sup>93</sup> do sistema constitui pressuposto irrenunciável.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*. Trad. de Luís Afonso Heck. In: *Revista de Direito Administrativo*, 217: 65/66, 1999;

ARAGÃO, E. D. Moniz. *Demasiados recursos?* In: *Revista de Processo*, n. 136, jun/2006;

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In: *Revista Forense*, v. 384, mar-abr/2006;

\_\_\_\_\_. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000;

<sup>91</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma...*, cit., p. 130.

<sup>92</sup> “A legislação processual é, sem dúvida, um sistema de técnica de realizar a composição dos litígios, mas não é um sistema completo e exaustivo, pois pressupõe organismos oficiais por meios dos quais irá atuar. Os métodos e recursos de trabalho desses organismos são vitais para que o propósito sistemático da lei processual seja corretamente alcançado. Para manter uma sincronia entre a norma legal e sua operacionalidade administrativa, é preciso conhecer, cientificamente, as causas que, in concreto, frustram o desiderato normativo. E isto, obviamente, será inatingível, pelo menos com seriedade e segurança, se a organização dos serviços judiciários não contar com órgãos especiais de estatística e planejamento. (...) Não serão, como é intuitivo, as simples reformas das leis de procedimento que irão tornar realidade, entre nós, as garantias cívicas fundamentais de acesso à justiça e de efetividade do processo. O tão sonhado processo justo, que empolgou e dominou todos os processualistas no final do séc. XX, continua a depender de reformas, não de leis processuais, mas da Justiça como um todo”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 36, jul-ago/2005, p. 32)

<sup>93</sup> A título ilustrativo, em sessão de julgamento da 2ª turma do STF, realizada no dia 13 de dezembro de 2016, o min. Gilmar Mendes, criticando especificamente a perda de celeridade ocasionada pela contagem dos prazos processuais em dias úteis estabelecida pelo NCPC, sugeriu a criação de um grupo de estudos para elaborar *novas* alterações no recém-nascido diploma.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001;

\_\_\_\_\_. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Trad. de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998;

BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. de Jorge Navarro e outros. Barcelona: Paidós, 1998;

BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. *Embargos de declaração e prequestionamento*. Disponível em: <https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/embargos-de-declaracao-e-pre-questionamento-28092017>. Acesso em 02.10.2017;

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo, Malheiros, 2003;

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004;

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005;

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz>. Acesso em 24.06.2016;

CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*. Bologna: Il Mulino, 1994;

\_\_\_\_\_. *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas*. In: *Revista de Processo*, n. 65, jan.-mar./2002;

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988;

CAPPELLETTI, Mauro; TALLON, Denis. *Fundamental Guarantees of the parties in Civil Litigation*. Milano: Giuffrè, 1973;

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie Costituzionali e “Giusto Processo” (modelli a confronto)*. In: *Revista de Processo*, n. 90, abr-jun/1998;

\_\_\_\_\_. *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*. In: *Rivista Trimestrale di Dirritto e Procedura Civile*, Ano XLVIII, 1994;

DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986;

DELLORE, Luiz. *Algo mudou na fundamentação das decisões com o novo CPC?* Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/algo-mudou-na-fundamentacao-das-decisoes-com-o-novo-cpc-26062017>. Acesso em 20.09.2017;

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005;

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno (Tomo II)*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016;

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2005;

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. 13ª ed. Trad. de Maria Thereza da C. Albuquerque e J. A. Gilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Graal, 1988;

FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O novo CPC não é o que queremos que ele seja*. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-novo-cpc-nao-e-o-que-queremos-que-ele-seja>. Acesso em 25.06.2016;

GALBRAITH, John Kenneth. *A Era da Incerteza*. Trad. de F. R. Nickelsen Pellegrini. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1984;

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. de Maria Luiza de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001;

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar os Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e *common law* em uma perspectiva comparada*. Trad. de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008;

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991;

\_\_\_\_\_. *Mundo em Descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Trad. de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Record, 2005;

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Campos, 2005;

\_\_\_\_\_. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012;

\_\_\_\_\_. *Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança*. Disponível em: [http://cursos.ead.pucrs.br/Biblioteca/direitoambiental/artigos/novas\\_sumulasdo\\_stf\\_ealguns\\_reflexos\\_sobre\\_mandadode\\_seguranca.pdf](http://cursos.ead.pucrs.br/Biblioteca/direitoambiental/artigos/novas_sumulasdo_stf_ealguns_reflexos_sobre_mandadode_seguranca.pdf). Acesso em 01.07.2016;

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004;

LOPES, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da Constitucionalização do Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, n.116, jul-ago/2004;

LORCA NAVARETTE, Antonio María. *El derecho procesal como sistema de garantías*. In: *Boletín mexicano de derecho comparado*, n. 107, 2003;

MACCORMICK, Neil. *Retórica e estado de direito*. Trad. de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008;

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Prazos nos juizados especiais em dias corridos: não esperávamos por esta do FONAJE*. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/prazos-nos->

juizados-especiais-em-dias-corridos-nao-esperavamos-por-esta-fofoca#\_ftn2. Acesso em 01.07.2016;

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

MARQUES, Claudia Lima. *A crise científica do Direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa*. In: *Cidadania e Justiça*, n. 6, 1º semestre/1999;

MARSHALL, T.H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967;

MAZZOLA, Marcelo. *A dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044.Dispensa+da+audiencia+de+conciliacao+mediacao+seis+dribles+e+dois+gols>. Acesso em 01.10.2017;

\_\_\_\_\_. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Efetividade do processo e técnica processual*. In: *Revista de Direito Renovar*, n. 1, jan-abr/2005;

MORELLO, Augusto M.. *Constitución y proceso: la nueva edad de las garantías jurisdiccionales*. La Plata: Librería Editora Platense, 1998;

NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. *Enunciado da Enfam mostra juízes contra o contraditório do novo CPC*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-03/enunciado-enfam-mostra-juizes-contraditorio-cpc>. Acesso em 01.10.2015;

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando aqueles que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003;

\_\_\_\_\_. *Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 7, set.-out./2000;

\_\_\_\_\_. *Cidadania e efetividade do processo*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 1, set-out/1999;

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001;

RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008;

REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: Juspodivm, 2017;

SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Disponível em: <http://www.academia.edu/961394/Precedent>. Acesso em 01.10.2016;

SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004;

SILVA, Ticiano Alves e. *Aprovação da súmula 479 do STJ é desnecessária e preocupante*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-06/ticiano-silva-sumula-479-stj-desnecessaria-preocupante>. Acesso em 25.07.2016;

STRECK, Lenio Luiz. *As notícias não são boas. Judiciário não cumpre o CPC: Is it the law?* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-12/senso-incomum-noticias-nao-sao-boas-judiciario-nao-cumpre-cpc-is-it-the-law>. Acesso em 15.05.2016;

\_\_\_\_\_. *Precedentes? Decisão de 4 linhas do STF contém três violações ao CPC*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-10/senso-incomum-precedentes-decisao-linhas-stf-contem-tres-violacoes-cpc>. Acesso em 11.11.2016;

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>. Acesso em 17.03.2016;

\_\_\_\_\_. *La motivación de la sentencia civil*. Trad. de Lorenzo C. Vianello. Madrid: Trotta, 2011;

TATE, C. Neal. *Why the expansion of judicial power?* In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of judicial powers*. New York: New York University Press, 1995;

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da Segurança Jurídica*. In: *Revista de Processo*, n. 136, jun./2006;

\_\_\_\_\_. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 36, jul.-ago./2005;

SILVA, Ticiano Alves e. *Aprovação da súmula 479 do STJ é desnecessária e preocupante*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-06/ticiano-silva-sumula-479-stj-desnecessaria-preocupante>. Acesso em 25.07.2016;

TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Trad. de Lorenzo C. Vianello. Madrid: Trotta, 2011;

TORRES, Ricardo Lobo. *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*. In: (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001;

TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974;

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999;

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna* In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988;

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Vol. I. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora UNB, 2009.