

Universidade Metodista de Piracicaba  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação  
Mestrado em Direito

## **O PROCESSO CIVIL E O ACESSO À JUSTIÇA**

José Geraldo Romanello Bueno

Piracicaba  
2006

Universidade Metodista de Piracicaba  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação  
Mestrado em Direito

## **O PROCESSO CIVIL E O ACESSO À JUSTIÇA**

José Geraldo Romanello Bueno

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Universidade Metodista de Piracicaba- UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida.

Piracicaba  
2006

# **O PROCESSO CIVIL E O ACESSO À JUSTIÇA**

JOSÉ GERALDO ROMANELLO BUENO

## **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. **JORGE LUIZ DE ALMEIDA**

Orientador

---

Prof. Dr. **EVERALDO TADEU QUILICI GONZALES**

Membro da Banca – Professor da UNIMEP

---

Prof. Dr. **PAULO CÉSAR SOUZA MANDUCA**

Membro da Banca – Professor da UNICAMP

## DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação a cinco grandes amigos que jamais os esquecerei – a meu pai Geraldo Salvador Bueno de Moraes (*in memorian*) por ter sempre acreditado em um Brasil melhor; ao meu tio Dr. José Romanello Netto (*in memorian*) por acreditar sempre na justiça; ao grande mestre Prof. Dr. Nhemtalla Andery (*in memorian*) por ter me proporcionado todas as condições de estudo jurídico e contínua orientação; ao meu avô Jerônimo Romanello (*in memorian*) por ter me ensinado o caminho da retidão e, finalmente ao meu filho Raphael Leal Bueno pela sua determinação, carinho e perseverança.

## AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida pelo carinho, dedicação, e competência. Mostrou-se verdadeiramente que não é somente o grande mestre e professor, mas também o Homem, honesto, humano e sensível.

Ao Prof. Dr. José Luiz Gavião de Almeida pela exemplar dedicação ao ensino, companheirismo e cultura jurídica.

Ao Prof. Dr. Everaldo Tadeu Quilici Gonzales, entusiasta e vibrante, que me acompanhou em todos os momentos do mestrado. Modelo de seriedade, dedicação e desprendimento.

Aos Prof. Dr. Eduardo Pereira Andery e Carlos Eugênio Colletto pela perene amizade, confiança, consideração e competência.

Ao meu primo Prof. Dr. Jerônimo Romanello Neto que sempre acreditou que esta dissertação fosse possível.

Ao Prof. Dr. Dino Boldrini Neto pela perseverança, dedicação, amizade e estímulo durante todo o curso de mestrado.

Ao Prof. Dr. Luiz Flávio de Oliveira por sua dedicação, constância e determinação.

À minha esposa Márcia Aparecida que me mostrou o caminho da paz, do amor e da alegria em viver.

À minha mãe Maria Aparecida Romanello Bueno que me ensinou as primeiras letras e por seu exemplo de dedicação, paciência e amor.

À minha irmã Maria Augusta Romanello Bueno Sakzenian e Carlos Sakzenian Jr. que sempre estiveram ao meu lado nos momentos mais difíceis.

Ao meu sobrinho Filipe Bueno Sakzenian pela sua perene disponibilidade, carinho e determinação.

Às minhas sobrinhas Walessa Bueno Sakzenian e Stefânia Bueno Sakzenian pelo exemplo de firmeza e compreensão.

Às secretárias Sueli Catarina Verdicchio Quilles e Dulce Helena dos Santos pela atenção, presteza e amizade.

À Ordem de São Bento em Vinhedo-SP, representada pelo Arquiabade Dom Joaquim, Prior Dom Lucas e Vice-Prior Dom Paulo, por proporcionar paz espiritual e temência a Deus.

À todos os que eventualmente esqueci de agradecer.

# O PROCESSO CIVIL E O ACESSO À JUSTIÇA

**Autor:** José Geraldo Romanello Bueno

**Orientador:** Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

## RESUMO

Procura-se neste trabalho apontar os problemas que afetam o processo, de uma maneira geral, quanto à sua efetividade, propondo-se algumas soluções.

Os problemas que afetam o processo podem ser classificados em *problemas de ordem interna e externa*. São de *ordem interna* os relacionados com o aparelho judiciário – deficiência de estrutura pessoal e material e com a legislação processual. Os de *ordem externa* decorrem do excesso de litigiosidade e leis materiais multiplicadoras de conflito. Em grande medida, a lentidão e a pouca efetividade do processo podem ser creditadas a causas estranhas à legislação processual.

A *efetividade do processo* consiste na aptidão deste para realizar praticamente os fins a que se propõe. A efetividade do processo consiste na maior correspondência possível entre os resultados obtidos e os fins esperados de um dado sistema processual. Sua finalidade é a *pacificação com justiça* dos conflitos sociais, será tanto mais efetivo o processo quanto mais próximo chegar deste resultado ideal. Um processo efetivo, para nossos padrões, é o processo onde se equilibrem os fatores *justiça, acesso, estabilidade e celeridade*.

Reformas na lei processual podem ser implementadas, na medida em que procurem equilibrar os valores *justiça, acesso, celeridade e estabilidade*. Devem ser repudiadas reformas que provoquem o movimento contrário. Há alguns desequilíbrios em nosso sistema, e a reforma, embora tenha seus aspectos positivos, também criou outras situações de desigualdade. Encontrar os parâmetros que permitam identificar qual é o *ponto de equilíbrio* do sistema processual, de modo a torná-lo mais *efetivo*, foi a proposta deste estudo.

# LA PROCEDURA CIVILE e l'ACCESSO a GIUSTIZIA

**Autore:** José Geraldo Romanello Bueno

**Persona che orienta:** Prof. Dott. Jorge Luiz di Almeida

## SOMMARIO

È osservato in questo lavoro per indicare i problemi che interessano il processo, in un senso generale, quanto alla relativa efficacia, tenendo conto di alcune soluzioni.

I problemi che interessano il processo possono essere classificati nei problemi di ordine interno ed esterno. Sono di ordine interno riguardante con il dispositivo giudiziario - la mancanza della struttura personale e materiale e con la legislazione procedurale. Di ordine esterno l'eccesso del litigiosidade di e moltiplicare legge materiale del periodo di conflitto di. In una larga misura, la lentezza ed a poca efficacia del processo può essere accreditata le cause sconosciute alla legislazione procedurale.

L'efficacia del processo consiste dell'attitudine di questo praticamente per realizzare le estremità quello che se considera. L'efficacia del processo consiste della corrispondenza possibile più grande fra i risultati ottenuti e le estremità in attesa del sistema procedurale di dati. Il relativo scopo è il pacification giustamente dei conflitti sociali, il processo seguente sarà in tale maniera più efficace il più da arrivare di questo risultato ideale. Un processo efficace, per i nostri campioni, è il processo dove se equilibrano la giustizia di fattori, accedi a, stabilità e rapidità.

Le riforme nella legge di procedura possono essere effettuate, nella misura dove cercano per equilibrare la giustizia di valori, accedi a, celeridade e stabilità. Le riforme devono essere rinnegate che provocano il movimento contrario. Ha alcuni squilibri nel nostro sistema, e la riforma, anche se ha relative funzioni positive, inoltre ha generato altre situazioni de non ugalida. Per trovare i parametri che concedono identificare che sono il punto d'equilibrio del sistema procedurale, per transformarsi in esso più efficace, era la proposta di questo studio.

# LA PROCÉDURE CIVILE et l'ACCÈS à la JUSTICE

**Auteur** : José Geraldo Romanello Bueno

**Personne qui oriente**: Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

## SOMMAIRE

Il est regardé dans ce travail pour diriger les problèmes qui affectent le processus, d'une manière générale, combien à son efficacité, vu quelques solutions.

Les problèmes qui affectent le processus peuvent être classifiés dans les problèmes de l'ordre interne et externe. Ils sont de l'ordre interne relié avec le dispositif judiciaire - l'insuffisance de la structure personnelle et matérielle et avec la législation procédurale. De l'ordre externe l'excès de litigiosidade de et multiplication de la loi matérielle du passage de conflit de. Dans une large mesure, la lenteur et à peu d'efficacité du processus peut être créditée les causes étranges à la législation procédurale.

L'efficacité du processus comprend l'aptitude de ceci pour réaliser pratiquement les extrémités celui qui si considère. L'efficacité du processus comprend la plus grande possible correspondance entre les résultats obtenus et les extrémités attendues du système procédural de données. Son but est la pacification avec la justice des conflits sociaux, le prochain processus sera d'une telle manière plus efficace le plus à arriver de ce résultat idéal. Un processus efficace, pour nos normes, c'est le processus où s'ils équilibrent la justice de facteurs, accédez, stabilité et rapidité.

Des réformes dans la loi de procédé peuvent être mises en application, dans la mesure où ils recherchent pour équilibrer la justice de valeurs, accédez, rapidité et stabilité. On doit nier des réformes qui provoquent le mouvement contraire. Il a quelques déséquilibres dans notre système, e la réforme, bien qu'il ait ses aspects positifs, également il a créé d'autres situations de inequalité. Pour trouver les paramètres qui laissent identifier qui sont le point d'équilibre du système procédural, afin de devenir il plus efficace, c'était la proposition de cette étude.



## SUMÁRIO

### I. INTRODUÇÃO

### II. JUSTIÇA E PROCESSO: DELIMITANDO O PROBLEMA DA EFETIVIDADE

1. Linhas gerais .....	13
2. Finalidade do processo civil .....	13
3. Os princípios informativos do processo .....	15
4. Identificação dos problemas que afetam a eficácia do processo civil .....	16
5. Relação entre a técnica processual e os fins do Processo .....	18
6. A “efetividade” do processo .....	19
7. Efetividade do processo e reforma processual .....	20
a) Um movimento de reforma pela efetividade ? .....	20
b) Reforma processual e efetividade .....	21
c) Esboço das alterações no sistema processual brasileiro, nas décadas de 80 e 90 e 2000 relacionadas com a efetividade .....	23

### III. O EQUILÍBRIO ENTRE JUSTIÇA, ACESSO, ESTABILIDADE E CELERIDADE COMO ACESSO À JUSTIÇA.

1. Justiça. “Justiça processual” .....	24
2. O acesso .....	26
3. Estabilidade e celeridade do processo .....	27
4. Justiça, acesso, estabilidade e celeridade .....	28
5. O equilíbrio entre as partes .....	28

### IV. O EQUILÍBRIO NA SIMPLIFICAÇÃO DAS NORMAS COMO COMPLEMENTO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA.

1. Em busca da simplicidade .....	33
a) Delimitação do âmbito da “simplificação” .....	33
b) Simplificar ou criar obstáculos ? .....	35
c) Simplificação .....	37
2. Simplificação das formas e devido processo legal .....	39
a) Formalismo e garantia .....	39
b) Questões que a reforma suscita .....	40
i) A citação do réu .....	40
ii) O rito do agravo de instrumento .....	44
3. A simplificação em uma visão global. Economia processual .....	47
6. O efeito de algumas pequenas simplificações .....	53
7. Normas processuais de interpretação controvertida	

**e a simplificação do processo ..... 56**

**V. GRAUS DE CONVENCIMENTO, GRAUS DE URGÊNCIA E ANTECIPAÇÕES DE TUTELA COMO ACESSO À JUSTIÇA**

<b>1. Linhas gerais .....</b>	<b>60</b>
<b>2. Tutelas jurisdicionais antecipáveis .....</b>	<b>61</b>
<b>3. Antecipação de provimentos e o equilíbrio processual ...</b>	<b>64</b>
<b>a) Considerações gerais .....</b>	<b>64</b>
<b>b) Certeza, probabilidade e verossimilhança .....</b>	<b>66</b>
<b>c) Urgência .....</b>	<b>70</b>
<b>d) Relação entre probabilidade e urgência .....</b>	<b>70</b>
<b>e) Onerosidade à parte contrária e o ponto de equilíbrio ..</b>	<b>71</b>
<b>f) Antecipações sem oitiva da parte contrária .....</b>	<b>73</b>
<b>g) Antecipação por supressão de efeito suspensivo a recursos .....</b>	<b>74</b>
<b>4. Utilidade das antecipações de tutela para efetividade do processo .....</b>	<b>76</b>

**VI. O ESTÍMULO AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS, À LEALDADE PROCESSUAL E AO CUMPRIMENTO DAS DECISÕES, NA BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL COMO INSTRUMENTO AO ACESSO À JUSTIÇA.**

<b>1. Considerações iniciais .....</b>	<b>78</b>
<b>2. Estímulos à solução consensual dos litígios e encargos processuais progressivos .....</b>	<b>79</b>
<b>3. Lealdade processual e litigância de má-fé. O poder de polícia do juiz .....</b>	<b>81</b>
<b>a) Lealdade processual e efetividade .....</b>	<b>81</b>
<b>b) A repressão à litigância de má-fé .....</b>	<b>82</b>
<b>c) A caracterização da má-fé .....</b>	<b>84</b>
<b>4. Algumas considerações complementares .....</b>	<b>85</b>

**VII. AVANÇOS PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO MEIO AO ACESSO À JUSTIÇA.**

<b>1. Considerações gerais .....</b>	<b>86</b>
<b>2. O “ponto de equilíbrio” do processo de execução .....</b>	<b>87</b>
<b>3. Simplificação das formas e redução dos custos da execução.....</b>	<b>89</b>
<b>a) Liquidação .....</b>	<b>89</b>
<b>b) Intimações pessoais ao executado .....</b>	<b>90</b>
<b>c) Editais .....</b>	<b>90</b>

## VIII. ACESSO À JUSTIÇA E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45

<b>1. Efetividade do processo civil .....</b>	<b>92</b>
<b>2. Emenda Constitucional n. 45, acesso à Justiça e efetividade do processo .....</b>	<b>94</b>
<b>3. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela Emenda constitucional n. 45 .....</b>	<b>96</b>
<b>4. Razoável duração do processo .....</b>	<b>98</b>
<b>5. Meios que garantem a celeridade do processo .....</b>	<b>99</b>
<b>6. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal .....</b>	<b>101</b>
<b>7. Outros dispositivos da Emenda Constitucional n. 45/2004 .....</b>	<b>102</b>
<b>8. Propostas de alteração do Código de Processo Civil .....</b>	<b>103</b>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## I. INTRODUÇÃO

O tema acesso à justiça é atual e fruto do amadurecimento do poder judiciário nacional.

Acesso à justiça significa viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, real e efetiva. Para isto houve necessidade da adaptação do direito à realidade social para que o Estado de Direito sobrevivesse. Os processualistas se preocuparam com a efetividade do processo com a finalidade de permitir o efetivo acesso à justiça e portanto, o binômio morosidade-efetividade foi extensivamente estudado.

O resultado do processo deve assegurar à parte vitoriosa a efetividade e a própria validade da prestação jurisdicional. Deve-se alcançar a eficácia na prática e não só na teoria.

Essa preocupação com a efetividade do processo e o acesso à justiça tende a trazer novas e profundas modificações ao ordenamento jurídico pátrio.

Assim, a presente monografia procura trazer ao jurista comentários acerca do acesso à justiça e a tentativa de superação de obstáculos à sua efetivação para que se veja alcançada a tão almejada Justiça Social.

É estudado meios alternativos de acesso à justiça como a arbitragem e conciliação, bem como os avanços no processo de execução e tutela de urgência e, finalmente, a emenda constitucional número quarenta e cinco, onde é gizada a reforma do poder judiciário.

## II. JUSTIÇA E PROCESSO: DELIMITANDO O PROBLEMA DA EFETIVIDADE

### 1. Linhas gerais.

O problema central, do qual decorrem as demais questões é a ineficácia do processo como instrumento de realização do Direito e da Justiça. Quando o processo é satisfatório e atinge suas finalidades ? Quais os limites do possível ? Sabendo ser a perfeição inatingível, qual o paradigma que pode ser estabelecido para aferir a eficiência do processo ?

Quais são as causas da ineficiência do processo ? Quais os problemas que podem ser solucionados por meio de mudanças no âmbito do Direito Processual ou da Organização Judiciária ? Como tornar o processo mais eficiente, sem descaracterizá-lo, sem torná-lo arbitrário ou aleatório e sem perder de vista os princípios e garantias fundamentais ? Em que medidas as reformas contribuíram para o aprimoramento do processo ? Quais as críticas e sugestões que podem ser feitas ? Quais regras gerais e princípios podem ser extraídos, para orientar um aperfeiçoamento do sistema processual ? Quais modificações poderiam ser introduzidas para melhoria geral do sistema processual ?

O processo ideal é o que consegue balancear os ideais de Justiça, Acesso, Estabilidade e Celeridade. A partir disto, outros aspectos há que se considerar: a) o equilíbrio entre as partes (ou isonomia processual); b) o equilíbrio social (como o processo deve atingir igualmente os diversos “tipos sociais”; c) o equilíbrio entre os tipos de tutela jurisdicional e entre as formas e procedimentos (um sistema processual em que o rigor, agilidade e formalidades sejam proporcionais ao grau de relevância, certeza e urgência do direito postulado).

### 2. Finalidade do processo civil

Chiovenda dizia “*o processo civil é o complexo de atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei, por parte dos órgãos da jurisdição*”

*ordinária*<sup>1</sup>. Chiovenda via no processo o meio de realização da justiça pelas mãos do Estado, afastando a violência privada que o antecedeu. Através do processo, o juiz, a partir da vontade abstrata da lei contida na norma, e diante dos fatos, encontrará a vontade concreta da lei aplicável ao caso examinado. Em defesa da autonomia do processo, ressalta Chiovenda que “situado o objetivo do processo na atuação da vontade da lei, se exclui que o possamos localizar na defesa do direito subjetivo. Defesa tal constituirá o escopo, todo individual e subjetivo, que se proporá o autor; o processo, em vez disso, visa ao escopo geral e objetivo de fazer atuar a lei, e o escopo do autor e do processo coincidirão só no caso em que seja fundada a demanda. A sentença, porém, é sempre atuação da lei, seja a demanda fundada ou infundada”<sup>2</sup>.

Chiovenda refuta, dizendo inaceitáveis, as concepções que tratam o processo como meio de solução de conflitos, argumentando que “pode haver processo sem controvérsias (julgamento à revelia, reconhecimento imediato do pedido por parte do réu)” ou que “conflitos também fora do processo se dirimem (agente que impede um ladrão de furtar; prefeito que ordena a demolição de uma obra contrária aos regulamentos municipais)”. Para ele, “todas essas concepções se eivam de um defeito comum, a saber, o de confundir a finalidade atual, imediata, constante da atividade processual, com seus resultados remotos e possíveis ou mesmo necessários (...). Igual observação se pode fazer à doutrina mais recente (Carnelutti) que concebe o objetivo processual como a justa composição da lide. Chiovenda via a solução do conflito como conseqüência da atuação da vontade da lei, conseqüência esta que não advém, necessariamente, da atividade processual: pode o interesse de uma parte ser satisfeito pela via substitutiva da atividade estatal, pouco importando se os ânimos se acalmaram ou não. Conclui a crítica afirmando:

Que se por justa-composição se entende que é conforme a lei, resolve-se na atuação da vontade da lei; se, porém, se entende uma composição qualquer que seja, contanto que ponha termo à lide, deve-se radicalmente repudiar uma doutrina que volveria o processo moderno, inteiramente inspirado em alto ideal de justiça,

---

<sup>1</sup> Giuseppe Chiovenda. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 37.

<sup>2</sup> Idem, p. 45.

ao processo embrionário dos tempos primitivos, só concebido para impor a paz, a todo custo, aos litigantes.<sup>3</sup>

Para Liebman, estas posições antagônicas entre Chiovenda e Carnelutti, são vistas como complementares acerca da finalidade do processo.

Cândido Dinamarco vê no processo um instrumento para atingir os fins sociais, jurídicos e políticos que o Estado busca alcançar por meio da jurisdição. Entre os fins sociais está a pacificação com justiça. O direito como um todo – e não só o processo – é voltado para permitir a convivência pacífica em sociedade.<sup>4</sup>

Dinamarco menciona ainda a *educação* entre os fins sociais. Os fins *políticos* podem ser resumidos na afirmação do *poder* de decidir do Estado, no culto ao valor *liberdade* e na *participação* dos cidadãos nos destinos da sociedade política<sup>5</sup>. A finalidade *jurídica*, por sua vez, reside na “atuação da vontade concreta do Direito<sup>6</sup>”.

Se a jurisdição estatal tem seus escopos sociais, jurídicos e políticos, e sendo o processo o instrumento de jurisdição, cobra-se dele um modo de ser apto a permitir a realização daqueles, ao mesmo tempo em que se espera que seja ao máximo acessível a todos os jurisdicionados. O autor desta dissertação está concorde com a posição mais recente de Cândido Rangel Dinamarco.

### 3. Os princípios informativos do processo.

O processo deve se orientar na busca de seus objetivos por quatro princípios, que são chamados pela doutrina de *princípios informativos do processo*<sup>7</sup>, ou também de *princípios deontológicos do processo civil*<sup>8</sup>. Segundo João Monteiro, “as leis e formas constitutivas do direito judiciário, naturalmente consideradas importam numa restrição da liberdade individual; mas toda lei restritiva da liberdade precisa, para parecer legítima, se firmar sobre razões ou

---

<sup>3</sup> Idem, p. 45-46.

<sup>4</sup> Cândido Rangel Dinamarco. *A Instrumentalidade do Processo*, p. 223.

<sup>5</sup> Idem, ibidem, p. 224-225.

<sup>6</sup> Idem, ibidem, p. 294 e ss.

<sup>7</sup> João Monteiro, *Teoria do Processo Civil*, vol. 1, p. 40; Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover e Dinamarco, Cândido Rangel, ob. Cit., p. 51.

<sup>8</sup> Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2<sup>o</sup>. vol, p. 89.

princípios de necessidade e de utilidade”. Os princípios que “legitimam as leis e formas do processo”<sup>9</sup> são:

- I. Princípio lógico, que consiste na escolha dos atos e formas mais aptas para descobrir a verdade e evitar o erro;
- II. Princípio jurídico, que consiste no proporcionar aos litigantes igualdade na demanda e justiça na decisão;
- III. Princípio político, que consiste em prover os direitos privados de máxima garantia social com mínimo sacrifício da liberdade individual;
- IV. Princípio econômico, que consiste em fazer com que as lides não sejam tão dispendiosas a ponto de se poder dizer que a justiça civil é feita só para os ricos.”

Tais princípios informativos são “normas ideais que representam uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual”<sup>10</sup>. Sendo este o perfil do *processo ideal*, e como tais proposições parecem gozar de aceitação geral, são estes *princípios informativos* extremamente úteis para aferirmos a efetividade do processo, confrontando-os com as novas e velhas normas que regulam seu desenvolvimento; podemos portanto, com segurança partir destas suas orientações para a busca de um processo mais efetivo.

#### **4. Identificação dos problemas que afetam a eficiência do processo civil moderno.**

Cândido Dinamarco mostra a existência de “*velha, arraigada e surda desconfiança recíproca entre o juiz e o processualista. O juiz vê tudo isso como fonte de desvios; como fator pronto a conduzir a uma inversão nos rumos da*

---

<sup>9</sup> Ob. cit., p. 51.

<sup>10</sup> Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover & Cândido Rangel Dinamarco. ob. cit., p. 50.



*relação de instrumentalidade existente entre direito e processo. Em parte tem razão*"<sup>11</sup>, e sobre essa visão de processo é fundada a desconfiança do juiz, talvez haja um excesso por parte dos magistrados em imputar de modo tão intenso as causas dos problemas da Justiça à lei processual.

Em posição contrária leciona Vicente Greco Filho:

Sob o aspecto técnico, o Código de 1973 é dos mais modernos e de melhor qualidade do mundo, inclusive segundo depoimento de eminentes processualistas estrangeiros, tendo causado, já benéficas influências na ciência do processo e na prática forense. Lamenta-se, apenas, que a época em que vivemos seja de tal mutabilidade social e institucional que a ordem jurídica dificilmente consegue manter-se estável e perdurar. Assim, hoje, fala-se, já, em reforma do Código, o que, porém, salvos pequenos retoques, além de prematuro, parece inadequado, porque não se pode imputar a ele os eventuais defeitos ou falhas da administração da Justiça ou da atuação do Poder Judiciário.<sup>12</sup>

Embora o nosso Código seja uma lei moderna, não é imune a reformas. A ciência processual deve evoluir muito, originando novas regras no plano dogmático. O grande problema é encontrar quais são os pontos que merecem reforma e quais são os problemas cuja solução passa ao largo de um programa de modificações legislativas.

São problemas de *ordem externa* os não relacionados com o aparelho judiciário ou a legislação processual, mas que prejudicam o bom desenvolvimento do processo e obtenção de seus resultados desejados. São eles: fatores que contribuem para o aumento da litigiosidade (ex: desemprego, inflação, etc.) e normas materiais de interpretação controvertida.

Diante do exposto, nenhum Poder Judiciário, dos mais organizados e estruturados do planeta, teria capacidade para dar vazão à demanda. Nem o mais

---

<sup>11</sup> Cândido Rangel Dinamarco., *O juiz e o processo*, in *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, p. 253.

<sup>12</sup> Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 1<sup>o</sup>. vol., p. 69.

perfeito dos sistemas processuais proporcionaria julgamento em tempo razoável, diante de tamanho afluxo de causas.

São problemas de *ordem interna* os relacionados com o aparelho judiciário e com a legislação processual. São eles: falta de estrutura material do Poder Judiciário (falta de informatização, insuficiência de pessoal, insuficiência do número de juízes, etc.).

Enfim, de nada adiantaria uma lei processual bem construída e sistematizada, se o Estado não organizar sua Justiça de modo eficiente e com capacidade de atender às demandas que normalmente viriam a juízo, ou se o número de órgãos jurisdicionais não for proporcional à população do território em que atuam.

Conclui-se que se temos problemas que decorrem de causas outras que não a lei processual, o ideal seria procurarmos atacar a própria causa, no sentido de buscar um processo mais efetivo.

O que deveria ser feito, para tornar o processo mais célere, seria identificar quais os atos processuais que podem ser simplificados, quais os pontos da lei que contêm formalidades excessivas ou desproporcionais. Isto porque “pontos de estrangulamento” vários decorrem de fatores alheios à lei processual; mas que não são causados pelas formalidades processuais. Portanto, somente alterar a lei que rege aquele momento processual não irá contornar o impasse.

Conclui-se este tópico tendo-se a certeza de que as possíveis alterações legislativas a serem feitas, a bem da efetividade do processo, devem ser precedidas de rigoroso estudo, com o intuito de identificar quais as causas mais imediatas do “estrangulamento” e em que medida é verdadeiramente possível contorná-lo mediante atividade legiferante.

## **5. Relação entre a técnica processual e os fins do processo.**

A preocupação com o acesso à justiça tornou-se verdadeiro paradigma da nossa ciência processual. Promoveu-se o acesso do carente de recursos, das causas de pequeno valor, dos litígios envolvendo interesses difusos e coletivos. E,

principalmente, o acesso não foi encarado apenas do ponto de vista do ingresso em juízo, mas esteve envolvido com o compromisso de distribuir justiça.

Colocar em primeiro plano a preocupação de atingir-se os fins do processo não significou desprezar a técnica. Em especial, a criação da ação civil pública, para permitir proteção judicial aos interesses difusos, demandou esforço razoável de técnica processual para contornar o obstáculo da legitimação e, principalmente, para definir os limites subjetivos da coisa julgada <sup>13</sup>.

A técnica deve ser direcionada à realização de resultados socialmente desejados. A compreensão da técnica não pode estar desligada da sua aplicabilidade prática. A visão da técnica deve estar relacionada com a realidade forense.

## **6. A “efetividade” do processo.**

Uma primeira observação importante a fazer é que a palavra “processo” aparece nesta expressão no seu significado preciso da relação jurídica que se estabelece entre autor, juiz e réu, e que se desenvolve mediante um procedimento; processo é o instrumento da jurisdição. A análise que se faz limita-se a observar qual a participação que tem o instrumento na obtenção prática e efetiva deste acesso.

O que realmente poderemos entender por “efetividade” ?

Segundo o Dicionário Aurélio, a palavra “efetividade” encerra o seguinte significado: “1. Qualidade de efetivo. 2. Atividade real; resultado verdadeiro: a efetividade de um serviço, de um tratamento. 3. Realidade, existência”. “Efetivo”, por sua vez, segundo a mesma obra, que dizer “1. Que se manifesta por um efeito real; positivo: negócio efetivo; promessa efetiva. 2. Permanente, estável, fixo: funcionário efetivo. 3. Que merece confiança; seguro, firme: caráter efetivo; prova efetiva”.

A efetividade deve ser efetivada como a realização prática, real, dos fins a que o processo se propõe. Falar na “efetividade do processo” implica previamente

---

<sup>13</sup> “O direito de defesa e a efetividade do processo: 20 anos após a vigência do Código”, *in Revista de Processo*, n. 79, p. 211.

estabelecer o que queremos obter do sistema processual, para só então podermos aferir com que grau de intensidade estes objetivos foram atingidos. O processo moderno promete pacificação com justiça dos conflitos sociais; será efetivo, portanto, o processo que chegue o mais perto possível do cumprimento desta promessa.

Para obter-se esta pacificação, é necessário impor aos litigantes uma solução para o conflito, e que esta solução goze de definitividade pois, do contrário, a todo tempo poderão eles reacender a querela. Considerando, por seu turno, que a mera existência de conflitos, ainda que penderes de solução por meio do processo, atenta contra a paz social, a diminuição do grau de litigiosidade numa sociedade pressupõe que os conflitos durem o menor tempo possível, que sejam solucionados com a maior brevidade. Portanto, a busca da pacificação pressupõe estabilidade da solução alcançada e a celeridade do processo.

Um outro elemento que se aproxima da idéia de “justiça” é o acesso. De nada adiantaria um processo que se aproxime da perfeição se o acesso formal a ele, ou aos meios que oferece, for inacessível à parte. A ampla possibilidade de acesso às vias processuais é pressuposto inafastável de um sistema democrático, em que todos tenham as mesmas possibilidades.

Concluindo, a efetividade do processo significa um processo que encontre um desejado equilíbrio entre *justiça, acesso, estabilidade e celeridade*, pois assim estaremos, o mais possível, realizando praticamente os fins esperados do nosso sistema processual.

## **7. Efetividade do processo e reforma processual**

### **a) *Um movimento de reforma pela efetividade ?***

Para Sálvio de Figueiredo Teixeira, após as duas primeiras “ondas”<sup>14</sup> da atual fase instrumentalista do direito processual, “na onda atual, a preocupação se volta para a efetividade dessa prestação, refletindo ideais de justiça e princípios

---

<sup>14</sup> Refere-se às “ondas” no sentido de prestar assistência judiciária aos carentes de recursos e de acesso do interesses difusos e coletivos, seguindo a linha já trilhada anteriormente por Cappelletti e Garth, em *Acesso à Justiça*.

fundamentais, tendo como idéias matrizes o acesso a uma ordem jurídica justa e a celeridade na solução do litígio, ao fundamento de que somente procedimentos ágeis e eficazes realizam a verdadeira finalidade do processo”<sup>15</sup>. E, assim, justifica a iniciativa brasileira de reformas processuais.

Sem dúvida, é mundial a insatisfação com os resultados práticos obtidos por meio do sistema processual, e esta pode ser considerada a causa destes “movimentos de reforma”.

Entretanto, a morosidade do processo e a insatisfação daí decorrente não são, em absoluto, um fato novo. Saliendam José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, em obra conjunta, ao tempo de Justiniano já se convivia com o problema da morosidade da Justiça<sup>16</sup>.

Nas Ordenações Afonsinas, apenas para citar outro exemplo, também encontramos menção à morosidade da Justiça, quando se faz referência à lei promulgada ao tempo de D. Afonso IV, revogando o direito de se apelar das sentenças interlocutórias<sup>17</sup>.

O que se resume à busca de um processo melhor, mais adequado, ideal que é perseguido desde tempos remotos, e que, embalada pela maior velocidade com que os fatos acontecem, tem suscitado reformas diversas na lei processual. E, se existir necessidade de modificações na lei processual, que esta necessidade, bem diagnosticada, seja o impulso renovador de reformas processuais, e não o argumento de que há vivo um “movimento” de reforma e nele precisamos embarcar.

## **b) Reforma processual e efetividade**

Em que medida a lei processual, ou sua reforma, podem contribuir para dar maior efetividade ao processo ?

---

<sup>15</sup> Sálvio de Figueiredo Teixeira. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça, *in Reforma do Código de Processo Civil*, p. 887.

<sup>16</sup> José Rogério Cruz e Tucci. *Lições de História do Processo Civil Romano*, p. 161.

<sup>17</sup> “De boom Julgador he abreviar as demandas, de guisa que nam sejam infindas, mas ajam cedo seu acabamento (...)” (Ord. Afons. III, 72,3).

Certamente é difícil identificar quais reformas poderão ser implementadas para superar os problemas da morosidade e da sobrecarga de processos que assolam o Judiciário. Fica, à evidência, uma perspectiva até desoladora, de que reformas e mais reformas – apenas legislativas – em pouco poderão contribuir para tornar o processo algo ágil, como espera o jurisdicionado.

O processo jamais será suficientemente rápido para atender as expectativas do consumidor da Justiça, pelo simples fato de que jamais se conseguirá fazer com que os direitos sejam atendidos no momento em que o deveriam ser; este momento antecede o próprio processo, e já a necessidade de se valer do processo judicial para fazer valer um direito é, em si, desvantajosa em relação àquele cumprimento espontâneo que seria de esperar. Depois, jamais haverá um processo instantâneo, exceto sob tirania, que não desejamos, ou perante julgador onisciente, qualidade que foge aos limites humanos. Algum tempo, então, o processo irá necessariamente demorar, e o que se mostra possível é tão-somente fazer deste tempo um lapso razoável.

Mas mesmo dentro dos limites do *possível*, em que medida a reforma da lei processual pode efetivamente produzir resultados significativos é uma pergunta não respondida. Aqui no Brasil, nove anos se passaram daquele ponto culminante da Reforma – dezembro de 1994 – e não se vê melhora sensível na celeridade dos feitos. A modificação da lei processual, aqui, pode também ser encarada como um “gesto” no sentido de demonstrar a intenção de se propiciar uma Justiça mais ágil, mas enquanto não se atuar também noutras frentes, principalmente investindo no Judiciário tanto no aspecto material – equipando-o adequadamente e instalando novos órgãos judiciários – e imaterial – permanente treinamento e aperfeiçoamento de juízes e funcionários – não cremos que experimentaremos avanços significativos.

Em que medida o tempo e esforço despendidos com o juízo de admissibilidade de recursos, ou com os recursos interpostos contra decisões proferidas neste âmbito, não se equivalem ao que se perderia com o julgamento do próprio recurso ? Mas a principal questão está em saber de parte de quem virão os sacrifícios para que o processo se torne mais ágil. O desejável seria estabelecer

mudanças que atinjam do modo mais equânime possível os diversos tipos de litigantes, tanto para propiciar vantagem como para impor desvantagens.

***c) Esboço das alterações no sistema processual brasileiro, nas décadas de 80, 90 e 2000, relacionadas com a efetividade do processo.***

A legislação processual brasileira é talvez a que mais sofreu modificações, se comparada com os demais ramos do Direito. Neste século, iniciado sob os auspícios da primeira Constituição republicana, vigorava a competência legislativa dos estados membros para legislar sobre Direito Processual; entretanto, como em muitos dos estados, as codificações demoraram a ser aprovadas, o processo civil ainda era regido pelo regulamento 737, de 1850, sendo aos poucos substituídos pelas leis estaduais. Em 1934, a Constituição devolve para a União a competência legislativa para a matéria, sendo promulgado o Código nacional em 1939.

Mesmo o Código de 39 passou por constantes mudanças em seu texto, até que, entre reformá-lo pesadamente ou substituí-lo, optou-se pela segunda via, o que deu origem ao novo Código, promulgado em 1973.

E, voltando a citar significativo trecho de Cândido Rangel Dinamarco, *a reforma do Código de 1973 começou a bem dizer já no próprio ano em que foi editado e durante a própria vacatio legis*<sup>18</sup>. E, mais recentemente, acostumamos-nos a chamar de Reforma do Código de Processo Civil aos conhecidos onze projetos de lei já aprovados, que modificaram inúmeros de seus dispositivos.

---

<sup>18</sup> Cândido Rangel Dinamarco. *A Reforma do Código de Processo Civil*. p. 23.

### III. O EQUILÍBRIO ENTRE JUSTIÇA, ACESSO, ESTABILIDADE E CELERIDADE COMO ACESSO À JUSTIÇA.

#### 1. Justiça. “Justiça processual”

Poucos conceitos são tão difíceis de definir quanto o conceito de “justiça”. Pensar no conceito de justiça envolve, a princípio, interminável divagação filosófica. Tentar obter justiça por meio do Direito, então, pressupõe, após encontrar um significado para a expressão, criar normas de direito material que possam ser consideradas justas, a partir da extensão do conceito anteriormente formulado.

Não tem este trabalho a pretenciosa intenção de definir o conceito de *justiça*, perseguido pelos filósofos desde os primórdios da cultura humana. Não obstante a dificuldade intrínseca do tema, é bem possível compartimentar a discussão no âmbito do Direito processual e, então passaremos a falar do conceito de *justiça processual*. Vimos que, nos nossos dias, poderíamos definir a *efetividade do processo* como o cumprimento da promessa de *pacificar com justiça* e que esta pacificação pressupõe *celeridade do processo* e *estabilidade da solução alcançada*. Sabe-se que a grande dificuldade do processo reside em equilibrar *justiça e celeridade* ou *justiça e estabilidade*. Quando assim se colocam esses valores em contraposição, penso que por *justiça* quer-se traduzir algo um pouco menor do que o significado que o conceito comporta. O processo realizará justiça na medida em que a lei material for justa, o juiz souber aplicá-la com senso de justiça e, também, o processo for um instrumento estruturado de forma a permitir que se faça justiça. Quaisquer que sejam o significado e extensão que se queira emprestar ao conceito de *justiça*, as leis materiais justas e o senso de justiça do juiz não são entraves à celeridade ou à estabilidade; talvez, até, colaborem para diminuir o número de conflitos ou permitam ao processo fluir mais facilmente. Assim, o paradoxo está entre a necessidade de um *instrumento justo* e a busca de celeridade/estabilidade.

Sendo nossa preocupação definir o que venha a ser um “processo efetivo”, equilibrando os ideais de *justiça, acesso, estabilidade e celeridade*,



importa apenas analisar a *justiça* que dependa do modo de ser deste processo. Em um Estado tirano, um processo eficiente poderá levar à realização de inúmeras iniquidades, ao aplicar-se, sem entraves nem delongas, um direito material injusto. Mas, neste caso, a injustiça perpetrada à parte não decorreria do sistema processual, mas de leis de outra natureza. Se o fato de apontar como outra a causa da injustiça não pode ser suficiente para que o processualista consciente, como membro de uma sociedade, sintasse tranquilo, ou aliviado, no mínimo tal constatação serve para indicar onde agir, para superar esta injustiça. Destacando do conceito maior aquilo que chama-se de *justiça processual*, torna-se possível ao processualista visualizar em que medida a realização da justiça está diretamente relacionada com o processo, mesmo tendo leis materiais justas, a injustiça persista, em decorrência de um processo defeituoso.

Assim, para encontrar o conceito de *justiça processual*, propõe-se abstrair o direito material, para buscar o que seria um processo *justo*, independentemente de se indagar se o direito material aplicado é ou não justo. Ressalte-se mais uma vez, esta abstração é feita não para minimizar a importância de um direito material justo. Faz-se a abstração para tentar identificar o que dentro dos limites do Direito Processual, pode ser feito para a busca do ideal de justiça, deixando para os demais ramos da ciência jurídica a solução da busca da justiça, ou mesmo da definição do que venha a ser a *justiça*, dentro do campo de incidência. Assim procedendo, podemos ter algum paradigma para estabelecer em que medida normas processuais são mais ou menos justas.

O sistema jurídico atribui e define direitos que são adquiridos a partir da verificação de situações fáticas previstas na norma. Existente um conflito de interesses entre dois ou mais sujeitos, o sistema jurídico irá dizer quem tem um interesse juridicamente protegido, e quem não o tem. Seja qual for a solução do conflito preconizada pelo Direito, um processo perfeito nos permitiria, sempre, chegar a esta solução, ao seu termo final. Num processo perfeito, a *única* variável a influir no julgamento do pedido seria a existência ou não do direito material postulado. O sistema processual, evidentemente, não é perfeito e nunca atingirá a perfeição. Em razão disso, vemos que o julgamento favorável à parte e a obtenção

prática do bem da vida desejado dependem de inúmeras outras variáveis, que não apenas a existência do direito material. Num extremo, algumas destas variáveis, como a escassez de meios suficientes para se descobrir a verdade, sempre persistirão. Outras variáveis, por outro lado, certamente podem ser removidas ou atenuadas. Assim, podemos concluir que o processo será tanto mais justo quanto menos variáveis existirem a influir no julgamento final ou na obtenção do bem da vida perseguido.

Em sentido oposto, dada a relevância do valor *igualdade* em nosso sistema jurídico, extremamente injusto é o processo em que estas variáveis tenham origem na desigualdade social, econômica ou cultural dos litigantes. Injusto, por igual, é o processo que, de tantos formalismos e exigências, faça com que o sucesso ou insucesso na demanda fiquem intensamente condicionados à superação das exigências da lei, como se o processo fosse uma “corrida de obstáculos”, e atuar em juízo se resumisse a uma arte de superação desses entraves.

Dada a ausência de um julgador que detenha o dom da onisciência, e que, por isso, necessite conhecer dos fatos da causa para poder decidir, é inerente à idéia de um processo justo a necessidade de darmos a ambas as partes as mesmas oportunidades de manifestação. O processo, por isso, deve ser uma relação bilateral orientada pelos princípios da isonomia e do contraditório.

Enfim, um processo que se aproxime, o mais possível, destes contornos ideais, será um processo justo, e dará sua contribuição para uma justa composição da lide. Restará, para atingirmos a justiça plena, ou a *ordem jurídica justa*, leis materiais justas e senso de justiça na aplicação por parte do juiz.

## **2. O acesso.**

Vistos os contornos do que seria um processo justo, é necessário acrescentar que a efetividade do processo pressupõe igualmente um processo acessível. Um processo com características tais que permitam a qualquer tipo de litigante – pobre ou rico, habitual ou não-habitual – ingressar em juízo, seja para demandar, seja para se defender.

E não só o *ingresso* deve ser facilitado, mas também a possibilidade de *participação*.

O acesso, nesta óptica, consiste na eliminação de óbices processuais e na simplificação das formas que impeçam uma atuação desembaraçada das partes, ou daquelas que desnivalem ainda mais os litigantes.

Quando se pensa em simplificar formas, devemos buscar remover requisitos inúteis, ou de difícil cumprimento, despesas ou atividades desproporcionais à proteção buscada, ou pouco razoáveis, se considerado o necessário equilíbrio na distribuição de sacrifício e de restrições à liberdade (princípio político).

A simplificação das formas processuais contribui para ampliar as possibilidades das partes de ingressar em juízo e de participar da relação processual ao longo de todo o procedimento.

### **3. Estabilidade e celeridade do processo.**

O valor maior que se persegue, por meio do processo, é a realização da justiça. De nada valeria um processo eficiente, simples, célere, *efetivo*, etc., se o resultado final que eles nos fornecesse fosse injusto. Entretanto, como nossa existência é fugaz, não seria razoável passarmos grande parte dela buscando justiça em um dado conflito. Nem, tão-pouco, seria razoável esperar que o Estado, que tem a incumbência de prover a toda população com bens e serviços públicos essenciais – entre eles, a Justiça -, despenda excessiva parcela de sua atividade para solucionar um único litígio.

Por isso, infelizmente, é necessário impor um limite à busca por justiça, pelo processo, pois este deve chegar a um final, com alguma brevidade. Daí, em contraposição com o valor *justiça*, aqui restrita ao seu aspecto, acima desenvolvido, de *justiça processual*, o processo deve igualmente buscar atender a outras duas necessidades, com o escopo de promover a pacificação social: a estabilidade e celeridade.

Por *estabilidade*, quer-se dizer, de um lado, a *estabilidade da solução final*. O processo há de chegar ao seu final, um dia, e esta solução, boa ou ruim,

justa ou injusta, irá prevalecer para sempre, coberta pelo manto da coisa julgada material. Ou, no curso do processo, algumas posições processuais haverão de se tornar imutáveis, para impedir que o processo possa, a todo tempo, retroceder, em infinitas idas e vindas, afastando a entrega da prestação jurisdicional. As preclusões e a coisa julgada material são institutos processuais voltados à realização desta estabilidade e que, por oposição, são óbices à busca infinita por justiça. A busca da verdade ou, da melhor e mais justa interpretação da lei podem jamais terminar, e o mesmo ocorreria como processo que não equilibrasse a necessidade de realizar justiça com a de pacificar.

Paralelamente a isso, temos o ideal de *celeridade do processo*, também se opondo à infinita busca por justiça. A estabilidade da coisa julgada deve ser alcançada em tempo razoável. Apenas a estabilidade não permitirá a pacificação social, se esta só se estabelecer em futuro longínquo. Quanto antes o processo terminar, por menos tempo perdurou a lide.

#### **4. Justiça, acesso, estabilidade e celeridade.**

Justiça, acesso, estabilidade e celeridade: nestas quatro palavras se encontra o grande dilema do sistema processual. O processo deve caminhar, ao mesmo tempo, para a realização destes quatro valores, que se entrecrocaram. Não podendo privilegiar um, em detrimento dos outros, a lei processual deve encontrar o ponto de equilíbrio socialmente desejável.

De um lado, a busca por justiça, valor principal a perseguir, pode ser interminável. A todo tempo seria em tese possível demonstrar a verdade de um fato não provado; ou, quanto mais horas de discussão e reflexão forem exauridas e destinadas à solução da causa, tanto maior a possibilidade de acerto da decisão final; ou, quanto mais vezes se puder decidir de novo aquela mesma questão, quanto maior o número de juízes a participar do julgamento, mais distante se apresenta a possibilidade do erro judiciário. E isto nos levaria a uma espiral infinita.

Estabilidade e celeridade aparecem, pois, como limites a esta busca incessante pela justiça, mas que, por igual, não podem ser arvoradas em valores únicos, nem sequer principais, se contrapostos a esta. A estabilidade coloca um

ponto final na perseguição de uma solução justa; a celeridade diminui o tempo disponível para que a verdade apareça nos autos do processo, ou para que se debata e se reflita sobre a causa.

Assim, se a atenção a estes dois valores limita a procura pela solução mais justa, é o ideal de justiça que irá limitar o grau de estabilidade a ser alcançado ou quanto célere será o processo. A questão é identificar o quanto de tempo e de esforço é razoável, ou tolerável, despendido para a solução de cada tipo de conflito; e, por outro lado, qual é o mínimo de tempo e esforço necessários para que qualquer processo, por mais simples que seja a relação jurídica controvertida, possa realizar justiça.

O amplo acesso, com remoção de entraves formais, outro valor de inegável apelo democrático, encontra limites na necessidade de defesa da liberdade da outra parte, e de controle dos poderes exercidos pelo juiz. Algum freio há de ser estabelecido para evitar demandas infundadas, ou francamente inadmissíveis. Muitas das formas não podem ser abolidas pois servem de garantia à realização de outros valores. E, paradoxalmente, quanto mais acessível for o processo, maior será o volume de lides a adentrar o sistema judiciário, o que atentará contra a celeridade dos feitos, na medida em que mais se exige do aparato estatal.

A fixação do ponto de equilíbrio entre justiça, acesso, estabilidade e celeridade, por certo, não é questão que possa ser facilmente respondida. De todo modo, com base nessas diretrizes, acima lançadas, buscar-se-á avaliar a efetividade do processo civil, utilizando-as como critério para julgar alguns dos institutos, novos ou antigos, que serão tratados no corpo desta monografia.

## **5. O equilíbrio entre as partes.**

Um dos aspectos sobre que se assenta a idéia de efetividade do processo consiste em um sistema processual de todo equilibrado, equilíbrio este que se verifica em vários de seus aspectos. Destacado o sistema processual podemos aferir o maior ou menor grau de justiça que contém o processo a partir do equilíbrio que encontramos entre alguns de seus elementos, situações, institutos.

Em última análise, este equilíbrio tem em vista balancear a posição das partes, bem como das pessoas em geral, quando em juízo.

O ponto mais visível deste justo equilíbrio reside no tratamento igualitário que deve ser dispensado às partes litigantes, embora não seja este o único ponto a considerar.

A igualdade *constitui um dos elementos básicos à caracterização da justiça*<sup>19</sup>, *constitui o signo fundamental da democracia*<sup>20</sup>. Tradicionalmente entendida como um tratamento igualitário perante a lei, *de caráter puramente negativo, visando a abolir os privilégios e isenções pessoais e regalias de classe*<sup>21</sup>, mais recentemente o princípio passou a ser interpretado de modo substancial. Pode-se falar, hoje, em igualdade de possibilidades, e não meramente na igualdade de tratamento formal. Assim visto, o princípio da igualdade impõe, na verdade, tratamento desigual aos desiguais, na proporção de sua desigualdade, no sentido de diminuí-la, senão, talvez, eliminá-la.

No plano do Direito Processual, a isonomia implica na necessidade de dar aos litigantes as mesmas oportunidades de atuação, de expor seus argumentos e de tentar convencer o juiz de que têm razão. Para conferir as mesmas possibilidades aos litigantes, muitas vezes se fará necessário dar-lhes tratamento formalmente desigual, para que as chances de obter um julgamento favorável em juízo possam ser as mesmas.

Quando se pensa na efetividade do processo, necessário se mostra estabelecer suas relações com a isonomia processual. De um lado, como acima delineado, a efetividade do processo pressupõe que este alcance os resultados desejados, dentre os quais ocupa posição de destaque a realização da justiça. E, para tanto, o próprio processo deve ser um instrumento *justo*. Desta forma, é inegável que quanto mais *justo* for o processo, quanto maior for o equilíbrio existente entre as partes, mais próximo estará este processo de ser considerado *efetivo*. De outro lado, tomada a celeridade como um valor também importante, importa estabelecer quais os limites que esta necessária igualdade de

---

<sup>19</sup> Anacleto de Oliveira Faria. *Do Princípio da Igualdade Jurídica*. p 23.

<sup>20</sup> José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 193.

<sup>21</sup> Idem, p. 196.

possibilidades impõe à aceleração do processo. Isto porque o desejo de se obter um processo mais rápido, que melhor atenda à necessidade de pacificação e de propiciar o quanto antes ao titular do direito o seu normal exercício, não pode levar à construção de um processo arbitrário e injusto, em que a velocidade impeça as partes, com sua participação, de influir razoavelmente no resultado final.

Já do ponto de vista da elaboração da norma, da *montagem* por assim dizer, do sistema processual, em especial das formas que serão exigidas, deve o legislador ter em mente sobre quais pessoas aquelas normas incidirão. Serão normas que, na prática, recairão sobre *tipos sociais* definidos, ou serão normas gerais que irão incidir em qualquer processo, com quaisquer sujeitos, versando sobre qualquer tipo de direito ?

Regras processuais que serão inseridas em leis extravagantes, ou que regulam os procedimentos especiais em geral, em regra terão destinatários definidos, ou, no mínimo, previsíveis, o que pode tornar mais simples nossa tarefa de identificar equilíbrios ou desequilíbrios do sistema. Já os dispositivos que se referem aos procedimentos comuns (tanto de conhecimento, como de execução ou cautelar), irão a princípio, ser dirigidos a qualquer litigante.

O que se propõe, então – e isto nos parece possível -, é que, no que toca às normas de caráter geral do Código, sejam elas vistas sob o prisma dos diversos consumidores da Justiça e pensando o modo cada qual destes dispositivos, e as formas que prevêm, influem sobre a atuação de litigantes dotados de diferentes possibilidades. No que se refere às normas incidentes sobre os procedimentos especiais, deve-se ter a visão crítica para distinguir até que ponto normas aparentemente dirigidas a ambos os litigantes, na verdade, criam um desequilíbrio entre eles.

Quando estas orientações são levadas em conta, ao aferir em que medida existe isonomia no sistema processual civil, fica evidente que esta isonomia não pode ser pensada apenas tendo em vista duas pessoas imaginárias e sem rosto – e havidas como iguais -, litigando em um dado processo qualquer. Há que se levar em conta que estes litigantes desempenham papéis diferentes na

sociedade, têm diferentes possibilidades, sustentam direitos socialmente relevantes, ou importante ao interesse público, integram *categorias* de indivíduos.



## IV. O EQUILÍBRIO NA SIMPLIFICAÇÃO DAS FORMAS COMO COMPLEMENTO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA.

### 1. Em busca da simplicidade.

#### a) Delimitação do âmbito da *simplificação*.

Se o problema da morosidade do processo não é causado apenas pela lei processual, isto não quer dizer que não se possa, também, buscar modificar a lei para imprimir-lhe maior celeridade. Do que foi exposto até aqui, é lícito concluir que as modificações legislativas, em prol da celeridade, podem ser satisfatoriamente realizadas na medida em que: a) a causa da morosidade, ou o *ponto de estrangulamento* que se quer superar, seja causado pela lei processual, ou possa ser por ela contornado; b) a modificação não dificulte a busca da justiça, nem gere um indesejável desequilíbrio na posição das partes, entendido por *indesejável* desequilíbrio na posição das partes, entendido por *indesejável* o desequilíbrio que crie desigualdades ou acentue as inicialmente existentes.

Muito se queixa do excesso de formas, de atos, de recursos. Mas o que fazer para *acelerar* o procedimento ? São muitas as questões que o tema suscita.

Alcançar o maior grau possível de simplificação das formas processuais mostra-se tarefa de todo desejável, porque plenamente compatível com os princípios informativos do processo. Em primeiro lugar, por mais evidente, um processo mais simples atende ao *princípio econômico*, pois formas mais simples irão demandar menos esforços para as partes atendê-las ou para o juiz aferi-las, diminuindo-se o tempo de tramitação do processo e, conseqüentemente, os seus custos. Um processo muito complicado e cheio de formas excessivas pode tornar aleatória a decisão, mais dependente da estrita observância das normas processuais do que da existência do direito demandado; um processo sem esses exageros atende, pois, ao *princípio lógico*. E, como os diferentes litigantes não têm a mesma capacidade para superar esses entraves processuais, um processo

difícil tende a gerar desequilíbrios entre as partes, maculando o *princípio jurídico*.

Quanto ao *princípio político*, este consiste em prover os direitos privados de máxima garantia social com mínimo sacrifício da liberdade individual. Aqui a questão da simplicidade se apresenta mais sensível. As formas processuais, sob o prisma da instrumentalidade, devem servir para garantir os fins a que o processo se propõe resguardar, como a possibilidade de participação das partes e a sua liberdade. Contudo, simplificar as formas processuais não significa atentar contra este princípio, desde que se defina bem o que queremos dizer por *simplificação*.

As formas asseguram direitos e faculdades processuais das partes, servindo, assim, como limites ao arbítrio do julgador. Simplificar as formas significa atuar sobre estas, sem influir profundamente nos direitos e faculdades que elas garantem, ou sem cercear a liberdade das partes. Assim, quando se busca uma *simplificação das formas*, não se deve atingir os direitos das partes de atuar no processo. Se conscientemente desejamos modificar estes direitos e faculdades que têm as partes, aí não seria lícito falar em simplificação das formas, pois o que está alterando são os contornos da própria relação jurídica processual. Modificações na relação processual são evidentemente, necessárias e possíveis, mas para atender a uma outra finalidade: a de estabelecer o mais perfeito equilíbrio entre os litigantes, e entre os tipos sociais, dotando-os dos mesmos meios e oportunidades de obter a proteção jurisdicional.

Sendo assim, na medida em que identifiquemos formas excessivas na lei processual, modificações legislativas serão de todo bem-vindas para simplificá-la, desde que, evidentemente estas reformas não alterem os direitos, não alterem o ponto de equilíbrio entre as partes. Se temos um *ponto de estrangulamento* causado por uma lei processual inadequada, a solução passa pela reforma da lei. Já não é tão simples e imediata a resposta, quando o *ponto de estrangulamento* for causado não tanto pelas formas excessivas, mas pelas dificuldades materiais de praticar o ato, sejam elas causadas pelos problemas de organização judiciária, ou por fatos da vida, cada dia mais complexa. Neste caso, a

opção por modificações legislativas merece a tomada de algumas cautelas prévias: a) em que medida é a lei que está desatualizada e desgarrada da realidade, ou é o Judiciário que está desaparelhado para atender o mínimo necessário para o seu bom funcionamento ?; b) modificação proposta para *contornar* o problema irá atingir este resultado ?; c) não serão atingidos os *direitos e faculdades* das partes causando maior prejuízo do que a manutenção das regras vigentes ?

### **b) Simplificar ou criar obstáculos ?**

Supondo um quadro em que se considere que dado procedimento contém muitos atos, ou muitos recursos possíveis, quais seriam as possibilidades de *simplificação* deste procedimento ?

Um caminho aparentemente possível – e que vez ou outra é acolhido pelo legislador – consiste em criar obstáculos à prática de atos processuais, estabelecendo formalidades e requisitos adicionais ao seu exercício. Assim, vão-se acrescentando mais e mais *requisitos de admissibilidade* o que irá demandar mais e mais *juízos de admissibilidade*.

Ora, esta alternativa está muito distante de *simplificação*. A olhos vistos, o processo está, isto sim, tornando-se mais complexo, mais cheio de obstáculos a serem superados pela parte e não, em absoluto, mais simples. Afirma Dalmo Dallari que “*muitos juízes alegam que a exagerada possibilidade de abrir discussões laterais sobre minúcias processuais é um dos fatores de sobrecarga do Judiciário, sendo também responsável pela demora na solução dos conflitos*”<sup>22</sup>.

Este método de simplificação aumenta ainda mais a possibilidade destas *discussões laterais*. Além do mais, a criação de obstáculos formais atenta contra o princípio do acesso à justiça, tornando o processo um campo de armadilhas em que a parte menos atenta ou preparada há de cair. Este mecanismo de *simplificação*, ou de *aceleração*, do processo, na verdade, aumenta o fosso entre os grandes litigantes e os pequenos litigantes. Os primeiros, sempre prontos para a luta, estarão dispostos a esgotar todas as possibilidades que a lei processual lhes confere – e saberão fazê-lo. E, ainda que os recursos por eles

---

<sup>22</sup> Dalmo de Abreu Dallari. *O Poder do Juízes*. p. 101.

interpostos não sejam conhecidos, valer-se-ão dos meios disponíveis para questionar o não conhecimento.

A verdade é que mecanismos tais, que criam óbices à prática de atos processuais, tornam o processo mais difícil e, portanto, valoriza-se a posição do litigante habitual em detrimento do pequeno litigante. Portanto, ainda que, no todo do movimento forense, tal mudança provoque uma diminuição do número de recursos, ou no tempo médio gasto em juízo (é de se duvidar se tal economia ocorrerá ou se será significativa), tal ganho estará maculado de profunda injustiça, já que os serviços judiciários estariam sendo economizados à custa do despreparo ou da falta de meios de pequenos litigantes. E, se assim a Justiça irá se tornar mais célere, fica evidenciado que isso só beneficiará aquela categoria de litigantes que não teve sua participação obstada pelos entraves e formalidades excessivas que se antepuseram em seu caminho.

Ainda no campo dos recursos, onde mais proliferam as tentativas de criar óbices, uma das vias possíveis a desestimular o uso desmedido destes meios de impugnação, seria a exigência de depósito do valor da condenação (ou parte dele) como requisito de admissibilidade; como já ocorre na justiça trabalhista. Será um meio conveniente de se acelerar o processo ? Seria desejável incorporar a regra no processo civil comum ?

Enfim, a inclusão de óbices à prática de atos processuais em geral, ou ao uso de recursos, pode até diminuir a carga de trabalho dos tribunais, pode até permitir a mais rápida entrega da prestação jurisdicional em alguns processos, mais parece evidente o seu caráter excludente. De parte do litigante habitual, que é justamente quem mais se utiliza do Judiciário, será sempre mais fácil superar estes entraves, ou mais vantajoso assumir os custos para superá-los, dada a atuação em escala. Por isso, além de não representar nenhuma *simplificação* - antes torna o processo ainda mais complicado – a criação de óbices atinge desigualmente os diversos tipos de litigante. Não se mostra, portanto, uma alternativa desejável para imprimir efetividade ao processo.

### **c) Simplificação.**

A verdadeira via para a economia processual passa pela real simplificação do processo: a diminuição de formas, atos e recursos. Pois como visto, se existe em tese uma faculdade processual, a sua obstrução mediante requisitos pode até ser fonte de outros recursos e questões processuais paralelas, que passam a tomar o tempo que seria gasto com a solução do próprio litígio, ou de outros litígios, além de ter caráter discriminatório.

A questão que deve ser retomada, aqui, é que por simplificar formas não significa atingir os direitos que estas formas garantem. Devemos procurar encontrar formas mais simples, mas que igualmente permitam assegurar os fins a que as formas anteriores se destinavam.

Do ponto de vista dos recursos, é notório que, enquanto houver um recurso em tese admissível, não há como abreviar o processo, ao menos de modo justo, com a criação de óbices ao recurso, já que, de acordo com as características do sistema, eles geram outro recurso. Se o número de recursos é excessivo, a solução é, evidentemente, diminuí-los, ou reduzir o âmbito de incidência de alguns deles. Se se entender que os recursos previstos na lei são todos necessários e desejáveis, e o número deles não é excessivo, talvez seja possível simplificar seu processamento. A questão da permanência ou não no sistema, de tal ou qual recurso, não me parece simples, e não envolve apenas questões jurídicas, mas também políticas<sup>23</sup>.

Assim, é de se duvidar do fato de que os resultados obtidos, em termos de *aceleração* dos processos, fossem significativos, mesmo com a abolição por completo deste recurso. De outro lado, se lembrarmos o modo como o julgamento colegiado se processa nos tribunais, vemos que o voto vencido é, via de regra, uma posição sólida de seu prolator. Sendo o julgamento realizado em sessão plenária, onde cada magistrado profere seu voto, onde podem entre si

---

<sup>23</sup> A existência de recursos não se justifica apenas por critérios jurídicos, mas também políticos, relacionados com a maior ou menor distribuição de poder entre os órgãos jurisdicionais. O quanto se quer admitir que a parte recorra, e para quem recorra, é uma questão também política.

discutir a questão, não é raro ver-se ali, no momento da decisão, alguém modificar sua posição inicial, cedendo às ponderações de outro juiz, ou ao menos pedir vista dos autos, retirando o recurso de pauta, para ver a causa sob o prisma dos argumentos ali debatidos. Disto resulta que o voto vencido é um voto bastante consciente, fruto de reflexão que incidiu tanto sobre as razões da sentença apelada, do recurso e respectivas contra-razões, quanto da posição dos demais julgadores.

Considerando, por outro lado, o desconforto que gera a existência do voto vencido, trazendo para a parte leiga a sensação de que outros fossem os julgadores, por mera questão de sorte, poderia ter sido vencedora, não se vê grande prejuízo para a efetividade em dar-se outra oportunidade de julgar a causa. Fosse o volume de embargos infringentes algo expressivo – não tem sido, ao menos nas estatísticas apontadas – talvez fosse mais justificável a preocupação em modificar os contornos deste recurso.

A questão de não se admitir embargos infringentes em apelação contra sentença terminativa, porém, se justifica mais em razão de coerência do sistema, do que para dar *efetividade* ao processo: é que, se rejeitada pelo juiz de primeiro grau a questão processual que poderia levar à extinção, cabe pelo réu a interposição de agravo, de cuja decisão não caberiam os embargos infringentes; se acolhida a questão processual, da sentença terminativa cabe apelação, embargável se decidida por maioria. Tal ambigüidade surgiu em 1973, quando a apelação tornou-se o recurso para desafiar ambas as sentenças, tanto a de mérito como a terminativa.

Voltemos, então, à questão da simplificação. A verdadeira simplificação das formas, além de assegurar a todos os litigantes uma participação igualitária no processo, resulta na diminuição de questões paralelas, fazendo o processo fluir na direção da solução do pedido. Este seria, por isso, um meio de obter a *justa* economia processual. Não estaríamos afetando os *direitos* dos litigantes em participar do processo, nem, tão-pouco, criando desequilíbrio entre as posições das partes, e dos diversos *tipos sociais* que podem figurar como parte.

Para a simplificação das formas, é necessário identificar quais formas, regras ou atos que podem ser efetivamente *abolidos*, ou *reduzidos*, ou *simplificados*. Para isso, terão que ser identificadas as finalidades a que as formas existentes se prestam a garantir e submetê-las a julgamento: a) esta finalidade é necessária ?; b) a forma prevista a alcança ?; c) é possível alcançar a mesma finalidade de outra forma, mais simples e eficaz ?; d) a modificação da forma, se realizada, irá nivelar ou desnivelar as possibilidades dos litigantes ?

## **2. Simplificação das formas e devido processo legal**

### **a) Formalismo e garantia.**

O processo é definido como uma relação jurídica entre autor, juiz e réu, que se desenvolve segundo um procedimento. O procedimento corresponde ao aspecto formal do processo. É inerente ao processo a existência de alguma *forma*. De alguma maneira, em alguma seqüência ordenada, as partes e o juiz haverão de se manifestar, expressando sua vontade. A forma é, portanto, um dado intrinsecamente relacionado com o processo e com o Direito Processual.

Se as formas constituem elemento inseparável do processo, importa identificar, segundo os nossos valores, em que medida são necessárias, ou em que medida passam a ser excessivas. Impera hoje a visão instrumental do processo, segundo a qual as formas se prestam a atingir fins determinados e desejados pelo sistema. Assim, distantes dos primórdios do direito processual, não encontramos hoje nenhum amor cego às formas, alimentado por crenças e misticismos, mas devemos reconhecer nelas um meio eficaz de realizar os fins a que o processo se destina, e prestigiá-las enquanto se prestem a esse ideal.

As dificuldades com que nos deparamos, nesta busca do grau razoável de formalismo, não são poucas. Se as formas se constituem em garantia da consecução dos fins do processo, da participação igualitária das partes e do limite ao arbítrio e poder desmedido do julgador, por outro lado formas em excesso obstaculizam aquela participação, dilatam o processo no tempo e, no fim, concorrem para pôr de lado o ideal de justiça.

Necessário se faz encontrar a *dose certa de formalismo* a ser imprimida ao sistema processual, não o despindo das garantias que deve proporcionar aos litigantes, nem embaraçando excessivamente o seu curso. Mas evidentemente, nesta tarefa não estaremos lidando com fatores matematicamente exatos e, sim, fatores cuja dimensão decorre de opções valorativas do intérprete. O quanto as formas são excessivas e, por isso, dilatam indevidamente o curso do processo, é algo que poderemos aferir apenas analisando detidamente a situação posta, e buscando compreender como aquele momento processual pode se desenvolver nas variadas situações tipo, e entre tipos diversos de litigantes, sendo de se afastar qualquer compreensão utilitarista do fenômeno, na busca apenas de resultados rápidos. Como anota José Rogério Cruz e Tucci:

Somente será possível verificar a ocorrência de uma indevida dilação processual a partir da análise: a) da complexidade do assunto; b) do comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; e c) da atuação do órgão jurisdicional.<sup>24</sup>

## **b) Questões que a reforma suscita**

A partir das premissas acima, passa-se a considerar diversos aspectos do direito processual na busca da efetividade. Tenta-se encontrar o desejável equilíbrio entre aspectos vários do fenômeno processual, normalmente ligados não apenas à forma, mas também à própria configuração dos direitos e faculdades envolvidos na relação jurídica processual.

### **i) A citação do réu.**

Em primeiro lugar, a forma da citação merece destaque, em razão das várias normas que recentemente a modificaram. A intenção de modificar a forma pode literalmente culminar por diminuir a garantia de que a finalidade do ato será atingida.

---

<sup>24</sup> José Rogério Cruz e Tucci. "Direito ao Processo sem dilações indevidas". *in Tempo e Processo*, p. 68.



De fato, um momento que aparenta ter sido visto pelo legislador como um dos *pontos de estrangulamento* é a citação do réu. Extrai-se esta conclusão pela modificação da citação pela Lei n. 8.710/93, como também por se suprimir, no artigo 296, a menção de que o réu será citado para responder à apelação interposta contra a sentença de indeferimento inicial. E, antes das alterações feitas no Código de Processo Civil, a lei de locações já previu a possibilidade de ser feita a citação mediante fac-símile, desde que autorizado expressamente pelo contrato, sendo o réu pessoa jurídica ou firma individual <sup>25</sup>.

Ora, a citação é um dos atos de maior relevância no nosso sistema, ainda mais acentuada pelo peso que se atribui à revelia. Trata-se de ato que se dirige à parte, *leiga* e, por vezes, de pouca cultura e possibilidades econômicas, fatores que não lhe permitem compreender plenamente a importância do ato e as consequências dele decorrentes, ou que em muito limitam sua ação. Daí ver com certo temor a citação postal, quando dirigida à camada mais pobre da população. Quanto mais pudermos assegurar de que o réu só recebeu efetivamente o ato citatório, mas compreendeu plenamente seus efeitos, menores seriam as desconfiças quanto ao instituto e da insuportável injustiça que ela pode ocasionar.

Por outro lado, se pensarmos nas causas que levam a citação a retardar o curso do processo, será fácil verificar que não decorre do formalismo da lei. Diria que talvez a principal dificuldade em realizar a citação decorre das peculiaridades da vida moderna. Nas grandes cidades, as pessoas pouco tempo passam em casa, onde seriam normalmente encontradas para serem citadas; fazem as refeições pela rua; são, por vezes, anônimos, desconhecidos dos próprios vizinhos; isto quando não se trabalha noutra localidade, ou em razão da profissão o sujeito tenha que fazer viagens constantes; com a maior popularização do turismo, por outro lado, passa-se mais tempo em viagens de férias, férias estas que, para os profissionais em geral, não coincidem necessariamente com as nossas férias forenses... Assim, possibilidades acima, diria que não nos resta outra alternativa senão tentar encontrar o réu, quantas vezes for preciso. Não há como

---

<sup>25</sup> Lei n. 8.245/91, art. 58, IV.

contornar o problema satisfatoriamente com alterações legislativas; quando muito, uma estrutura mais adequada do aparato judiciário diminuirá o tempo de espera, mas não se poderá evitar as situações em que o réu simplesmente não foi encontrado no seu domicílio, porque é inerente à sua liberdade o direito de lá não permanecer, a todo tempo, a todo instante. Por isso, melhor seria se centrássemos nossos esforços para estudarmos alterações noutros pontos da lei processual, onde esta, efetivamente, seja a causa de algum atraso.

Mais recentemente, implementaram-se novas reformas à citação. Em 1991, a lei de locações introduziu no sistema processual o uso do fac-símile, justamente para por seu intermédio realizar a citação do réu, observadas algumas condições ali previstas. Não são poucos os problemas de uma citação por fac-símile, a começar da pouca formalidade prevista na lei para sua realização. Por quem é dado enviar o fac-símile citatório ? Para que número telefônico ? Como assegurar o recebimento ? E se houver falha na transmissão, ou na recepção, e o mandado chegar ilegível ao citado ?

A citação por fac-símile, não obteve receptividade pela regulamentação da lei a seu respeito. A falta, na lei, de algumas formas mínimas, fez com que os advogados olhassem com desconfiança para a nova modalidade de citação, receosos de que ela pudesse acarretar nulidades.

Em 1993, a citação postal foi posta em primeiro plano, pela reforma processual, ampliando as hipóteses de sua admissibilidade, tornando este modo citatório a primeira opção do Código para a realização deste ato, excetuadas as ressalvas do artigo 222. A citação por carta não supera a dificuldade causada pela ausência do réu; de certo modo, é menos eficiente neste aspecto do que a citação por mandado, já que o carteiro não irá insistir seguidamente, em horários diferentes, na tentativa de encontrar o citando. E, quando a carta é entregue, mas o aviso de recebimento é assinado por pessoa outra, desconhecida pelo autor, a citação se transforma num mero convite ao réu que, num ato de dignidade, comparece. Entretanto, o autor menos paciente poderá não esperar o fim do prazo para resposta, para saber se o réu irá ou não apresentar defesa, preferindo, por certo, realizar nova tentativa de citá-lo. Para o réu que tenha a intenção de fugir ou

tumultuar a relação processual, a citação postal – ou qualquer forma de citação – mal completada abre-lhe as portas de um argumento razoável para deduzir em sua defesa, ainda que não verdadeiro.

Para o réu, ainda que não se lhe imponha a preclusão, vê Antonio Cláudio da Costa Machado prejuízo ao seu direito de ser informado da existência de demanda, em que figura como tal. *“E mais, o prejuízo está na possibilidade de o réu vir a saber que foi réu quando precisar de uma certidão negativa às vésperas de obter um financiamento, de vender um imóvel ou de concorrer a um concurso público”*<sup>26</sup>.

Mesmo a questão de que não se imporá a preclusão ao réu é vista com certa desconfiança. Imaginemos um caso concreto e veremos como as coisas não soam tão simples como parecem. Assim, provida a apelação contra o indeferimento, voltam os autos a primeiro grau, e procede-se à citação do réu. E este, em preliminar de contestação, argúi exatamente a questão que levou o juiz de primeiro grau a indeferir a inicial. Ofertada a réplica, vêm os autos à conclusão para julgamento conforme o estado do processo: como deve decidir o juiz ? Bem, se é verdade que o juiz tem liberdade funcional para formar seu convencimento, não recebendo ordens superiores, se não há preclusão daquela questão e, principalmente, se aquela alegação se coaduna com o seu pensamento – posto que com aqueles fundamentos já indeferira a inicial anteriormente – só lhe resta julgar extinto o processo sem julgamento de mérito mais uma vez ! Se fizer o oposto, estará evidenciado que o julgamento superior o está influenciando, apesar de não haver, com se diz, preclusão... E, assim, a opção do legislador se mostra completamente inconveniente: melhor seria, sem dúvida, ter-se citado desde logo o réu, para que o resultado do julgamento superior, em caso de provimento do recurso do autor, lhe seja oponível. Nenhuma vantagem portanto, se vê na medida de *simplificação*.

Assim, a pretensa dispensa de citação do réu, para acompanhar a apelação contra a sentença de indeferimento, acarreta mais prejuízos ao próprio autor e ao sistema do que propicia benefícios com a suposta economia processual.

---

<sup>26</sup> Antonio Cláudio da Costa Machado. *A Reforma do Processo Civil Interpretada*. p. 26.

E é com certo temor que se vê o legislador, apesar de tantos outros *pontos de estrangulamento* do sistema, ou de tantos outros problemas a sanar, tente seguidamente obter ganhos de produtividade sobre tentativas de simplificação do ato citatório.

ii) O rito do agravo de instrumento

As principais modificações por que passou o agravo de instrumento foram: a) o recurso passou a ser interposto diretamente no Tribunal; b) inseriu-se a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso, por decisão singular do relator ao qual o feito será *distribuído “incontinenti”* (art. 527). A alteração indicada na letra “a”, referente ao modo de processar-se o recurso, é nitidamente uma questão formal; não se modificou em nada a amplitude do recurso, ou o direito de dele se utilizar, mas apenas sua forma. Já a questão posta na letra “b”, embora altere os contornos do recurso (confere um *direito* de caráter processual ao agravante de pedir a suspensão e a possibilidade de ser esta concedida), não se concedeu à parte direito não admitido pelo sistema anterior, já que se reconhecia a possibilidade de obter-se efeito suspensivo ao recurso por outras vias, como a do mandado de segurança, a da ação cautelar inominada ou, ainda, a do *habeas corpus*, nos casos de decisão que tenha decretado a prisão civil. No fundo, a questão acaba se tornando procedimental, substituindo-se uma forma (embora não prevista em lei) de se obter a suspensividade, por outra.

E, mais uma vez, nítida foi a intenção do legislador de simplificar e acelerar o procedimento. Entretanto, fica a dúvida acerca do quanto se obteve de vantagem sobre o sistema anterior.

Estamos aqui tratando de um dos pontos mais controvertidos da reforma, que recebeu tantos aplausos <sup>27</sup> como veementes críticas <sup>28</sup> por parte daqueles que se manifestaram sobre seu conteúdo. E, em minha opinião, esta

---

<sup>27</sup> João Batista Lopes. Julgamento pode ser acelerado, *in Tribuna do Direito*, Fevereiro 1996, p. 22 e Paulo Roberto Lauris. *Valioso tento contra a morosidade*, Fevereiro 1996, pp. 25-26.

<sup>28</sup> Vicente Greco Filho. *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória*, p. 21.

mudança de processamento do agravo mostrou-se inconveniente, no mínimo, pelo fato de ter-se modificado tanto para não se obter nenhuma vantagem visível.

Tomada a idéia de simplificação, anteriormente apresentada, as modificações tornaram o rito do agravo mais dispendioso do que previam os dispositivos revogados. Basta ver que o procedimento se desenvolve paralelamente nos dois graus de jurisdição: no Tribunal, o próprio recurso; perante o juízo *a quo*, a informação de interposição a que se refere o artigo 526. Dois juízes têm, ao mesmo tempo, suas atenções voltadas para o recurso: o de primeiro grau, para estabelecer o juízo de retratação, e o de segundo grau, para apreciar eventual pedido de concessão de efeito suspensivo ou, ao menos, para determinar seu processamento. Antes disso o agravante naturalmente teve que se manifestar nos dois graus. E, se considerarmos o cumprimento da exigência do artigo 526 como requisito de admissibilidade, acaba sendo necessário, após informar a interposição ao juízo monocrático, comprovar no Tribunal que a informação foi feita.

E a economia que se teria ao suprimir o trâmite em primeiro grau não fica muito evidente: de todo modo, o andamento do feito em primeiro grau irá sofrer atrasos com a interposição do agravo, dado que terão que ser extraídas cópias de peças por ambos os litigantes e os autos haverão de estar disponíveis para isso, durante o prazo para apresentação do recurso, ou das contra-razões. Por outro lado, o trabalho burocrático de autuação, intimação do recorrido, remessa à conclusão, enfim, todo o processo do agravo que continua sendo necessário, foi agora entregue ao Tribunal, que já tem suficiente volume de trabalho a lhe sobrecarregar.

Outra questão de difícil solução poderá ocorrer se o agravante, maliciosamente, prestar nos autos informações incompletas ou distorcidas acerca do agravo interposto (p.ex., omitir documento não constante dos autos que tenha juntado, ou informar a juntada de documentos que não tenha incluído no recurso e que interessem à parte contrária, que de boa-fé deixará de anexá-los à contra-minuta). Não me parece difícil que isso passe despercebido pelos dois órgãos jurisdicionais e pela parte contrária, caso o feito corra em comarca distante da

Capital. Sem dúvida, considerar-se-ia litigante ímprobo o agravante que assim procedesse. Mas, e se a decisão do Tribunal já precluiu ? Ou, pior, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, transitando em julgado ?

A única razão positiva que veríamos para a mudança do modo de interposição seria facilitar a concessão de efeito suspensivo ao agravo. Assim, não mais se mostraria necessária a interposição de outra ação para o fim de atribuir-se o efeito suspensivo a recurso que não o tenha. Duas objeções, porém, podem ser levantadas.

Por primeiro, não se mostra razoável modificar toda a sistemática de um recurso tendo em vista as exceções, e não a regra. Por que modificar o processamento de todos os recursos desta espécie, apenas para propiciar melhor desenvolvimento àqueles poucos em que se pediria efeito suspensivo ? Ou, por que não manter o recurso como estava, para as hipóteses normais, criando-se mecanismo para pleitear o efeito suspensivo diretamente no Tribunal, nos casos em que a parte assim pretender ? De fato, é mais simples prever um pedido de suspensão encaminhando ao Tribunal, sem natureza de ação, mas como faculdade inerente ao próprio recurso. Aproveitaríamos toda a experiência procedimental amalhada com o longo uso de segurança, ao par de simplificarmos – e “legalizarmos” – a via.

Um segundo ponto a ser levantado diz respeito à menor efetividade que o novo sistema propiciou, em termos de obter-se a suspensão da decisão recorrida. Ao atribuir ao relator a função de suspender os efeitos da decisão agravada, postergou-se no tempo essa concessão. Melhor teria feito o legislador se tivesse remetido aos regimentos dos Tribunais a incumbência de definir a competência para o ato. A causa do problema é simples e visível: os juízes de segundo grau normalmente não comparecem diariamente à sede do Tribunal. Disto resulta que podem se passar dias, até que o recurso distribuído chegue às mãos do relator. Ao menos, isto é o que se tem visto na prática da advocacia. Pelo sistema anterior, competindo à Vice-Presidência dos tribunais apreciar eventuais pedidos liminares em mandados de segurança, a decisão sobre a concessão de

efeito suspensivo era proferida no mesmo dia da interposição do *writ*, em questão de horas.

Muitos desses problemas acima apontados, sem dúvida, poderão ser solucionados com o tempo, pela jurisprudência. De todo modo, mantenho minha posição de crítica à nova forma de interposição do agravo, pois, no mínimo, a utilidade da construção não compensou o imenso volume de terra removido.

### **3. A simplificação em uma visão global. Economia processual.**

Uma questão que merece alguma atenção, quando se pensa em simplificar o processo e propiciar economia processual, consiste em visualizar estes princípios de um ponto de vista geral, considerando como um todo o volume de processos trazidos à juízo, e não apenas um único litígio, isoladamente. Ou seja, ao suprimir alguma possibilidade das partes no processo, ou algum ato processual, ou a possibilidade de cumulação objetiva ou subjetiva, é evidente que o processo em que tais supressões ocorrerão poderá se tornar mais simples e, teoricamente, mais célere. Entretanto, é necessário considerar em que medida estas supressões, de um ponto de vista geral, não irão acarretar outras demandas, ou outros incidentes processuais, de modo a exigir mais serviço por parte dos órgãos jurisdicionais, ou mesmo para as próprias partes envolvidas.

Pensar em obter economia processual tendo em vista uma única causa isolada, incide no equívoco de não considerar que, na vida, e no plano do direito material, as relações não são tão simples. Daí, a economia obtida num único processo pode não diminuir a carga de serviço do Poder Judiciário, ou, pior, nem mesmo irá facilitar para as próprias partes, que terão que ajuizar outras demandas, ou valer-se de outros expedientes processuais, para atingirem a satisfação esperada.

Alguns pontos merecem ser considerados. Se a relação de direito material se apresenta complexa, esta complexidade há de refletir-se necessariamente no processo, que é o instrumento para a realização do direito material. Isto evidentemente implica haver, *neste* processo em que a relação mais complexa foi deduzida, mais atos processuais, mais pedidos, mais sujeitos, mais

efetividade processual, enfim. A economia processual não será sentida neste processo, que poderá se estender por mais tempo do que a média, ou demandar mais esforços das partes e do juiz, mas ocorrerá numa perspectiva macroscópica, ao evitar o ajuizamento de outra, ou outras, demandas.

Ademais, se a relação de direito material é particularmente complexa, refletindo em outros sujeitos, ou envolvendo vários direitos entre as partes, não há porque equipará-la processualmente a situações mais simples e pretender que o processo assim o seja, como a média dos demais processos. Não se vê sentido em proibir que o processo espelhe a relação de direito material, em nome de uma pretensa celeridade.

Assim, vistas a economia processual e a idéia de *simplificação*, tece-se as seguintes considerações quanto a algumas das orientações recentes do nosso legislador:

a) *Adição de pedidos à inicial*. Era bastante inoportuna, além de desnecessária disposição original do artigo 294, do Código. Dizia: “*quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só por ação distinta poderá formulá-lo*”. Tratava-se de regra extremamente formal e desprovida de finalidade, copiada do Código de 1939, que a trazia no seu artigo 157. Afinal, enquanto não citado o réu, qual a razão de se proibir o autor de formular cumulativamente outros pedidos mais, já que pode fazê-lo em ação autônoma ? Além disso, o dispositivo mais adequado aos nossos sistemas processuais anteriores, chocava-se logicamente com o dispositivo no artigo 264, que já admitia, a *contrário sensu*, modificação do pedido ou da causa de pedir até ser citado o réu. As razões para permitir-se modificação, mas não adição do pedido, eram duvidosas.

Quando, então se pensa na questão sob o prisma da economia processual geral, o dispositivo original do Código de 1973 poderia levar à multiplicação desnecessária de demandas em separado, a tomar tempo e esforços das partes e do órgão jurisdiciona, sem servir como proteção de qualquer das garantias processuais das partes. E diga-se que aditar alguns pedidos mais à inicial envolverá pouquíssima atividade adicional do Judiciário, ou do autor.



Proibição inútil, foi bem removida pela Lei n. 8.718/93. Não se tratava, evidentemente, de grave problema a afetar a efetividade do processo, até porque, interpretações razoáveis da norma não a faziam assim tão restritiva<sup>29</sup>. A alteração, de qualquer modo, serve de exemplo para demonstrar uma das muitas pequenas alterações que é possível fazer na lei processual, a fim de verdadeiramente simplificar as formas e remover óbices.

*b) Possibilidade de transação sobre tema diverso do que trata a lide.* A Lei n. 8.953/94 admitiu expressamente que o juiz possa homologar transação envolvendo direitos outros, que não pedidos na inicial. Assim, o inciso III, do artigo 584 do Código, passou a enumerar o seguinte título executivo judicial: “*a sentença homologatória de laudo arbitral, de conciliação ou de transação, ainda que esta não verse questão em Juízo*”.

A vinculação entre sentença e demanda tem sua razão de ser como garantia das partes de que o poder jurisdicional não será exercido fora dos limites em que a causa foi posta, impondo solução a questão que não foi postulada em juízo, e sobre a qual os litigantes não se manifestaram adequadamente. Não se justifica invocar este preceito para impedir que o juiz homologue a vontade das partes, mesmo que incidindo sobre aspecto diverso da *res in iudicium deducta*.

Considero que a nova norma, trazida em 1994, não criou esta possibilidade, mas apenas tornou-a texto explícito no corpo do artigo 584, III, vindo à luz com o claro propósito de espancar posições formalistas de quem entendia o contrário.

As vantagens de permitir-se esta homologação, no que tange à economia processual, são evidentes. De um lado, soluciona-se, com uma única sentença, diversos conflitos, já existentes ou latentes. De outro, é possível que tal transação só seja vantajosa para as partes se envolver as questões não postas em juízo, de modo que transacionar apenas quanto ao pedido pode ser desinteressante; assim, não admitir a homologação das demais questões pode até

---

<sup>29</sup> STJ 149/138.

impedir que a transação se realize, atendendo não só contra a economia processual mas principalmente contra a finalidade de pacificação do processo civil.

Além do mais, sendo a pacificação uma das finalidades do processo, mais ainda se mostra relevante admitir a homologação de acordos firmados entre as partes, ainda que completamente alheios ao pedido formulado. Com praticamente nenhum esforço adicional, homologa-se a solução de conflitos já pendentes, ou que possam afligir as partes no futuro, aclarando-se os direitos e obrigações existentes entre elas.

Infelizmente, por causa das sucessivas modificações, o texto do artigo 584, III, acabou perdendo a novidade: ao dar nova forma à arbitragem, a Lei n. 9.307/96, tendo como parâmetro a redação original, atribuiu-lhe o seguinte texto: “*a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação*”. Como afirmado acima, a possibilidade de homologar-se questões diversas das que foram postas em juízo não nasceu com a nova redação a este dispositivo, dada pela Lei n. 8.953/94. Não existe vedação a que isto se faça, mas apenas a que o juiz imponha decisão sua sobre algo que não tenha sido pedido. Ademais, a transação é fato que ocorre no plano do direito material, não estando vinculada aos limites do pedido, nem dependendo de processo pendente; havendo processo pendente, que possa ser encerrado com a transação efetuada pelas partes, não há que se opor o fato de ser a transação mais ampla, ou diversa, da questão posta em juízo.

*c) Despejo por falta de pagamento cumulado com cobrança.* Esta inovação foi introduzida no sistema pela Lei n. 8.245/91<sup>30</sup>, que regula a locação predial urbana. Até então, sendo o locatário despejado por falta de pagamento, ou mesmo que abandonasse o imóvel no curso da ação, esta atingia sua única finalidade, que era a restituição da coisa ao locador. Quisesse ele cobrar a dívida, teria que mover ação distinta. A proibição em nada se justificava; antes, até pela conexão que existe entre os pedidos, tudo aconselhava a possibilidade de cumulação, o que também propicia inegável economia.

---

<sup>30</sup> Artigo 62, inciso I

d) *Delimitação do pedido e da defesa, nos procedimentos definidos na lei de locações*. Uma orientação, que com clareza se pode perceber na Lei n. 8.245/91, apontou no sentido de exigir das partes uma precisa delimitação dos valores sobre os quais litigam. Assim, quanto ao pedido de despejo por falta de pagamento, deve “*ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito*” (artigo 62, inciso I); para a consignação em pagamento, deve a inicial “*especificar os aluguéis e acessórios da locação com indicação dos respectivos valores*” (artigo 67, inciso I); quanto à “*ação revisional de aluguel*”, exige-se que a petição inicial indique “*o valor do aluguel cuja fixação é pretendida*” (artigo 68, inciso I); por fim, na “*na ação renovatória*”, a inicial deverá conter “*indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação*” (artigo 71, inciso IV), e o réu, se impugnar este ponto, “*deverá apresentar, em contra proposta, as condições de locação que repute compatíveis com o valor locatório real e atual do imóvel*” (artigo 72, § 1º).

Todas estas regras aumentam o formalismo, no que toca aos requisitos da petição inicial, ou da defesa. Entretanto, são exemplos claros de momentos processuais onde o maior rigor formal é certamente bem-vindo, podendo até, paradoxalmente, contribuir para a simplificação.

As disposições acima destacadas são, no fundo, o desdobramento lógico e necessário do preceito contido no artigo 286, do Código, que determina seja o pedido “*certo e determinado*”, expressão que a doutrina compreende por “*certo e determinado*”<sup>31</sup>. Ou, no que tange à exigência do artigo 72, § 1º, da lei de locações, trata-se de consequência decorrente do princípio da eventualidade, previsto no artigo 300, do CPC. No fundo, a margem que a lei dá ao autor para formular pedido ilíquido – ou genérico, como diz o artigo 286 do Código – está restrita a situações em que lhe seja praticamente impossível delimitar o direito de que se entende titular. As ressalvas dos três primeiros incisos do artigo 286 apontam também para esta idéia de impossibilidade na formulação do pedido determinado. Esta é portanto, a melhor interpretação para este requisito do pedido,

---

<sup>31</sup> J. J. Calmon de Passos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. III, p. 220; Vicente Greco Filho. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol., p. 113; Humberto Theodoro Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. I, p. 362.

que a lei de locações fez questão de tornar explícita para os procedimentos que regula: sendo impossível, ou muito difícil para a parte definir precisamente os limites do que pede, a exigência formal se constituiria em óbice intransponível ao exercício da ação; mas, não sendo assim, a delimitação do pedido é de todo salutar.

No mínimo, esta maior exigência formal ao início da lide irá contribuir para simplificar o seu desenvolvimento, e apenas sobre este aspecto iremos discorrer, por pertinente ao tema ora enfocado <sup>32</sup>.

*e) Proibição de intervenção de terceiros no rito sumário.* A proibição do artigo 280, I, introduzida pela Lei n. 9.245/95, tem o claro propósito de tornar o rito sumário mais célere.

Em verdade, a citada modificação é e foi alvo de críticas. Pensada a economia processual de um modo amplo, o ganho de algumas semanas no procedimento sumário – tempo que ordinariamente se perderia para citar o denunciado a realizar nova audiência – não será nem minimamente compensado com o tempo e esforço que serão utilizados com uma outra demanda autônoma, contra o garante. A própria economia e celeridade que se buscou alcançar com a nova medida já são, em si, de questionável verificação.

Mas a pior crítica que pode ser feita ao dispositivo reside em que se optou por dar celeridade ao feito à custa do direito do réu de ter solução concomitante – e coerente – com a ação principal. Sobra para o réu o risco de perder a segunda causa, por fundamentos que o teriam feito vencer a primeira. Trata-se, pois, de regra que parte do ponto de vista do autor, como se só a ele o processo interessasse. Afinal, se como disse o ilustre Ministro aposentado do STJ, Athos Gusmão Carneiro, a denunciação da lide vinha sendo muito utilizada, e “corretamente”, isto denota a utilidade do instituto para o sistema processual.

---

<sup>32</sup> A principal razão para se exigir pedidos líquidos está em limitar a atividade jurisdicional; os limites do pedido representam, para o réu, a garantia de que não será constrangido a nada além do que consta da petição inicial. Em um segundo momento, pedidos líquidos e impugnações precisas a estes pedidos são exigências de uma situação processual

É de se ver que, mesmo *contra legem*, alguns julgados vêm admitindo a denunciação da lide no rito sumário<sup>33</sup>, o que demonstra que a proibição, ao contrário do que se propunha a fazer, acabou gerando mais questões processuais para serem decididas pela Justiça.

#### 4. O efeito de algumas pequenas simplificações.

As formas processuais não são fins em si mesmas, mas sim se prestam a assegurar algum resultado esperado, uma vez que sejam empregadas. Por isso, ao se pensar em reduzir as formas do processo, para torná-lo mais simples, necessário se faz verificar em que medida estas formas são instrumentos mais ou menos indispensáveis para o alcance da finalidade pretendida. Há no processo, regras formais cuja finalidade prática se perdeu, há muito, conforme o sistema experimentou evolução, mas que continuam – ou continuavam – mantidas no texto legal. Há, por outro lado, formas de extrema importância, seja para assegurar o equilíbrio entre os litigantes, seja para assegurar a imparcialidade do julgador, ou para não permitir que o legítimo uso do poder estatal se transforme em arbítrio.

Exemplos destas modificações simplificadoras são: a dispensa de compromisso pelo perito<sup>34</sup>, a dispensa de reconhecimento de firma na procuração *ad judicia*<sup>35</sup>, a desnecessidade de conclusão dos autos ao juiz para a prática de atos *meramente ordinatórios*<sup>36</sup>, ou o fim da audiência prévia de justificação, no procedimento de usucapião<sup>37</sup>, e da oblação, na consignação em pagamento<sup>38</sup>. Removeu-se um óbice injustificável, por sua vez, ao revogar-se o antigo inciso I, do artigo 217, que proibia a citação do funcionário público na repartição em que

---

<sup>33</sup> “DENUNCIÇÃO DA LIDE – Responsabilidade civil – Acidente de trânsito. Culpa exclusiva do preposto da empresa denunciada reconhecida, bem como sua obrigação, derivada da lei, em indenizar a requerida, em ação regressiva de seu eventual prejuízo. Denunciação deferida, inadmitindo, todavia, o chamamento de sua seguradora, em se tratando de ação submetida ao rito sumário. Artigo 280, inciso I, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.245/95. Decisão mantida (1º TACivil – 4ª Câmara; Ag. de Instr. n. 706.916-1 – Bragança Paulista; Rel. Juiz Gomes Corrêa; j. 13.11.1996; v.u.; ementa) (Publicado no *Boletim da AASP*, n. 2.024 – ementário).

<sup>34</sup> Artigo 422, modificado pela Lei n. 8.455/92.

<sup>35</sup> Artigo 38, modificado pela Lei n. 8.952/94.

<sup>36</sup> Artigo 162, § 4º, inserido pela Lei n. 8.952/94.

<sup>37</sup> Artigo 942, modificado pela Lei n. 8.951/94.

<sup>38</sup> Artigo 893, modificado pela Lei n. 8.951/94.

trabalhasse. A extensão do horário de prática de atos processuais, para até as vinte horas, rompeu a regra milenar que, com a mudança de hábitos, não mais fazia sentido <sup>39</sup>. Nestes casos, formas absolutamente desnecessárias, que nenhuma garantia ou valor asseguravam, foram simplesmente abolidas e, por certo, não irão fazer falta.

Noutros casos, a simplificação trazida pela reforma decorreu de uma maior uniformização que se emprestou ao sistema. No que diz respeito aos prazos processuais, o início da contagem do prazo para embargos do devedor <sup>40</sup> passou a ser feito do mesmo modo como os demais prazos que se iniciam mediante ciência dirigida à própria parte: contam-se desde a juntada do ato aos autos do processo. No que diz respeito à duração do prazo, houve também saudável modificação ao se equiparar o prazo de contestação, no procedimento especial de consignação em pagamento, ao prazo previsto no procedimento ordinário. A multiplicidade de duração de prazos processuais, para a resposta do réu é algo para, no mínimo, causar espécie. Deixando a precisão científica de lado, a primeira indagação – um tanto quanto cética, é verdade – que com simplicidade se poderia fazer é: serão cinco dias a mais ou a menos que irão imprimir celeridade ao processo ? Visto o procedimento como um todo, estes cinco dias a mais ou a menos causarão alguma diferença significativa para o desenvolvimento do processo ?

Por outro lado, se nos detivermos um instante para observar o impacto que alguns dias a menos do prazo para resposta podem causar para o litigante pobre, ou para o litigante não-habitual em geral, perceberemos o quão perversos são os prazos curtos que se iniciam após a citação da parte. Diferentemente do grande litigante, o litigante não-habitual não tem um advogado já previamente escolhido, esperando pronto a defendê-lo. E, se este litigante não-habitual ainda não for dotado de recursos financeiros, que lhe permitam contratar um advogado sem grande dificuldade, muito provavelmente não conseguirá ofertar resposta no prazo. Lembraria, aqui, que a existência do serviço de assistência judiciária em pouco ameniza o problema destes prazos curtos. Seja em razão do

---

<sup>39</sup> Artigo 172, modificado pela Lei n. 8.952/94.

<sup>40</sup> Artigo 738, modificado pela Lei n. 8.953/94.

desconhecimento da existência do serviço, seja pela dificuldade de ser atendido imediatamente, ou de se dirigir ao órgão prestador de assistência judiciária, esta categoria de litigantes terá sempre prejudicada parte considerável de seu prazo para resposta <sup>41</sup>.

Daí, a fixação de prazos muito curtos para resposta do réu afronta o princípio da *utilidade* dos prazos processuais. Considero que prazos inferiores a dez dias, para litigantes não-habituais, podem ser considerados exíguos e insuficientes para o oferecimento de defesa segura. Veja-se, por exemplo, o prazo de cinco dias para a resposta na ação de depósito, velho instituto que, nos dias de hoje, praticamente se tornou uma ação cujos pólos ativo e passivo irão ser ocupados por *tipos sociais* claramente reconhecíveis: agentes fiduciários, de um lado, consumidores, de outro. Cita-se, ainda, o prazo de cinco dias para a prestação de contas, para a ação de nunciação de obra nova<sup>42</sup>. No campo do processo de execução, o prazo de três dias para a justificação, em execução especial de alimentos, é praticamente impossível de ser cumprido pelo carente; aqui, não fosse a inexistência, na lei, de previsão de efeito semelhante ao da revelia, e o bom senso dos magistrados em admitir apreciar justificações intempestivas, os litigantes pobres executados por alimentos estariam todos presos. Nem a necessidade do alimentando justifica prazo tão fugaz: se o Judiciário não tem condições de expedir imediatamente o mandado, e cumpri-lo, ato que na prática irá demandar muito mais do que os três dias, não nos parece razoável que o processo venha a ser acelerado apenas no momento que tem o executado para oferecer sua justificativa.

Feitas estas considerações, merece aplauso a iniciativa de uniformizar prazos para resposta – dilatando-os – e os momentos do início da contagem. Espera-se que este germe dê outros frutos, uniformizando, entre os vários procedimentos, a maioria dos prazos possíveis para atos idênticos ou assemelhados, em quantidade de dias tal que o prazo atenda ao princípio da

---

<sup>41</sup> É verdade que para tentar amenizar esta dificuldade do carente, ainda foi-lhe concedido prazo em dobro.

<sup>42</sup> Artigo 803, aplicado por determinação do artigo 939.

utilidade. A meu ver, isso corresponderá a um processo mais simples, com menos obstáculos a influir no resultado final.

## **5. Normas processuais de interpretação controvertida e a simplificação do processo.**

A expressão “devido processo legal” propõe, como é sabido, duas características ao processo: ser ele “devido” e “legal”. “Devido processo” é o processo que está de acordo com os valores de um dada sociedade e de seu tempo. Ou, no dizer de Ada Pellegrini Grinover, a cláusula do devido processo legal “*é uma proposição que oferece elementos em branco, cuja determinação varia com o variar das condições histórico-políticas e econômico-sociais do momento*”<sup>43</sup>. Já o qualificativo *legal* determina uma previsão legislativa do processo, e isto em si já representa uma garantia. A previsão legislativa do processo tem por finalidade permitir às partes o prévio conhecimento do modo como ele irá se desenvolver em juízo; assim, evita-se que sejam os litigantes surpreendidos no curso do processo com exigências para as quais não estavam preparados para atender, nem se verão impedidos de praticar ato que esperavam praticar para defesa de seus interesses. Além disso, o *processo legal* tende a ser um processo uniforme, aplicado igualmente a todos os litigantes e em todas as circunstâncias. Repele-se, com isso, um processo que possa se desenvolver ao exclusivo sabor da vontade do juiz.

Considerado este aspecto da cláusula *due process of law*, importa considerar aqui o quanto normas processuais de interpretação controvertida prejudicam tanto a efetividade do processo, como atentam também contra este princípio fundamental. No geral, aspectos controvertidos do direito processual, gerando questões processuais incidentes, no mínimo postergam a entrega da prestação jurisdicional; passa-se a discutir o próprio processo, pondo-se de lado a razão da demanda. E, mais grave, aspectos controvertidos sobre questões processuais mais relevantes, mais intimamente relacionadas com a participação

---

<sup>43</sup> Ada Pellegrini Grinover. *As garantias constitucionais do direito de ação*. p. 35.



das partes no processo, podem fazer do processo um “palco de armadilhas”, esvaziando o ideal proposto pelo princípio constitucional acima mencionado.

A competência é um tema *processual*, muito pouco instrumental, muito pouco relacionado com a solução do conflito. Uma questão de competência decorrente de interpretação de norma legal que se tornou clássica era a que existia no artigo 747 do Código. Estabelecendo a competência para receber, processar e julgar os embargos do devedor em execução por carta, determinou o legislador, a princípio, a competência do *juízo requerido*. “Requerido” referia-se ao juízo ao qual se requereu a própria execução ou apenas a precatória? Solução tão simples foi a adotada pela reforma, mas que só veio à luz após vinte anos de vigência daquele texto ambíguo, quando sobre este já se havia uniformizado um entendimento, inclusive no sentido que a nova lei viria a adotar.

Ainda no que tange ao desperdício de esforços provocado por normas ambíguas sobre competência, não podemos deixar de destacar a má disposição contida na recente Lei das Pequenas Causas, a Lei n. 9.099/95. Se incertezas quanto à competência provocam, no mais das vezes, apenas a dilação do feito, outros problemas de interpretação da lei processual ainda podem causar prejuízos às partes que, valendo-se de uma das interpretações possível – e por vezes aceitas por parte da jurisprudência e doutrina – deparam-se com entendimento diverso por parte do juiz da causa. Igualmente, nestes casos, conquanto se possa ter conseqüências diversas, para as diferentes interpretações, isto, de certo modo, é o que menos importa à parte.

Campo em que divergências assim extremamente danosas é o dos requisitos de admissibilidade dos recursos. Tome-se o exemplo da adequação recursal. Ser o ato recorrível e haver a possibilidade de *algum* recurso é o ponto mais importante para a parte. Se o recurso cabível é um ou outro, isto poderá implicar em efeitos ou procedimentos diversos, mas a adoção de uns ou outros se situa no campo de opção valorativa do legislador; pode-se até questionar a conveniência ou não da adoção de tal ou qual recurso, mas sem dúvida é melhor ter-se com clareza o recurso cabível, do que deixar margens a dúvidas.

No nosso sistema, a adequação recursal não é fonte das questões mais preocupantes. Seja porque o Código adotou sistema bastante simplificado para definir o recurso adequado, seja pela subsistência do princípio da fungibilidade dos recursos, antes expresso, hoje implícito, as situações duvidosas remanescentes não têm sido fonte de muitos problemas. Entretanto, o mesmo não se pode dizer de outros requisitos de admissibilidade.

Outro ponto crítico da reforma, a gerar possíveis interpretações diferentes, suscitando mais questões processuais, foi a exigência de registro da penhora de bens imóveis (artigo 659, § 4º). Embora o dispositivo demonstre louvável intenção do legislador de evitar conflitos com terceiros adquirentes do bem penhorado, a novidade suscitou dúvidas: que efeitos exatamente, este registro há de produzir, tendo em vista que terceiros adquirentes já sofrem as conseqüências da alienação em fraude de execução, e esta, como se sabe, ocorre desde que o bem tenha sido vendido após a citação do processo? Dúvidas foram levantadas também quanto ao caráter obrigatório, como requisito para prosseguimento da execução e intimação do devedor para apresentação dos embargos, ou apenas como ônus do exeqüente, que assumiria o risco de, não levando o ato a registro, não atingir terceiros adquirentes de boa-fé.

Poderia, igualmente, o legislador ter sido mais explícito em sua intenção de dispensar o reconhecimento de firma nas procurações para o foro: ao invés de apenas suprimir a expressão “*estando com a firma reconhecida*” que constava no artigo 38, poderia tê-la substituído por “*dispensado o reconhecimento de firma*”. Se assim o fizesse, evitaria a discussão que se travou, e ainda hoje persiste, acerca da exigibilidade do reconhecimento por força do que dispõe a Lei Civil de 1916, em seu artigo 1.289, § 3º (artigo 654 do Código Civil, sem o correspondente § 3º), entendimento que, a prevalecer, tornaria inútil a modificação feita na lei processual. Conquanto a jurisprudência tenha sinalizado que, com a supressão do texto, houve a revogação da exigência de reconhecer-se a firma, é de se considerar que todo esforço que foi solicitado do aparelho judiciário teve que ser despendido tão-somente em razão da falta de precisão do legislador, que não

levou em conta uma visão geral do regime do mandato, menosprezando eventuais divergências que a mera supressão de texto poderia proporcionar.

Quanto à reforma, é de se notar o curtíssimo período de *vacatio legis* determinado nas várias leis que se sucederam. Dado o número de dispositivos que foi afetado, em especial, em dezembro de 1994, seria de todo conveniente um tempo maior para entrada em vigor das novas leis. Isto permitiria não apenas uma assimilação maior das muitas novidades pelos operadores do direito, como ainda permitiria, quem sabe, rever os descuidos de redação, as omissões, os pontos que poderiam gerar maior polêmica. Não seria exagerado, a meu ver, que se adotasse o prazo de um ano para entrada em vigor das novas leis.

## V. GRAUS DE CONVENCIMENTO, GRAUS DE URGÊNCIA E ANTECIPAÇÕES DE TUTELA COMO ACESSO À JUSTIÇA

### 1. Linhas gerais.

Outro ponto do sistema processual, cujo ponto de equilíbrio merece ser revisto, refere-se às possibilidades de antecipação de provimentos. Mostra-se necessário estabelecer critérios proporcionais para a concessão de antecipações (artigo 273, CPC), pois assim estaremos protegendo de modo coerente os diversos direitos e tratando isonomicamente os cidadãos.

A *tutela* é a proteção conferida ao Estado-juiz, a ele pedida pela parte, por meio do processo. E esta tutela, a princípio, deverá ser entregue à parte com o termo final do processo. Entregue a tutela, o processo se acaba. Considera-se *antecipação*, qualquer situação que, por exceção, permita à parte obter total ou parcialmente a tutela, ou usufruir de alguma vantagem, antes do término do processo.

Incluem-se neste termo, portanto, não apenas a *antecipação de tutela* do artigo 273, como também todas as demais concessões de medidas liminares e, igualmente, a possibilidade de obtenção da tutela antes do final do processo, diante da falta de efeito suspensivo do recurso cabível.

As relações entre estas antecipações e a efetividade do processo são evidentes. De um lado, a nossa realidade legislativa vem vinculando a idéia de efetividade a alguns destes tipos de antecipação. De outro lado, estas antecipações poderiam, teoricamente, abreviar a longa espera a que se sujeitam os litigantes, tornando o processo mais célere... Ou, podem propiciar meios para proteção de direitos, que não seriam adequadamente tutelados pelos meios tradicionalmente conhecidos ! Contudo, podem gerar desequilíbrios, se o quadro de antecipações possíveis no sistema não for razoavelmente desenhado. E não se deve, por outro lado, erigir as formas de antecipação da tutela como a tábua de salvação para o mal da morosidade do processo.

## 2. Tutelas jurisdicionais antecipáveis

São provimentos as manifestações proferidas pelo juiz, no processo, tendo este sido instaurado para permitir a entrega da prestação jurisdicional que, no processo de conhecimento, se identifica com um dos provimentos, a sentença de mérito. Tutelar, por seu turno, quer dizer proteger, de modo que tutela jurisdicional é a proteção que o Estado outorga a alguém, por meio de sua função jurisdicional. Como diz Cândido Rangel Dinamarco:

Tutela é proteção e consiste na melhora que o litigante vencedor recebe na sua situação jurídica deduzida em juízo, de modo que, terminado o processo, ele se encontre, na sua vida comum em relação ao outro litigante e aos bens controvertidos, em situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo.<sup>44</sup>

E tal tutela só vai ser obtida na medida em que a prestação jurisdicional seja entregue e, mais do que isso, efetivada praticamente a ponto de satisfazer o interesse da parte.

É necessário aferir, então, em que medida é possível praticamente proporcionar uma proteção ou satisfação antecipada à parte, tendo em vista os diferentes tipos de provimento jurisdicional, e a que custo, ou mediante que artifícios técnicos, isto pode ser atingido.

O provimento jurisdicional de conhecimento é comumente subclassificado em meramente declaratório, constitutivo e condenatório. Posições variantes irão acrescer outras duas subespécies: o provimento executivo *lato sensu* e o mandamental. O fato é que, quando se classificam as ações atribuindo-as a um destes subtipos, o que se faz é levar em conta tão-somente o elemento que pode ser considerado o efeito preponderante do provimento jurisdicional pedido pelo autor. Ao analisar a possibilidade de antecipação, importa considerar que os provimentos jurisdicionais apresentam, com maior ou menor intensidade,

---

<sup>44</sup> Cândido Rangel Dinamarco. "O futuro do direito processual civil", in *Revista Forense*, n. 336, p. 42.

vários destes efeitos. Tendo dado em mente, é possível verificar qual, ou quais dos efeitos podem ser antecipados.

A tutela meramente declaratória pode ser colocada num extremo, dada a impossibilidade de sua antecipação. Pode ser possível, num ou noutro caso, antecipar parte dos efeitos que a declaração produziria, mas proferindo-se provimentos de cunho mandamental: é o caso, por exemplo, da ordem para sustação de protesto, que adianta um dos efeitos da declaração de falsidade ou invalidade do título de crédito apresentado; ou do exemplo citado por Marinoni, em que o juiz *“autorize o sócio a participar de uma assembléia social enquanto está em jogo a sua participação na sociedade”*<sup>45</sup>. Mas o provimento declaratório, em si considerado, não poderá ser antecipado, em razão da sua própria natureza: a *tutela* declaratória consiste na *certeza* que o Estado atribui à existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou à falsidade ou autenticidade de um documento. Ora, um provimento – decisão interlocutória de antecipação, sentença, ou acórdão – sujeito a ser modificado no processo em que foi proferido não confere nenhuma *certeza*. Por isso, o efeito declaratório pretendido só se produz com o trânsito em julgado da sentença. E casos há, nos quais, inexistindo qualquer situação de perigo ou emergência, ou efeito prático a antecipar, nada teremos para conceder à parte como medida antecipatória.

Em patamar semelhante, e por razões análogas, se encontra a tutela constitutiva. A tutela pretendida pela parte – criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica – pressupõe, para satisfazê-la, uma situação estável e, por isso, só pode ser obtida quando do termino do processo e diante da impossibilidade de modificação da sentença. O que interessa à parte é a criação, modificação ou extinção da relação em caráter definitivo, de modo que, a princípio, de nada lhe valeria uma criação, modificação ou extinção provisórias, em que a situação possa se reverter: a anulação de um ato, provisoriamente, nada significa; a decretação de um divórcio antecipado, idem. Pode-se apenas, tal qual exposto anteriormente, decretar medidas mandamentais que produzam parte dos efeitos da decisão de cunho constitutivo, mas não a própria tutela pretendida.

---

<sup>45</sup> Luiz Guilherme Marinoni. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. p. 35.

Assim, tudo o que é possível antecipar é o *provimento* condenatório e o início do processo de execução, até porque, diferentemente do que pode ocorrer quando da entrega da providência final, aqui certamente não haverá cumprimento espontâneo, sendo necessária a execução forçada, de modo que a efetiva *tutela* agora passa a depender do modo de ser deste outro processo. Disso resulta que a antecipação desta tutela será mais ou menos postergada no tempo conforme as possibilidades legais de proceder-se à execução, e das dificuldades práticas inerentes à execução ou presentes no caso concreto.

No âmbito da tutela condenatória, são sensíveis as variantes que se observa a depender da natureza da obrigação a ser satisfeita. Obrigações dar coisa móvel – fungível ou infungível -, a coisa imóvel ou dinheiro, obrigações de fazer ou de não-fazer, cada uma apresenta notáveis diferenças no que toca à possibilidade de sua antecipação prática. A antecipação de condenação em dinheiro talvez seja, de todas, a menos útil praticamente, pois o que se antecipa é tão-somente o início do dificultoso – e até então intocado de modo significativo pela reforma – processo de execução, que ainda se instala de modo provisório. Pouco adiantará a antecipação de provimento que determine o cumprimento de obrigação de fazer se tiver a parte de se valer do procedimento executivo específico dos artigos 634 a 637, aliás, já bem pouco empregado na prática mesmo para execução de decisões definitivas. Daí, as execuções de obrigação de fazer, incluindo-se as que se iniciam em razão de antecipações, só serão efetivas se puderem ser coativamente impostas à parte – o que deixa à mostra algum aspecto mandamental do provimento -, ou se se impuser multa cominatória como coação indireta, caso em que, ou haverá o cumprimento voluntário da obrigação, ou a execução acabará sendo convertida noutra modalidade, para executar-se quantia. A execução de obrigação de não-fazer, no sentido exato do termo, ou se efetiva mediante a imposição de multa cominatória, aplicando-se as mesmas observações acima, ou a abstenção da parte pode ser imposta mediante uso da força, e novamente recaímos diante de um provimento com natureza mandamental. É esta a obrigação mais facilmente exeqüível, seja em antecipação, seja definitivamente, pois cumpre-se mediante ato de força: o desapossamento forçado do bem, móvel

ou imóvel, das mãos de quem o detém. Daí, também vejo certa carga mandamental nesta atividade judicial.

O sucesso da antecipação se fará mais presente nos casos em que for possível um provimento com alguma dose de mandamento, entendido este como uma ordem dirigida à parte, cujo descumprimento possa ser substituído por uma atividade que seja ou praticada pelo próprio Estado, ou imposta diretamente pelo uso da sua força, arcando o requerente, a princípio, com as despesas necessárias à sua efetivação. Num outro grau, de inferior efetividade, encontram-se os provimentos sujeitos à execução por processo próprio, sem força mandamental, caso em que a antecipação resume-se a propiciar o início de uma atividade processual que só teria lugar após o termo final do processo de conhecimento. Ainda nestes casos, é possível praticamente impor maior ou menor efetividade conforme os limites e contornos que se estabelecerem para o sistema de execução provisória.

### **3. A antecipação de provimentos e o equilíbrio processual.**

#### ***a) Considerações gerais.***

Em que medida as antecipações de tutela podem gerar desequilíbrio, ou, ao contrário, promover um equilíbrio entre as posições das partes, e que colaboração podem trazer para a efetividade do processo civil ?

Havendo um conflito entre dois sujeitos, estamos diante de uma situação em que a satisfação do interesse de uma das partes leva à não satisfação do interesse da outra, e vice-versa. Levando em conta o que é necessário para a satisfação do interesse destas partes, e procurando exprimi-lo de modo a alcançar a generalidade das relações jurídicas existentes, podemos afirmar que seus interesses se satisfazem ou com a manutenção, ou com a modificação do estado das coisas. Daí, podemos ter conflitos com os seguintes contornos: ou uma das partes quer a alteração da situação, contra o desejo, da outra parte, de manutenção deste estado, ou ambas desejam alguma modificação do estado de fato, evidentemente em sentidos contrários.



Tomemos, em primeiro lugar, o conflito em que a uma das partes interessa a manutenção do estado atual: se é a outra parte quem tem razão, e que mereceria ver seu interesse satisfeito, o conflito é fator de desequilíbrio e injustiça, pois posterga no tempo a realização de um direito que, respeitado, deveria ter sido observado no momento em que se tornou exigível, enquanto de outro lado, mantém uma das partes em posição cômoda, de espera. Já no conflito em que ambos os sujeitos querem alguma modificação, pode ser que a manutenção do estado atual seja mais benéfica a um do que ao outro, caso em que se pode tirar idênticas conclusões.

Assim, vindo os litigante a juízo, à parte a angústia que ambos podem sofrer com o prolongamento de seu trâmite, fica claro que a uma das partes pode interessar a manutenção da situação atual, não lhe importando a duração do processo, antes até lhe favorecendo a demora.

Diante deste quadro, é de se ver que os trâmites e formalidades do processo mais demorados podem colaborar por acentuar a situação de desequilíbrio que ocorre no plano do direito material, postergando a realização do direito. Mas esta conclusão pressupõe sabermos que assiste razão à parte que pretende a modificação. Mas, e se for o contrário, se quem tiver razão for aquele a quem interessa a manutenção da situação atual? Neste caso, a demora do processo será apenas fator de angústia e insegurança para aquele que tem razão; mas não ocorre protelação à realização do direito.

Se por um lado pode ser desejável a criação de mecanismos que permitam uma satisfação mais imediata do direito pretendido – para atenuar o desequilíbrio existente no plano material -, por outro lado o respeito aos princípios jurídico e político do processo não recomenda ao Estado impor uma modificação provisória e imediata do estado de coisas, apenas para inverter as posições, de modo que a parte que se satisfazia com a manutenção do estado das coisas passe agora à posição de desconforto, desejando o retorno àquele estado original, e tornando-se a outra parte despreocupada com o alcance do termo final.

Desta forma, enquanto se busca dar efetividade ao processo, importa reconhecer em que medida a efetividade consiste em dar uma tutela antecipada,

ou em que medida a efetividade – também identificada com um processo justo e equilibrado – importa em não concedê-la. Assim, mostra-se necessário identificar os motivos pelos quais as antecipações possam ser justificadas, pois, como decorrência da exposição acima, a mera circunstância de que o processo é lento não pode servir para fundamentar a criação de mecanismos tais.

Os requisitos a orientar a possibilidade da concessão de antecipações devem ser três: o grau de convencimento acerca da existência do direito que se quer antecipar, o grau de urgência que a situação fática está a demandar e o grau de onerosidade que a medida possa causar à parte contrária.

#### ***b) Certeza, probabilidade e verossimilhança.***

Em todos os tipos de processo, algum tipo de cognição o juiz deverá estabelecer com os fatos da causa. Todos os tipos de tutela jurisdicional são concedidos a partir de fatos dados, dos quais se extraem os direitos que as partes querem ver assegurados pela intervenção estatal. Para que se possa impor um provimento jurisdicional, é evidentemente necessário que o juiz parta de fatos havidos como verdadeiros, sobre os quais se ajusta a tutela concedida.

A verdadeira distinção, em matéria de prova, entre os processos civil e penal, reside no equilíbrio existente entre os litigantes do primeiro, e no desequilíbrio que se apura no segundo, aliado ao fato de que, no processo penal, no mais das vezes, nos crimes apenados com detenção ou reclusão, está em jogo a liberdade do acusado. Daí, exigir-se, para sua condenação, maior grau de certeza do que para sua absolvição, o que, nem de longe, significa que estamos assim mais perto da verdade. No processo civil, o equilíbrio entre os litigantes e a necessidade de proferir julgamento dispensam tal grau de certeza. Neste, a incerteza se voltará contra quem teve o ônus da prova, e dele não se desincumbiu.

Descarta-se, portanto, qualquer alusão à verdade formal, como objetivo do processo civil. Todos os tipos de processo devem buscar encontrar a verdade real, mas se deparam com o problema de que isto nem sempre é possível. O efetivo conhecimento da verdade real pressupõe ser o juiz dotado do dom da onisciência. A verdade real corresponde aos fatos, exatamente como aconteceram.

Embora óbvia esta afirmação, chegar-se a esta verdade real, assim tão precisa, não é tarefa fácil. Não raro, sequer as partes litigantes têm o conhecimento completo desta verdade real; idem para as testemunhas; mesmo os demais meios de prova irão sempre espelhar um pedaço – nem sempre verdadeiro – da realidade. Daí a dificuldade em se obter a verdade real, seja no processo, seja em qualquer lugar ou atividade.

Embora deva qualquer processo perseguir a verdade real, esta é inatingível, ou, ao menos, nunca se poderá saber se, no caso concreto, ela foi obtida. Procuramos a verdade real, mas a verdade a que chega o processo é sempre uma verdade formal, uma verdade obtida mediante emprego de um procedimento de regras formais que dispõem sobre a aceitação, colheita, ônus e valoração da prova. Ao final do processo, não podendo dizer *sibi non liquet*, como o fazia seu ancestral romano, e livrar-se da difícil tarefa de julgar fatos não aclarados, o magistrado, ante a falta de provas, utilizará de regras formais de distribuição dos ônus da prova; havendo provas conflitantes, pouco precisas, ou de duvidosa autenticidade, deverá o juiz, justificadamente, assumir o que mais se aproxima da verdade, a partir daquele precário quadro instrutório. Mas é evidente que a nenhuma destas situações podemos atribuir uma certeza de que se chegou à verdade, mas tão-somente podemos dizer qual a verdade que decorre do processo; uma verdade formal, portanto, por mais profunda e dilatada que tenha sido a instrução. Mais perto estaremos da verdade, quando todas as provas, sem vacilos, apontarem para a ocorrência de um dado fato; ou ainda mais, diante de uma confissão judicial expressa, oral, feita pela parte, diante do juiz – certamente o mais contundente dos meios de prova. Mesmo nestes últimos casos, conquanto impossíveis de recusar, no processo, os fatos assim provados, nem sempre estaremos diante da verdade real: as provas podem não ser autênticas, ou pode haver outros fatos que poderiam influir no julgamento, não provados, ou que não sejam sequer do conhecimento da parte interessada; a confissão pode ter sido motivada por razões outras..

Podemos falar, assim, em *graus de convencimento*<sup>46</sup> para designar a maior ou menor convicção a que podemos chegar, a respeito da ocorrência de um evento. E, neste campo, podemos falar nas expressões *certeza*, *probabilidade* e *verossimilhança*.

A certeza é o mais alto grau de convencimento a respeito do fato, significa a perfeita convicção de que o fato ocorreu, ou não ocorreu. Se voltarmos a pensar no desenvolvimento feito acima, chegaremos à conclusão de que toda certeza é relativa, baseada no campo da visão do sujeito que atinge esta convicção. Não se deve confundir a certeza com a verdade real, sendo aquela apenas a convicção extraída a partir de outros elementos não acessíveis, que pudessem esmaecer esta certeza. Por isso, na vida, talvez não seja possível falar em certeza, de modo absoluto. Para o processo, que deve ser encerrado dentro de algum tempo razoável, a certeza só pode ser obtida ao final de regular instrução, porque enquanto existir a possibilidade de trazer novos elementos probatórios, enquanto não exaurida esta possibilidade, sempre estaremos formulando um juízo parcial, em que não nos utilizamos sequer dos elementos de prova eventualmente disponíveis. De todo modo, a certeza a que chega o juiz será sempre uma certeza formal, baseada nos elementos de convicção contidos nos autos, cuja produção se encontra limitada no tempo pelos prazos e momentos estabelecidos na lei processual.

Desta forma, sob o prisma do processo, certeza é a convicção que se extrai dos elementos de prova produzidos, e a partir do momento em que outros elementos não mais sejam admitidos. Mas mesmo a certeza comporta, no processo, algumas nuances. A certeza consiste em um elevado grau de convicção, que, em tese, permitiria a qualquer um assumir aquele mesmo resultado como verdadeiro, e decorre de elementos de prova positivos, que demonstram o fato. De outro lado, as normas processuais impõem critérios de estabelecimento de uma certeza puramente formal, a partir da distribuição dos ônus da prova e, neste caso, a certeza a que se chega o magistrado seria aquela a que qualquer um também

---

<sup>46</sup> Hermann Homen de Carvalho Roenick. Algumas reflexões sobre a verdade e a certeza no campo probatório, *in Ajuris*, n. 68, p. 56.

chegaria, se observados os mesmos preceitos, diante daquele quadro probatório escasso. Em situações assim, não está incutida no espírito do juiz nenhuma convicção sobre o fato, mas apenas a convicção sobre *como julgar* o fato. E além destas situações, em outras tantas, dado o quadro probatório confuso ou conflitante, a certeza do juiz irá decorrer de interpretações e juízos de valor que seriam perfeitamente passíveis de serem compreendidos de modo diverso, por outra pessoa.

Verossimilhança, por seu turno, é a semelhança com a verdade, é a aparência de verdadeiro. Verossímil e provável são dois vocábulos que podem, dependendo do contexto, ser havidos como sinônimos, neste sentido de serem uma *aparência da verdade*. Mas há uma significativa variação, a destacar o grau de convencimento que se quer exprimir por meio deles. “Provável” é algo mais do que a mera aparência da verdade, mas algo *que se pode provar, ou que apresenta probabilidades de acontecer*; e probabilidade é o *motivo ou indício que deixa presumir a verdade ou a possibilidade do fato*, conforme menciona o popular e respeitado Dicionário Aurélio. Por seu turno, a palavra *verossimilhança* é empregada para designar a *coerência interna da obra literária no tocante ao mundo imaginário das personagens e situações recriadas*.

Transpondo para o processo, a certeza processual é atingida ao final do processo, seja por convencimento pleno do juiz, seja pela adoção de regras formais sobre a prova, hipótese em que esta certeza processual, em termos filosóficos, seria considerada apenas uma probabilidade. E, durante o curso do processo, temos tão-somente probabilidades.

Para concessão de liminares em geral, o Direito Processual já utiliza o conceito de *juízo de probabilidade*, para designar o tipo de cognição que o juiz iria estabelecer com a causa, ao apreciar esta questão. Assim, para a concessão de liminares não se espera a certeza, nem mesmo uma certeza formal, quanto à existência do direito pretendido, mas contentamo-nos com probabilidades. A reforma inseriu entre os requisitos para a antecipação de tutela, no artigo 273, a verossimilhança, daí este conceito ter merecido alguma consideração.

Traçadas estas considerações sobre o significado de certeza, probabilidade e verossimilhança, é de se salientar que apenas as duas primeiras importam para o objeto deste capítulo, vez que o requisito do artigo 273 é, em verdade, a probabilidade, e não a verossimilhança, como consta do texto. E evidentemente, qualquer que seja a situação que permita a antecipação, além da prevista no artigo 273, não podemos admitir que seja concedida apenas fundando-se em uma narrativa coerente.

### ***c) Urgência.***

O conceito de urgência não é difícil de precisar. A urgência é uma situação de emergência, que exige pronta atuação para evitar-se dano irreparável. Apenas não pode ser confundida com a pressa, com a vontade sempre presente – que todos temos de obter uma solução rápida para nossas aflições.

As situações de emergência em que o direito está em vias de perecer, ou tornar-se de difícil ou impossível satisfação futura, ou, ainda, em que a parte está na iminência de sofrer dano irreparável, casos em que de nada valeria a futura entrega da prestação jurisdicional. Em situações tais, existe a urgência em conceder-se alguma medida, a fim de assegurar a utilidade do provimento definitivo a ser posteriormente entregue, caso a parte tenha razão.

### ***d) Relação entre probabilidade e urgência.***

Feitas as considerações acerca da probabilidade e da urgência, quais as relações que podemos estabelecer entre elas e a concessão da antecipação ?

Tais requisitos devem ser vistos como complementares: a presença, em maior grau, de um deles, supre o menor grau de ocorrência do outro requisito. A maior urgência na obtenção de um provimento poderá compensar um menor grau de probabilidade, para admitir a concessão; uma probabilidade muito elevada poderá até mesmo suprimir a necessidade de urgência. A probabilidade de existência do direito deve sempre estar presente; é inadmissível proferir um provimento concedendo tutela a direito cuja probabilidade de existir seja nenhuma, ou muitíssimo remota. Já a urgência nem sempre é solicitada, podendo ser

compensada pelo alto grau de probabilidade de existência do direito, caso em que a antecipação terá nitidamente um caráter satisfativo, e, não, cautelar.

Traçando um paralelo com o nosso direito positivo em vigor, a antecipação de tutela inserida no artigo 273, de certo modo, chegou a ser tímida no que toca às situações em que a probabilidade de existência do direito esteja muito evidenciada. Condicionando sua concessão ou em situações de urgência (inciso I), ou no comportamento malicioso do réu (inciso II), distanciou-se o legislador brasileiro do modelo italiano, instituído com a reforma de 1990, que permite a antecipação em caso de haver somas não contestadas pelo réu <sup>47</sup>. É profundamente contraditório que em tal hipótese não exista previsão legal para proferir qualquer tipo de antecipação, pois a probabilidade de existência do direito, aqui, é sensivelmente maior do que nos casos em que a medida foi autorizada pelo legislador.

Na redação final tornada lei, como se sabe, inseriu-se, a variável *urgência* como pressuposto de concessão da antecipação <sup>48</sup>, mas a alta probabilidade da existência do direito, mesmo que incontroverso, não aparece no texto como razão autônoma para a medida, mas apenas como pré-requisito a autorizar a concessão fundada nos motivos descritos nos incisos do artigo 273.

Em termos teóricos, sustento que os fundamentos para a antecipação deveriam ser, em qualquer caso e em qualquer momento do processo, fruto de um misto de probabilidade e urgência, ou de um alto grau de probabilidade, que se aproxime da certeza, mesmo que desprovido de urgência.

### ***e) Onerosidade à parte contrária e o ponto de equilíbrio.***

Em sentido inversamente proporcional ao binômio probabilidade/urgência, trabalha o outro requisito, o grau de onerosidade que a medida irá acarretar ao outro litigante. Se a medida lhe for pouco danosa, menos

---

<sup>47</sup> O artigo 186bis do Código italiano dispõe: “*Ordinanza per il pagamento di somme non contestate – Su istanza di parti il giudice istruttore può disporre, fino al momento della precisazione delle conclusioni (189), il pagamento delle somme non contestate dalle parti costituite*”.

<sup>48</sup> Antonio Cláudio da Costa Machado. “Observações sobre a natureza cautelar da tutela antecipatória do art. 273, I, do CPC”, in *Reforma do Código de Processo Civil*.

se poderá exigir em termos de urgência e probabilidade <sup>49</sup>; se, por outro lado, lhe causar gravame, a concessão pressupõe uma integração de urgência/probabilidade mais acentuada.

Integra o conceito de onerosidade a “*irreversibilidade do provimento*”, para utilizar a expressão contida no artigo 273, § 2º, que deve ser entendida, isto sim, como irreversibilidade dos efeitos provocados pela medida, já que o ato jurisdicional, em si, é sempre reversível. Quanto mais difícil ou custoso reverter as coisas ao seu estado anterior, mais a concessão de antecipação deve ser considerada onerosa.

Uma maneira de aliviar a carga contrária que representa a onerosidade da concessão da medida consiste em exigir a prestação de caução. A exigência de cautela, porém, causa uma distorção: o litigante pobre, no mais das vezes, não terá como prestar caução para ver cumprida a medida, ao passo que dispensá-la pode ser algo temerário. Isto causa a sensação, na população, de que quem dispõe de recursos pode “comprar” a medida antecipatória, e que não os tem, que se contente com os trâmites ordinários do processo. Infelizmente, não vejo maneira simples de contornar o inconveniente, causado pela diferença existente entre as possibilidades dos diversos tipos de litigantes.

Em conclusão, toda forma de antecipação deve ser fundada num exame destes três elementos: probabilidade, urgência e onerosidade. A afirmação, é verdade, não encerra grande novidade, pois este deve ser, sempre, o raciocínio que o juiz desenvolve ao conceder medidas antecipativas. Deseja-se propor em termos de efetividade do processo civil, é que esta proporcionalidade seja transportada para todo o sistema. A lei e não apenas o juiz deve ter em vista a aplicação proporcional destes três requisitos, quando estabelecer situações em que seja admitida a concessão de antecipações. Ter-se-ia que fazer uma revisão no sistema, incluindo-se os procedimentos especiais do Código e de leis

---

<sup>49</sup> É o caso típico da produção antecipada de prova. Uma das medidas antecipatórias menos danosas à parte contrária mas que, paradoxalmente, é freqüentemente concedida sob a exigência de previa caução, é a sustação de protestos de títulos. Sua concessão liminar, mesmo *inaudita altera parte*, não causa nenhum gravame imediato à parte contrária, a não ser a mera espera. Não seria despropositado, assim, concedê-la sem exigências, ao menos até que a parte contrária compareça e se manifeste.



extravagantes, para aferir em que medida as antecipações permitidas pelo legislador são fundadas em mais probabilidade/urgência e menos onerosidade do que outras situações da vida em que as antecipações não seriam admitidas. Estas observações são necessárias para estabelecer o quanto o sistema processual pode ser efetivo, no sentido não apenas de um processo ágil, mas fundamentalmente de um processo justo, que dispensa igual atenção às diversas categorias de direitos.

Fala-se aqui, de um “equilíbrio processual” em relação a antecipação de provimentos, para designar um sistema em que – se fosse perfeito – os direitos tutelados seriam suscetíveis de antecipação na exata medida que houvesse mais probabilidade/urgência e menos onerosidade.

***f) Antecipações sem oitiva da parte contrária.***

Ainda sobre as antecipações, importa estabelecer quais seriam os parâmetros desejáveis para as concessões de medidas *inaudita altera parte*. Medidas sem oitiva da parte contrária devem ser sempre havidas como excepcionais; a garantia do contraditório é por demais relevante para que se possa de modo freqüente, e sem razões muito graves, deixá-la de lado. Assim, concessões dessa ordem só podem encontrar justificativa ou na escassez de tempo, ou na possibilidade de frustração da medida pela parte contrária, caso tome ciência do processo. No mais, a antecipação deve ser precedida de citação, manifestação e, caso se realizar qualquer tipo de instrução ou justificação, possibilidade de delas participar ativamente, ainda que nesta instaure-se apenas uma cognição superficial sobre os fatos da causa. Assim, se não se mostra possível a concessão da medida antecipatória sem oitiva do réu, por faltarem os elementos acima postos, uma vez que seja citado para os termos do processo deve-lhe ser assegurada a mesma oportunidade de atuação que é dada à parte contrária; se se tratar de um processo cautelar, de cognição sumária, desenvolvida em prazos exíguos, observados estes aspectos deve o réu ter a mesma oportunidade de participação; enfim, dentro da extensão da cognição que o

procedimento – ou a fase em que estiver – permitir, ambas as partes devem ter as mesmas oportunidades.

É com base nesses argumentos que se critica o procedimento de concessão de liminares em ações possessórias, em especial no modo como é interpretada a audiência de justificação que por vezes se realiza. A concessão de medidas possessórias sem oitiva da parte contrária constitui nítida violação ao contraditório. A liminar fundada apenas na demonstração da posse anterior e no esbulho ou turbação realizado a menos de ano e dia, prescinde do requisito urgência. Tenho-na como inconstitucional, se concedida *inaudita altera parte*, por violação das garantias do *due process of law* e do contraditório.

***g) Antecipação por supressão de efeito suspensivo a recurso.***

Hipóteses de antecipação que também devem ser analisadas sob o ponto de vista do equilíbrio do sistema são os casos em que a lei retira o efeito suspensivo do recurso de apelação. Uma das tendências de *simplificação* do processo parece apontar nesta direção. A lei de locações de 1991, motivada pelo grande acúmulo de processos nos tribunais versando sobre esta matéria, adotou como regra para os procedimentos nela regulados que *os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo*.

Seria de todo conveniente que as antecipações fossem sempre concedidas na proporção de probabilidade/urgência, e na inversa proporção da onerosidade. Entretanto, quando a lei estabelece *a priori*, e de um modo generalizado, quais são as situações em que esta antecipação será obtida diante da falta de efeito suspensivo do recurso, isto gera um rompimento com estes critérios de proporcionalidade.

Decisões provisórias, sujeitas a recurso, poderão ser efetivadas sem a aplicação do critério proposto, de probabilidade/urgência versus onerosidade. Pode, sem dúvida parecer contraditório que se admita uma decisão antecipatória no início do feito, quando os fatos ainda não estariam suficientemente aclarados e bem poderiam ser outros os contornos da lide, e, por outro lado, não se dê força executiva imediata às sentenças de primeiro grau, fruto da certeza a que chegou o

magistrado. É perfeitamente lógico assumir que, *em um mesmo processo*, a certeza de que se reveste o juiz sobre os fatos da causa deva ser maior, com a prolação da sentença final, do que durante o desenrolar da instância. Mas, não deve ser este o parâmetro para melhora coerência do sistema. As decisões antecipatórias são medidas de caráter excepcional que se concede a partir da presença do binômio *probabilidade/urgência* (ou de *altíssima probabilidade*, prescindindo da urgência), não um ato a ser praticado em todos os processos. Justamente por ser excepcional, só irá ocorrer naqueles casos em que a *probabilidade* de existência do direito se mostre de modo perceptível, desde o princípio, ou desde o momento em que for concedida (na sentença, p.ex.). Para o observador que visualiza algumas dezenas de processos irá se mostrar, *initio litis*, ou logo após a resposta do réu, muito mais elevada do que noutros, apesar de sentenciados. Apenas naqueles, a tutela antecipada poderá ser concedida.

A certeza que a sentença acrescenta à existência ou não do direito litigioso é mais decorrência da autoridade da jurisdição do que da razão. Todas são, sim, fruto do poder estatal e gozam do mesmo prestígio; mas algumas se mostrarão muito menos sujeitas à reforma do que outras. Daí a dificuldade de aceitar como regra geral o fim do efeito suspensivo do recurso de apelação. Afinal, se se propõe, retirando o efeito suspensivo, que o recorrente possa pleiteá-lo ao tribunal, por que não o modelo contrário: o efeito suspensivo continua como regra, a menos que expressamente seja concedido efeito executivo imediato à sentença, como forma de antecipação ?

O ideal, portanto, na busca de um processo efetivo e justo, seria a estruturação de um sistema flexível, em que antecipações (seja por decisão interlocutória, sentença, decisão singular do relator, acórdão) pudessem ser concedidas na medida em que a fórmula *probabilidade/urgência versus onerosidade* o permitisse. Sempre vista como excepcional, haveria a antecipação de ser fundamentada na proporcionalidade destes elementos e estaria sujeita a recurso a que se pudesse – a partir da reapreciação desta *fórmula* – atribuir efeito suspensivo.

#### 4. Utilidade das antecipações de tutela para efetividade do processo civil.

De acordo com o contexto proposto ao final do tópico anterior, é de se visualizar as antecipações de tutela como meio de ampliar a relação de instrumentalidade entre o processo e a relação de direito material cuja solução é almejada. Apreciada a relação *proporcionalidade/urgência versus onerosidade*, a medida poderia ser concedida para a proteção de qualquer direito, em qualquer rito processual, para qualquer pessoa. A antecipação será dada na medida em que a situação de direito material o exigir, e na medida em que for praticamente possível concedê-la.

Com isto, a partir da nova possibilidade de antecipação prevista no artigo 273, do CPC, começamos a modificar a regra que vigorava anteriormente, no sentido de que apenas em alguns tipos de procedimento especial era possível obter uma tutela antecipada; ou, então, por meio de *cautelares inominadas*, às vezes mais inominadas do que cautelares, como ocorre no cotidiano forense.

A antecipação de tutela jurisdicional não deve ser vista como meio para permitir economia processual, ou mesmo, o fim mais rápido do litígio. Isto porque não é por meio da antecipação que o processo irá se encerrar, nem mesmo será via para sempre permitir ao autor obter a prestação jurisdicional de modo mais rápido. Não é todo tipo de tutela jurisdicional que é suscetível de ser adiantada por meio de antecipações. Portanto, não é um *remédio* para os males que provocam a morosidade do processo. A solução para tais problemas deve atacar-lhes a própria causa. Mesmo que se atingisse um grau de perfeição que reduza o tempo de tramitação do processo para níveis de excelência, as antecipações, vistas como medida adequada a situações especiais, haveriam de subsistir.

Finalizando, é no caráter de universalidade que vejo as vantagens da possibilidade de antecipação de tutela preconizada no artigo 273, propiciando, em tese, a qualquer um, uma tutela diferenciada e adequada ao caso concreto trazido a juízo. Esta poderá ser concedida na proporção em que for mais provável o direito ou urgente a medida, e quanto menos gravame causar à parte contrária.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> José Rogério Cruz e Tucci,. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC.*, p. 84.

É possível pensar que a instituição da antecipação de tutela, permitindo esta flexibilização do procedimento, abra caminho para a diminuição do número de procedimentos especiais, já que muito deles têm, de verdadeiramente especial a lhes diferenciar, apenas a concessão de algum tipo de tutela diferenciada antecipada, vez que alguns prazos com cinco dias a mais ou a menos bem poderiam ser acomodados em um sistema único. A possibilidade de antecipações concedidas no próprio corpo do processo de conhecimento representa uma saudável evolução para o sistema.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Alberto Camiña Moreira; Daniel Assumpção Neves; Oreste Nestor de Laspro; Ricardo de Carvalho Aprigliano; Sérgio Shimura. *Nova Reforma Processual Civil Comentada*.p. 133

## **VI. O ESTÍMULO AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS, À LEALDADE PROCESSUAL E AO CUMPRIMENTO DAS DECISÕES, NA BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL COMO INSTRUMENTO AO ACESSO À JUSTIÇA.**

### **1. Considerações iniciais.**

O processualista moderno não descuida de conceber sua ciência inserida em um contexto mais amplo, encontrando no processo apenas *mais um meio* de solução de conflitos. A legislação vem dando cada vez maior importância a estes meios de solução dos conflitos: a tentativa de conciliação ganhou, nos procedimentos ordinário e sumário, uma audiência exclusiva para este fim; a arbitragem passou a ser regida em diploma legal próprio, com visíveis modificações, na tentativa de torná-la aceita pela sociedade, após décadas em que não passou de letra morta nos Códigos Civil e Processual.

Um processo frágil serve como estímulo à litigância e desestímulo à composição do conflito. Para se atenuar a pressão causada pela demora, dever-se-ia ter sanções por litigância de má-fe, pela forma como seriam aplicadas, e por estarem sujeitas ao reexame propiciado pelo duplo grau de jurisdição, estariam em tese, menos sujeitas a equívocos do juiz do que medidas mais drásticas como a antecipação de tutela que, entre nós, pode ter como causa *“o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”*, segundo o inciso II, do artigo 273. Encargos processuais progressivos podem servir como estímulo à aceitação das decisões, sem, entretanto, obstar a livre participação das partes e o estabelecimento de contraditório regular.

Por fim, mas não de menor importância, um sistema que propugna por uma “participação processual responsável” está certamente respaldado pelo indiscutível apelo ético que contém, ao buscar transformar o processo em instrumento digno, sereno, respeitoso, repudiando sua utilização maliciosa, livrando-o da pecha de ser considerado um palco de armadilhas e chicanas.

## **2. Estímulos à solução consensual dos litígios e encargos processuais progressivos.**

Ao lado da jurisdição, que compõe a lide mediante a imposição do poder estatal, a solução dos litígios pode ser também obtida com sucesso por vias consensuais, entendidas estas como os meios não coativos, cuja instauração dependa, em maior ou menor grau, da vontade das partes envolvidas. Estão neste grupo as soluções autocompositivas (renúncia, reconhecimento e transação), aquelas obtidas por meio da “justiça privada” (conciliação, mediação e arbitragem), ou pela conciliação conduzida em juízo. Tais meios podem obter solução tanto para os conflitos ainda não levados a juízo, como também podem servir para extinguir o processo já instaurado, mediante homologação judicial do resultado encontrado.

A solução do conflito encontrada pelas próprias partes encontra-se bastante prestigiada em nossos dias, afinada que está com o propósito de pacificação a que o Direito e o processo se propõem. É que a solução encontrada pelos próprios litigantes normalmente traz consigo um maior grau de aceitação por parte deles mesmos. Além disso, contribui para evitar ou, ao menos, para abreviar o processo e, com isso, diminuir a demanda pelos serviços judiciários.

Para incentivar a obtenção de soluções consensuais, muito mais do que reformas legislativas, melhor seria investir na formação de mediadores, ou dar esta formação aos juízes, enquanto o sistema lhes atribuir esta função conciliatória. Diz Calmon de Passos:

Poucos juízes sabem conduzir uma conciliação. Isso menos por falta de capacidade que pela quase intransponível dificuldade de ser o juiz que tenta conciliar e o juiz que julgará a disputa, se conciliação não houver. Para conciliar bem, tem o conciliador de se envolver. Para julgar bem, tem o julgador de se preservar.<sup>52</sup>

É verdade que poucos são os juízes que participam ativamente da sessão de conciliação, enquanto os demais se resumem a propor a conciliação,

---

<sup>52</sup> José Joaquim Calmon de Passos. *Inovações no Código de Processo Civil*, p. 98.

apenas perguntando às partes se existe possibilidade de acordo ?; e os deixa conversar, partes e patronos, por si. Na medida em que não se investe no aperfeiçoamento dos juízes, ensinando-lhes técnicas de mediação, no mais das vezes a capacidade de conciliar do juiz decorre de aspectos de sua própria personalidade: juízes mais expansivos, mais falantes, tendem a obter acordos, em oposição ao juiz que, mais tímido, se limita a perguntar às partes em voz baixa se existe possibilidade de acordo, ou que, sentindo incompatibilidade entre as duas funções, pouco atua na conciliação para preservar-se como julgador; exigir que estes últimos, sem qualquer treinamento específico para a tarefa, designem audiências obrigatórias nas quais deverão conduzir a conciliação, pode propiciar, não só perda de precioso tempo dos atores processuais, como desprestígio para o próprio instituto da conciliação. Desejável também que não fosse conciliador o próprio juiz da causa.

Ademais, se o ambiente não proporciona condições favoráveis para que a conciliação se realize, a designação obrigatória da audiência acaba se tornando em mero ato burocrático. E, creio eu, não será obrigando a realização desta audiência que se permitirá, por si só, a melhora deste ambiente, pois, para isso, seria necessário investir na pessoa do conciliador, ter-se tempo disponível em pauta e instituir mecanismos que estimulem a solução consensual.

Como salienta Cláudio Lembo, *“a oralidade exige atores dispostos a se alongarem em exposições e com vontade de ouvir”*<sup>53</sup>.

Não podemos deixar de salientar que a Justiça Trabalhista tem servido de inspiração para fundamentar as inovações do processo civil comum, no que tange à conciliação. O novo procedimento sumário, aliás, não esconde certa similitude com o rito utilizado, pela praxe e à revelia da lei<sup>54</sup>, nas reclamações trabalhistas. Se a intenção é boa, a realidade da Justiça do Trabalho não pode, de modo algum, inspirar a transposição de sua praxe para as normas processuais civis. O que se vê ali, dado o volume de audiências que se tem de realizar, são

---

<sup>53</sup> Cláudio Lembo. “Conciliação e tradições jurídicas”, in *Reforma do Código de Processo Civil*, p. 389.

<sup>54</sup> Artigos 843 e ss, CLT prescrevem a realização de audiência em uma única data, para conciliação, instrução e julgamento, atendendo o ideal da simplicidade, concentração e celeridade.



conciliações designadas, na maioria das vezes, com intervalos de cinco minutos, podendo ser encontrados casos extremos em que meros três minutos separam uma audiência de outra.

No dia em que tivermos pautas livres, e principalmente, estrutura material e humana que permita realizar verdadeiramente uma tentativa de conciliação, sem que as partes sintam que perderam seu tempo em comparecer, talvez possa a lei estabelecer rigidez na designação desta audiência. Por ora, a *faculdade* de realizar a conciliação dá ao juiz a possibilidade de fazer uma prévia avaliação das chances de que seja bem sucedida. Enfim, a nossa realidade acaba desmentindo que o sistema tenha prestigiado a pacificação pelo caminho da conciliação. A lei criou formalmente um momento para tentar realizá-la.. e nada mais. *“Inovamos sem preparar o terreno sócio-político-cultural em que pretendemos semear”*<sup>55</sup>.

Na medida que a sociedade encontrar no processo uma certeza de que o direito será realizado, isto em si já se constituirá em um estímulo para que o litigante, que perceber não ter razão, ou poucas chances de sucesso, procure a conciliação. Seria de todo desejável que o impulso que motivasse as partes a realizar a conciliação partisse desta crença na efetividade do processo. Embora a espera possa ser longa, deve haver certo grau de confiança na reparação, o mais completo possível, que a providência jurisdicional propiciará. A morosidade e a incerteza do processo criam mais estímulos àquele que, tendo razão, ou crendo nela, prefira abrir mão de uma parcela considerável de seu direito. Ao invés de estimular aquele que teria menos chances de vitória, a morosidade do processo leva o seu contendor a aceitar uma barganha desvantajosa. Na situação inversa, a crença na efetividade do processo estimularia a buscar o acordo aquele que, no seu íntimo, se julgue sem razão.

### **3. Lealdade processual e litigância de má-fé. O poder de polícia do juiz.**

#### ***a) Lealdade processual e efetividade.***

---

<sup>55</sup> José Joaquim Calmon de Passos. *Inovações no Código de Processo Civil*. p. 114.

Há necessidade de se reprimir com severidade a litigância de má-fé. Não que o mau litigante seja o único culpado pela morosidade do processo; todavia, a tolerância com a deslealdade é fator que contribui para a falta de efetividade do processo e para o prolongamento excessivo de algumas demandas.

Se o litigante ímprobo não se sentir inibido em utilizar abusivamente de todos os *meios e recursos* em tese admitidos pelo sistema processual, será impossível evitar que o processo se arraste desnecessariamente por anos e anos a fio. Assim, se o contraditório é princípio fundamental do Direito Processual, nem por isso está dissociado de uma finalidade, que pode ser resumida no ideal de realização de um processo justo. Por isso, o abuso na utilização destes *meios e recursos* disponíveis merece ser reprimido, porque desvirtua a finalidade do princípio, gerando, ao invés, injustiça.

Deste modo, ao se procurar tornar o processo mais efetivo, não se pode deixar de considerar como ponto relevante a repressão à litigância de má-fé. De nada adiantaria um processo justo, simples e acessível, célere e eficaz, se não for possível coibir o abuso por parte de litigantes que deliberadamente se valham da malícia, fazendo cair por terra todos aqueles valores.

#### ***b) A repressão à litigância de má-fé.***

A repressão à litigância de má-fé pode ser promovida em três níveis distintos. Pode-se, de um lado tipificar penalmente algumas condutas mais graves, como o faz nosso Código Penal nos artigos 329, 342, 343, 344, 346, 347, 356, 358, e 359, tendentes a reprimir a litigância de má-fé e aplicáveis no processo civil.

Na esfera civil, encontra-se a possibilidade de imposição, ao mau litigante, do pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos pela parte contrária em razão do comportamento processual malicioso. Trata-se no caso, de mero desdobramento da responsabilidade civil.

Por último, pode-se também reprimir a litigância de má-fé com sanções de índole administrativa, ou, mais precisamente, processual-administrativa. Além dos poderes jurisdicionais, exerce o juiz, igualmente, poderes

de polícia, enquanto autoridade judiciária<sup>56</sup>, e é com base nestes poderes que lhe é dado coibir atos atentatórios à dignidade da justiça independentemente das sanções civis e penais porventura incidentes à espécie.

Já a repressão processual-administrativa permite, de um lado, maiores meios de coibir-se os abusos, dado que a aplicação de sanção independe de processo próprio, sendo apenas uma questão a mais a ser apreciada e decidida pelo juiz no curso do próprio processo. E independe, também, da apuração de efetivo dano patrimonial ou moral, suportado pela parte adversa. A repressão processual-administrativa consiste, pois, na aplicação de *multas* à parte que age com dolo, até mesmo por ato *ex officio* do juiz.

O novo Código não afastou o poder do juiz para impor às partes sanções de carácter processual-administrativo, sendo encontradas, nos artigos 161, 196 e 233, sanções pecuniárias para, respectivamente, o lançamento de cotas marginais ou interlineares, pela retenção de autos além do prazo ou pela falsa afirmação dos requisitos da citação por edital. E, como novidade, admitiu-se reverter a multa em favor do citando, no caso do artigo 233 (parágrafo único). Também em favor da parte contrária, foi estabelecida multa, de até 1% do valor da causa, pela interposição de embargos de declaração *manifestamente protelatórios* (art. 538, § único), bem como o pagamento do décuplo das custas, no caso de interposição de agravo fora do prazo legal (art. 529), hipóteses que não constavam da lei anterior.

Ainda no sentido de coibir a litigância de má-fé, a *pena de silencio* pela prática do atentado foi mantida pelo novo Código. Agora, além da imposição da pena mediante processo próprio, como ocorria na vigência da lei anterior, a prática de *ato atentatório à dignidade da justiça* pode levar à sua aplicação nos próprios autos da execução, conforme a redação original do artigo 601.

E, por fim, apesar de ter-se retirado do texto a multa pela litigância de má-fé, o emprego, pela lei, da expressão *ato atentatório à dignidade da justiça* acenava a intenção de tratar a litigância de má-fé como atividade nociva à administração da justiça, e não apenas como um ilícito civil que causou dano ao

---

<sup>56</sup> Cf. Moacyr Amaral Santos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. vol. 1, p.331.

adversário. Aproximamo-nos, então da idéia de *contempt of court* do direito anglo-saxão.

Como a intenção não é punir, mas coibir o mau comportamento no processo, conveniente seria estabelecer uma pena de advertência, a ser aplicada quando ficasse nítido que a parte está tentando tumultuar o feito e antes que pratique atos mais graves.

### **c) A caracterização da má-fé.**

Pode a parte ser considerada litigante de má-fé, por faltar com o dever de veracidade, se, por primeiro, afirmar ou negar fato por ela presenciado, ou pelos representantes, quando são estes que atuam em juízo e, em segundo lugar, se a inverdade de suas alegações aparecer como evidente e inafastável ao final do processo.

O novo Código estabeleceu uma multa de até 1% do valor da causa pela interposição de embargos de declaração *manifestamente protelatório* (art. 538, § único). A reforma de 1994 inseriu, no mesmo dispositivo, a previsão de que *na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor*. A disposição também se aplica ao agravo previsto no artigo 545, conforme nova redação a ele atribuída por aquela mesma Lei.

A criação de normas tipificadoras de má conduta processual voltadas para coibir apenas os recursos causa a sensação de que o legislador está considerando que há muitos recursos protelatórios e resolveu enviar uma espécie de recado aos juízes, para que sejam mais rigorosos em aplicar-se sanções aos recorrentes.

Propõe-se, portanto, impor rigor à sanção por litigância de má-fé, sem inibir o comportamento do litigante ao longo do feito, cobrando-se seu valor apenas em posterior execução.

#### **4. Algumas considerações complementares.**

Algumas condições mostram-se desde logo essenciais para que um sistema assim funcione a contento. Um deles é a manutenção do valor real destas sanções por litigância de má-fé, dos encargos progressivos, ou da condenação principal, se a causa versar sobre quantias em dinheiro. Outra, é a delimitação dos limites do litígio. O reconhecimento, pelo réu, só é possível se souber exatamente o que o autor quer. Idem, para a fixação dos limites do incontroverso, se houver, e, ainda neste caso, para a renúncia do autor à diferença controvertida.

Sem uma execução eficiente, em especial, a execução por quantia, de nada valeria a tentativa de impor-se encargos progressivos ou sanções processuais ao mau litigante, se a perspectiva real de pagá-los soar para o seu devedor como algo remoto.

## **VII. AVANÇOS PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO MEIO AO ACESSO À JUSTIÇA.**

### **1. Considerações gerais.**

Dentre todas as possíveis melhorias a serem incorporadas ao sistema processual, certamente a mais necessária há de incidir sobre o processo de execução. Confrontando-se com o nível de organização e teorização que já se atingiu no processo de conhecimento, vê-se que a execução não alcançou o mesmo grau de evolução. Para o litigante comum, é inexplicável o porquê da sua demora e do seu custo, uma vez que se presta a realizar direitos havidos como existentes, por vezes até reconhecidos por sentença obtida após longo processo de conhecimento.

Devemos reconhecer a importância que a execução por quantia tem para todo o sistema processual. Embora a execução específica das demais modalidades de obrigação tenha ganho destaque em nossos dias, é sabido que ela nem sempre se mostra faticamente possível, ou viável para o seu credor.

A relevância da execução por quantia se faz presente também quando se pensa que será por seu intermédio que se fará cumprir o pagamento das verbas impostas pelo processo: os encargos de sucumbência e as sanções pela litigância de má-fé. No capítulo anterior, foi sugerida a criação de estímulos à lealdade processual e à solução espontânea do conflito. Estes estímulos dependem de um processo executivo forte e eficaz. De nada adianta coibir a litigância de má-fé mediante a aplicação de sanções pecuniárias que, ao final, deverão ser cobradas por meio de um processo executivo cheio de delongas. A repressão à litigância de má-fé só será possível se houver a certeza de que as sanções impostas serão adimplidas. Se o adimplemento destas verbas for algo distante, senão duvidoso, os seus efeitos dissuasórios não se farão sentir.

De fato, a estabilidade do sistema processual como um todo está diretamente relacionada com a eficiência desta modalidade de processo executivo. Sem ela, pouco impacto causarão boa parte das decisões judiciais, sujeitas a esta

forma de execução. Bem se vê que os processos que têm como pedido a entrega de coisa, e dotados de natureza *executiva lato sensu*, são bem mais eficazes. A execução por quantia, morosa e desajustada à realidade, não estimula o devedor ao cumprimento espontâneo da obrigação, enfraquecendo o caráter imperativo de decisões judiciais que não possam ser cumpridas *por mandado*.

Por isso, podemos falar no processo executivo por quantia certa como a “âncora” última do sistema processual. Se não houver composição extraprocessual, se a parte não agir no processo com lealdade, ou se o vencido recorrer até o esgotamento dos meios de impugnação e ainda não cumprir espontaneamente a decisão, temos ao menos de ter a certeza de que o processo de execução vira com eficiência, para impor a obrigação principal e o cumprimento das verbas processuais acrescidas.

## 2. O “ponto de equilíbrio” do processo de execução.

Como salienta Vicente Greco Filho:

Há de se reconhecer que a teoria geral do processo civil foi desenvolvida a partir de um processo modelo: o da ação condenatória simples de cobrança ou de indenização, entrando a teoria geral em crise diante de temas como os procedimentos especiais, a própria execução, o processo em que se aplicam direitos de ordem pública ou outros, cuja peculiaridade repercute no processo de modo a exigir novo estudo de seus temas fundamentais, aparentemente consagrados.<sup>57</sup>

Talvez uma das grandes dificuldades do processo de execução resida no fato de não se colocar com clareza a sua finalidade e, conseqüentemente, o “ponto de equilíbrio” entre os direitos e faculdades a serem atribuídos aos litigantes.

A própria finalidade do processo, de “pacificar com justiça”, é normalmente explicada sob a ótica da atividade decisória, identificando-se o

---

<sup>57</sup> Vicente Greco Filho. *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 1º, p.5.

processo justo com aquele em que se produzirão *decisões* justas. O que seria, então, o *justo processo de execução* ?

Realmente, quando se pensa no processo de conhecimento, tudo se mostra muito mais fácil. Aplicar o princípio da isonomia ao processo de conhecimento consiste em conceder aos litigantes as mesmas oportunidades, a princípio, mediante o mesmo tratamento formal e, para nivelar algumas desigualdades eventualmente existentes, vantagens são atribuídas à parte mais fraca (como, p.ex., o benefício da justiça gratuita, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, dilatação de prazos). Assim, se a uma parte for concedida a oportunidade, em prazos e formas dados, de manifestação, de produção de provas, ou de recorrer de decisões, à outra também o será. Afinal, não poderia ser outro o modo de ser de um processo, que parte da incerteza quanto a quem tem razão, e que tende a descobrimento da verdade.

Na execução, todavia, parte-se de prévia desigualdade das partes, já que uma delas presumivelmente é titular de um direito e o processo deverá servir para propiciar a sua satisfação, e não o descobrimento da verdade. Diante de tal quadro, mostra-se evidente que o eixo do processo de execução é diverso daquele definido para o processo de conhecimento e, para bem fixá-lo, devemos procurar identificar o que cada uma das partes pode legitimamente pretender do processo.

O processo de execução se presta, de um lado, a permitir o uso da *força*, mediante atos de apreensão e expropriação, e, de outro, a resguardar a dignidade do executado enquanto ser humano, exercendo esta força dentro dos limites estabelecidos pelo sistema. Assim, o processo se desenvolve por meio de uma série de atos tendentes a invadir a esfera de direitos do executado, enquanto observa se o está fazendo legitimamente.

No cotidiano forense, porém, não ocorrendo pagamento nos primeiros momentos da execução (não nas 24 horas previstas em lei, mas ao menos nas primeiras semanas...), o que ocorre pode ser classificado em quatro grupos: a) execuções paralisadas por não haver bens; b) ou, paralisadas por não se encontrarem bens; c) execuções que, após a prática de vários atos processuais, terminam antes da alienação judicial, diante de pagamento do devedor; d)



execuções que, após longa espera, chegam aos seus ulteriores termos, alienando-se os bens sempre inferior ao de mercado. Todos estes resultados são claramente insatisfatórios.

A conclusão que se tira é que com tudo que se faz para tentar assegurar um bom preço final, não é o que se vem obtendo e, mais, não se conseguirá em condições normais de atingir o preço de mercado dos bens alienados judicialmente. Ou seja, as formas processuais voltadas para esta finalidade, notadamente os editais, não atingem sua finalidade, merecendo alguma revisão. O processo executivo se torna apenas moroso e caro, sem qualquer vantagem real decorrente destas formalidades.

Assegurado alguns direitos do executado, não se pode permitir que a execução se transforme em longa discussão sobre a sua própria forma, devendo esta ser mais enxuta e expedita. Talvez, apenas, para contrabalançar este maior, rigor, em alguns casos que se mostrem relevantes, devesse ser possível estabelecer um meio termo entre a total impenhorabilidade e a execução sem restrições. Assim, nos casos em que é possível penhora do imóvel residencial do executado, poder-se-ia estabelecer prazos mais dilatados, ou prazos mínimos para que a execução atinja seus ulteriores termos, na tentativa de que possa ele saldar o débito. Espera-se, afinal, uma execução simples e vigorosa.

### **3. Simplificação das formas e redução dos custos da execução.**

#### ***a) Liquidação.***

Os problemas residem basicamente na dificuldade de aplicação dos diversos índices de correção monetária, ou na utilização de outro índice, que não o oficial. Mas, são justamente estes os aspectos que devem demandar provocação do exequente. Se a sentença for omissa na determinação sobre como efetuar a correção, ou se fatos econômicos posteriores à sentença suscitaram dúvidas sobre a aplicação de índices, esta é uma questão muito mais jurídica do que técnica, devendo a parte requerer o que entender de direito, decidindo o juiz após oitiva do adversário.

Um segundo problema afeta os beneficiários da gratuidade processual, defendidos pela assistência judiciária. Os prestadores deste serviço, normalmente sobrecarregados, por vezes não contam com tempo, pessoal e estrutura suficientes para realizar a tarefa. Nestes casos, tem sido comum autorizar-se a elaboração da conta pelo contador judicial <sup>58</sup>.

### ***b) Intimações pessoais ao executado.***

Há enorme desproporção entre as formas do processo de conhecimento e de execução. Naquele, o revel, embora possa ter razão, sofre a pesada conseqüência da confissão ficta e nunca mais é intimado de qualquer ato processual; aqui em execução, o executado ainda receberá as intimações pessoais da realização da penhora e da data da realização da venda judicial.

Não há razão para a realização destas intimações. Conquanto graves as conseqüências do processo executivo, não menos graves podem ser os resultados do processo de conhecimento; no entanto, neste, as partes são sempre intimadas na pessoa de seus defensores, exceto quanto aos atos que devam praticar por si (comparecimento para depor, p.ex.). Compete ao advogado manter o cliente informado do rumo da execução, e a este interessar-se em saber o estágio em que ela se encontra. A citação inicial deveria ser suficiente para todos os subseqüentes termos da execução, advertindo-se, desde logo, o citando, de todas as conseqüências que sobrevirão. Enfim, nada garante que a realização destas intimações torne o processo executivo mais justo, ou evite, por si, a alienação a preço vil de bens do devedor; antes, apenas dilatam o curso do feito.

### ***c) Editais.***

Com o intuito de reduzir custos com a execução, a reforma diminuiu o número de publicações do edital da praça. Agora basta uma publicação “*em jornal*”

---

<sup>58</sup> O Anteprojeto n. 13, da Escola Nacional da Magistratura, propõe acrescentar dois parágrafos ao artigo 604, um dos quais, o § 2º, prevê a elaboração de cálculo pelo serviço de contabilidade judicial, quando “*nos casos de assistência judiciária*”.

*de ampla circulação local*” (art. 687) e pode-se reunir as publicações “*em listas referentes a mais de uma execução*” (§ 4º).

A simplificação foi salutar, vez que os editais apenas encareciam a execução, sem, contudo, representar alguma garantia de que o preço alcançado na alienação será satisfatório aos interesses de ambas as partes. Em verdade, a finalidade destes editais é de dar ampla publicidade à realização da praça e *trazer licitantes* a ela, não passa de mera ficção, vez que, como dito, não são muitos os que se arriscariam a comprar bens em leilão judicial, e, por isso, os que comparecem pretendem realizar negócios rentáveis. Daí, talvez fosse o caso de abolir-se de vez a publicação destes editais nos jornais, fazendo-se a divulgação apenas pela fixação na sede do juízo.

Com a evolução da tecnologia, podemos pensar em dar publicidade aos editais de *praça* em páginas da Internet mantidas pelo Judiciário e especialmente destinadas a este fim e com custo ínfimo. Além do mais seria possível estabelecer mecanismos de busca, por meio dos quais os eventuais interessados na compra de determinado tipo de bem poderiam, em segundos, tomar ciência da data, hora e local de todos os leilões marcados para as próximas semanas, nos diversos órgãos jurisdicionais, da Comarca, do Estado, ou do país, se houver cruzamento de informações.

## VIII. ACESSO À JUSTIÇA E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45

### 1. Efetividade do processo civil

A recente reforma constitucional suscita relevantes e complexas questões jurídicas, que impõem demorada reflexão sobre os rumos do Poder Judiciário e, particularmente, do processo civil brasileiro.

Os aspectos postos em relevo pelo Executivo e pelos congressistas, com amplo apoio da mídia, praticamente circunscrevem-se ao chamado controle externo do Judiciário e à súmula vinculante como se todos os problemas relacionados com a chamada *morosidade da justiça* pudessem ser resolvidos num passe de mágica, por acordos de lideranças, à luz dos holofotes.

Quem milita nas lides forenses sabe que a lentidão processual não pode ser explicada por discursos reducionistas, porque várias são suas causas, cuja compreensão é difícil por quem é jejuo aos assuntos judiciários ou estranho à comunidade jurídica.

Por outro lado, procurou-se apresentar a solução antes de formular o problema, o que somente seria possível com a participação de amplos segmentos do mundo jurídico e após conhecer a realidade da justiça nos vários rincões do País por meio de pesquisas científicas.

Por não corresponder às expectativas da comunidade jurídica, a reforma vem merecendo críticas de vários setores do mundo jurídico.

Por exemplo, o *Jornal do Commercio*<sup>59</sup> publicou a seguinte declaração do Desembargador Miguel Pachá:

Lamentavelmente, o arremedo de reforma constitucional promulgado reduz a importância do Judiciário, notadamente da Justiça Estadual. Com a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão de constitucionalidade duvidosa, pretende-se mutilar o Poder e impor aos magistrados limitações inadmissíveis ao exercício da jurisdição.

---

<sup>59</sup> Miguel Pachá. *Declaração*. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 2004.

A seu turno, Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço, novo presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, em entrevista ao *Jornal do Brasil*,<sup>60</sup> ressaltou que o grande anseio de se ter uma Justiça mais rápida e eficiente não será alcançado.

Em São Paulo, o Desembargador Celso Luiz Limongi, presidente da Associação Paulista de Magistrados, após assinalar que a reforma foi feita em clima emocional, rematou<sup>61</sup>:

A reforma foi feita sem base científica; seria necessária a nomeação de notáveis – juristas e professores de Direito – que conhecessem bem as características, as dificuldades e os serviços prestados pelo Judiciário, para elaborarem esse anteprojeto, e isso não foi feito.

Em verdade, a Emenda n. 45 não enfrenta o problema da morosidade processual, cuja complexidade impõe análise mais detida.

A morosidade da Justiça é um dos temas recorrentes entre os processualistas e os operadores do direito, mas nem sempre se levam em consideração alguns aspectos particulares da questão.

O primeiro deles é que o problema não se apresenta da mesma forma nos vários Estados da Federação. Em alguns deles, o volume de processos e a organização judiciária permitem satisfatória resposta aos anseios dos jurisdicionados; em outros, há acúmulo de feitos que obrigam a espera de vários anos para o desfecho das causas.

Mesmo em Estados de grande volume de serviços, porém, há comarcas em que a tramitação processual é célere, porque o número de ações distribuídas é pequeno, permitindo pautas de audiências de 15 ou 20 dias e solução em alguns meses.

De outro lado, celeridade não se confunde com efetividade: nem sempre a solução rápida é a mais adequada, bastando mencionar que, na hipótese de ser necessário produzir prova pericial, a solução da lide demandará tempo maior.

---

<sup>60</sup> Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço. *Entrevista*. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 2004.

<sup>61</sup> Celso Luiz Limongi. *Entrevista*. *Tribuna da Magistratura*, São Paulo, nov-dez, 2004.

Outro aspecto que merece referência é que a lentidão processual não é defeito exclusivo da Justiça brasileira.

Países como a Itália, a Espanha e a Argentina, só para citar três exemplos, sofrem como nós os efeitos da morosa tramitação dos feitos.

Entretanto, no Brasil, o problema ganha exagerada dimensão como a demora de anos para a simples distribuição de recursos, que a Emenda Constitucional n. 45 pretendeu enfrentar ao proclamar, no inciso XV, do artigo 93, que *a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição*.

A experiência judicante haurida em segunda instância durante a realização de *mutirões para pôr o serviço em dia* deixa-nos céticos quanto à eficácia dessa disposição, já que não será possível, com a atual estrutura, eliminar o represamento de processos, a não ser mediante *distribuição virtual*...

Com exceção da súmula vinculante, declaradamente introduzida para reduzir o congestionamento no Supremo Tribunal Federal, permanecem intangidas as principais causas de lentidão da Justiça, notadamente a falta de autonomia financeira do Poder Judiciário e o abandono a que está relegada a Justiça de primeira instância.

Somente para citar um exemplo, ainda recentemente, em São Paulo, candidatos aprovados em concurso de ingresso na magistratura tiveram de esperar vários meses sua nomeação, por falta de recursos financeiros...

Em verdade, com a Emenda Constitucional n. 45, pretenderam os políticos, tão somente, dar uma resposta retórica à sociedade, que reclamava contra a deficiência da máquina judiciária, e satisfação à mídia, que criticava a lenta tramitação das propostas no Legislativo.<sup>62</sup>

## **2. Emenda Constitucional n. 45, acesso à Justiça e efetividade do processo**

Análise isenta e serena da Emenda n. 45 revela não ter havido preocupação real com o acesso à Justiça e com a efetividade do processo.

---

<sup>62</sup> João Batista Lopes. "Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil", in *Reforma do Judiciário* (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

A doutrina não se cansa de pôr em relevo que o acesso à Justiça não significa o mero exercício formal do direito de ação.

No dizer de Berizonce:

Os direitos plasmados na Constituição não são só garantias jurídico-formais, mas direitos plenos e operativos que exigem efetiva realização material (...) sob o aspecto do direito constitucional de ação, a socialização jurídica do Estado contemporâneo determinou a urgência de se criarem instrumentos necessários para se lograr sua atuação efetiva por todos os jurisdicionados. De um simples direito formal a ação se transformou em uma faculdade com um conteúdo material que permite seu exercício eficaz.<sup>63</sup>

Quando se fala de efetiva realização material dos direitos logo vem à tona a lição de Chiovenda no sentido de que *il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che gli ha diritto di conseguire*.

Barbosa Moreira nos orienta a difícil tarefa de encontrar a essência do conceito de *efetividade*, ao pontificar:

O processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras disposições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, que resultam de expressa previsão normativa, que se possam inferir no sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e de outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz juz segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Roberto Omar Berizonce. *O efectivo acceso a la Justicia*. La Plata: Librería Editora Platense, 1987.

<sup>64</sup> José Carlos Barbosa Moreira. Notas sobre o problema da efetividade do processo, *in Temas de Direito Processual*. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

Presentes tais considerações, não é difícil perceber que a Emenda n. 45 não implicará modificação no quadro atual de lentidão da Justiça e, portanto, não garantirá a prometida efetividade da jurisdição.

Entretanto, algumas alterações – entre elas, a previsão de justiça itinerante, a autonomia funcional e administrativa das defensorias públicas, a criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e a obrigatoriedade de realização de sessões públicas para as decisões administrativas dos tribunais – representam avanço em relação ao texto anterior.

Entretanto, análise isenta e equilibrada do novo texto torna patente que não houve preocupação com o acesso à Justiça e à efetividade do processo. A referência ao direito à *razoável duração do processo* (artigo 5º., LXXVIII) constitui mera promessa, sem qualquer ressonância prática.<sup>65</sup>

Em verdade, não há exagero em afirmar que houve frustração da comunidade jurídica, já que muito mais se esperava dos congressistas em matéria de tal relevância.

Resta pois, aguardar a prometida reforma processual.

### **3. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela Emenda constitucional n. 45**

Antes de a legislação brasileira erigir o direito a tutela jurisdicional tempestiva a um direito fundamental de forma expressa, J. J. Gomes Canotilho já defendia a tal idéia sob o argumento de que “não bastaria apenas garantir o acesso aos tribunais, mas sim e principalmente possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um ato de jurisdição”.

A grande importância do direito à tutela jurisdicional tempestiva ser caracterizado como direito fundamental reside na possibilidade de sua aplicação imediata, como reza o art. 5º, § 1º da Constituição Federal – “ as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata.

---

<sup>65</sup> João Batista Lopes. “Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil”, in *Reforma do Judiciário* (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



Se há um procedimento legal estabelecendo prazos no ordenamento jurídico vigente, o Estado tem o dever de zelar pelo seu cumprimento. Ainda que a lei não estabeleça um prazo definido do procedimento a ser seguido, o Estado, ao coibir a autotutela e ao tomar para si a responsabilidade exclusiva de dirimir conflitos, estará obrigado a conferir a esses particulares em conflito uma tutela jurisdicional em um prazo razoável.

Em caso de omissão do legislador em estabelecer prazos, caberá ao juiz, atendendo a regra do princípio da proporcionalidade, assegurar o respeito ao princípio constitucional ora em análise.

O direito processual moderno não se contenta simplesmente com a concessão do provimento jurisdicional; mister se faz que tal provimento seja capaz de legitimamente proporcionar tutela pleiteada, e isso o jurisdicionado só alcançará se a tutela for tempestiva.

Para se chegar a uma decisão adequada e idônea ao caso concreto quando se estiver em jogo a prestação jurisdicional tempestiva, espera-se, no plano prático, uma aplicação rigorosa do preceito constitucional por parte dos juízes, nos feitos que atuam e nos procedimentos administrativos perante os demais Poderes.

Segundo Luís Carlos Moro:

Na hipótese do não atendimento ou insensibilidade ao apelo formulado diretamente ao magistrado a quem incumbe o feito, fica patente a possibilidade de impetração de mandado de segurança para amparar o direito líquido, certo e exigível.

A tese deste jurista acima citado parece ser plenamente defensável, mas, além da possibilidade de utilização do mandado de segurança, o próprio Código de Pocesso Civil prevê, em seu artigo 198, ser possível representar o magistrado intempestivamente perante o presidente do tribunal ao qual estiver vinculado, podendo o relator do procedimento designar outro juiz para decidir a causa.

Como mencionado acima, o Estado, ao coibir a autotutela, tomou para si a responsabilidade de garantir a todos os cidadãos o direito à tutela jurisdicional *efetiva*, o que significa também dizer tutela *tempestiva*.<sup>66</sup>

#### 4. Razoável duração do processo

O artigo 5º, LXXVII, da Constituição Federal traz em sua redação que o processo deve ter uma *razoável duração* para que a tutela seja considerada tempestiva.

Na tentativa de responder à indagação sobre o prazo razoável de um processo, Fernando da Fonseca Gajardoni, em sua obra intitulada *Técnicas de aceleração do processo*, revela:

Apesar de correremos o risco de ser tachados de ortodoxos, a nosso ver, em sistemas processuais preclusivos e de prazos majoritariamente peremptórios como o nosso, o tempo ideal do processo é aquele resultante do somatório dos prazos fixados no Código de Processo Civil para cumprimento de todos os atos que compõem o procedimento, mais o tempo de trânsito em julgado dos autos. Eventuais razões que levem a uma duração que exceda o prazo fixado previamente pelo legislador, com base no direito a ser protegido, deve se fundar em um interesse jurídico superior, que permita justificar o quebramento da previsão contida na norma processual, no qual se inclui a alegação de excesso de demanda.<sup>67</sup>

Para sabermos qual o prazo razoável para a duração de um processo que tramitasse pelo rito ordinário, teríamos que somar os prazos de cada fase do procedimento, desde o seu ajuizamento até a prolação da sentença de primeiro grau de jurisdicional. A soma é de 131 dias, o que seria um prazo razoável para o julgamento do processo.

É certo que inúmeras variáveis externas podem contribuir para que tal prazo seja estendido, como a demora na publicação das intimações pela imprensa

---

<sup>66</sup> Alessandra Mendes Spalding. "Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva", in *Reforma do Judiciário* (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>67</sup> Luiz Carlos Moro. *Como se pode definir a "razoável duração do processo"*. Disponível em: <<http://www.conjur.uol.br>>. Acesso em: 28 jul 2005.

oficial, a necessidade de produção de prova pericial, oitiva de testemunhas domiciliadas em comarcas distintas daquela onde tramita o feito, a arguição de incidentes processuais com efeito suspensivo, a ocorrência de outras causas suspensivas do processo, a presença de mais de um réu como procuradores distintos, etc.

Com exceção das situações excepcionais, o processo deveria ser julgado monocraticamente em menos de um semestre para que fosse considerado tempestivo e, portanto constitucional.

## **5. Meios que garantem a celeridade do processo**

A redação do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição também preceitua que são assegurados os *meios que garantam a celeridade* da tramitação processual.

Não há dúvidas que uma decisão prestada a destempo não pode ser considerada adequada. A decisão prestada em tempo razoável gera ao jurisdicional a sensação de segurança e confiança no Poder Judiciário. Este é o motivo que dificilmente se verifica hoje em dia uma petição inicial sem pedido de tutela de urgência. O *periculum in mora* necessário a sua concessão passou a ganhar relevância e análise mais acurada diante da longa demora na tramitação do processo enfrentada pela realidade judicial brasileira.

Para agilizar o processo, recentes reformas processuais já foram implementadas, como a instituição, por exemplo: da tutela antecipada e da possibilidade contida nos arts. 296 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Infelizmente, sua adoção no bojo dos processos, por parte dos magistrados, ainda é tímida, especialmente, quando a parte ré é o Poder Público. Nessa hipótese, entretanto é que se faz justamente necessária a adoção de medidas urgentes e eficazes para coibir a prática de ilegalidades, em prol do próprio interesse público.

Todavia, o Poder Público, com a edição de inúmeros diplomas legais, objetiva minimizar os efeitos das reformas processuais que colimam agilizar o processo. A proibição de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público

representa a negativa de vigência do próprio instituto, que objetiva justamente evitar os malefícios advindos da demora processual, que se acentua, quando uma das partes é a Administração Pública, já detentora de benefícios como a intimação pessoal e prazos dilargados.

A celeridade processual ocorre efetivamente quando se alcança a máxima eficácia da lei com o mínimo de atividade judicante.<sup>68</sup>

A celeridade processual deve ser observada em conjunto com a garantia do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º., LV) e o devido processo legal (artigo 3º., LIV), além da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º., XXXV).

A celeridade como princípio constitucional deve ser aplicada para o processo administrativo, já que o texto constitucional trata do processo no sentido *lato*. Com a publicação da Emenda Constitucional n. 45, passa a ser princípio constitucional expresso. Ensejará uma espécie de autorização para se promover um grau de reforma processual nos vários ramos do Direito.

Se tivéssemos que enumerar os instrumentos para se alcançar a tão desejada celeridade processual, apoiáramos a ordem seguida pelo jurista Zeno Veloso<sup>69</sup>: a) instalação de mais varas, informatização crescente e desburocratização; b) instalação de varas especializadas (como as agrárias e as de execução fiscal); c) transmissão de petições por fax (Lei 9.800/99); d) os juizados especiais; e) o procedimento sumaríssimo na Justiça do trabalho; f) as comissões de conciliação prévia; g) o peticionamento eletrônico; h) a prioridade processual às pessoas com idade maior que sessenta e cinco anos; i) os dispositivos processuais que conferem agilidade ao processo, como o artigo 273, artigo 557 §1º. e o parágrafo único do artigo 46, todos do Código de Processo Civil; j) a edição de súmulas vinculantes introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45 e; k) a criação de um fundo de execuções trabalhistas (introduzida pela Emenda constitucional n. 45).

---

<sup>68</sup> Informativo do Supremo Tribunal Federal n. 280 (MT-1463)

<sup>69</sup> Zeno Veloso & Gustavo Vaz Salgado. *Reforma do Judiciário comentada*. 1ª. Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

## 6. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal

Com a reforma processual foi atribuído efeito vinculante às ações declaratórias de inconstitucionalidade, passando o § 2º. do art. 102 da Constituição Federal a ter a seguinte redação:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de inconstitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Esse comando colide com a garantia do contraditório que informa a atividade jurisdicional e a administrativa e que, agasalhado no art. 5º., LV, assegura aos litigantes e aos acusados em geral, tanto no processo judicial como no administrativo, a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

A essência desse princípio é o *due process of law* (devido processo legal), uma vez que permite ao litigante externar seu pensamento em face das alegações da parte contrária, que não resta comprometida nem mesmo com a concessão, por exemplo, de liminar *inaudita altera parte*, pois se atende à urgência alegada até possibilitar que a parte contrária traga os seus argumentos em juízo, protegendo o direito invocado sem esquecer a relação processual.

O fundamento lógico do contraditório reside na bilateralidade da ação, da pretensão e do processo; e essa contradição recíproca o caracteriza como um dos princípios fundamentais do processo civil.

Ora, esse princípio se viu aviltado com a súmula vinculante, que poderá ser editada em hipótese de *grave insegurança jurídica* ou de *multiplicação de processos sobre questão idêntica* e ser provocada pelos legitimados à proposição da ação direta de inconstitucionalidade.

A jurista Ana Maria Goffi Flaquer Scatezzini ensina:

A justificativa de agilização dos processos não se coaduna com a garantia maior de submissão à apreciação do Poder

Judiciário de toda lesão ou ameaça de lesão perpetrada a direito individual ou coletivo.<sup>70</sup>

O autor desta dissertação não compartilha da mesma opinião da jurista acima. Embora entenda que poderá haver risco na correta prestação jurisdicional, acredito que a súmula vinculante utilizada nas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal; nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de inconstitucionalidade poderão trazer celeridade processual e portanto, tempestiva pacificação social.

## **7. Outros dispositivos da Emenda Constitucional n. 45/2004**

O inciso XII do art. 93, inserido no Texto Constitucional, pela referida emenda, explicita a atividade jurisdicional como ininterrupta, na medida em que veda férias coletivas ou recesso dos juízes e tribunais de segundo grau. E o inciso XIII determina que o número de juízes na unidade jurisdicional seja proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população.

Infelizmente observa-se que serão inócuas as normas, ainda que tenham o fim de agilizar o processo, se dissociadas da realidade na qual pretendem incidir. Assim, a proibição de férias coletivas nos juízos de segundo grau, por si só, não redundará em agilização dos feitos, ao contrário, poderão surgir outros problemas na própria condução dos trabalhos nos tribunais, referentes à composição de Turmas ou Câmaras, por exemplo, pois será frequente a ausência de um juiz para compô-las.

É notória a carência de magistrados em todos os níveis de jurisdição; assim, trata-se de norma cuja eficácia será duvidosa, podendo tão somente vir a ser implementada para atender à solução preconizada, quando efetivamente o Poder Judiciário for aquinhado com os recursos necessários para a efetiva prestação jurisdicional.

---

<sup>70</sup> Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini. "O prazo razoável para a duração do processo e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação Jurisdicional", *in Reforma do Judiciário* (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Também como o objetivo de agilizar o processo, instituiu-se a justiça itinerante dos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais do Trabalho, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. De igual forma, foi prevista a descentralização, com a criação de câmaras regionais a fim de assegurar o acesso do jurisdicionado a todas as fases processuais.

## **8. Propostas de alteração do Código de Processo Civil**

Deixe-se claro que o problema da morosidade da Justiça não será resolvido *por decreto*, ou melhor, por simples alterações legislativas.

É que, como foi dito, o tema não pode ser analisado com uma visão reducionista, porque numerosas são as causas do quadro de lentidão da Justiça: insuficiência de juízes e de funcionários, falta de informatização, ausência de vontade política dos governantes, “pacotes econômicos”, anacrônica organização judiciária, litigância de má-fé, prolixidade das petições, baixa remuneração dos servidores, etc.

A legislação processual civil vigente, posto que avançada em muitos aspectos, constitui, também, uma dessas causas como tem sido proclamado em recentes congressos e seminários.

Importa ressaltar, por justiça, que as chamadas “reformas setoriais”, se não tiveram o condão de resolver o problema da morosidade da Justiça, representaram, ao menos, inquestionável avanço no plano técnico.

Persistem, porém, fatores que embaraçam a tramitação do processo e comprometem a imagem do Judiciário. Entre eles, a sistemática adotada para a execução de sentença e a regra geral da suspensividade da apelação prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil.

No que respeita à primeira, projeta-se a eliminação da autonomia do processo de execução da sentença. Pretende-se, em essência: a) converter a execução de sentença em simples fase do processo de conhecimento; b) caracterizar os embargos do executado como simples incidente cuja decisão

desafiará o recurso de agravo e; c) substituir a hasta pública por alienação particular de bens.

No que toca aos efeitos da apelação, objetiva-se converter em regra geral a mera devolutividade, o que permitirá imediata execução do julgado. A alteração acompanha a tendência de outros países, notadamente a Itália e a Espanha, e representa prestígio ao ofício jurisdicional de primeira instância e agilização do processo.

Várias são as outras sugestões para agilizar a tramitação do feito, como a exigência de depósito para recorrer, a alteração da sistemática dos precatórios e a imposição de multa ao advogado pela interposição de recurso protelatório.

Espera-se, pois, que a comunidade jurídica se envolva nessa verdadeira cruzada pelo fortalecimento do Judiciário e pela efetividade do processo, exigindo dos políticos maior atenção a problema que atinge toda a coletividade.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do trabalho ora apresentado, é possível extrair as seguintes conclusões:

Os problemas que afetam o processo podem ser classificados em *problemas de ordem interna e externa*. São de *ordem interna* os relacionados com o aparelho judiciário – deficiência de estrutura pessoal e material e com a legislação processual. Os de *ordem externa* decorrem do excesso de litigiosidade e leis materiais multiplicadoras de conflito. Em grande medida, a lentidão e a pouca efetividade do processo podem ser creditadas a causas estranhas à legislação processual.

A *efetividade do processo* consiste na aptidão deste para realizar praticamente os fins a que se propõe. A efetividade do processo consiste na maior correspondência possível entre os resultados obtidos e os fins esperados de um dado sistema processual. A efetividade da prestação jurisdicional é conteúdo do princípio constitucional do acesso à justiça. Celeridade não se confunde com efetividade pois, a primeira apenas é parte da segunda. Um processo efetivo, além de célere, deve respeitar as garantias processuais constitucionais.

Sua finalidade é a *pacificação com justiça* dos conflitos sociais, será tanto mais efetivo o processo quanto mais próximo chegar deste resultado ideal. Um processo efetivo, para nossos padrões, é o processo onde se equilibrem os fatores *justiça, acesso, estabilidade e celeridade*.

Reformas na lei processual podem ser implementadas, na medida em que procurem equilibrar os valores *justiça, acesso, celeridade e estabilidade*. Devem ser repudiadas reformas que provoquem o movimento contrário. Há alguns desequilíbrios em nosso sistema, e a reforma, embora tenha seus

aspectos positivos, também criou outras situações de desigualdade. Encontrar os parâmetros que permitam identificar qual é o *ponto de equilíbrio* do sistema processual, de modo a torná-lo mais *efetivo*, foi a proposta deste estudo.

A primeira e mais importante diretriz para definir-se o *ponto de equilíbrio* do sistema reside na atenção ao princípio da *isonomia*. A *isonomia* a ser buscada deve ser considerada sob a perspectiva de *tipos sociais* identificáveis. Em cada momento processual definido, deve o processualista analisar o reflexo das normas, ou suas mudanças, sobre os diferentes *tipos sociais* que podem vir a juízo e sujeitar-se a elas.

Uma maneira de se promover a isonomia entre os *tipos sociais* consiste em atribuir-se providências jurisdicionais iguais, mediante procedimentos iguais, a direitos que tenham a mesma natureza e relevância social.

Um rumo que se abre para os movimentos de reforma processual consiste na *simplificação das formas*, que seria a modificação que, sem tocar nos direitos e faculdades assegurados pela forma, faça com que sejam estes atendidos de modo mais simples, menos oneroso.

*Simplificar* consiste em retirar requisitos e formalidades excessivas. Um caminho que se vê tomado pela reforma avança no sentido de aumentar requisitos e juízos de admissibilidade dos recursos, a pretexto de acelerar o processo, o que, na verdade, o torna mais formal. É possível simplificar sem desnivelar.

Normas processuais de interpretação controvertida são um terrível mal à efetividade do processo. Geram discussões intermináveis sobre a forma, colocando-se de lado, mais uma vez, a finalidade do processo que é a entrega da prestação jurisdicional.

As *antecipações* (toda forma de obtenção de tutela antes do termo final do processo) devem ser vistas não como um mero mecanismo de se acelerar o processo e combater a morosidade, mas como um forma de se adequar o processo ao caso concreto trazido à juízo. Espera-se que tanto a lei como o juiz só autorizem medidas antecipatórias com base na fórmula *probabilidade e urgência versus onerosidade*.

A concessão de *antecipações* sem a oitiva da parte contrária, além da avaliação da fórmula *probabilidade e urgência versus onerosidade*, só deve ser admitida quando se verificar uma das duas hipóteses seguintes: a) dada a iminência do dano, não houver tempo disponível para ouvir-se a parte contrária; b) o adversário puder frustrar os efeitos da medida, se dela tomar conhecimento prévio. No mais das vezes, é de rigor ouvir a parte contrária.

A *antecipação* mediante supressão, em caráter geral, do efeito suspensivo do recurso de apelação, subverte os critérios acima propostos, na medida em que nem sempre esta antecipação será fundada em elevado grau de probabilidade da existência do direito.

Em nosso sistema, há enorme desequilíbrio entre os meios tendentes à concessão de *decisão* e os tendentes à concessão de *medidas executivas*. Nosso processo de conhecimento contém preclusões, confissões presumidas e prazos reduzidíssimos frente à extensão territorial do país, que o afastam da sua finalidade maior, que é a de proferir uma decisão justa e de acordo com o direito material das partes. Por outro lado o processo executivo é lento, moroso, cheio de formalidades e cuidados para com o executado, mesmo que este se mostre recalcitrante em cumprir a obrigação ou colaborar com o curso da execução.

Em nosso sistema há também muitos títulos executivos extrajudiciais, o que gera algumas distorções. Permite-se, assim, o início da execução sem que

exista elevado grau de probabilidade acerca da existência do direito postulado, havendo um prejuízo de ordem política, por submeter-se a parte à posição de executado sem que exista razão bastante a legitimar esta sujeição.

Assim, mais executividade deve decorrer de mais “certeza” quanto à existência do direito. Só deve a lei, por isso, admitir a tomada de medidas de execução a partir de títulos que, por si e em si, permitam concluir pela existência do direito.

Os meios alternativos de soluções dos conflitos, notadamente a conciliação e a mediação, em que as partes chegam por si a uma solução, devem ser estimulados uma vez que permitem aliviar o Judiciário de parcela dos conflitos existentes. Entretanto, constata-se que o nosso sistema estimula pouco a tentativa de solução por esses mecanismos.

Uma maneira de criar “estímulos” processuais à autocomposição consiste em definir encargos processuais progressivos, ou seja, o custo de participação no processo deve aumentar, para o vencido, na medida em que este litigante recorrer seguidamente da decisão. A criação de encargos processuais progressivos permitiria, se não totalmente, ao menos em parte, transformar a demora processual em custo para o vencido.

Deve-se reprimir a má-fé com severidade. A má-fé decorre da alegação de fatos que o litigante *sabe* serem falsos; ou da alegação de matéria jurídica notoriamente absurda ou desproporcionada.

As reformas mais imediatas que o sistema necessita se encontram no campo da execução. Deve-se tentar identificar o que seria o *ponto de equilíbrio* do processo de execução, tomando-se cuidado para que o patrimônio penhorável não seja destruído inutilmente, vendido a preço vil.

Deve-se repensar a execução, para se verificar o quanto as formas nela previstas realmente asseguram estas suas finalidades. Não pode a execução constituir-se em vantagem do executado, em relação a um devedor que espontaneamente tenha pago a dívida. Não tem o executado o direito de se furtar à execução, devendo, ao contrário, com ela colaborar. Desta forma, medidas de coação são perfeitamente legítimas e desejáveis. Muitas simplificações são possíveis, no campo da execução. Pode-se suprimir as intimações pessoais da penhora e da data da venda judicial, bem como os editais de praça.

Todas estas medidas de “endurecimento”, entretanto, só gozariam de legitimidade na medida em que a execução só se iniciasse a partir de um elevado grau de probabilidade acerca da existência do direito; e, por outro lado, meios de coerção indireta ou provimentos mandamentais também só se justificam se o executado tiver meios para saldar por si a obrigação, o que, em execução por quantia, significa ter suficientes bens penhoráveis.

O Poder Judiciário se reveste de extrema importância no Estado Democrático de Direito. Ainda que alternativas sejam criadas para a solução de controvérsias, é a atividade jurisdicional a que confere efetivamente segurança jurídica à sociedade.

Agilizar o processo é o ideal a ser buscado, o que evidentemente não significa pura e simplesmente eliminar recursos, para evitar o reexame de decisões; ao contrário, é preciso conferir meios ágeis para que o bom direito seja reconhecido de imediato, a fim de que a justiça tardia não se converta em injustiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERIZONCE, Roberto Omar. *O efectivo acceso a la Justicia*. La Plata: Librería Editora Platense, 1987.

CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional*. 3ª Ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano Editore, 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

COLLAÇO, Rodrigo Tolentino de Carvalho. *Entrevista*. Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11ª. ed. São Paulo, Malheiros, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: 1 ed. São Paulo, Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "O futuro do direito processual civil". *in Revista Forense*, n. 335, Out/Dez, 1996.

\_\_\_\_\_. "O juiz e o processo". *In Fundamentos do Direito Processual Moderno*, 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

\_\_\_\_\_. *A Instrumentalidade do processo*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

\_\_\_\_\_. *A Reforma do código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de Aceleração do Processo*. 1ª. ed. Franca: Lemos Cruz, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória*. 1 ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *Direito processual civil brasileiro*. 9 ed. São Paulo:Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de Ação*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PACHA, MIGUEL. *Declaração*. Jornal do Commercio, Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 2004.

LAURIS, Paulo Roberto. “Valioso tento contra a morosidade”, in *Tribuna do Direito*, Fev, 1996.

LEMBO, Cláudio. “Conciliação e as tradições jurídicas”, in *Reforma do Código de Processo Civil (coord. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)*, São Paulo: Saraiva, 1996.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

LIMONGI, Celso Luiz. *Entrevista*. Tribuna da Magistratura. São Paulo, nov-dez, 2004.

LOPES, João Batista . “Julgamento pode ser acelerado”, in *Tribuna do Direito*, Fevereiro, 1996.

\_\_\_\_\_. “Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil”, in *Reforma do Judiciário (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. “Observações sobre a natureza cautelar da tutela antecipatória do artigo 273, I, do CPC”, in *Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo:Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *A Reforma do processo civil interpretada*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. 1 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1995.

MARQUES JR., Gessé. *Métodos de pesquisa aplicados ao Direito*. Piracicaba: UNIMEP, 2005. Apresenta textos de projetos de pesquisa. Disponível em: <<http://www.unimep.br/~gmarques>>. Acesso em: 4 jun. 2005.

MONTEIRO, João. *Teoria do processo civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.

MOREIRA, Alberto Camiña; Neves, Daniel Assunção.; Laspro, Oreste Nestor de Souza.; Aprigliano, Ricardo de Carvalho.; Shimura, Sérgio. *Nova reforma processual civil comentada*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Miradas sobre o processo civil contemporâneo”, in *Temas de Direito Processual*, 6ª Série, São Paulo: Saraiva, 1984.

MORO, Luiz Carlos. *Como se pode definir a “razoável duração do processo”*. Disponível em: <<http://www.conjur.uol.br>>. Acesso em: 28 jul 2005.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao código de processo civil*. 7 ed., vol. III, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

\_\_\_\_\_. *Inovações no código de processo civil*. 1 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995.

ROENICK, Hermann Homem de Carvalho. “Algumas reflexões sobre a verdade e a certeza no campo probatório”, in *Ajuris*, n. 68, Novembro de 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito processual civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. “O prazo razoável para a duração do processo e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação Jurisdicional”, in *Reforma do Judiciário (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 9 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

SPALDING, Alessandra Mendes. “Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva”, in *Reforma do Judiciário (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. “A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça”, *in Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito processual civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Tempo e processo*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. *Lições de história do processo civil romano*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

VELOSO, Zeno & Salgado, Gustavo . *Reforma do Judiciário comentada*. 1ª. Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2005.