



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

JULIANO SANTANA SILVA

**O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E
AS PERSPECTIVAS DO NOVO CPC EM RELAÇÃO À ESSE DIREITO
FUNDAMENTAL**

**Goiânia
2015**

JULIANO SANTANA SILVA

**O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E
AS PERSPECTIVAS DO NOVO CPC EM RELAÇÃO À ESSE DIREITO
FUNDAMENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Jean Marie Lambert.

**Goiânia
2015**

JULIANO SANTANA SILVA

**O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E AS
PERSPECTIVAS DO NOVO CPC EM RELAÇÃO À ESSE DIREITO
FUNDAMENTAL**

Dissertação defendida para obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Aprovada em 07 de Dezembro de 2015, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Dr. Jean-Marie Lambert
Prof. Orientador e Presidente da Banca
PUC - GOIÁS

Dr^a. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega
Prof^a. Membro da Banca
PUC - GOIÁS

Dr. Rabah Belaidi
Prof. Membro da Banca
UFG

Dr. Nivaldo dos Santos
Prof. Membro da Banca
PUC - GOIÁS

À memória de Luiz Sergio de Araujo, meu Pai.
Minha eterna gratidão pela importância que teve, tem
e sempre terá em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS por ter-me oportunizado a vida.

Aos meus pais ODETE e LUIZ SERGIO (*in memoriam*) a quem devo tudo, pelo amor incondicional, por acreditar nos meus sonhos e por ser os maiores fiadores de todas as minhas conquistas.

Ao meu irmão LUIZ FILHO, amigo de alma, que ao seu modo sempre me incentivou, esteve ao meu lado e torceu por mim.

À JULIANNI minha amada esposa, companheira e maior incentivadora, que participou ao meu lado de cada etapa deste trabalho, pelo amor, pela dedicação, pela enorme compreensão e por ter me estimulado nos momentos de maior desânimo.

Aos meus queridos filhos Douglas e Júlia que são os meus maiores presentes e a motivação para eu lutar e acreditar que a sociedade de amanhã possa ser menos desigual e mais justa.

Na pessoa do meu sogro João Carlos e da minha sogra Shirley dedico este trabalho a todos os meus familiares que colaboraram de algum modo para que ele se concretizasse.

Ao meu caríssimo orientador, Prof. Dr. Jean-Marie Lambert, pela sabedoria e apoio.

Aos demais professores e funcionários do programa de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Sustentabilidade da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, pelos valorosos ensinamentos transmitidos ao longo desta jornada.

Aos meus colegas e amigos conquistados neste mestrado pelos enriquecedores debates e reflexões sobre temas relevantes para o amadurecimento deste trabalho.

“Descobrir consiste em olhar para o que todo mundo está vendo e pensar uma coisa diferente”.

Roger Von Oech

RESUMO

O presente trabalho examina o direito fundamental à razoável duração do processo, inserido expressamente no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, pela Emenda Constitucional nº 45 e posteriormente, neste mesmo diapasão, reafirmado na legislação infraconstitucional por meio do artigo 4º do novo Código de Processo Civil de 2015, garantindo a todos, o direito à razoável duração do processo. Analisa, ainda, os mecanismos que podem auxiliar na tramitação processual em tempo razoável como forma de contribuir para a superação da morosidade existente no sistema processual brasileiro. O trabalho também aborda as perspectivas em relação a esse postulado com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil. Observa-se que o tema é de grande relevância, já que a positivação da razoável duração processual como princípio constitucional resgata um compromisso do Estado para com seus jurisdicionados, objetivando dar um ganho de efetividade ao processo e assegurar a todos uma resposta estatal em tempo justo. Tal conclusão foi obtida utilizando-se de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise minuciosa da legislação pertinente ao tema, e convergindo para pressupostos que sirvam de suporte à aplicabilidade do referido princípio, a partir de uma análise histórica e valorativa. Como resultados, evidencia-se que não é apenas elaborando leis que se cria condições para uma dinâmica processual que alcance uma prestação jurisdicional adequada, dentro de um lapso temporal razoável e com resultado satisfatório, mas, sim, dentre outras coisas, propiciando suporte estrutural, por meio de repasse financeiro suficiente ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Princípios. Razoável Duração do Processo. Celeridade. Morosidade. Direitos Fundamentais. Processo Eletrônico. Novo Código de Processo Civil. Arbitragem. Mediação e Conciliação.

ABSTRACT

This paper examines the fundamental right to reasonable length of proceedings, expressly inserted in item LXXVIII of Article 5 of the Constitution of 1988 by Constitutional Amendment 45 and later, in the same vein, reaffirmed in infraconstitucional legislation through Article 4 of new Civil Procedure Code 2015, guaranteeing everyone the right to reasonable length of proceedings. It also analyzes the mechanisms that can assist the procedure within a reasonable time in order to contribute to overcoming existing delays in the Brazilian legal system. The paper also discusses the outlook for the postulate that with the entry into force of the new Civil Procedure Code. It is observed that the issue is of great importance, since the positivization reasonable procedural length as a constitutional principle rescues a state's commitment to its jurisdictional, aiming to give effectiveness gain to the process and ensure everyone a state response in fair weather . This conclusion was obtained using the literature, case law and minuciosa analysis of pertinent legislation, and converging on assumptions which support the applicability of that principle, from a historical and evaluative analysis. As a result, it is clear that it is not just designing laws that creates conditions for a dynamic process that achieves a proper adjudication, within a reasonable time span and with a satisfactory result, but, yes, among other things, providing structural support, by sufficient financial transfers to the Judiciary.

Key-words: Principles. Reasonable duration of process. Speed. Slowness. Fundamental rights. Electronic process. New Civil Procedure Code. Arbitration. Mediation and Conciliation.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP	- Ação Civil Pública
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANA	- Agência Nacional de Águas
ANATEL	- Agência Nacional de Telecomunicações
ANEL	- Agência Nacional de Energia Elétrica
Art.	- Artigo
CC	- Código Civil
CF	- Constituição Federal
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CPC	- Código de Processo Civil
EC	- Emenda Constitucional
ed.	- Edição, editor
Idem / id	- O mesmo (autor) acima
Ibid / ibidem	- O mesmo (autor), no mesmo lugar (obra) acima
In:	- Em, no, contido em
INSS	- Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA	- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IRDR	- Resolução de Demandas Repetitivas
n.	- Número
NCPC	- Novo Código de Processo Civil
Op. cit.	- (Opus citatum) obra citada acima
Org.	- Organizador ou organizada por
p.	- Página
PND	- Plano Nacional de Desestatização
Rel.	- Relator
Rev.	- Revisão de ou revisada por
Resp.	- Recurso Especial
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
t.	- Tomo
TEDH	- Tribunal Europeu de Direitos Humanos
Trad.	- Tradução ou traduzida por
TJ	- Tribunal de Justiça
TRF	- Tribunal Regional Federal
v.	- Volume (antes de algarismos arábicos)
vol.	- Volume (antes de algarismos romanos)

SUMÁRIO

RESUMO.....	06
ABSTRACT.....	07
LISTA DE ABREVIATURAS.....	08
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - A EVOLUÇÃO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A COMPREENSÃO DA IDÉIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	15
1.1 - Os direitos fundamentais ao longo da história	15
1.2 - A normatividade dos princípios e o que os diferencia das regras.....	18
1.3 - O direito processual civil e seu processo de contitucionalização.....	20
1.4 - Ponderações acerca do ativismo judicial do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo	22
1.5 - Considerações históricas sobre a razoável duração do processo	30
1.5.1 - A importância da emenda constitucional nº 45	33
1.5.2 - Razoável duração do processo: natureza jurídica, conteúdo material e âmbito de incidência	34
1.5.3 - Critério de aferição do tempo razoável e o dever de proteção	37
1.6 - Fatores determinantes para a morosidade processual	41
1.7 - Consequências da morosidade processual	44
CAPÍTULO 2 - PERSPECTIVAS SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA MARCHA PROCESSUAL.....	47
2.1 - Primeiras impressões sobre o Novo Código de Processo Civil	47
2.2 - O Novo Código de Processo Civil e o julgamento liminar do pedido e de antecipação de mérito como técnica de aceleração	52
2.3 - Os precedentes judiciais na sistemática do Novo Código de Processo Civil....	59
2.4 - Uma crítica à contagem dos prazos no novo Código de Processo Civil e seu efeito negativo em face da duração razoável do processo	66
2.5 - O novo Código de Processo Civil e a sua sistemática recursal	68

CAPÍTULO 3 - MEDIDAS QUE PODEM SER AMPLIADAS E EFETIVADAS COM O OBJETIVO DE MELHORAR A SISTEMÁTICA PROCESSUAL BRASILEIRA.....	85
3.1 - A mediação e a conciliação sob à luz do NCPC	85
3.2 - Da evolução histórica do instituto da arbitragem	91
3.3 - O processo eletrônico como instrumento a serviço do princípio da razoável duração do processo.....	95
3.4 - O Juizado Especial Cível e a sua contribuição como instrumento para se alcançar a razoável duração do processo	105
CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS.....	121

INTRODUÇÃO

A presente dissertação objetiva o estudo do princípio fundamental à razoável duração do processo e as perspectivas acerca deste postulado com o advento do novo Código de Processo Civil que entrará em vigor em março de 2016.

Em que pese ser um direito garantido constitucionalmente, o acesso a uma tutela jurisdicional efetivamente justa, ainda esta longe de ser realidade na vida cotidiana dos brasileiros. Deficiências de toda ordem, desde a falta de estrutura física à carência de servidores em número compatível com a quantidade de demandas, é o que se percebe no judiciário brasileiro. O que propicia aos jurisdicionados uma resposta estatal tardia, acarretando, não raras vezes, o perecimento do bem da vida, portanto oferecendo aos cidadãos uma prestação jurisdicional injusta. A ineficiência processual está presente em todo sistema, seja ele judicial ou administrativo, o que leva grande parte dos jurisdicionados, que anseiam por uma decisão em tempo razoável, assegurada de forma expressa pela Emenda Constitucional nº 45 e agora reforçada também pelo art. 4º do NCPC, a desacreditar na justiça. A referida Emenda Constitucional inseriu expressamente, no rol das garantias fundamentais, um direito que já era tácito, uma vez que é decorrente de outros postulados fundamentais. Este princípio visa possibilitar que a tutela jurisdicional seja entregue em tempo razoável, de maneira adequada e de forma efetiva, afastando-a de uma sistemática processual morosa, ineficiente e permitindo que o processo seja um mecanismo eficiente para se atingir a pacificação social.

Em que pese ter sido somente após a Emenda constitucional nº 45 que o direito à uma razoável duração do processo foi expressamente consagrado na Constituição de 1988, como já dito anteriormente, a inserção deste princípio na Carta Maior não constituiu uma inovação no ordenamento jurídico pátrio. Isto porque, esta garantia já se encontrava inserida, dentre outros, no princípio do devido processo legal, ao qual é inerente a noção de celeridade como forma de conferir a eficiência processual tutelada pelo mesmo. Afinal um processo com duração razoável é consequência do devido processo legal, que já estava previsto de forma expressa no artigo 5.º, inciso LIV, da Constituição de 1988, e trata-se de uma dispositivo de aplicação imediata, como preceitua o artigo 5º, parágrafos 1.º e 2.º, da Carta Magna.

Quando o Estado-Juiz dá uma resposta atrasada à um conflito social, o efeito dessa “justiça” tardia quase sempre provoca uma injustiça com a parte que desde o início tinha razão, não sendo raro o perecimento total do bem da vida que se pretendia ver protegido por este mesmo Estado. Portanto, não basta que o Estado realize a prestação jurisdicional, mas sim, deve prestá-la em tempo razoável, de forma adequada e objetivando sempre a promoção da justiça.

Com vistas a tornar mais célere a prestação jurisdicional, o legislador promoveu inúmeras reformas processuais nas últimas décadas, que alteraram diversas vezes o Código de Processo Civil de 1973. Contudo, ficaram muito distante do necessário para se atingir o objetivo maior. É inegável que o Judiciário vive, atualmente, um momento delicado, uma vez que não consegue entregar ao jurisdicionado uma resposta estatal eficaz. Como resposta, e tendo como um dos principais objetivos colocar em prática o princípio da razoável duração do processo, e partindo da premissa de que as diversas reformas pontuais que modificaram o Código de Processo Civil de 1973 – nos últimos trinta anos - não foram capazes de resolver o problema, o Congresso Nacional nomeou uma comissão de juristas, que formatou um novo Código de Processo Civil, sancionado em março de 2015, e que entrará em vigor em março de 2016 e que segundo os responsáveis por sua elaboração, este novo diploma legal foi pensado objetivando contribuir de forma prática para que os processos tramitem dentro de uma duração razoável.

O tema relativo a celeridade na resolução dos conflitos levados ao judiciário permeia todas as esferas da sociedade brasileira contemporânea, diante da universalização do acesso à justiça, em especial após a promulgação da Constituição de 1988, que propiciou aos cidadãos uma possibilidade cada vez maior de levar seus conflitos cotidianos ao poder judiciário, o que aumentou exponencialmente o quantitativo de litígios nos tribunais de todo o país, revelando um fenômeno social até então pouco observado, ou seja, a litigiosidade contida.

Em virtude do examinado, é fundamental delimitar a pesquisa em questão. De tal modo, a abordagem deste trabalho será limitada à análise do princípio à razoável duração do processo e a perspectiva de efetivação desse direito advinda com o novo Código de Ritos.

O que justificou a opção pelo tema foi o desafio em estudar e compreender um princípio, ainda que com previsão constitucional expressa, não é uma realidade para os jurisdicionados devido à inúmeras barreiras que o Estado brasileiro tem que superar

para conseguir efetivá-lo.

O método aplicado no presente trabalho é basicamente o dedutivo-bibliográfico, e iniciou-se com a leitura e elaboração de fichas extraídas dos livros, dissertações, teses e artigos científicos, objetivando investigar a existência e a aplicabilidade do direito à duração razoável do processo na realidade brasileira, bem como as possíveis consequências trazidas com o advento do novo Código de Processo Civil.

A problemática consiste nas indagações a seguir: o que é o direito à razoável duração do processo? Existe uma aplicação prática do princípio à razoável duração do processo no sistema processual brasileiro? Por último, as alterações trazidas pelo o novo Código de Processo Civil, em *vacatio legis* até março de 2016, darão a necessária efetividade à razoável duração do processo?

Deste modo, o objetivo geral do presente trabalho é a investigação acerca do princípio da razoável duração do processo dentro da sistemática processual civil brasileira e a perspectiva trazida com o NCPC.

Adiante, quanto aos objetivos específicos, esta dissertação busca: 1) Apontar os meios que o Estado vem utilizando para concretizar o princípio da razoável duração do processo; 2) Examinar os mecanismos trazidos pelo NCPC, referentes ao problema posto, e se estes estão em harmonia com o princípio constitucional correspondente; 3) Indicar normas processuais que colaboram com o ineficiente sistema processual em vigor e sugerir mudanças legislativas que possam otimizar essa realidade.

A dissertação é composta de três capítulos:

O Capítulo 1 trata da evolução da teoria dos direitos fundamentais e a sua importância para a compreensão da ideia da razoável duração do processo. Primeiramente faz-se um breve histórico dos direitos fundamentais ao longo da história. Posteriormente apresenta um estudo acerca da normatividade dos princípios e o que os diferencia das regras. Adiante analisa-se o direito processual civil e seu processo de constitucionalização e as ponderações sobre o ativismo judicial. Ainda no primeiro capítulo aborda o princípio da razoável duração do processo, fazendo uma consideração histórica, passando pelo advento da Emenda constitucional nº 45 e sua importância no ordenamento jurídico, bem como a sua natureza jurídica, o conteúdo material e o âmbito de incidência desse postulado. O capítulo também discorre sobre os critérios de aferição de tempo razoável e o dever de proteção. E finaliza apontando os fatores determinantes para a morosidade processual e suas consequências.

O Capítulo 2 aponta as perspectivas sobre as inovações trazidas pelo novo

Código de Processo Civil, e seus prováveis impactos positivos e negativos na marcha processual. Faz-se inicialmente uma abordagem geral sobre as primeiras impressões desse novo diploma legal. Adiante apresenta um estudo mais detalhado de alguns institutos introduzidos ou ampliados no ordenamento jurídico brasileiro por meio do novo código processual, entre eles, o julgamento liminar do pedido e de antecipação de mérito como técnica de aceleração e os precedentes judiciais. Em seguida faz-se uma análise crítica ao método de contagem de prazo em dias úteis, introduzido pelo novo *códex*, e seus efeitos negativos em face da duração razoável do processo. E por último avalia a nova sistemática recursal regulada pelo NCPC.

Já o Capítulo 3 cuida do estudo de medidas que podem ser ampliadas e efetivadas com o objetivo de melhorar a sistemática processual brasileira. Iniciando-se pela mediação e a conciliação sob à luz do NCPC. Em seguida examina o instituto da arbitragem, fazendo um breve levantamento histórico a seu respeito e apontando as vantagens desse método alternativo de resolução de conflito. A terceira parte do trabalho se dedica ainda a explorar o processo eletrônico como instrumento à serviço do princípio da razoável duração do processo. E termina fazendo considerações detalhadas acerca da importância dos Juizados Especiais Cíveis e a sua contribuição como instrumento para se alcançar a razoável duração do processo.

Por fim serão feitas as considerações finais do trabalho, destacando as hipóteses apontadas e confirmando as conclusões acerca do tema desenvolvido ao longo desta pesquisa.

CAPÍTULO 1

A EVOLUÇÃO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A COMPREENSÃO DA IDÉIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

1.1 Os direitos fundamentais ao longo da história

Para uma melhor compreensão dos direitos fundamentais é preciso traçar uma linha histórica do seu desenvolvimento. Esse olhar histórico possibilita ver a transformação de uma concepção naturalística para a atribuição do caráter constitucional a esses direitos. Significa dizer que ao longo da história os direitos fundamentais se positivaram e mais recentemente sofreram um processo de constitucionalização.

Essa perspectiva histórica assume papel relevante não somente como instrumento hermenêutico, mas também como mola propulsora para a efetivação dos valores relativos a dignidade da pessoa humana e também dos direitos fundamentais do homem.

Foi no contexto das Constituições à época do movimento político-social no "Século das Luzes", obra do pensamento propagado pelo iluminismo, que os direitos fundamentais nasceram. O pensamento iluminista fora a fonte de busca para fundamentar os direitos humanos.

O liberalismo político concretizou-se com as revoluções liberais, rompendo com o excesso de formalidade jurídica estabelecida pelo absolutismo. O movimento pelo constitucionalismo e o Estado Liberal nasceram influenciados diretamente pelos ideais de Locke, Montesquieu e Rosseau. Durante o absolutismo, era imperioso evitar os excessos, o abuso e o arbítrio de poder. Assim, os direitos humanos surgiram como resposta aos excessos do regime absolutista, com o fito de impor limites a arbitrária atuação do Estado.

As Revoluções Americana e Francesa iniciaram a era de constitucionalização dos direitos fundamentais, e os documentos que mais se destacaram na propagação de tais direitos foram, em 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia e no ano de 1789, a

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

As declarações francesa e americana tinha como raiz comum a inspiração jus naturalista, onde todo homem e não apenas um parte da sociedade teriam direitos naturais e imprescritíveis. Essas garantias surgiram ligadas ao Estado de Direito Liberal e objetivavam em primeiro lugar, proteger a liberdade e a propriedade. O Estado liberal, nasce baseado na ideia de liberdade e em prol desse objetivo, busca limitar o poder político. Nesse contexto, os direitos liberais são inseridos no rol dos direitos de abstenção, ou seja, criam uma limitação ao Poder Público, um não fazer do Estado.

Os direitos humanos não substituem uns aos outros, ao contrário, eles se acumulam ficando mais fortes e passam a interagir com os direitos individuais e sociais.

Nesse mesmo raciocínio, explica Flávia Piovesan:

[...] adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a ideia da sucessão "geracional" de direitos, na medida em que acolhe a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada à liberdade (PIOVESAN, 2003, p.24).

No tocante ao desenvolvimento dos direitos fundamentais, nota-se que os direitos do cidadão proclamados pela revolução francesa se difundiram por toda Europa, mas ao longo dos anos mostrou-se não ser suficiente apenas proteger a liberdade formal dos indivíduos, era necessário ir adiante, para conseguir uma atuação positiva do Estado. O Estado Liberal que serviu de terreno fértil no processo de positivação dos direitos fundamentais mostrou-se insuficiente. Aquele modelo de Estado inerte que não interferia na ordem econômica, nem mesmo para minimizar as desigualdades sócias, já não tinha como existir, estava ultrapassado.

Com o nascimento do Estado Social de Direito, resultante da Primeira Grande Guerra e do pensamento marxista, que apareceram a partir de 1917 com Constituição Mexicana e em 1919 Constituição de Weimar, os direitos econômicos, sociais e culturais, cobrando-se com eles não mais abstenção do Estado, mas também, prestações materiais. A intenção era dar ao Estado um viés intervencionista, cabendo a ele promover a justiça social e fomentar o desenvolvimento. “Os direitos sociais nascem ligados ao desenvolvimento industrial e ao surgimento do proletariado, sujeito ao domínio da burguesia capitalista. Esses anseios estão intimamente ligados ao ideal de

igualdade” (BONAVIDES, 2000, p.470-780).

A pesar dos direitos fundamentais já estivessem expressos em diversas constituições, vale lembrar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos só foi realmente consolidado, após a Segunda Grande Guerra. As atrocidades colocadas em prática durante o domínio nazistas fez crescer uma a revolta da consciência mundial, que impulsionou a criação do Tribunal Internacional em Nuremberg, onde foram julgados os crimes contra a humanidade cometidos especialmente pelos nazistas.

Nesse diapasão, Paul Sieghart comenta:

As atrocidades perpetradas contra os cidadãos pelos regimes Hitler e Stálin não significaram apenas uma violência moral que chocou a consciência da humanidade, elas foram uma real ameaça à paz e a estabilidade internacional. E assim, implicaram em uma verdadeira revolução no direito internacional: em uma única geração, um novo código internacional foi desenvolvido, enumerando e definindo direitos humanos e liberdades fundamentais para todos os seres humanos, em qualquer parte do mundo, e, a partir de então, esses direitos não mais puderam ser concebidos como generosidade dos Estados soberanos, mas passaram ser inerentes ou inalienáveis, e, portanto, não poderiam ser reduzidos ou negados por qualquer motivo (SIEGHART, 1983. p.26).

Existem pontos de mudança com clareza indiscutível como ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, detalhando os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, confirmados nas duas Conferências Mundiais de Direito Humanos realizadas em Teerã, em 1968 e Viena, em 1993. Referidos documentos tiveram o reconhecimento global, tornando-se normas de direito internacional consuetudinário, verdadeiros princípios gerais do direito, bases com a capacidade de efetivar uma ética universal a ser difundida por todos os povos.

Paulo Bonavides descreve uma nova categoria dos direitos fundamentais, que nascem em resposta à globalização dos direitos. Esse direito seria o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. O autor esclarece que “os direitos pertencentes desta dimensão compendiam o futuro da cidadania e o porvir das liberdades de todos os povos. Tão somente com eles será possível a globalização política” (BONAVIDES, 2000. p.517).

É possível concluir, que os direitos fundamentais, estão acima dos demais, são oriundos de reivindicações reais em resposta a situações de injustiça a bens fundamentais do homem.

Robert Alexy, ensina que:

direitos fundamentais são essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo; os direitos fundamentais são elementos essenciais da ordem jurídica nacional respectiva, são direitos que determinada sociedade escolheu por bem inseri-los em seu direito positivo, sendo resguardados pela Constituição (ALEXY, 1999, p.55-66).

Segundo o grande autor italiano Norberto Bobbio, “os direitos fundamentais, democracia e paz são três momentos necessários para o desenvolvimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos não há democracia; sem democracia inexistem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos” (BOBBIO, 1992, p.49). Seguindo o raciocínio do autor italiano, Habermas observa não ser possível concretizar a democracia separada da realização e efetividade dos princípios fundamentais.

1.2 A normatividade dos princípios e o que os diferencia das regras

Vale lembrar que é com o declínio do positivismo puro que nasce um pensamento de que os princípios são normas, tal qual as leis. Para o presente trabalho, esse entendimento é muito relevante, pois a razoável duração do processo é configurada como importante princípio constitucional.

Para o positivismo o conteúdo da norma não era importante, pois a validade da lei restringia-se tão somente na observância do procedimento estabelecido para a sua criação. O poder de julgar deveria ser praticado por meio de uma atividade intelectual, que não produzisse novos direitos. Desta feita, o poder dos magistrados estaria restrito a confirmar o estabelecido pelo Legislativo, considerando que o julgamento deveria ser somente o exato texto da lei.

Importante são as afirmações feitas pela teoria crítica do direito, na qual defendia a impossibilidade do direito estar contido integralmente na lei e que seria de responsabilidade do julgador interpretar e buscar a justiça, mesmo que não estivesse na lei.

Não resta dúvida de que o declínio político do positivismo puro permitiu florescer uma outra ideia de direito. Luís Roberto Barroso esclarece que:

A decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei (BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro.

Disponível em: <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208 - 60k>. Acesso em: 3 jul. 2005)

Não é difícil entender o porque da inferioridade hierárquica com que os princípios eram tratados na era positivista pura em relação às regras; atualmente esse pensamento mudou, alçando os princípios em um patamar de cláusulas principais e superiores. A legitimidade de uma Constituição pressupõe a sua adequação com os interesses, aspirações e valores de um determinado povo em dado momento histórico.

O ordenamento jurídico brasileiro é tido como um sistema normativo aberto a regras e princípios. É um sistema normativo pois a estrutura total no que se refere a valores, programas e funções é concebida por meio de normas; e é um sistema de regras e princípios, já que as normas do sistema podem se mostrar sob o aspecto principiológico, como também sob a forma de regras. A Constituição é um complexo de princípios e regras que objetiva a realizar valores; a ideia de sistema aberto significa que não é indispensável enumerar todos os princípios de forma taxativamente.

O autor alemão Claus Wilhelm Canaris, fala sobre a matéria:

o sistema jurídico não é fechado, mas aberto. Isto vale tanto para o sistema de proposições doutrinárias ou sistema científico, como para o próprio sistema da ordem jurídica. A propósito do primeiro, a abertura significa a incompletude do conhecimento científico, e a propósito do último, a mutabilidade dos valores jurídicos fundamentais (CANARIS, 1996. p.281).

Modernamente, os princípios e as regras, constituem as duas modalidades de normas existentes. Alguns autores entendem que a coexistência de ambos permite entender a Constituição como um sistema aberto, deixando de fora a possibilidade do sistema se transformar em um arcabouço de pouca praticidade.

É sabido que o longo caminho trilhado pelos princípios até obterem força normativa e cogente, foi muito complexo. Hoje é pacífico que os princípios são normas e estas abarcam de igual modo os princípios e as regras.

Atualmente os princípios alcançaram a posição de norma jurídica, superando o conceito de que teriam somente uma dimensão axiológica, sem eficácia jurídica.

Bandeira de Mello, no tocante à sua eficácia normativa, ensina:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, dispositivo fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (BANDEIRA

DE MELLO, 2005, p.747-748).

Nesse diapasão, vale esclarecer que no atual estágio do Direito, para a doutrina majoritária, norma é o gênero e as regras e os princípios são suas espécies, que se diferenciam de forma lógica e qualitativa. Para Dworkin, a diferença entre regras e princípios é uma distinção lógica. Os dois são normas, porém se distinguem na direção que apontam. As regras são disjuntivas, aplicáveis como "tudo ou nada", são aplicadas ou não ao caso concreto. Os princípios, a despeito de se assemelhar com as regras, não indicam uma consequência legal que obrigatoriamente se segue em caso de se concretizar as condições dadas; Segundo Dworkin (1991, p. 26), “os princípios não determinam vinculativamente uma decisão, mas contêm fundamentos que devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios”. O mesmo autor, também leciona que “os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso demonstrável na hipótese de colisão entre outros princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior sobrepõe-se ao outro, sem que este perca a sua validade (DWORKIN, 1991, p.26).

De forma mais profunda Robert Alexy alerta que a diferença entre princípios e regras tem relevante papel na teoria dos direitos fundamentais e se apresenta no sentido de que os princípios são “uma espécie de normas jurídicas, por meio das quais se estabelece deveres de otimização, aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas” (ALEXY, 1997, p. 86-87). Normativas pelo fato de que a aplicação dos princípios irá depender dos princípios e regras que ele irá se contrapor; e fáticas em virtude de que o conteúdo dos princípios como norma de conduta só pode ser determinado quando se depara com o caso concreto.

Os princípios são normas que determinam que algo seja realizado conforme as possibilidades jurídicas e fáticas, de outro modo as regras são normas que podem ou não ser realizadas, dependendo de sua validade. Deste modo, a aplicação de um princípio tem que ser analisada como uma cláusula de reserva, levando em conta se no caso concreto outro princípio não tiver maior relevância.

1.3 O direito processual civil e seu processo de constitucionalização

A história mostra que a sociedade, sempre esteve delineada conforme normas de condutas, que podem ser mecanismos para colocar ordem e resolver conflitos

existentes em uma determinada sociedade.

Atualmente as relações processuais podem ser analisadas por meio de um sistema de garantias individuais que objetiva o equilíbrio social e democrático.

A atual Constituição brasileira é particularmente voltada para os aspectos processuais, ou seja, tem um sistema processual que visa garantir a efetividade ao processo e também permitir meios eficientes para o acesso à justiça.

Para que se entenda o direito processual é necessária a verificação do poder jurisdicional e da sua estruturação constitucional. A Constituição de 1988 traz de forma explícita regras e princípios que asseguram o exercício da cidadania e do acesso a justiça, reafirma as medidas que compõe a chamada jurisdição constitucional, que engloba o controle pelo judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da Administração. Também indica os remédios constitucionais e detalhadamente define a organização judiciária.

No entendimento de Barroso (2008, p. 226) “a neoconstitucionalização no Brasil, decorre da sua democratização, com a derrocada do regime militar e a promulgação da Constituição de 1988”.

A redemocratização exteriorizou a busca de instauração de um novo momento político e jurídico no Brasil, baseado na democracia, na dignidade da pessoa humana e na revitalização de muitos direitos fundamentais. De forma que coexistiam um sentimento de euforia pelas possibilidades advindas com a nova Constituição, e também um sentimento de desconfiança, pela descrença quanto à sua capacidade de se impor perante um contexto ainda conturbado.

A teoria constitucional criou a ideia de filtragem constitucional, que tinha como eixo a defesa da normatividade da Constituição, a vinculatividade dos princípios e a constitucionalização das normas infraconstitucionais.

Logo, esta filtragem constitucional nada mais seria, nas palavras de Barroso (2008, p. 227), “do que a submissão de todo o direito infraconstitucional ao crivo da Constituição, retendo e expurgando como impureza todos os atos hierarquicamente inferiores que não puderem se conciliar com o seu texto”.

Deste modo, é importante interligar as normas do processo civil às regras constitucionais, uma vez que o objetivo não é apenas a identificação dos dispositivos constitucionais ligados ao processo civil, e sim fazer com que toda a legislação seja aplicada tendo em vista os valores constitucionais.

1.4 Ponderações acerca do ativismo judicial do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo

O ativismo judicial integra a elevação do Poder Judiciário enquanto instituição, decorrente do padrão constitucional adotado na Constituição de 1988. Acompanha as transformações realizadas no Direito Constitucional, que provocaram mudança no modo de pensar e aplicar o direito. Barroso (2008, p. 14), ensina que “tais mudanças podem ser compreendidas por meio da análise de pontos de vistas históricos, filosóficos e teóricos, denominados, pelo autor, como os “três marcos fundamentais” da nova “percepção da Constituição e de seu papel na interpretação em geral””.

O período de redemocratização, após a Segunda Grande Guerra, se deu em vários países, e nos anos 70 as Constituições promulgadas por Espanha e Portugal, marcam essa nova fase do Direito Constitucional.

No Brasil, esse período é caracterizado apenas depois da promulgação Constituição Federal de 1988, ocasião de transição de uma ditadura para um Estado Democrático de Direito, empenhado com a efetivação de direitos, como igualdade, justiça social, bem como, com a garantia de direitos fundamentais.

A teoria neoconstitucionalista é um movimento relevante para a concretização dos direitos por meio da ponderação de bens e valores que deverão ser interpretados de maneira sistemática, e para que isso ocorra é imprescindível o ativismo judicial.

O neoconstitucionalismo é uma revisão da teoria jurídica, que afirma o dever de interpretar a Constituição com princípios políticos, morais e éticos de tal modo a aprofundar o debate constitucional, objetivando constitucionalizar todo o ordenamento jurídico, deixando de lado a visão bipartida entre direito público e privado. Assim, muitos juristas defendem a teoria geral una do processo, considerando que o direito processual não pode mais se continuar apartado do direito constitucional. Baseado nesta corrente de pensamento, surge o instituto do neoprocessualismo, decorrente da constitucionalização dos direitos processuais fundamentais, bem como, de uma ascendente utilização de cláusulas gerais com fito de ampliar o poder dos julgadores.

Com a Constituição de 1988 consolidou-se a redemocratização do Brasil, podendo ser observada no primeiro e segundo título da Carta Magna, onde o primeiro indica os princípios fundamentais. E no título segundo, refere-se a preocupação com a pessoa humana.

Barroso (2009, p. 10) reforça a concepção de Estado Democrático de Direito

como “a junção entre dois conceitos: constitucionalismo e democracia. O primeiro traduz a limitação do poder e supremacia da lei (rule of law). O segundo simboliza a soberania popular e o governo da maioria”.

Percebe-se que o constitucionalismo cria o princípio do governo limitado, necessário à garantia dos direitos dentro de uma determinada sociedade.

Desse modo, os direitos sociais, os direitos individuais, bem como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, e também a igualdade e a Justiça vem sendo aperfeiçoados pelos operadores do direito.

Nesse contexto surge o neoprocessualismo, com o propósito de incentivar institutos processuais, observando os direitos serem constitucionalizados. Seu maior propósito é desenvolver técnicas rápidas e capazes de realizar o direito processual, objetivando promover uma tramitação processual em tempo razoável e de modo ponderado, sem perder de vista a observância ao devido processo legal, bem como o da proporcionalidade ou razoabilidade.

Nesse contexto, o legislador, utilizando a sua força de constituinte derivado, optou por positivar no ordenamento jurídico pátrio, o princípio da razoável duração do processo, inserido no art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, por meio da Emenda nº 45.

Vale lembrar que princípio já existia implicitamente, já que o conceito de Justiça não está apartado de uma resposta estatal dentro de prazo razoável. Porém, a Emenda, positivou o referido princípio, permitindo ao cidadão, ao menos em tese, uma razoável duração da lide.

Nesse diapasão, ensina Freitas (2008, p. 63-64):

Além de figurar como meta para os juízes, o princípio em questão vincula também o legislador, que passou a ter a obrigação constitucional de editar normas que criem 'meios que garantam a celeridade' da tramitação do processo [...]. É preciso notar também que a própria CF, com o advento da mesma 'emenda de reforma do judiciário' (Emenda Constitucional 45/2004), incentivou essa celeridade processual pelo menos em quatro pontos, (a) o primeiro alusivo ao fim das férias forenses coletivas na primeira e na segunda instância (CF, art. 93, inciso XII), (b) o segundo alusivo à determinação de que o número de juízes deve ser proporcional à demanda judiciária (CF, art. 93, inciso XIII), (c) o terceiro pertinente ao 'automatismo judiciário' (CF, art. 93, inciso XIV) e (d) o quarto ligado à ordem de imediata distribuição de feitos em todos os graus de jurisdição (CF, art. 93, inciso XV), abolindo-se a distribuição feita por lotes de acordo com a conveniência do juiz ou do relator.

A razoável duração do processo é um princípio fundamental que busca a

efetivação de medidas que torne um processo mais justo.

O processo é o meio condutor para todos os direitos em tese, assegurados no ordenamento jurídico.

Já os direitos fundamentais são a base de uma sociedade organizada política e juridicamente por meio de uma Constituição.

Os Tratados, Convenções e Pactos internacionais colocaram em seus textos, dispositivos relativos à razoável duração do processo, tal qual o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

Na percepção de Justiça Global, a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos, preconiza, em seu art. 6º, §1º, que a Justiça quando deixa de cumprir suas funções em um tempo razoável é uma Justiça inacessível. Esse é o pensamento para onde tende toda interpretação global no campo da eficácia.

A referida Corte Europeia, por meio da sua jurisprudência determinou alguns critérios para se medir um período de tramitação razoável do processo, são eles: a) a complexidade do caso; b) comportamento das partes; c) o comportamento dos juízes, dos auxiliares e da jurisdição local de cada país, para verificação em cada caso concreto da violação do direito à duração razoável do processo.

Nessa esteira, defende Hoffman (2006, p. 576):

Com a previsão de um processo com um término em prazo razoável, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem já demonstrava, há mais de 50 anos, a importância de que o julgamento das causas judiciais fosse dotado de mecanismos que permitissem uma demora que não ultrapasse aquela estritamente necessária, isso quando nem sequer se imaginava que um processo pudesse durar 10, 20 ou até 30 anos, como infelizmente, ocorre atualmente em alguns casos.

Diversos países buscam soluções para o gargalo de processos nas diversas instâncias, sem contudo, sobrepor a necessidade de celeridade em prejuízo das outras e próprias garantias fundamentais do indivíduo. A busca global é por uma Justiça rápida e efetiva sem deixar de lado a qualidade necessária a toda atividade jurisdicional prestada. Antes da Emenda 45, muitos autores já advogavam da ideia de que não seria suficiente o Estado garantir acesso a justiça, e sim, dar condições aos jurisdicionados de se defenderem de um ato jurídico.

A melhor doutrina já apontava que o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário resguardado no inciso XXXV, do art. 5.º, da Constituição Federal, deveria ser

interpretado objetivando garantir ao jurisdicionado não somente o acesso a Justiça, e sim também que esta se realize de modo tempestivo e adequado.

O direito de acesso à Justiça é também “o direito a uma Justiça organizada, que deve ser garantida por mecanismos processuais capazes de dar efetiva realização do direito” (Watanabe, 1999, p. 22).

Segundo Dinamarco (2004, p. 283):

[...] não terá acesso à ordem jurídica justa nos casos em que, por fás ou por nefas, sem o processo não possa sequer chegar até ao processo. Nessa visão instrumentalista, que relativiza o binômio direito-processo e procura ver o instrumento pela ótica da tarefa que lhe compete, sente-se o grande dano substancial ocasionado às pessoas que, necessitando dela, acabam, no entanto, ficando privadas da tutela jurisdicional.

Resta evidente que o dispositivo constitucional apenas trouxe de forma expressa o que já estava implícito na Constituição de 1988.

A questão da lentidão na prestação jurisdicional, que é uma preocupação global, tem incitado sistemas jurídicos estrangeiros, como visto, que também vêm procurando meios para solucionar a questão, inserindo em seus ordenamentos jurídicos dispositivos legais que garantam que o processo tramite durante um prazo razoável.

Assim, nem cabe afirmar que a exigência da prestação jurisdicional em prazo razoável seja uma inovação trazida pela EC n° 45, pois já era resultante da garantia do acesso à Justiça, além de estar previsto no mencionado Pacto de San José, que inclusive o Brasil é signatário, incorporado ao ordenamento jurídico nacional com o Decreto 678, de 09.11.1992.

O que de relevante resulta da Emenda 45 é o reforço da intenção de fazer com que a prestação jurisdicional seja entregue de modo mais rápido e efetivo. Porém, o grande desafio é precisar qual deve ser o tempo razoável para a duração dos processos.

A razoável duração processual não tem definição precisa, o que exige um elevado empenho intelectual para averiguar cada caso concreto, de acordo com a sua natureza.

Leciona Wambier (2007, p. 456) que a técnica utilizada é importante, pois:

Para o direito, a técnica consistente no emprego de conceito vago e, por vezes, bastante operativa. Dá-se flexibilidade à atividade do aplicador da lei e possibilita-se maior rendimento à norma (ou ao princípio) jurídica(o). Definir gera segurança, mas cria os inconvenientes limites do espaço negativo. Tem-

se, por um lado, a certeza do que está incluído, mas o que está excluído pela definição não pode ser incluído [...].

De acordo com a jurisprudência da já citada Corte Europeia, Cruz e Tucci (2000, p. 67), aponta três parâmetros a serem levados em consideração para precisar o tempo razoável de uma determinada demanda. “Tais critérios se relacionam com: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores; c) a atuação do órgão jurisdicional”.

Cruz e Tucci (2007, p. 456) continua, afirmando que:

[...] é necessário que a demora, para ser reputada realmente inaceitável, decorra da inércia, pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo. É claro que o excesso de trabalho, a pletora de causas, não pode ser considerado como justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional.

Estudando critérios acima indicados, o autor resume o que venha ser uma duração razoável do processo na seguinte fórmula: “é razoável toda a duração do processo que seja decorrente do indispensável respeito aos direitos fundamentais em jogo, sobretudo os processuais”.

Para a tramitação do processo em tempo razoável é necessária a maturação da lide, possibilitando a justa tutela jurisdicional.

A duração de um processo deve ser suficiente para que se tenha uma instrução com as mínimas garantias que são devidas aos litigantes. Por isso, é inadmissível que uma decisão seja proferida sem respeitar postulados já consagrados pelo ordenamento, como por exemplo, a segurança jurídica. Logo, deve ser esclarecida a diferença entre efetividade e celeridade, tendo em vista que a segurança jurídica, representada pelas outros dispositivos constitucionais inerentes ao devido processo legal, não tem como ser preterida.

Diante da constitucionalização do Direito e do reconhecimento do mérito de acesso à Justiça como direito à uma prestação jurisdicional justa, “o papel do Estado é garantir a efetivação da tutela dos direitos em tempo razoável, tendo como premissa a valorização dos direitos fundamentais, levando em consideração a dignidade da pessoa humana e o acesso à Justiça” (TUCCI, 2004, p. 65).

Os fatores atuais que tornam a Justiça lenta poderiam ser detectados, dentre outros, como a complexidade crescente das relações sociais, a revisão da teoria da Separação dos Poderes e a expectativa de atuação do Poder Judiciário em relação ao

Estado-Providência.

Segundo Ceneviva (1994, p. 260) uma das causas relevantes que prejudicam o bom andamento do Judiciário foi o fato de que os servidores desse poder se esqueceram de cumprir “duas tarefas diversas, mas fundamentais no quadro constitucional”, vejamos:

a) Com observância da garantia da ampla defesa, construir o Direito, livrando-se da atitude tecnicista de intérprete indiferente da lei posta, segundo regras formais da ciência jurídica. O povo sabe pouco da técnica, mas tem noção do justo. Respeitar a lei, para o jurista não é dar-lhe exegese que estiole o sistema que a integra e fira a realidade social na qual se aplica. b) Não afastar o Poder Executivo, mas também não se compor com este, em troca de vantagens para os juízes, sempre sob a desculpa do interesse público.

Ensina Apostolova (1998, p. 172):

No contexto dessa necessidade da era contemporânea, torna-se possível pensar o sistema judiciário como o lugar da discussão da conflituosidade pós-moderna, herdeira em grande medida dos problemas decorrentes da crise da modernidade. Entre os fatores que apontam no sentido favorável a essa tese, destacam-se a maior acessibilidade do Poder Judiciário em relação ao Legislativo e ao Executivo, o aumento do acesso à Justiça nas últimas duas décadas, assim como o início de uma heterogeneização ideológica nos quadros da Magistratura brasileira que abre a possibilidade de discussão no espaço da instituição das diversas perspectivas valorativas originadas na sociedade civil. Mas, apesar da possibilidade do Poder Judiciário adquirir e reafirmar esse papel privilegiado no cenário das instituições contemporâneas, os Magistrados brasileiros correm o risco de não se constituírem em mediadores principais da conflituosidade jurídica, devido à insuficiência de cultura jurídica, que subjaz à sua formação e define a sua função, para oferecer respostas adequadas à crescente litigiosidade social que extrapola as previsões legais.

Bobbio (2002, p. 68) afirma que a multiplicação de direitos que ocorreu especialmente após a segunda guerra mundial foi processada de três maneiras:

a) pelo aumento da quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) pela extensão da titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc., e assim explicita: “Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da „pessoa“ - , para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à

sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem. Com relação ao terceiro processo, a passagem ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos status sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção.

Graças às mudanças políticas, econômicas e culturais, principalmente a partir do final do século XIX, e após a Segunda Grande Guerra, os países tidos como desenvolvidos começaram a se preocupar com os direitos sociais, direitos humanos, principalmente com sua dignidade.

No Brasil, essa transformação se deu com a promulgação da Carta Magna de 1988.

Nota-se que, nos últimos anos o Judiciário passou a ter maior relevância na aplicação dos preceitos constitucionais, em especial no que concerne os direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, Barroso (2006, p. 279):

Ao longo dos últimos anos, o Poder Judiciário, como intérprete qualificado da Constituição e das leis, tem desempenhado papel de maior destaque do que tradicionalmente lhe cabia. A positivação da regra que consagra a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais serve como suporte de legitimidade para a ampliação de seus poderes.

A Jurisdição, bem como a ação e também o processo compõe o tripé determinate de toda engrenagem processual. Por meio dela o Estado-Juiz impõe o direito ao caso concreto, com o propósito de solucionar os conflitos de interesses e, com isso, resguarda a ordem jurídica e a autoridade da lei, propiciando a todos não apenas o acesso aos órgãos responsáveis pela jurisdição, “mas a efetividade de sua prestação com o resguardo do devido processo legal e, ainda, a eficácia da decisão judicial”, de acordo com o pensamento de Rocha (1999, p. 12):

Justiça cara exclui o cidadão garantido em seus direitos. Justiça tardia exclui o juiz eficiente, sem sua função. Justiça descumprida exclui o Direito da vida do e no Estado. Quando a Justiça tarda, falha. Quando a Justiça é afrontada no não cumprimento, torna-se vã. Quando a Justiça exclui, desigual, desconstitucionaliza os direitos fundamentais, destrói o sistema jurídico

garantidor da dignidade da pessoa.

Logo, a função social do Judiciário na sociedade atual é assegurar a dignidade da pessoa humana e também os outros direitos, alcançando o acesso efetivo à Justiça.

Como a Constituição Federal é a Lei Fundamental e para interpretar e aplicar os princípios nela previstos deverá lançar mão dos chamados cânones da interpretação constitucional.

Autores que compartilham do pensamento neoconstitucionalistas como Barroso (2004, p. 35), indicam a dinâmica de normas já em vigor, enquanto esperam atitudes legislativas, bem como administrativas mais concretas:

Vivemos a perplexidade e a angústia da aceleração da vida. Os tempos não andam propícios para doutrinas, mas para mensagens de consumo rápido. O Direito vive uma grave crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos. “De fato, a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes e a insegurança é a característica da nossa era”. [...] “Na aflição dessa hora, imerso nos acontecimentos, não pode o intérprete beneficiar-se do distanciamento crítico em relação ao fenômeno que lhe cabe analisar. Ao contrário, precisa operar em meio à fumaça e à espuma. Talvez esta seja uma boa explicação para o recurso recorrente aos prefixos pós e neo: pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo. Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus.

Subsumir o fato à norma requer engrenagem eficiente, institucionalizada com uma rotina de modo a otimizar e racionalizar o Estado- Juiz. O Estado fica obrigado a garantir os meios para uma célere tramitação dos processos, o que pressupõe o direito à obtenção da tutela judicial dentro de um tempo adequado à sua complexidade, sem dilações desnecessárias.

A Carta Maior de 1988 homenageou o anseio social de justiça. Primeiro, por expressar como nunca o direito à cidadania e depois pela conscientização dos jurisdicionados em relação aos próprios direitos. “A mais, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzindo novas ações e ampliado a legitimação ativa para a tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual” (BARROSO, 2004, p. 60).

Pontos relevantes, como a lenta tramitação dos processos, a falta de material humano, a demasiada burocratização imposta pela legislação, insensibilidade do magistrado, que muitas vezes deixa de utilizar certos poderes conferidos pela própria

Lei, o elevado custo do processo, entre outras inúmeras razões, impõem ao jurisdicionado, bem como a toda sociedade, uma busca às vertentes alternativas de Justiça.

De acordo com Câmara (2008, p. 7-9, v. 1), “referido anseio social culminou com o surgimento de uma nova sistemática processual, nominada pela doutrina como uma fase instrumentalista dentro da evolução científica do Direito Processual”. Sendo assim, o processo não deve ser visto como mero mecanismo para se alcançar o direito material, porém, como meio para obter uma prestação jurisdicional mais justa, atingindo-se os fins políticos, jurídicos e sociais do Estado.

1.5 Considerações históricas sobre a razoável duração do processo

O Universo jurídico tem acompanhado a discussão a respeito do Novo Código de Processo Civil que privilegia o acesso do direito material, colocando no centro do debate a tempestividade da jurisdição e seus desdobramentos práticos para os que lidam com o direito.

Os fatores relativos à morosidade da justiça, como explica José Rogério Cruz e Tucci (1998, p. 67.), “são discutidos internacionalmente, desde há muito como se pode depreender do artigo 6º, 1, da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita no dia 4 de Novembro de 1950, em Roma, que consigna, de modo expresso”:

Art. 6º, 1. Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

Porém, não se deve apenas reproduzir expressões imprecisas, uma vez que o texto utilizado na Constituição de 1988, refere-se a uma duração razoável, porém difícil de ser aferida, deixando a cargo do intérprete da norma se valer de fontes interdisciplinares para a resolução do caso concreto levado à julgamento.

“O tempo é uma fundamental dimensão da vida humana. Há quem diga que, para o direito, o tempo constitui fator de corrosão” (DINAMARCO, 2004, p. 55).

Nos dias atuais não há que se falar em “justiça privada”. O Estado tem o monopólio da jurisdição, somente o Estado-Juiz pode dizer o direito no caso concreto e,

assim, pacificar os conflitos sociais. Todas as pessoas tem o direito de ação, o direito de exigir uma resposta do Estado, consolidada na efetiva tutela do direito violado.

O jurisdicionado, além de poder exigir do Estado uma resposta, tem o direito de recebê-la num prazo razoável. É esse direito à uma resposta estatal em um prazo razoável que será o objeto das próximas reflexões.

Há tempos a demora na resposta estatal por meio do processo é tema que preocupa os estudiosos do direito. Eternizou-se a afirmação de Rui Barbosa (1997, p. 40) de que “Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. Contudo, mesmo antes do referido autor, outros já haviam se preocupado com o assunto.

A despeito das primeiras menções fazendo referência direta ao direito à uma tramitação processual realizada em tempo razoável ter tido maior evidência somente a partir do código de Justiniano, existem referências anteriores.

Samuel Miranda Arruda (2006, p. 29) afirma que “a primeira evidência do reconhecimento do direito ao speedy trial na Inglaterra dá-se em 1166 no Assize of Clarendon”. Porém, segundo o mesmo autor, é na Magna Carta e no Habeas Corpus Act que devem-se buscar as referências mais importantes.

Na Magna Carta havia pelo menos dois dispositivos que demonstravam uma preocupação com a duração jurisdicional. Um era a cláusula 40, onde constava que “o direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós (ou pelo rei) vendido, recusado ou postergado”. O outro, era a Cláusula 61, preconizava uma garantia de que possíveis transgressões aos direitos elencados naquela Carta deveriam ser resolvidas em até quarenta dias, a contar a partir da apresentação da reclamação ao rei, por parte dos barões.

O regulamento do habeas corpus (Habeas Corpus Act), representava importantíssimo documento de proteção às liberdades, principalmente vocacionado a limitar as arbitrariedades das autoridades públicas. Como não podia ser diferente, seu principal legado foi garantir aos presos o direito a uma rápida resposta por parte do Estado.

Atualmente, os Estados Unidos elaboraram declarações visivelmente preocupadas com a duração do processo. Em 25 de abril de 1682, foi editado o Frame of Government of Pennsylvania, influenciado por dispositivos da Magna Carta. Mais tarde, a Declaração da Virgínia aumentou o alcance do citado direito e teve grande importância para o direito mundial, devido o seu caráter genérico de declaração de

direito. Nesse sentido afirma Samuel Miranda Arruda (2006, p. 37):

A importância da Declaração da Virgínia para o direito ao speedy trial consiste no fato de, pela primeira vez num documento genérico, consagrado em sua inteireza à declaração dos direitos de um povo, fazer-se consignar que todo cidadão acusado em um processo criminal tem o direito a um julgamento célere. Não se quis apenas afirmar o direito à celeridade em um específico tipo de procedimento, como o fazia o Habeas Corpus Act. Na Declaração da Virgínia foi afirmado o direito ao speedy trial em todo e qualquer procedimento criminal. O alcance da norma é imensamente alargado, inclusive no que diz respeito aos titulares e destinatários.

Nos 50 e 60 do século XX ocorreu relevante propagação relativa a razoável duração processual. Começou com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, assegurou o direito ao exame da causa em um prazo razoável e por um tribunal independente. Posteriormente, em 1969, veio a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, conhecida também como o Pacto de São José da Costa Rica, que somente em 1992 foi assinado pelo Brasil, ocasião em que pela primeira vez, positivou-se internamente o referido direito fundamental.

Nas últimas décadas, observou-se uma tendência de se constitucionalizar o direito à razoável duração do processo. Dentro desse contexto, a Constituição Portuguesa foi alterada em 1997 (TAKOI, 2010, p. 228), para assim tratar da questão:

Art. 20 (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva) A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa de seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos.(...) Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

Na mesma tendência, a Constituição da Espanha, de 1978, já previa um trâmite processual com duração razoável, sem, no entanto, abrir mão das garantias devidas. Já na Itália, foi incluído em sua Constituição, no ano de 1999, o direito ao processo justo e com razoável duração (*ragionevole durata*). Portanto, trata-se de uma percepção mundial.

No Brasil, o direito à uma decisão estatal tempestiva, ou seja, dentro de um período de tempo considerado razoável, só foi positivada no ano de 2004, com o acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Maior - Emenda 45 - que veremos a diante.

1.5.1 A importância da emenda constitucional nº 45

A introdução do princípio que preconiza que o processo tenha uma duração razoável ao texto constitucional aparenta refletir a respeito da advertência feita há muito tempo, por Piero Calamandrei (CALAMANDREI, 1988. p. 270/271.), em que pese, demonstra ser bastante atual:

Acontece frequentemente com o bibliófilo, que se diverte folheando religiosamente as páginas amareladas de algum precioso incunábulo, encontrar entre uma página e outra, grudados e quase absorvidos pelo papel, os restos agora transparentes de uma mariposa incauta, que há alguns séculos, buscando o sol, pousou viva naquele livro aberto, e quando o leitor subitamente o fechou ali ficou esmagada e ressecada para sempre. Essa imagem me vem à mente quando folheio as peças de algum velho processo, civil ou penal, que dura dezenas de anos. Os juízes que mantêm com indiferença aqueles autos à espera em sua mesa parecem não se lembrar de que entre aquelas páginas se encontram, esmagados e ressecados, os restos de tantos pobres instintos humanos, que ficaram presos no pesado livro da Justiça.

A Emenda Constitucional 45/2004 introduziu o inc. LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, com o objetivo de inserir no rol de direitos fundamentais a “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Nesse contexto, ensina Araken de Assis (2008, p. 11):

Não se pode emprestar à explicitação do princípio da duração razoável do processo o caráter de novidade surpreendente e, muito menos, de mudança radical nos propósitos da tutela jurídica prestada pelo Estado brasileiro. Estudo do mais alto merecimento já defendera, baseado em argumentos persuasivos, a integração ao ordenamento jurídico brasileiro do direito à prestação jurisdicional tempestiva, através da incorporação do Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos.

Os direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos tem força coercitiva no ordenamento jurídico brasileiro. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão se posicionando diante da possibilidade de prisão civil do depositário infiel, dando o norte de como deve ser tratado o tema a partir de então. E assim decidiu:

a subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel (Ementa do leading case, HC 87.585/TO, julgado em 03.12.2008, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello).

Adotando-se a premissa fixada pelo STF em relação a hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, pode-se notar que o direito à uma resposta jurisdicional dentro de uma prazo razoável já estava incluído no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive antes da EC 45/04.

Do princípio do devido processo legal também pode ser extraído o direito do jurisdicionado obter uma decisão em um prazo razoável, até mesmo porque o processo com uma duração indevida nega a ideia de processo devido.

1.5.2 Razoável duração do processo: natureza jurídica, conteúdo material e âmbito de incidência

Na contramão do que pensa o censo comum, a definição da natureza jurídica do direito à duração razoável do processo não representa tarefa fácil.

Samuel Miranda Arruda (2006, p. 224), sobre o tema, explica que, “há quase tantas espécies de direitos fundamentais e formas de classificá-los, como autores dedicados ao tema”.

É imprescindível destacar a existência de duas funções primordiais dos direitos fundamentais: a função de prestacional e a função defesa. A primeira indica o direito à uma duração processual em tempo razoável, tendo em vista que exige do Estado condutas positivas diante do jurisdicionado. Já a segunda se manifesta, ao passo que o réu num processo criminal, tem direito a não ser processado por tempo além razoável, haja vista, o STF vem reconhecendo o direito à liberdade diante da demora na prestação jurisdicional penal, mesmo para crimes hediondos (STF, HC 85.237/DF). Logo, se conclui que a tarefa de classificação é demasiadamente complexa.

Gilmar Mendes (2011, p. 444), afirma que é possível reconhecer que à duração em tempo razoável está “implícito na ideia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado de Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana”.

Seguindo esse raciocínio, é possível dizer que o direito fundamental à razoável duração do processo é um dos elementos essenciais da proteção judicial efetiva.

Nas palavras de José Vicente Gimeno Sendra, apud André Nicolitt (2006, p. 22):

Em uma primeira aproximação, o direito a um processo sem dilações indevida pode ser concebido como um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, embora instrumental do direito à tutela, que assiste a todos os sujeitos do Direito Privado, que tenham sido parte em um processo judicial, que

se dirige aos órgãos do Poder Judiciário, mesmo que em seu exercício devem estar comprometidos todos os demais órgãos do Estado, criando a obrigação de satisfazer dentro de um prazo razoável as pretensões e resistências das partes ou de realizar sem demora a execução das sentenças.

Em relação à natureza jurídica, vale lembrar, no tocante “à clássica divisão entre direitos e garantias constitucionais” (SILVA, 2004, p. 185.), “a duração razoável do processo enquadra-se melhor no espaço de garantia fundamental, uma vez que é veículo de efetivação dos direitos lesionados” (MELO, 2010, p. 86). Logo, pode-se deduzir, ser uma garantia posta à disposição do jurisdicionado, e este por sua vez, pode cobrar do Estado a efetivação de um direito.

José Afonso da Silva (2004, p. 185), defende que “não é possível separar, de forma clara, “direitos” de “garantias”, ainda que se admita a premissa de que constituem coisas distintas”. Por isso o autor aduz que a Constituição Federal “reconhece alguns direitos, garantindo-os”. Assim o autor admite que o direito a um processo com duração razoável é coberto por uma concepção de garantia.

A ideia de acesso à justiça como o direito a uma sentença de mérito já não mais prevalece. Dinamarco (2009, p. 39), aduz que o “acesso à justiça não se identifica com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo”.

Mais do que apenas o direito de ajuizar uma ação, o jurisdicionado tem direito de obter dela, uma resposta efetiva e em tempo razoável. Contudo, é tarefa árdua definir o que significa, no caso concreto, uma duração razoável do processo.

Alguns defendem a ideia que é um dever do legislador de definir, para cada tipo de processo, uma duração razoável para a sua solução definitiva. Porém, essa ideia é rechaçada por grande parte dos operadores do direito.

É melhor recebida pelos doutrinadores processualistas a tese de que não parece ser possível precisar um conceito, um limite, definir os exatos contornos do “tempo razoável”, a menos a priori. Isso somente analisando o caso concreto será possível avaliar se o tempo de resposta estatal foi, ou não, razoável.

É necessário fazer um estudo sistemático, que possa dar razoabilidade à sua efetivação e, simultaneamente, interpretar de forma ampla o referido instituto, concebido não como um direito isolado, mas resultado de toda a atuação constitucional no terreno do processo. Nesse diapasão, elucidam Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2004, p. 10):

“(…) o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim, como instrumento para a

realização de valores e especialmente valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado. Nos dias atuais, cresce em significado a importância dessa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e o instrumento processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição. Aqui não se trata mais, bem entendido, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido”, revelando a preocupação com a leitura constitucional do processo, que tem pautado as recentes reformas.

A razoável duração do processo atinge todos os tipos de processos jurisdicionais, até mesmo os processos cuja jurisdição é voluntária, bem como os processos administrativos. O dispositivo constitucional não dá margem para dúvidas quanto ao seu alcance, deixando claro que todos, em qualquer esfera judicial e/ou administrativa, tem o direito de obter uma resposta estatal dentro de um prazo razoável, portanto justo.

Por óbvio que para um processo cautelar e um processo de execução os critérios de aferição deverão ser diferenciados para cada caso. Se há um pedido de decisão cautelar que garanta à um usuário a realização de uma cirurgia cardíaca a ser realizada dois dias após o ajuizado da ação, é claro que uma decisão concedendo tal direito, proferida depois de dez dias não será de razoável duração, mesmo que a ela seja reconhecida a necessidade de um trâmite célere.

Portanto, prazo razoável e celeridade não são sinônimos, posto que a razoabilidade pode ter diferentes feições de acordo com a necessidade instrutória de cada processo e suas circunstâncias particulares. Claro está que o processo de conhecimento, porque visa à definição do direito, requer atos e ritos diferentes daqueles exigidos para a execução, onde trata da realização coercitiva do direito declarado, diferente também em relação ao processo cautelar, que busca a segurança do interesse em lide. Existe um ajuste teleológico também no momento em que um procedimento é compatível com os valores inerentes a cada caso concreto.

Mesmo com as diferenças no tocante à aferição, o entendimento majoritário é que a aplicação do direito a uma duração processual em tempo razoável atinge todo tipo de processo judicial, assim como os administrativos. Existe também os que defendem sua aplicação nos inquéritos policiais, já que o inquérito não deixa de ser um procedimento administrativo.

Conclui-se que o âmbito de abrangência do direito à razoável duração processual atinge o dever estatal de propiciar meios que assegure a celeridade de sua

tramitação, é nesse sentido que dispõe a parte final do inciso LXXXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Marinoni (2009, p. 323), afirma que o referido direito fundamental assegura:

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

Como visto, a razoável duração do processo trata-se de um direito fundamental a informar aos demandantes que estes podem cobrar do Estado uma atitude ativa, para que os processos administrativos ou judiciais sejam finalizados em um prazo razoável, devendo este mesmo Estado fornecer os meios que permita uma tramitação processual célere.

1.5.3 Critério de aferição do tempo razoável e o dever de proteção

A exemplo da Constituição Federal de 1988, nenhum ato normativo que trata do tema em questão fixou parâmetros para a aferição da razoável duração do trâmite processual.

Entre os autores que se dedicam ao tema existem vários posicionamentos. Cruz e Tucci (2011, p. 197) defende que “dada a profunda diversidade da performance da justiça nos vários quadrantes do Brasil, a aferição do ‘prazo razoável’ será absolutamente diferenciada de Estado para Estado, seja no âmbito da Justiça Estadual, seja no dos Tribunais Federais”.

Todo processo tem suas peculiaridades. Porém, não se pode admitir que dois processos semelhantes tenham um tempo de tramitação totalmente diferentes, e ainda serem considerados razoáveis, com a justificativa de que tramitam em locais diversos, expostos a situações materiais distintas.

As singularidades de cada processo são elementos essenciais para a aferição à razoável duração do processo. Logo, parece improvável impor uma regra específica, que seja capaz de apontar quando há ou não violação ao princípio fundamental que preconiza que todos tem o direito de obter um julgamento dentro de um lapso temporal

que seja razoável.

O fato de não existir uma regra objetiva, não quer dizer a ausência de critérios capazes de definir o que seja uma duração razoável. A Corte Europeia de Direitos Humanos definiu três critérios a ser considerados, sem desprezar outras peculiaridades inerentes a cada caso concreto, para verificação da duração de um determinado processo. São eles: i) a natureza e complexidade do assunto; ii) o comportamento das partes e de seus defensores; iii) a atuação do órgão jurisdicional. Cada um desses critérios comporta desdobramentos.

Por óbvio, não se discute que um processo que carece de uma perícia complexa exige uma duração maior do que outro que trate apenas de uma questão puramente jurídica e com jurisprudência pacificada.

Quanto ao comportamento das partes e de seus advogados é relevante retomar assertiva acima posta, no sentido de que, dentre os destinatários do direito à razoável duração do processo encontram-se as partes e os demais atores do processo. Portanto, não seria razoável aceitar que a parte, mesmo quando age em descompasso com ética processual, ou quando promove medidas protelatórias no feito, possa aduzir violação ao direito em questão.

Por outro lado, o uso de todas as possibilidades jurídicas, como a utilização de todos os meios recursais possíveis não deve ser considerado como fator que justifica uma demora do processo além do prazo razoável, imputando-se à parte a culpa pela demora.

Existe também o critério da atuação do órgão jurisdicional. Deve ser aplicada a distinção entre atividade judicial típica e atividade judiciária, ambas sob a responsabilidade do órgão jurisdicional. Quer dizer que a demora na juntada de uma petição, na colocação em pauta de um julgamento ou qualquer outra demora ligada ao tempo morto do processo será tida como deficiência do serviço jurisdicional.

Em 1987, a Corte Europeia de Direitos Humanos julgou e condenou o Estado Italiano a indenizar um cidadão pelos danos morais resultante da ansiedade excessiva provocada ao longo dos anos para se obter o êxito da demanda (Caso Capuano).

A condenação foi proferida antes da decisão final da lide em que se considerou violado o direito fundamental. Nesse sentido, a razoável duração processual deve ser assegurada, ainda que o litigante não faça jus a seu pedido, isto é, esse direito não está condicionado à decisão do magistrado ser ou não procedente.

Outro critério para a definição do prazo razoável reconhecido na Corte Europeia

é a importância do direito em litígio para a parte prejudicada. Trata-se de situação em que a concretização do direito fundamental pleiteado em juízo depende diretamente julgamento do processo em tempo razoável, por exemplo a liberdade, a saúde, segurança, etc.

Deste modo, deve-se levar em conta a existência de pelo menos quatro critérios, reconhecidos pela Corte Europeia, que possa aferir razoabilidade na duração processual, são eles: a conduta das partes envolvidas, o desempenho do órgão jurisdicional, a complexidade da causa e a importância do direito envolvido na demanda.

Na lição de Ingo Sarlet (2007, p. 227), “o direito fundamental à razoável duração do processo – sobretudo quando visto sob a ótica do direito-garantia – tem, ao menos, três destinatários principais: o legislador, o juiz e o administrador público”.

O legislador é destinatário número um do direito fundamental aqui referido, pois é com ele que tudo se inicia. Vale ressaltar que o “destinatário”, aqui considerado, é o devedor da prestação ao jurisdicionado. “É o legislador que, primeiramente, deve participar na regulamentação do processo e do procedimento de modo a contribuir para que seu fim ocorra em um prazo razoável”. Esse dever já era retirado do princípio da adequação do processo (DIDIER JR, 2010, p. 68/69), mas agora tem outro alcance.

Questão relevante lembrada por muitos autores é a obrigação que o legislador tem em elaborar dispositivos que sejam capazes jogar o ônus do tempo processual para a parte que não tem razão de estar em juízo. Sobre o tema, esclarece Marinoni (2009, p. 312) que

O legislador deve ainda editar normas para viabilizar a distribuição do ônus do tempo processual conforme as circunstâncias do caso concreto, bem como reprimir, mediante previsão de sanções punitivas, a atuação protelatória das partes (art. 14, II, IV e V e art. 17, IV e VII, CPC). A norma do art. 273, I, do CPC, relativa à tutela antecipatória contra o perigo de dano, é exemplo de regra que viabiliza a obtenção da tutela jurisdicional de forma tempestiva, constituindo proteção imprescindível ao direito fundamental à duração razoável.

O processo, como mecanismo ético, não deve gerar danos à parte que tem razão. O peso do tempo deve ser dinâmico, de forma que recaia na parte que, ao menos a priori, pareça não merecer a tutela. Se assim não fosse, o processo seria uma espécie de traidor do direito material e, portanto, infringiria o direito à duração razoável.

O novo diploma processual oferece significativas modificações a esse respeito. O que ilustra o papel do legislador na busca de cumprir seu papel enquanto destinatário

do direito à um processo com duração razoável.

O NCPC prevê a “tutela da evidência” como uma norma geral, similar àquela que autoriza o julgador a antecipar os efeitos da tutela, uma inovação no ordenamento brasileiro. Até então, de acordo com o art. 273 do CPC ainda em vigor, o magistrado apenas deferirá a tutela antecipada se existir perigo de dano ou pretensão protelatória manifesta do réu (tutela de urgência). Ou seja, por mais evidente que seja o direito do autor, se controvertido, terá ele que aguardar o fim do processo para que receba a tutela estatal efetiva.

Nota-se que o direito evidente deve ser tutelado pelo Estado mesmo que não demonstre risco de gerar um dano irreparável ou um dano de difícil reparação, como por exemplo: quando existir prova documental suficiente. É uma nítida demonstração da atuação do legislador como destinatário/devedor do direito à um processo com duração razoável. O juiz é outro destinatário desse direito, portanto, as mesmas considerações feitas acerca do referido princípio aplicam-se também a ele. “O juiz tem o dever de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável, não somente para tutelar os direitos, mas igualmente para que o réu tenha um processo justo” (MARINONI, 2009, p. 315).

Cabe ao juiz, em cada caso concreto, aplicar o referido direito fundamental, pois é ele o detentor do poder-dever de aplicar as normas elaboradas pelo legislador. O número excessivo de processos, o acúmulo de trabalho e a falta de estrutura não pode ser alegados como explicação plausível para a morosidade na entrega da prestação jurisdicional.

O Poder Executivo também é destinatário do direito em questão. Cabe ao administrador público dar condições materiais ao Poder Judiciário, tais como: prédios, instalações, recursos, servidores, etc.

Vale frisar que os demais atores do processo também devem velar para que se consiga efetivamente aplicar o direito, de todos, à uma razoável duração processual. Seria ilógico aceitar que as partes, os peritos e os auxiliares do juízo em geral não fossem abarcados pelo dispositivo constitucional, ainda mais com a crescente visão cooperativa do processo.

Resta evidente que o debatido direito em questão tem complexa destinação subjetiva. O legislador, o juiz, o administrador, as partes e demais atores do processo estão vinculados ao dever de agir em nome da concretização do direito fundamental aqui analisado.

Por outro lado, a titularidade do direito fundamental revela-se menos complexa. Todos os envolvidos de forma subjetiva no processo judicial ou que esperam resposta do Estado são titulares do direito. Somente nas situações em que o próprio Estado figura nessas relações processuais ou administrativas surge uma certa dúvida, pois ele seria, ao mesmo tempo, titular e devedor do direito fundamental.

André Nicolitt (2006, p. 59), leciona que:

A capacidade para ser titular do direito à razoável duração do processo, na doutrina espanhola é tão-somente em relação às pessoas de direito privado, sejam elas físicas ou jurídicas. Nessa perspectiva, não podem os órgãos da administração pública que acabam, em última análise, sendo obrigados em relação ao direito, se investirem na qualidade de titulares.

Não cheira razoável admitir que o Estado seja titular do direito à razoável duração, uma vez que seria um auto credor. Acumularia simultaneamente a figura de titular e de devedor do direito fundamental. Essa concepção da doutrina espanhola coaduna com o viés de direito-garantia, e ao que tudo indica, não cria um limitador importante no contexto de proteção do almejado direito fundamental.

As considerações acima dedica-se a mostrar a relevância constitucional do tema e apontar algumas de suas implicações no processo civil, ferramenta indispensável ao exercício da Jurisdição.

É imperioso, para uma compreensão mais abrangente do tema, uma viagem na história do processo civil, desde as ordenações portuguesas até o novo Código de Processo Civil que sequer entrou em vigor.

1.6 Fatores determinantes para a morosidade processual

O mesmo cidadão que faz parte da demanda e que busca a tutela jurídica, como consequência da lentidão dos atos inerentes ao processo, é aquele mesmo que bate às portas dos cartórios judiciais, faz ligações frequentes ao seu advogado e também vai ao gabinete do Juiz cobrar rapidez em sua decisão.

Na maioria das vezes o faz com razão, por entender que o Judiciário é moroso e poderá, depois de longa espera, não aplicar corretamente a justiça em seu caso concreto.

Assim, com o fenômeno da morosidade processual cada dia mais presente nos tribunais e órgãos da administração pública, os operadores do direito procuram as

causas dessa praga, buscando achar meios de exterminá-la.

Atualmente o foco de ataque tem sido o próprio corpo jurídico, isto é, os prazos processuais, e os diversos recursos presentes no ordenamento. Via de regra, na doutrina, o ordenamento é visto como um dos maiores responsáveis pela lentidão processual.

Ao que parece, os prazos, não são o motivo da má prestação jurisdicional. Ocorre que os prazos prescritos na legislação não são estritamente cumpridos, se o fossem, a duração do processo seria razoável. Para alguns sequer existem sanções aos seus descumprimentos. Um caso clássico é o prazo atribuído aos magistrados que se não cumpridos não prevê qualquer tipo de punição.

Os recursos existentes são a efetivação do Duplo Grau de Jurisdição. Tal princípio constitucional protege as partes de um julgamento único e não raras vezes equivocado. Por óbvio, com o número gigantesco de processos por juiz, fica impossível que os julgadores de primeira instância possa analisar, como se deveria, cada caso concreto.

São tantos os entraves que colaboram para a lentidão processual, que não seria razoável cortar garantias de segurança jurídica dos demandantes em nome de uma suposta celeridade.

Nesse diapasão, Aragão (2006, p. 20-21), afirma que:

Os que criticam os recursos (...) apoiam-se basicamente em aspectos patológicos do funcionamento do Poder Judiciário, em que sua morosidade assume relevante importância. Todavia o combate a lentidão processual não se faz com a supressão de vias de recorrer, mas com a aceleração generalizada da marcha da máquina judiciária. Se esta, no seu todo, funciona devagar e ninguém se preocupa com o porque, devagar continuara a funcionar, embora reduzido o número de recursos. Mesmo que se chegue a extinção absoluta, que deixara os tribunais entregues a ociosidade, perdurara a lentidão na primeira. Tenho insistido – em vão, reconheço – que é preciso diagnosticar a causa da demora para poder equacionar e solucionar adequadamente o problema em seus múltiplos aspectos. O que mais adeptos atrai, no entanto, são as soluções imediatistas, elucubrada sem gabinetes, as quais, com o tempo, revelam-se muitas vezes insatisfatórias.

A total falta de estrutura judiciária é sem dúvida outro grande entrave que colabora acentuadamente para o gargalo processual. É crítica a situação dos órgãos judiciais, em especial os de 1º grau. Alguns autores defendem ainda que o Estado tem responsabilidade objetiva pela demora processual injustificada, devendo sempre que isso ocorrer, indenizar o jurisdicionado afetado pela morosidade do poder público,

independente de ter êxito ou não na lide.

A falta de tradição do brasileiro em buscar as diversas formas de conciliação, e ao contrario disso, sempre bater as portas do Judiciário, tem grande impacto para o número cada vez maior de litígios.

Utilizando o direito comparado, nota-se que em alguns países antes de ocorrer a judicialização, existem vários mecanismos no sentido de resolver as desavenças do cotidiano, o grande exemplo é a China, onde a conciliação é muito incentivada e tem alto índice de êxito.

Longe de diminuir a importância do artigo 5º XXXV, mas esse dispositivo que prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, cria a possibilidade de em qualquer situação recorrer-se ao Poder Judiciário. O que se deveria era dar uma interpretação teleológica a esse dispositivo, e não gramatical. Afinal, tal previsão constitucional não faria sentido se garantisse o acesso a justiça a todos que tiverem seus direitos ameaçados ou violados, mas não assegurar aos mesmos o direito de uma resposta dada tempestivamente, antes de perecer o bem jurídico a que se pleiteia proteção. De tal modo, é necessário buscar alternativas que sejam capaz de solucionar as demandas antes de serem judicializadas.

Finalmente e talvez o elemento mais importante para a morosidade processual, é a falta de eficiência da Administração Pública em resolver suas demandas. Segundo dados do CNJ, Conselho Nacional de Justiça, o maior litigante do país se chama Estado, esta presente em quase 50% de todos os processos em tramitação, seja no polo passivo ou no polo ativo.

O Estado gera demandas que seriam facilmente evitadas desde sua origem, como é o caso da maioria dos processos que envolvem o INSS que poderiam ser resolvidos na esfera administrativa. Também, segundo o CNJ, o INSS é parte em cerca de 70% das lides dos TRFs.

Quanto á execução fiscal, o contexto não é diferente. O CNJ tem parecer dizendo que a conciliação é a melhor saída para tal fenômeno, uma vez que o percentual de judicialização é enorme e acaba tão somente protelando a solução do problema. Chega-se ao absurdo de, em alguns casos, as despesas com a demanda, ser maior que a dívida cobrada, o que se mostra apartado do interesse público. Talvez o princípio da ponderação deveria prevalecer em face do princípio enrijecido da legalidade, possibilitando alternativas mais eficazes. A utilização de métodos que podem facilitar à conciliação é quase inexistente, escolhendo como regra a via judicial.

Parece equivocado o entendimento dos que afirmam existir uma crise no Judiciário. Na verdade a crise é dos três poderes do Estado.

O que existe é uma ineficiência generalizada, inclusive no repasse de verbas e alocação de recursos entre todos os poderes da república. Assim, é repassada a falsa impressão de que não vale a pena bater as portas do Judiciário, já que supostamente o Poder Judiciário está em crise, é lento e quase sempre ineficiente, mas de fato, o problema envolve a estrutura estatal como um todo.

1.7 Consequências da morosidade processual

A morosidade processual tem diversas consequências, entre elas, a econômica e a psicológica para os envolvidos, lembrando ainda que processo demorado não é sinônimo que terá desfecho justo, ao contrário, pode levar à injustiça, como exemplo a não condenação de réus em processos criminais, em virtude do fenômeno da prescrição.

Vale dizer que logo após a segunda guerra mundial, a sociedade começa a tomar maior consciência da morosidade processual, notando que tal anomalia feria direitos básicos.

Nesse sentido, não cabe mais aos operadores do direito apenas dominar os conceitos do direito processual. Pois atualmente o processo deve ser encarado como instrumento para efetivar um direito constitucional, qual seja, de entregar uma prestação jurisdicional justa.

Em seu sentido mais básico, o processo é o meio pelo qual se trafega para se obter o direito material. É o caminho que o jurisdicionado tem para chegar ao Estado de Direito. E por isso mesmo, todas as barreiras criadas ao longo desse caminho, geram situações muitas vezes irreparáveis.

Muitos afirmam que “direito tardio não é justiça”, portanto, um processo demorado e exaustivo, acarreta muitas vezes, mais prejuízos que benefícios para as partes.

Segundo Francesco Carnelutti (1958, p. 354) “a tutela intempestiva do direito muitas vezes impõe o próprio perecimento deste, constituindo a demora em um verdadeiro ônus à parte mais fraca, sendo o tempo um inimigo do processo, contra o qual todos, partes e estado, devem lutar de forma obstinada”.

Mecanismos processuais tentam amenizar esse problema, tais como a

antecipação de tutela, a ação cautelar e o mandado de segurança. Contudo, são medidas desesperadas, às vezes ineficazes, que visam de qualquer modo evitar a perda do direito ao longo do tempo. São instrumentos que atendem uma pequena parte dos processos, logo, todos os demais continuam a seguir a lenta marcha processual.

O processo de tão moroso torna-se um fim em si mesmo. O litigante que ao ajuizar uma ação buscava apenas a resolução da lide em questão encontrará diversos empecilhos ao longo da trajetória processual, tendo que dividir sua atenção tanto na lide inicial quanto nas lides oriundas do próprio processo.

Ao se formar e obter para si a capacidade de criar direitos e solucionar conflitos, o Estado, tomou para si também a obrigação de realizá-los de uma forma eficaz.

Atualmente, as expectativas dos jurisdicionados não estão sendo atendidas, fragilizando a confiança no Estado, e como consequência colocando em risco a paz social.

Algumas medidas importantes têm sido tomadas, as quais produzem um relevante impacto no ordenamento processual brasileiro.

Entre várias mudanças, a Emenda Constitucional de nº 45, introduziu o inciso LXXVIII no artigo 5ª da Constituição de 1988. Onde esta expressamente previsto o direito a uma razoável duração do processo. Em que pese a boa intenção do legislador, é mais um princípio muito programático e sem definição do que é uma razoável duração, ficando esta definição a cargos dos estudiosos do direito.

Outra inovação importante foi a entrada em vigor da lei 9.099/95, uma tentativa relativamente eficaz de desafogamento da Justiça Comum. Longe de cumprir integralmente seu objetivo, mas prezando pela oralidade e tramitação célere, os juizados especiais tem contribuído com o acesso a justiça, em especial aos menos favorecidos financeiramente.

Porém, os juizados são capazes de atender uma pequena parcela das atuais demandas, principalmente pelo fato da lei limitar o valor máximo da causa para se ingressar neles e também pelo fato de sofrer uma grave falta de estrutura.

O Novo Código de Processo Civil, tema que será objeto de estudo mais detalhado no capítulo seguinte deste trabalho, também possui seus objetivos quanto a celeridade processual. O novo código tem raízes constitucionais, ao contrário do código ainda em vigor, que se empenha mais com a técnica.

Desta feita, exigirá dos magistrados um maior envolvimento com relação a interpretação e contribuição para seus julgados.

O novo código, como veremos adiante, está aberto à hermenêutica e não mais apenas a tecnicidade, revelando que todos processos estão diretamente atrelados a Constituição.

Atualmente, se fala em processo justo, uma vez que o jurisdicionado não procura uma resposta do Estado-Juiz que condiz apenas com a legalidade, e sim com os reflexos dos direitos fundamentais. Dentro desse contexto, o NCPC objetiva uma maior cooperação dos demandantes à Justiça.

A transformação do poder Administrativo, buscando resolver conflitos de maneira amistosa e assim evitando processos contenciosos poderia ser uma enorme contribuição para a morosidade processual.

Deste modo, após a demonstração de várias medidas utilizada, a reestruturação do Poder Judiciário pelo Estado, revela-se como a mais eficaz e razoável a se fazer.

Não será apenas com um Novo Código de Processo Civil que preze pela justa duração do processo, com muitos Juizados atendendo as causas menos complexas, entre outros mecanismos, que se resolverá o gargalo processual existente hoje no Brasil.

Porém, a criação deste novo códex que entrara em vigor em março de 2016, gera grande expectativa para muitos dos operadores do direito, já para os mais pessimistas, não passará de mais um paliativo elaborado pelo legislador para tentar cumprir o seu papel diante de um problema complexo e que envolve toda a sociedade.

CAPÍTULO 2

PERSPECTIVAS SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA MARCHA PROCESSUAL

2.1 Primeiras impressões sobre Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil foi elaborado por uma comissão de renomados juristas, e depois entregue ao então senador Jose Sarney que o apresentou ao congresso nacional, onde foi amplamente debatido. Após mais de cinco anos de discussão, o projeto foi votado pelo parlamento, posteriormente sancionado pela Presidente da Republica e publicado no diário oficial em 17 de março de 2015, e, portanto com um ano de vacância, entrará em vigor em 18 de março de 2016.

É importante dizer, que o novo CPC mesmo aos olhos dos mais otimistas, não será o remédio para todas as mazelas da jurisdição brasileira. Afinal o código em questão não conseguirá, por si só, solucionar as deficiências relativas à precária estrutura do Poder Judiciário, à ineficiência administrativa da prestação jurisdicional e muito menos as dificuldades relativas ao material humano, tais como treinamento de servidores e uma adequada seleção dos magistrados. Essas observações não são de modo algum, uma critica pejorativa ao novo código, e sim uma constatação acerca dos limites que a lei é capaz de efetivar e oferecer aos jurisdicionados.

Recorrendo a historia, especificamente no ano de 1973, encontrava em período de vacância o atual código de processo civil, e mesmo tendo sido elaborado em um período não democrático, carregava uma expectativa positiva aos doutrinadores, à comunidade acadêmica, e especialmente aos advogados que lidavam com a prática forense no dia a dia, todos com a esperança de que aconteceria uma modernização no Poder Judiciário, principalmente quanto a marcha processual. Adotou-se uma estrutura defendida pelo professor Alfredo Buzaid, ou seja, um Código de Processo Civil dividido em três Livros, onde cada um trata de uma tutela prestada pelo Estado, e mais dois Livros que se incubem dos Procedimentos Especiais e das Disposições Finais.

Mesmo com o ar de modernidade impregnado no novo código processual, o dia a dia na prática forense não modificou muito, pois ainda trazia o ranço dos vícios de

sempre. Logo apareceram os protestos por formalidade em excesso, continuava a pesar o nefasto ônus da longa duração processual sobre o autor, entre outros vícios.

Após quatro décadas, o código de 1973, encontra-se muito remendado pelas inúmeras alterações que sofreu, não restando muito do conceito de sistema que se pretendia em seu formato original. Sem contar que não conseguiu acompanhar a evolução social ocorrida em quase meio século.

Atualmente, o contexto jurídico do Brasil é outro. Existe aproximadamente um milhão de advogados aptos a postular em juízo e na casa dos vinte mil juízes exercendo a magistrados em todo Brasil; a Justiça Federal conseguiu chegar ao interior, longe da realidade dos anos de 1970; hoje se tem programas altamente sofisticados a disposição da justiça, bem como uma rede de comunicação em tempo real. Sem dúvida, todo esse aparato humano e tecnológico pode propiciar uma contexto muito mais promissor que o existente há quatro décadas, desde que cada ator que faz parte desse universo jurídico se disponha a ser agente de transformação e utilize na prática o que o novo Código de Processo Civil pode oferecer.

É imperioso dizer que o NCPC não mudará em nada a realidade forense, sem a colaboração de todos os operadores envolvidos nos processos. O modo de utilização do novo códex será determinante, em boa parte, para minimizar o gargalho processual que se encontra hoje na Justiça brasileira.

Em nenhum momento se debateu, como atualmente, a importância do Poder Judiciário. É normal, diante desse cenário, que o legislador tenha se preocupado com as vozes da rua, e com certeza, essa reivindicação social contribuiu sobremaneira na elaboração do NCPC.

O Direito não é um sistema pronto e acabado, logo, tem-se que admitir existir espaços de criação na elaboração da norma jurídica individual. A verticalização e uniformização das decisões dos tribunais, em especial os superiores, contemplando a segurança jurídica, foi uma relevante medida adotada no NCPC.

Após essas considerações preambulares, é importante apontar as inovações inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, advindas com o NCPC.

O NCPC se estrutura da seguinte forma: uma parte geral, dividida em seis Livros, e em uma parte especial, dividida em três Livros.

Na primeira parte, tratou, além dos assuntos normalmente trazidos em Livros da espécie, dos princípios constitucionais e infraconstitucionais (artigos 1 a 15); da função jurisdicional (artigos 16 a 69), cabe ressaltar a importância dada à cooperação

processual nacional e internacional; e tratou dos sujeitos do processo (arts. 70 a 187). Nessa parte tem que se destacar: a importância dada a questão da gratuidade da justiça e bem como dos honorários advocatícios; (b) a mudança na intervenção de terceiros, onde eliminou-se algumas figuras trazidas pelo código Buzaid, e por outro lado foram introduzidas outras, como o incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o *amicus curiae*, este último, usual tão somente nas ações de controle de constitucionalidade; (c) a relevância dada à advocacia a pública, e de igual modo à defensoria pública; (d) inovações quanto ao impedimento ou suspeição do juiz; e (e) a forma como lida com a figura dos conciliadores e mediadores judiciais, que com o novo códex passam a ter maior relevância na busca por uma composição harmoniosa para os casos judicializados.

Inovação do novo códex, aplaudida por muitos e criticadas por outros, é o dever dos magistrados em observar a ordem cronológica de conclusão para julgamento das demandas. Pela regra, os magistrados, independentemente da complexidade do processo, deverão julgar conforme à ordem cronológica de conclusão dos autos, fora as exceções previstas no artigo 12 do código em questão.

Com menos inovação tratou (arts. 188 a 293), dos atos processuais. Contudo vale mencionar (a) as convenções relativas para a fixação do calendário processual com dispensa de intimação; (b) a contagem dos prazos processuais somente em dias úteis; (c) a acanhada regulação relativa aos atos processuais eletrônicos.

Com o NCPC, qualquer decisão, mesmo que relativa a matéria cognoscível de ofício, terá que ser precedida de contraditório. Tal dispositivo evita as decisões surpresa, onde pronunciamentos judiciais são proferidos sem ciência das partes.

Outra inovação importante é a previsão da tutela de evidência, que é a unificação do processo cautelar e da tutela antecipada, independentemente da sua natureza. Conjuntamente com a tutela de evidência, o novo CPC cria o gênero “tutela provisória”.

Quanto ao Livro V, responsável pela Tutela Provisória, surgiram grandes mudanças, como a estabilização da decisão do art. 304. Tratou de forma inovadora as às tutelas de urgência, antecipatória e cautelar, de tal forma como se as duas últimas fossem provisórias. Mesmo a cautelar não sendo verdadeiramente uma tutela provisória, e sim temporária já que não será substituída por uma decisão definitiva, é assim chamada pelo novo diploma processual.

O código traz na segunda parte, Livro I, que trata do processo de conhecimento, além da produção antecipada de prova, da exibição e da justificação, a função relevante que foi dispensada à busca da mediação e da conciliação como instrumentos de resolução dos conflitos, logo após o ajuizamento da ação.

No tocante a resposta do réu, o NCPC reuniu as respostas em um só ato processual, acabando com as várias exceções instrumentais, passando a incompetência absoluta e relativa a ser arguídas em preliminar de contestação, bem como a impugnação ao valor da causa e o pedido de benefício da justiça gratuita.

Poderá o juiz efetuar a redistribuição do ônus da prova - ônus dinâmico da prova - de acordo com cada caso concreto, que deverá ser feita na ocasião do saneamento do processo (artigo 357), de acordo com a regra geral ou excepcional, de inversão do ônus probante.

Aplaudida por muitos foi a inovação trazida pelo novo código quanto a possibilidade do magistrado decidir parcialmente o mérito, podendo a liquidação e/ou execução ser provisória.

O novo diploma legal não prevê a ação declaratória incidental, que se presente uma questão prejudicial a ser sanada, deverá o magistrado decidir o incidente com a rigidez de coisa julgada, se estiverem presentes os casos previstos do artigo 503 do NCPC.

Talvez a mais relevante mudança trazida neste Livro, seja relativa a sentença, com foco especial para a obrigatoriedade da fundamentação da decisão judicial, buscando com isso, limitar o voluntarismo de parte do Judiciário, bem como diminuir a prática usual de muitos magistrados de se acomodarem com a sentença padrão, aplicável a todas as situações. Ressalta-se, também, o tratamento dado ao cumprimento de sentença (art. 513 e seguintes), que foi sistematizado, com epígrafes para cada tipo de sentença. Novidade relevante também é o fato do exequente protestar a decisão judicial transitada em julgado, agora também possível no cumprimento provisório. Ainda sobre o cumprimento de sentença, o NCPC, é categórico em determinar que a Fazenda Pública deverá ter o mesmo tratamento, com exceção à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor.

Outras inovações, relativas ao livro que cuida do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença, são a ação de prestação de contas, atribuídas somente a quem tem o direito de reivindicá-las (art. 550), e as ações possessórias, preconizadas pelo § 1º do artigo 554, que determina que será feita a citação pessoal dos ocupantes

que estiverem no local e os demais deverão ser citados por edital, além da obrigatoriedade de se dar ampla publicidade da existência da ação em questão.

O NCPC inovou também ao regular a dissolução e liquidação das sociedades (art. 599 a 609), e traz elementos do direito material no tocante aos institutos empregados pelo Código Civil de 2002 e pelas normas societárias.

O instituto da oposição foi inserido nos procedimentos especiais e no NCPC é elevado à procedimento especial.

Quanto a ação monitória, o NCPC trouxe de forma expressa o seu cabimento contra a Fazenda Pública, regulamentou o cabimento dos embargos à monitória, e tratou do cabimento da reconvenção nesse procedimento especial e proibiu a reconvenção da reconvenção (art. 702, § 6º)

Vale dizer que o NCPC não acolheu, dentre outros procedimentos especiais, as ações relativas a vendas a crédito com reserva de domínio, as de depósito, as de renúncia de obra nova, as alienações judiciais e a execução dos testamentos.

Quanto a ação de anulação de títulos ao portador, o NCPC não a prevê especificamente, conforme acontecia no código de 1973, porém, traz no seu artigo 259, II, quando trata das formas de citação, que será necessária a citação por edital na ação de recuperação ou substituição de título ao portador.

O processo de execução foi melhor sistematizado de modo a dar uma efetivação jurisdicional mais adequada e efetiva (Livro II da parte especial, artigos 771 a 925).

Importante tema contemplado pelo NCPC foi o estímulo à observância da jurisprudência dos tribunais; Os artigos 927 e 928 trazem relevante orientação aos magistrados no sentido de seguir a jurisprudência pacificada e os enunciados de súmulas, em nome da segurança jurídica. A instabilidade gerada pelas decisões distintas em casos semelhantes, muitas vezes pelo fato dos magistrados não seguirem os precedentes criados, não é uma questão apenas legislativa, mas principalmente cultural.

O NCPC amplia o incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) para os tribunais de segunda instância, que visa resolver a grande quantidade de processos que tratam das mesmas questões de direito e lotam os tribunais. O procedimento é semelhante ao aplicado nos recursos especiais repetitivos.

Em relação aos recursos, foram eliminados os embargos infringentes e o agravo retido, além da redução da abrangência do agravo de instrumento, cujo cabimento é previsto em rol taxativo. Contudo, as matérias decididas e que não possam ser objeto

de agravo de instrumento não sofrerão preclusão e poderão ser discutidas em sede de apelação.

Ainda quanto aos embargos infringentes, em que pese o novo diploma legal os ter eliminado, foi criado em substituição a eles uma nova técnica de julgamento. Qual seja, quando sobrevier decisão colegiada não unânime, em sede de apelação, ação rescisória ou agravo de instrumento, serão convocados para uma nova sessão de julgamento outros magistrados do tribunal em quantidade suficiente para que haja a possibilidade de inversão do resultado inicial.

Inovações relevantes também foram trazidas ao recurso extraordinário e também ao recurso especial (artigo 1.029, §§ 2º, 3º e 4º), tornando menos formal sua admissão. Passa a ser admitida a fungibilidade entre os dois recursos (artigos 1.032 e 1.033), e regras de adequação, bem como de remessa ao STJ e STF foram criadas.

Extinguiu-se o juízo de admissibilidade exercido pelo juízo *a quo*, ficando somente a cargo do juízo *ad quem*. Modificação esta que gera posicionamentos divergentes, sob a argumentação de que inviabilizará o funcionamento dos tribunais superiores.

As considerações demonstradas acima são apenas algumas das principais mudanças que os operadores do direito e demais atores processuais terão que conviver de agora em diante. Nas páginas seguintes serão melhor detalhadas algumas medidas específicas que podem ou não contribuir para uma razoável duração do processo.

2.2 O Novo Código de Processo Civil e o julgamento liminar do pedido e de antecipação de mérito como técnica de aceleração

O Novo Código de Processo Civil reafirma os esforços por uma razoável duração do processo e demonstra algumas técnicas que podem acelerar o procedimento e o julgamento, ou seja, instrumentos legais que objetivam dar maior celeridade na entrega adequada da prestação jurisdicional.

O novo diploma legal traz de forma expressa a razoável duração processual como norma fundamental do processo civil, ou seja, consolida na esfera infraconstitucional o que já era previsto no plano constitucional. Esse dispositivo não apenas orienta a atividade jurisdicional como guia o novo código a implementar técnicas processuais que visam minimizar a duração do procedimento comum. Isto leva

a refletir sobre as técnicas processuais que se correlacionam com o fator tempo processual.

Inicialmente, tem que se considerar que há diversas técnicas processuais relacionadas com o fator tempo. São exemplos a improcedência liminar do pedido, prevista no artigo 332, NCPC e também a tutela provisória de urgência antecipatória consolidada no artigo 294, parágrafo único, NCPC. Porém são técnicas distintas, uma vez que tem finalidades diferentes. A primeira representa julgamento definitivo de mérito da ação, enquanto a segunda se manifesta por meio de decisão provisória que tem a função de antecipar os efeitos práticos da futura decisão definitiva.

Em que pesem serem distintas, tem como propósito combater o mesmo mal, qual seja, a demora processual. Nesse diapasão, identifica-se a existência de técnicas de aceleração do processo, bem como técnicas de aceleração da fruição ou proteção do bem da vida guerreado na lide.

Logo, nem a tutela da urgência, nem a tutela da evidência, ambas espécies do gênero tutela provisória, aceleram o julgamento da ação, mas apenas possibilitam a fruição dos efeitos da decisão de forma antecipada.

A diferenciação, traz importantes conseqüências práticas. As técnicas de aceleração do julgamento: a) objetivam reduzir o esforço processual com a diminuição de atos; b) provocam cognição exauriente e, desse modo, não têm característica de precariedade e, logo; c) a sua efetivação não será obrigatoriamente pelas regras do cumprimento provisório; d) a tutela prestada desse formo não pode ser alterada e nem revogada mais tarde pelo juízo da causa.

Feito os esclarecimentos acima, as paginas seguintes desse trabalho se dedicará exclusivamente a análise de duas técnicas de aceleração do julgamento, são elas: (a) a improcedência liminar do pedido, com previsão no artigo 332, NCPC e (b) o julgamento antecipado do mérito, com fulcro nos artigos 355-356, NCPC. Na verdade não houve uma inovação desses institutos, pois já tinham previsão no código de processo civil de 1973, porém, de fato houve um aperfeiçoamento.

Como dito anteriormente, a improcedência liminar do pedido já tinha previsão no artigo 285-A, CPC/73. No NCPC a matéria tem previsão no artigo 332. A comparação entre a redação dos dois dispositivos já demonstra o avanço advindo com o novo diploma legal. Observa-se:

DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
CAPÍTULO I
DA PETIÇÃO INICIAL
Seção I
Dos Requisitos da Petição Inicial

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

**CAPÍTULO III
DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO**

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Algumas características da técnica processual discutida devem ser destacadas:

a) por meio dela, é proferida decisão de mérito em relação a causa apreciada; b) a decisão pode fazer coisa julgada; c) é proferida liminarmente, ou seja, sem ouvir a parte contrária; d) pode ser julgada sem a observância da ordem cronológica, conforme o artigo 12, §1º, I, NCPC.

No Código de 1973, para julgar liminarmente o pedido é necessária satisfação de dois requisitos: a) matéria ser unicamente de direito; b) já ter sido julgada improcedente pelo juízo da causa em outros casos idênticos. A lógica do referido dispositivo é muito simples: se não existe provas a ser produzidas e o juízo da causa já tem convicção da matéria, não há que se falar em ouvir a parte contrária, pois a improcedência será inevitável.

O novo diploma processual de 2015 inova nos requisitos do julgamento liminar. São eles: a) demanda que dispense a fase de instrução; b) o pedido deve ser contrário

aos precedentes dos tribunais elencados. O requisito é semelhante ao previsto no código anterior, possibilita a aceleração do processo que não necessita de fase instrutória. O segundo faz referência à observância dos pronunciamentos judiciais, uma característica do NCPC que prestigia a atuação dos tribunais. São os seguintes casos: a) Súmula do STF; b) Súmula do STJ; c) julgamento repetitivo do STF; d) julgamento repetitivo do STJ; e) Súmula dos tribunais de justiça sobre direito local.

Outra situação que já era considerada pela doutrina, e agora foi expressamente incluída no novo código foi a prescrição e da decadência prevista no artigo 332, §1º, NCPC. A respeito do tema, Fredie Didier (2015, p. 598.) esclarece que, “quanto à decadência, somente a legal pode ser conhecida de ofício por força do art. 210 do Código Civil”. Quanto à prescrição, o mesmo autor (DIDIER JR., 2015, p. 604) afirma que “a prescrição que pode ser reconhecida de ofício é somente a criminal; a tributária, por extinguir direito e as que são relativas a direitos indisponíveis”. Fato é que o tema é controvertido e muito polêmico.

Cabe dizer que o NCPC tem como norma fundamental a necessidade de ouvir as partes antes que seja proferida qualquer decisão, conforme disposto no artigo 9º, NCPC, as exceções estão previstas no próprio código e o julgamento liminar não está entre elas, pois é de sua essência que a parte contrária receba tratamento diferente, em virtude de sua natureza.

Na realidade não haverá prejuízo ao contraditório. A parte autora poderá apelar da decisão e pleitear a retratação ao juiz da causa. A parte ré, por outro lado, é beneficiada com a decisão mesmo não tendo sido ouvido, já que no caso, a ação foi julgada improcedente. Neste caso, mesmo não havendo a citação, o processo é válido, conforme disposto no artigo 239, caput, NCPC. De qualquer sorte, havendo recurso, a parte ré será citada para apresentar suas contrarrazões, pois essa é a inteligência do artigo 1.010, §1º, NCPC.

A técnica processual estudada não depende da estrita observância do momento procedimental ou do tipo de procedimento em que esta regulamentada. Deste modo, podem ocorrer duas consequências relevantes: a) é possível o julgamento liminar em procedimentos que não seja o comum; b) é possível o julgamento de improcedência ainda que posterior a citação do réu.

Do ponto de vista do contraditório, é possível alegar que o juiz possa determinar a citação da parte ré para que a mesma se manifeste em prazo determinado a respeito da exordial e da possibilidade de haver julgamento imediato de improcedência. Neste

caso não há que se falar em prazo para contestação, mas tão possibilitar que a parte ré participasse do debate. Essa interpretação é condizente com o espírito participativo do NCPC, de forma alguma representa atropelo ou e nem protelação desnecessária, ao contrário, valoriza o contraditório.

O artigo 285-A, do CPC/73 ainda vigente, representa a possibilidade de se repetir argumentos idênticos. O referido artigo carece de inconstitucionalidade por violar o dever do magistrado de motivar as decisões judiciais, determinado no artigo 93, IX, CF. O que de fato nunca ocorreu.

Agora com a entrada em vigor do NCPC, conforme o seu artigo 489, §1º, V, passa a ser obrigatório identificar os fundamentos determinantes e mostrar que o caso a ser julgado se enquadra aos fundamentos do precedente, ainda que o caso seja exatamente igual ao anterior, será necessário que a decisão aponte a existência dessa identidade.

A improcedência liminar apresenta a seguinte dinâmica: apresentada a exordial, o magistrado verificará se existem os pressupostos para a ocorrência da técnica preceituada no artigo 332, caput e §1º, NCPC. Podendo ou não, a parte ré ser citada para se manifestar sobre o imediato julgamento da causa. Depois, será prolatada a sentença que poderá ser combatida por meio de apelação. Continua sendo permitido que o magistrado se retrate no prazo de cinco dias, conforme disposto no artigo 332, §3º, NCPC. Havendo retratação, o feito terá regular seguimento; não havendo retratação, a parte ré será citada ou intimada para contrarrazoar dentro de 15 dias (art. 332, §4º, NCPC). Não interposta apelação, a parte ré será intimada do trânsito em julgado da decisão que a beneficiou.

O diploma processual, além da improcedência liminar, aprimorou a técnica do julgamento antecipado do mérito. Como técnica de aceleração do julgamento, depois do saneamento e antes da instrução, é possível que o magistrado julgue o mérito da causa de forma antecipada, ainda que parcialmente, de acordo com o artigo 356, NCPC. Nesse sentido, a novidade do NCPC, se refere mais a revelia e que acaba por refletir nos requisitos para o julgamento antecipado. “Algumas de suas características são: a) existe cognição exauriente; b) existe uma verdadeira obrigação de se julgar dessa forma, se presentes os seus pressupostos, em obediência à razoável duração do processo” (CÂMARA, 2013, p. 395).

Para haver a aceleração do julgamento, exige-se dois pressupostos, são eles a desnecessidade de provas, contida no artigo 355, I, NCPC e a ocorrência da presunção

de veracidade das alegações da parte autora em virtude dos efeitos da revelia e não houver requerimento de prova por parte do réu, é o que dispõe o artigo 355, II, NCPC.

No tocante a não necessidade de provas, “refere-se a pressuposto ligado com a averiguação dos fatos e que representa, indubitavelmente, restrição ao direito à prova” (DIDIER JR., 2015, p. 689). Na verdade, “a desnecessidade de provas indica que a questão poderá ser solucionada com as provas já produzidas” (CÂMARA, 2013, p. 394) documentalmente e portanto, “é dispensável, por exemplo, a realização de audiência para ouvir testemunhas ou para realização de perícia” (MARINONI, 2015, p. 378).

Em relação ao segundo pressuposto, referente a revelia, cabe ressaltar que não é a revelia, por si mesma, que leva a possibilidade de julgamento dessa maneira, e sim a existência da presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor em virtude da revelia e falta de requerimento de provas por parte do réu revel.

Vale lembrar que existem casos em que a revelia não gera a presunção de veracidade das alegações da parte autora. Portanto, nessas situações não é possível realizar o julgamento antecipado do mérito. Previsão contida no artigo 345, NCPC:

“Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos”.

De igual modo, caso a parte ré, mesmo se revel, requerer prova a tempo, também poderá não realizar o julgamento conforme o estado do processo, é o que determina o artigo 349, do novo código processual.

Ao contrário do que acontece com o julgamento liminar, é possível afirmar que existe sim, obrigação de prévio contraditório para que ocorra o julgamento antecipado do mérito.

Por ser medida extrema, a revelia não deve gerar prejuízo exagerado ao contraditório. O NCPC, art. 346, prescreve como consequência da revelia a não exigência de intimação da parte ré que não tiver representação nos autos do processo. Considerando a possibilidade de intervenção da parte ré em qualquer fase, não existe prejuízo ao contraditório. Caso a parte revel possuir representação nos autos, terá que ser intimado previamente.

Considerando que ocorrerá julgamento definitivo, parece que o mais prudente seria, ainda que a parte revel não tenha representação nos autos, ser-lhe dada a oportunidade de intervir na análise final da causa. Nesse sentido, Didier Jr. (2015, p. 689) elenca motivos para que todas as partes sejam previamente cientificadas de que ocorrerá julgamento dessa maneira: “a) previne-se de uma decisão-surpresa, que inesperadamente finalize o procedimento, podendo gerar frustração das partes; b) caso a parte discorde da decisão, sob o argumento de reduzir seu direito à prova e, como consequência tornar inválido o procedimento, deve consignar sua irresignação para impedir a preclusão”

Contudo, o novo diploma processual, prevê o julgamento parcial do mérito da seguinte forma:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. §1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. §2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. §3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva. § 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz. § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

O dispositivo acima referido “possibilita afastar a demora, ao menos em parte, da solução do litígio “que não depende de qualquer ato processual posterior” para ser resolvido” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 380).

Interessante é o posicionamento de parte da doutrina: “as hipóteses que autorizam o imediato julgamento parcial do mérito são as mesmas que permite o julgamento imediato: a não necessária produção de prova diversa da já produzida” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 380).

O NCPC traz diversas técnicas processuais para contribuir com a razoável duração do processo. As duas técnicas acima detalhadas não podem ser confundidas com as técnicas de aceleração da fruição ou proteção do bem jurídico debatido na relação processual. De forma geral, aparenta significativo avanço nos institutos aqui analisados.

2.3 Os precedentes judiciais na sistemática do Novo Código de Processo Civil

Os operadores do direito de uma forma geral acreditam nas relevantes mudanças na sistemática processual brasileira, introduzidas com a entrada em vigor do NCPC. Vale dizer que referido diploma regulamenta as regras relativas a todas as ações não penais, inclusive as trabalhistas, uma vez que estas utilizam subsidiariamente o CPC. Dessa forma, resta evidente a relevância do NCPC para o ordenamento jurídico brasileiro.

As alterações propostas, como já mencionadas em tópicos anteriores deste trabalho, chegam com a enorme responsabilidade de minimizar as mazelas acumuladas no sistema judicial brasileiro e adaptar-se para oferecer uma prestação jurisdicional mais célere e justa.

E dentre inúmeras mudanças e inovações é que se contemplou um sistema de precedentes judiciais. A disposição do NCPC em criar a sistemática de precedentes judiciais inaugura no direito brasileiro, regras que objetivam fixar o método de aplicação e as consequências jurídicas impostas às partes no processo, bem como ao magistrado para a aplicação dos precedentes judiciais.

O que o NCPC faz é organizar as regras já existentes combinando os princípios da duração razoável do processo, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da legalidade e da isonomia como pressupostos do sistema de precedentes judiciais. O objetivo é uniformizar a jurisprudência dos tribunais superiores, de forma a propiciar aos jurisdicionados uma maior previsibilidade das demandas judiciais e diminuir o grau de insegurança em se ter decisões totalmente diferentes em casos onde a semelhança dos fatos aponta para a aplicação da mesma decisão judicial.

O sistema de precedentes responde à expectativa do jurisdicionado de obter a decisão da sua demanda em sintonia com o entendimento majoritário do tribunal ao qual se recorre e, conseqüentemente, sentir que foi feita a justiça pelo tratamento semelhante de casos semelhantes. “É o chamado princípio da justiça formal universal, que é o alicerce para o respeito aos precedentes” (MACCORMICK, 2006, p. 96).

Quanto à eficácia, obriga a todos os juízos e tribunais a seguir as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; as súmulas vinculantes; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas

repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Quando não existir enunciado de súmula da jurisprudência dominante, os juízos e os tribunais acompanharão os precedentes: a) do plenário do STF quando se tratar de matéria constitucional; b) da Corte Especial ou das Seções do Superior Tribunal de Justiça, quando tratar de matéria infraconstitucional e quando a matéria for relativa a direito local os juízes e os órgãos fracionários do TJ acompanharão os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo.

O NCPC prevê a modulação dos efeitos da decisão quando esta evidenciar a superação de um precedente anterior. Desse modo, os tribunais poderão modular os efeitos das decisões modificadoras, determinando o alcance de sua retroatividade, ou determinar somente os efeitos prospectivos à decisão. Ficará a cargo dos tribunais analisar a necessidade ou não de impedir os efeitos retroativos da alteração de jurisprudência ou súmula.

O novo diploma processual inova por já trazer em seu bojo o sistema de superação dos precedentes. Nestes dispositivos estão os requisitos para que se supere um precedente consolidado, objetivando garantir sempre a isonomia e a segurança jurídica. Os tribunais não serão forçados a acompanhar uma súmula ou jurisprudência se convencidos que esta não mais deve ser aplicada, porém têm por obrigação fundamentar o seu entendimento.

O NCPC também prevê a possibilidade de realizar-se a distinção na decisão judicial deixando de aplicar o precedente. A distinção é imprescindível no convencimento do julgador.

Identificada particularidades, seja nos fatos ou seja em uma situação jurídica ainda não decidida, o magistrado tem o dever de deixar de aplicar o precedente e fazer novo juízo sobre a causa. Vale dizer que o dispositivo prevê a obrigatoriedade de justificação racional e convincente para deixar de aplicar o precedente, o que revela que a aplicação do precedente de forma alguma mecaniza o julgamento, exigindo da mesma forma o compromisso de formar o convencimento e fundamentar, tanto para aplicar o precedente, como para afastá-lo.

O código dispõe ainda que são os motivos determinantes, e não os anexos da decisão, que deverão formar o precedente a ser acompanhado nas decisões

subsequentes, pois é nele que se encontra o cerne do entendimento do julgador sobre o qual incide o caráter vinculante da decisão.

Dentro desse contexto dos precedentes judiciais, pode se extrair o questionamento de quais os limites que garante a racionalidade da decisão judicial, sem comprometer o funcionamento da sistemática de precedente judicial.

Os precedentes judiciais se fundamentam na Teoria do *Stare Decisis*, que é aquela utilizada pelos *países da common law* e que considera obrigatória a obediência aos precedentes judiciais. Dessa forma, “é o exercício de utilizar os precedentes judiciais para elaborar o raciocínio jurídico na decisão, assegurando assim a igualdade entre os casos passados e presentes que sejam semelhantes, que é a base do *Stare Decisis*” (LIMA, 2008, p. 45.).

O precedente judicial “é a decisão de um tribunal considerada como exemplo para um caso semelhante ou igual, posteriormente surgido, ou para uma questão semelhante de direito” (BLACK, 1990, p. 1176).

Outra definição é a de que os precedentes “são decisões de um tribunal que são consideradas para decidir um caso posterior e podem projetar efeitos jurídicos ao futuro condicionando os indivíduos, o que mostra seu poder normativo” (ROSITO, 2012, p. 92).

Deste modo observa-se que nem toda decisão se torna um precedente, já que existem decisões que não tem qualquer relevância para casos subsequentes, não tendo porque se tornar um precedente judicial. Faz-se mister a potencialidade para se transformar em paradigma que sirva como orientação aos operadores do direito, tem-se de construir uma tese jurídica inédita ou traçá-la, deixando-a cristalina (MARINONI, 2011, p. 216).

É imperioso ressaltar que o precedente judicial não pode ser confundido com a jurisprudência, pois existe distinção quantitativa, ou seja, para se formar uma jurisprudência é imprescindível um conjunto de decisões reiteradas, já para a criação de precedente basta apenas uma decisão.

Uma diferença qualitativa também pode ser observada, “enquanto os precedentes propiciam elementos para sua aplicação a casos futuros, a jurisprudência tão somente aponta sentidos” (ROSITO, 2012, p.100).

Quanto às súmulas, essas “são proposições sobre a interpretação do direito que decorrem da jurisprudência firmada em um determinado Tribunal” (DIMOULIS, 2006, p. 179). Têm estrutura de enunciado e no Brasil é publicada em numeração crescente.

Pretende-se “expor a *ratio decidendi* (a razão para a decisão), comum a reiteradas decisões acerca de uma matéria concretizada num Tribunal superior” (ROSITO, 2012, p. 95). De acordo com a sistemática adotada pelo NCPC, os precedentes serão retirados das súmulas e acórdãos dos tribunais superiores.

Tecidas as diferenças e delimitações do conceito de precedente, é de extrema relevância conhecer dois dos conceitos fundamentais para a formação da dimensão objetiva do precedente judicial: a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*.

A razão de decidir, expressão muito utilizada pelos ingleses - a *ratio decidendi* - “é o conceito mais relevante dentro da teoria dos precedentes” (PERRONE, 2008, p. 118). É o que motiva a decisão, são os fundamentos do magistrado determinantes para o caso e que possivelmente servirão de modelo para decisões futuras. Durante a verificação do precedente, “tem o operador do direito o dever de primeiramente identificá-lo e diferenciá-lo, uma vez que é a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto” (TUCCI, 2004, p. 175).

Atualmente considera-se a razão de decidir não apenas o dispositivo da sentença, e sim também os fundamentos principais para a decisão. Deste modo é que a *ratio decidendi* engloba os fatos importantes da causa, o raciocínio lógico-jurídico da decisão e o juízo decisório.

Importante também é o estudo de outro conceito extremamente relevante, o *obiter dictum*, que são as proposições da decisão que estão fora da *ratio decidendi*. Em que pese fazer parte da decisão, não são necessárias para esta. São juízos secundários, empregados pelo magistrado na elaboração da decisão judicial, porém prescindíveis para o desfecho da controvérsia. “O *obiter dictum* não deve ser utilizado como precedente vinculante em caso similar, porém pode ser muito útil como argumento de persuasão” (TUCCI, 2004 p. 177).

Mesmo não fazendo parte da regra extraída do precedente judicial, o *obiter dictum*, tem função persuasiva e argumentativa fundamental a ser utilizada em casos semelhantes.

Em tese, a diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* revela-se fácil, ocorre que na prática, existe uma relativa dificuldade de identificação. Nesse sentido, “a distinção deve ser feita por exclusão, isto é, deve o sujeito delimitar a *ratio* e o que não se encaixar nessa análise, tratar-se-á de *obiter dictum* (ENGISCH, 2008, p. 365).

Quanto a racionalidade do sistema de precedentes judiciais no NCPC, pode-se dizer que se o processo é um direito fundamental e se mostra como espaço que

oportuniza à produção contraditória dos argumentos que auxiliarão na elaboração da convicção judicial, a sentença é o topo desse desenvolvimento, uma vez que objetiva finalizar o conflito ali existente. Logo, carrega uma racionalidade que obriga que uma de suas premissas seja a construção de uma norma universal.

Alexy (2010, p. 21) afirma que “o fundamento para isso depende das sentenças se embasarem em regra universal, o que equivale ao princípio da justiça formal”, o que descarta a possibilidade de, em dois casos que tenham aspectos muito semelhantes e relevantes para a decisão, serem decididos de forma diferente.

Dessa forma, a responsabilidade do Judiciário aumenta, pois a decisão prolatada servirá de paradigma para os casos subsequentes, cobrando-se o compromisso com uma racionalidade que garante a construção de um modelo jurídico.

O advento do NCPC exige uma reflexão teórica sobre quais balizas conduzirão o exercício do julgador para que seu ofício de decidir atenda ao objetivo de finalizar o conflito decidido e o de construir precedente que servirá de modelo aos casos vindouros.

A decisão deixa de ser apenas uma peça relativa àquela lide e se projeta externamente atingindo os casos futuros que se fundamentarão na sua razão para solucionar a demanda. Nesse contexto, faz-se necessário a demarcação da atividade judicial para responder

Há, então, a necessidade de se afirmar limites a demarcar a atividade judicial para atender à aspiração de universalização da decisão.

Um dos limites a ser enfrentado pelos magistrados na confecção das decisões, sabendo que poderão possivelmente formar precedentes, é a assimilação de que se dirigirão ao público universal e não apenas aos particulares participantes do processo.

Ao imaginar um sistema de precedentes, pode-se falar em público universal ou sociedade como um todo, porque formado por indivíduos não limitados previamente, aos quais o magistrado terá que convencer. Por isso a cutela a ser tomada na elaboração discursiva da decisão, tendo em vista que suas argumentações podem vir a obter *status* de norma geral - a *ratio decidendi* - e com isso ir além do limite subjetivo da decisão.

Deste modo, as argumentações voltadas para a universalidade (pessoas de uma forma geral), devem ter fundamentos capazes de serem acolhidos por todos aqueles que acatem as normas da racionalidade (AARNIO, 2010, p. 19).

Outro limite para a compreensão da racionalidade da decisão judicial criadora de precedente judicial é o conceito de pretensão de correção como obrigação jurídica de decidir de forma acertada.

Diante das transformações na Teoria do Direito e mais recentemente no processo civil, aumenta a preocupação com o dever de criar, interpretar e aplicar de forma correta o direito, buscando sempre atingir o maior nível de correção possível. “A moralidade que é trazida como princípio para dentro do direito mediante a pretensão de correção, iguala-se como um princípio geral dos ordenamentos jurídicos” (BUSTAMANTE, 2012, p. 166).

No mesmo sentido, segue um sistema de precedentes, pois ao passo que a regra a valer para decisões futuras estará inserida na decisão judicial, maior o comprometimento com a racionalidade do discurso, com a justificação dos argumentos mostrados e com a pretensão de correção.

Destarte, na formação atual da Teoria do Direito, encontra-se a responsabilidade de trabalhar em prol de um paradigma de fundamentação onde será possível criar um enunciado controlável de forma racional e que responda à pretensão de universalidade que advém do precedente judicial. “A prática é realizável por aproximação e a sua realização suficiente não assegura qualquer correção definitiva, mas apenas relativa” (ALEXY, 2011, p. 176).

Aleksander Peczenick explica seu posicionamento ao fazer referência aos diversos níveis de justificação e que nas decisões judiciais lida com a ideia de razões suficientes à decisão. Estas não estariam, contudo, livres da “derrotabilidade”, ou seja, da possibilidade de serem desconstituídas (ATIENZA, 1999, p. 665). O autor explica que somente as justificações filosóficas é que estão livres da derrotabilidade. As razões suficientes à decisão são o meio termo entre a justificação filosófica e a descrição empírica, e todas são suscetíveis de serem derrotadas, bem como os precedentes judiciais são passíveis de ser superados.

Uma decisão, objetiva alcançar o consenso por meio de uma argumentação racional, que seria a legitimação social.

Em um sistema de precedentes, o magistrado não se preocupará apenas com a racionalidade endoprocessual, e sim também com o efeito futuro que terá a decisão. Desse modo, o consenso em relação a decisão mostra-se como objetivo da atividade judicial, defendendo-se noção de que é ele atingido por meio da participação democrática dos atores processuais.

“A correção do enunciado é efeito de um procedimento comunicativo capaz de lhe dar aceitabilidade racional” (HABERMAS, 2003, p. 83). Daí considerar que o processo é direito fundamental por permitir o controle realizado com o exercício do contraditório e obter um resultado que não se limita à legalidade, mas que também garanta a legitimidade, pois racionalizado de forma democrática.

O consenso é a verdade criada por meio de um discurso, o que fortalece a ideia de legitimidade, uma vez que no consenso se encontra a receptividade e aceitabilidade da *ratio decidendi*. Apenas um processo de apreensão mútua intersubjetiva é capaz de levar a uma composição que é de carácter reflexivo; só assim as partes terão certeza de que atingiram uma convicção comum (HABERMAS, 2003, p. 83).

Habermas apresenta como exigências para o consenso: a) todos que de alguma forma possam colaborar para o discurso não deve ser excluído, reside neste ponto a fundamentação para a inclusão do *amicus curiae* ao processo; b) a todos os participantes é garantida idêntica oportunidade; c) todos tem que acreditar no que alegar, mantendo pretensão de veracidade; d) não deve ter influências externas, a exclusiva motivação deve ser a melhor argumentação.

O precedente judicial deve trilhar esse caminho, sendo uma técnica processual em busca da efetividade e realização da justiça, por meio da aplicação uniforme do direito.

O NCCPC aparenta conter as condições para esse consenso, pois carrega o espírito democrático e a ampla participação no processo judicial.

A introdução de um sistema de precedentes judiciais inaugura uma nova fase do direito processual. O processo surge como ambiente de criação do direito pelo Estado-Juiz, de integração democrática e de vivência da norma (FARIA, 2010, p. 78). É ambiente de desenvolvimento do direito material, o que é expresso por meio dos precedentes provenientes da atividade jurisdicional (ROSITO, 2012, p. 225).

O ordenamento jurídico brasileiro anseia pela solução cada vez mais rápida das demandas levadas a ele e a utilização de precedentes possibilita uma tramitação mais célere, mantendo a característica de juridicidade da decisão. O sistema de precedentes judiciais traz celeridade, já que disponibiliza uma resposta pronta para casos semelhantes, sem correr o risco de ter tratamento diferenciado. Contempla também a aproximação entre o direito e a moral, uma vez que considera o direito discursivamente construído e não aquele proveniente exclusivamente da utilização da técnica de subsunção. “A moral institucionaliza-se quando o indivíduo, elabora o discurso

processual, não sendo mais apenas o objeto da ação e transformando-se em parte dela” (KAUFMANN, 2010, p. 430).

Portanto, o grande desafio do julgador é adequar-se a um novo método processual, onde a decisão poderá deixar de ser somente norma individual aplicável ao caso concreto em questão e tornar-se regra geral a atingir todas as situações que por uma relação de similaridade mereçam tratamento igual.

É visível a aproximação dos sistemas judiciais Common Law e Civil Law. O sistema brasileiro, tradicionalmente codificado, se abre para a utilização dos precedentes judiciais. O movimento de aproximação dos sistemas resulta uma transformação considerável de conduta dos operadores do direito, que deverão se adequar a uma realidade prática que não se baseada mais unicamente em um sistema legalista.

O sistema de precedentes judiciais colabora com o princípio da razoável duração processual, na medida em que possibilita uma maior produtividade e eficiência na tramitação processual.

2.4 Uma crítica à contagem dos prazos no Novo Código de Processo Civil e seu efeito negativo em face da duração razoável do processo

O novo diploma processual tem alguns objetivos já anunciados pela comissão que o elaborou, dentre os quais vale ressaltar a sua aproximação com a Constituição de 1988, incorporando de forma expressa dentre outros princípios, o da razoável duração do processo.

Entre as inúmeras mudanças trazidas pelo novo código, merece destaque em virtude do objeto de estudo deste trabalho, a mudança na forma de contagem dos prazos.

Ao que parece, a referida alteração na contagem dos prazos processuais afeta negativamente o princípio da razoável duração do processo. Hoje tem-se: a) exclusão do dia inicial do prazo e inclusão do último dia (artigo 184, caput); b) a contagem do prazo a partir do primeiro dia útil depois da intimação (artigo 184, parágrafo 2º); c) o prazo da intimação começa a correr no primeiro dia útil seguinte, se efetivada em dia sem expediente forense (artigo 240, parágrafo único); d) a forma de calcular os dias é contínua, considerando inclusive sábados, domingos e feriados (artigo 178); e) quando

não houver expediente forense, o término do prazo será considerado o primeiro dia útil seguinte (artigo 184, parágrafo 1º, incisos I e II); 6) suspensão dos prazos no período de férias / recessos forenses (artigo 179).

No código de 2015, em relação a sistemática processual, muitos pontos foram mantidos. Ficou mais claramente definido o que são os feriados, os domingos, os sábados e os dias sem expediente forense (artigo 216). Contudo, a mudança mais relevante é a prevista em seu artigo 219, relativa a contagem dos prazos processuais estabelecidos por lei ou pelo juiz, que somente serão contados em dias úteis.

Em que pese os avanços trazidos pelo advento do NCPC, é imperioso dizer que a nova sistemática de contagem dos prazos apresentada pelo novo diploma, além de não contribuir em nada com a celeridade processual, ao contrário, ela demonstra total descompasso com o tão festejado princípio constitucional da razoável duração do processo, já inserido expressamente na Constituição de 1988 por meio da Emenda nº 45 e agora também consagrado no artigo 4º do NCPC.

Primeiramente vale dizer que, com raras exceções, os prazos serão suspensos nos feriados, incluindo os domingos, os sábados e demais dias que não tiver expediente forense. Lembrando que essa suspensão vale para todos os operadores do direito, bem como para os auxiliares da justiça. Essa norma tem grande alcance, o que trará grande impacto negativo na duração do processo.

O que é um contrassenso, já que o NCPC foi elaborado, e em grande parte conseguiu, visando uma aproximação com os valores constitucionais, em especial com o princípio da razoável duração do processo e com o devido processo legal.

Considerando o objetivo de alcançar a razoável duração do processo, o novo *códex* deveria trazer em seu bojo, dispositivos que abreviassem os prazos e não dilatá-los.

O NCPC foi planejado e estruturado objetivando aperfeiçoar, em especial, o processo por ele ordinariamente regulado, qual seja, as lides processadas nos rito comum da justiça comum. Não existe mais subdivisão do rito comum. Diversos microssistemas normativos, serão negativamente afetados como por exemplo os Juizados Especiais Cíveis Estaduais, os Juizados Especiais Federais e os Juizados Especiais da Fazenda Pública, considerando que a legislação que disciplina cada um desses microssistemas, não regula diretamente a contagem de prazos.

Vale lembrar que os dados são alarmantes e segundo dados do último Relatório Justiça em Números de 2015, relativos ao ano de 2014, o número de processos na

Justiça brasileira é de 96,1 milhões, destes 77,3 milhões são de competência da Justiça Estadual e 8,8 milhões da Justiça Federal. Já na Justiça do Trabalho tramitam 8,3 milhões, na Justiça Eleitoral 219.885 e na Justiça Militar apenas 12.196. Nos tribunais superiores tramitam 1,3 milhão.

Não será apenas a mudança legislativa que vai resolver todos os entraves existentes na prestação jurisdicional, como por exemplos os problemas estruturais de quantitativo de magistrados e servidores, infraestrutura e excesso de litigiosidade. Pode-se presumir que incluir um novo elemento de retardo, no caso a contagem de prazo em dias úteis, aos vários outros já existentes, acaba por contribuir negativamente com o tempo da tramitação processual que já é extremamente morosa, e essa mudança vai de encontro com tantas outras alterações positivas que visam contribuir positivamente com o princípio da razoável duração do processo.

O novo diploma, em relação aos prazos, retrocede em termos de efetividade processual. Em um ordenamento jurídico que tramita 96 milhões de processo, alargar o tempo com a contagem de prazos apenas em dias úteis poderá acarretar consequências desastrosas à razoável duração do processo.

2.5 O Novo Código de Processo Civil e a sua sistemática recursal

Os recursos funcionam como uma segunda oportunidade de convencimento para aquele que teve sua pretensão contrariada pelo Estado-Juiz. Os recursos também são uma relevante forma de controle da uniformidade do Direito. E isso se dá, pois existe uma obrigação do Estado em assegurar ao jurisdicionado as condições de satisfação que representam a promessa dos ordenamentos jurídicos que defendem a ideia de Estado Democrático de Direito.

O conceito de recurso está associado ao de procedimento que possibilita um reexame da causa. Deste modo, o recurso no segundo grau de jurisdição é uma espécie de repetição do que aconteceu no primeiro grau. Acredita-se que o recurso de natureza processual surgiu em Roma, mais exatamente no período da *cognitio extraordinaria* (processo extraordinário). Anteriormente a esse período, o processo civil romano já havia passado por outros dois, quais sejam, o período da *legis actiones* (processo das ações da lei) e o período *per formulas* (processo formulário). Esses dois formaram um grande período, o *ordo iudiciorum privatorum* (período da ordem jurídica

privada, onde o processo se dividia em duas fases, sendo uma delas privada. Mas existia uma fase *in jure* (fase estatal) que acontecia mediante um funcionário do Estado. Posteriormente, outra fase *in judicio* (fase privada) que acontecia mediante um juiz privado incumbido de prolatar a sentença, magistrado esse que não pertencia a estrutura de poder do Estado, bem como não era subordinado a ninguém. Logo, nessa sistemática, se pensava em recurso.

Desde o período da *cognitio extraordinaria*, essas fases processuais acabaram. Deste então, o processo, tramita exclusivamente na presença de funcionário do Estado, momento que surge a figura da *appellatio* (apelação) como forma de suplicar, ao detentor do poder político, em face da decisão prolatada pelo funcionário.

Essa figura consagrou-se, posteriormente, no *Corpus Juris Civilis* (Corpo de Lei Civil) que foi o código do direito romano, criado não em Roma e sim em Constantinopla, pelo imperador Justiniano, do Império Romano do Oriente.

Contudo é tido como provável, que a origem do reexame e do duplo grau de jurisdição se deu na Revolução Francesa. A despeito a incerteza quanto a sua origem, é certo que com a Revolução, ganhou força o processo de institucionalização do duplo grau de jurisdição, que é o alicerce da existência dos recursos.

No Brasil, a gênese dos recursos é as Ordenações Afonsinas, percorrendo pelas Ordenações Manuelinas e depois pelas Filipinas que regulou o processo civil brasileiro, até posteriormente a independência.

O conceito de recurso não tem uma definição pacífica doutrinariamente. Porém, existe pontos em comuns entre as diversas definições. A primeira característica importante é o fato dos recursos pertencerem ao processo em tramitação, portanto, não cria nova relação processual. Logo, tem origem endoprocessual, já que praticado dentro do mesmo processo onde se encontra a decisão que se pretende combater.

Doutrinariamente, Barbosa Moreira (SOUZA, 2007, p. 03) define recurso como:

o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.

Já, Araken de Assis (2008, p. 38), esclarece que :

O que é Recurso? é “um direito de ordem subjetiva, retirado dos desdobramentos do direito de ação, caso em que o recurso é suscitado pelo autor da demanda, ou, então, do próprio direito de defesa, caso a provocação para o reexame resulte da parte contrária”.

Por seu turno, Bernardo Pimentel Souza (2007, p. 03) aduz que:

Em sentido estrito, ou seja, em linguagem técnica, e à luz do direito brasileiro, o recurso pode ser definido como o remédio jurídico que pode ser usado em prazo peremptório pelas partes, Ministério Público e por terceiros prejudicados, capaz de ensejar reforma, anulação, integração ou esclarecimento da decisão jurisdicional, por parte do próprio julgador ou de tribunal ad quem, dentro do mesmo processo em que foi lançado o pronunciamento causador do informismo.

Ainda, Luiz Fux (2004, p. 925) ensina que:

Recurso é o instrumento jurídico processual através do qual a parte ou outrem autorizado por lei pleiteia o reexame da decisão, com o fim de modificá-la, cassá-la ou integrá-la. Portanto, enquanto existe recurso, há possibilidade de alteração da decisão.

É uma circunstancia jurídica ativa, pois objetiva a satisfação de um interesse próprio, o que o diferencia de um dever, que visa a satisfação de um interesse de outrem. A não interposição do recurso tem como consequência a perda da possibilidade de reversão da decisão.

Os recursos tem como objetivos, para a parte recorrente, a reforma, a nulidade, o esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial. Já, para o Estado-Juiz, os objetivos são a uniformização da aplicação da lei, como meio de assegurar a unidade do ordenamento jurídico e assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica.

No ordenamento jurídico brasileiro, os recursos podem ser interpostos pelas partes demandantes, pelo Ministério Público ou por terceiros. Aglutinando esses fundamentos, é possível concluir que é o encargo processual que a lei deixa à disposição das partes demandantes, do MP ou de terceiros, para que, possam postular, na mesma relação jurídica, reformar, anular, esclarecer ou integrar uma decisão proferida pelo Estado-Juiz.

São passíveis de recurso as decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos. Dos atos de mero expediente não cabem recurso por não emanar juízo de valor. Como já afirmando anteriormente, só cabe recurso contra decisão judicial não transitada em julgado. Em face das decisões já transitadas em julgado, a forma de impugnação deve ser uma das ações impugnativas autônomas. A exceção é a ação de mandado de segurança, em que pese ser um meio impugnativo autônomo, é direcionada em face de decisão cujo transito em julgado ainda não ocorreu.

O NCPC traz relevantes alterações no sistema recursal civil em relação ao sistema ainda vigente.

Uma das mais impactantes é a mudança na forma de contar os prazos, tema já detalhando anteriormente no presente trabalho. Hoje, os prazos processuais são contados de maneira ininterrupta, isto é, incluem-se na contagem os feriados e finais de semana. Já com o NCPC, conforme dispõe seu artigo 219, os prazos serão contados somente em dias úteis.

Outra importante mudança que impactará nos recursos é a unificação dos prazos recursais que deverão ser interpostos no do prazo de 15 (quinze) dias a partir de sua publicação, a única exceção são os Embargos de Declaração que para a sua oposição foram mantidos o prazo de 5 (cinco) dias.

Código atual autoriza a interposição de sete recursos: a) apelação; b) agravo; c) embargos infringentes; d) embargos de declaração; e) recurso ordinário; f) recurso especial; e g) recurso extraordinário. Ressaltando que para o agravo há quatro modalidades: 1) agravo retido; 2) agravo de instrumento; 3) agravo na forma do artigo 544; e 4) agravo na forma do §1º do artigo 557.

Já o NCPC, objetivou, otimizar o sistema recursal, para a realização de um processo mais célere e efetivo, sem, contudo, restringir o direito de defesa. Na sistemática do NCPC será possível a interposição dos seguintes recursos: a) apelação; b) agravo de instrumento; c) agravo interno; d) embargos de declaração; e) recurso ordinário; f) recurso especial; g) recurso extraordinário; h) agravo extraordinário; e i) embargos de divergência.

Nota-se, o desmembramento do recurso de agravo, assim como a retirada da modalidade retido, este muito criticado pela doutrina. Por outro lado, com o fim do agravo retido, as decisões interlocutórias que não estiverem entre as passíveis de ser agravadas de instrumento não mais precluem, devendo, contudo, ser manifestadas em sede de apelação ou contrarrazões de apelação.

Contudo, a mais profunda modificação recebeu o agravo de instrumento. Com a vigência do NCPC, o agravo de instrumento só terá cabimento quando presente as hipóteses elencadas na lei, conforme determina o artigo 1.028, afastando qualquer dúvida existente no código atual.

Já o agravo interno e o agravo extraordinário, foram alocados no rol dos recursos, já que no CPC/73 eram elencados em artigos distintos.

Os embargos infringentes são extirpados no NCPC. Alfredo Buzaid, em seu parecer sobre a matéria explica:

A existência de um voto vencido não é o suficiente para justificar a criação de tal recurso; pois, por tal razão, se devia aceitar um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta maneira poderia arrastar-se a verificação por longo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão.

Assim, as decisões não unânimes terão a mesma eficácia daquelas decididas de forma unanime, podendo tão somente ser modificadas pelo mesmo órgão que prolatou da decisão, em caráter excepcional, por meio de embargos de declaração.

O NCPC em seu artigo 994 detalha quais os recursos cabíveis no Processo Civil brasileiro, privilegiando o princípio da taxatividade. Assim, somente serão considerados recursos os elencados na lei federal. Então, recursos no âmbito do processo civil, com exceção de eventual recurso futuramente criado por lei extravagante, são somente os descritos no artigo 944 do NCPC.

A primeira vista nota-se que a enunciação dos recursos existente não mudou muito em relação ao CPC/73, ocorre que na análise detalhada de cada recurso em espécie, seja possível perceber o tratamento mais adequado que é dado a cada um deles, objetivando ganhos de efetividade, e conseqüentemente contribuindo para uma tramitação processual mais célere.

Necessário recorrer a história para uma melhor compreensão da trajetória no do agravo no ordenamento jurídico brasileiro. O CPC/73 quebrou uma longa tradição do sistema recursal brasileiro e excluiu a especificação *numerus clausus* (número fechado, em latim) das hipóteses de enquadramento do recurso de agravo. Elaborou uma regra geral que possibilitava a interposição de agravo de instrumento em todas as decisões interlocutória. Acabou com as hipóteses de cabimento.

Simultaneamente, o legislador acabou com o agravo de petição em face das sentenças terminativa, bem como o agravo no auto do processo. Para a hipótese em que antes cabia agravo de petição, o recurso correto passou a ser a apelação. Ao longo do tempo, e de modo não ortodoxo, passou a ser criado os agravos regimentais, ressaltando que os regimentos dos tribunais não são o meio correto para se criar recurso, até que o legislador federal resolveu criar esses recursos, mais conhecidos como agravo interno. Já o agravo no auto do processo não teve um sucessor direto, porém, alguns doutrinadores defendem que ele foi substituído pelo agravo retido.

Já o recém-publicado NCPC/2015, em seu artigo 994, trata de três espécies de agravo, são eles: o agravo de instrumento; o agravo interno, e o agravo em recurso especial ou extraordinário.

O objetivo é eliminar a prática de recorrer de toda e qualquer decisão interlocutória implantada com o CPC/73. Como já dito anteriormente, o legislador determinou no § 1º do artigo 1009, NCPC, que as matérias resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não couber agravo de instrumento, estas não sofrerão preclusão e devem ser levantadas em preliminar de apelação, caso seja interposta em face da decisão final, ou em sede de contrarrazões.

O legislador, assim especificou:

CAPÍTULO III DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Igualmente será cabível o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias prolatadas em fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, seja no processo de execução, seja no processo de inventário.

Outro dispositivo que merece transcrição, devido a sua especificidade é o artigo 1.1017, que elenca os documentos que devem acompanhar o instrumento de agravo. Nos seguintes termos:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei.

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

§ 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Nota-se que legislador ao elaborar o NCPC deixa claro, sendo coerente com a estrutura global do novo códex, que busca o maior aproveitamento dos atos processuais e diferente do acontece com o atual CPC/73, que a falta de qualquer peça

obrigatória no agravo de instrumento, ou a ocorrência de qualquer outro vício, não acarreta, de plano, a inadmissibilidade do agravo. Deverá o magistrado, antes, conceder prazo para que o agravante complete o instrumento com os documentos obrigatórios ou sane o vício.

Como já falado anteriormente, em prestígio ao princípio da taxatividade e à falta de prescrição legal, não são considerados recursos, contudo são considerados por alguns operadores do direito, como substitutos recursais: (a) o pedido de reconsideração, que não suspende, nem interrompe o prazo para interposição de recursos propriamente ditos; (b) a correção parcial; (c) a remessa obrigatória ou reexame necessário, elemento indispensável da sentença que somente terá aptidão para transitar em julgado depois do exame pelo tribunal *ad quem*; (d) a ação rescisória; (e) os embargos de terceiro; (f) a medida cautelar inominada; (g) os agravos regimentais; (h) o mandado de segurança em face de ato judicial.

Quanto ao efeito suspensivo dos recursos cíveis, a doutrina costuma dizer tem o condão de obstar que a decisão se capaz de produzir os seus efeitos, independente dele ser executório, declaratório ou constitutivo. Contudo, alguns doutrinadores adotam posicionamento diverso sobre esse instituto, afirmando que o efeito suspensivo só vai obstar a execução provisória.

Dinamarco (2009, p.146) declara que “nada há, portanto, a suspender por força de lei nesses casos, a eficácia natural da sentença constitutiva e da condenatória, não tendo essas, em si mesmas, força para se impor enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”.

Com a devida vênia, esse não parece ser o entendimento mais acertado. “Já que é possível a concessão de antecipação de tutela nas ações constitutivas e declaratórias” (“DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA; CUNHA, 2009, p. 483), há de se considerar “que o efeito suspensivo deve também focar as sentenças constitutivas e mesmo declaratórias” (MOREIRA, 2005, p. 257).

Logo, enquanto o recurso não for julgado, não deverá produzir os efeitos pela decisão recorrida.

Segundo Barbosa Moreira esta denominação é no mínimo inadequada, pois, “antes mesmo da interposição do recurso, a decisão, por mera recorribilidade, já tem os seus efeitos suspensos, independentemente de recurso interposto, haverá no mínimo o efeito suspensivo até que decorra o prazo para interposição do recurso” (MOREIRA, 2005, p. 122-123).

Assim, no máximo, a interposição vai dilatar este estado de suspensão. Vale dizer que, não são todos os recursos que possuem efeito suspensivo, sendo decorrência de força normativa. Aduz Dinamarco (2009, p.146) que:

“os recursos não são todos suspensivos da eficácia das decisões judiciais, só aqueles aos quais o direito positivo confere tal poder; a suspensividade não é coessencial aos recursos ou ao conceito de recurso, como o efeito devolutivo é.”

O novo diploma processual não contemplou a atribuição da suspensividade *ope judicis* (depende de análise e concessão judicial). Conforme preceitua o artigo 995, a regra é a ausência do efeito suspensivo. Esse efeito só ocorrerá se existir regra expressa, que é o que se sucede, com o recurso de apelação. O artigo 1009 do NCPD traz de forma expressa que aquele recurso é dotado de efeito suspensivo.

O artigo 995, parágrafo único, traz regra de atribuição de efeito suspensivo a recurso que via de regra não o tem, uma vez que presente o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e demonstrada a possibilidade de provimento do recurso. Já era previsto no artigo 558 do CPC/73, no Título X, Capítulo VII, Da Ordem dos Processos no Tribunal, que, todavia, falava em relevância da fundamentação. No NCPD, em localização mais adequada, esta alocado no Título II, Capítulo I, que trata das disposições gerais sobre recursos. Percebe-se, que com novo texto, o dispositivo está presente de forma contundente no § 4º do artigo 1.012, que trata em detalhe do recurso de apelação.

Já o artigo 1.003, regula em seu *caput* e parágrafos, matéria referente aos prazos recursais: duração do prazo, meios de intimação quanto aos prazos, sujeitos intimáveis, regras acerca da contagem de prazo, entre outras. Nota-se que o dispositivo é muito detalhista, objetivando deste modo não dúvidas quanto a matéria. Em seu *caput*, ficou determinado que a contagem do prazo tem que ser feita a partir da data em que os possuidores de capacidade postulatória são intimados da decisão, são eles, os advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público.

Quanto aos prazos para a interposição dos recursos cíveis, o novo diploma processual praticamente os unificou. A única exceção foi os embargos de declaração, que deverão ser opostos em cinco dias, de acordo com o artigo 1.023, todos os outros recursos deverão ser apresentados no prazo de quinze dias. Lembrando, como já explanado neste trabalho, que por determinação do artigo 219, a contagem deve ser

feita levando em consideração apenas os dias úteis. Tal regra vale tanto para os prazos legais quanto para os judiciais. Caso ocorra feriados durante o prazo, estes devem ser descontados, porém cabe ao recorrente comprovar a existência do feriado, de acordo com o disposto no o § 6º do referido artigo.

Referente ao tema, vale citar a evolução da jurisprudência. A princípio, o STJ afirmava que a comprovação de feriado local, ou de não funcionamento do foro, teria que acontecer mediante a apresentação de documento idôneo, já no momento da interposição do recurso. Contudo, atualmente, o mesmo tribunal passou aceitar que a demonstração pode acontecer posteriormente. (REsp 538914, DJ de 11/11/14).

Já o artigo 1.006 não inovou de forma relevante em comparação ao artigo 510 do CPC/73. Todavia, o novo dispositivo é mais detalhado, o que oportunizou esclarecer pontos que desassossegavam os operadores do direito. O NCPC traz a expressão - certificado o trânsito em julgado - e esclarece que a respectiva certidão terá que mencionar expressamente a data em que ocorreu o trânsito.

Tem a impressão que o dispositivo analisado deveria fazer referencia a dois prazos: (a) um para a certificação do trânsito em julgado e (b) e o outro para preparar a baixa dos autos ao juízo de origem. Contudo, ao final do artigo só a menção a segunda necessidade. Em relação à primeira, deve envolver cautela por parte do escrivão. É correto o prazo também ser de cinco dias. O complicado é encontrar o termo inicial da contagem do prazo, principalmente porque o escrivão vai agir independentemente de despacho. Por exemplo, uma decisão que tenha o trânsito em julgado quando ainda era cabível recurso, porém não foi ele interposto; já não cabendo mais nenhum recurso, o servidor do Judiciário não tem atribuição para confirmar que o recurso A ou B é cabível ou não, em situação semelhante, especialmente nas hipóteses em que parecer possível a interposição de um recurso de fundamentação vinculada. Além do que, se interposto um recurso, ao que parece incabível, não pode o servidor certificar o trânsito em julgado. Mas sim, mandar os autos conclusos ao magistrado, que é quem possui competência para decidir a esse respeito.

Em que pese o prazo para certificação do trânsito em julgado ser de cinco dias, conforme disposto artigo 228 do NCPC, é prudente que o serventuário espere transcorrer o prazo dos recursos, que é de quinze dias, para que posteriormente, e não tendo sido interposto recurso, atestar o trânsito em julgado. Depois da certificação iniciará prazo para preparar a baixa dos autos ao juízo de origem.

O preparo, que é o pagamento antecipado das despesas do processamento dos recursos, é detalhadamente tratado no artigo 1007. Deve ser comprovado no instante da protocolização do recurso, exceto em situações extraordinárias, como a falta de bancário no momento da interposição. Observação deve ser feita em relação à Justiça Federal, que tem legislação própria referente ao preparo, lei 9.289 de 1996, que prevê recolhimento do preparo em até cinco dias.

Vale dizer que existem situações em que não há a exigência do preparo. Ocorre a dispensa de preparo em situações estabelecidas tanto por critérios objetivos, quanto por critérios subjetivos. São casos que não se exige preparo com base em critério objetivo: os embargos de declaração, com previsão expressa no artigo 1023 do NCPC; os recursos interpostos em processos regulados pela Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), já processo eletrônico, não é exigido o pagamento do porte de remessa e de retorno, porém é exigido o preparo.

São casos que não se exige preparo com base em critério subjetivo: os recursos apresentados pelo Ministério Público, União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias, conforme dispõe o artigo 1.007, § 1º, NCPC, e também pelos beneficiários da justiça gratuita.

A deserção é a pena para aqueles que não cumprem a exigência formal do preparo, porém, não será aplicada sem oportunizar à parte que compra a exigência dentro de cinco dias. No CPC/73 a não comprovação do preparo ocasionava a inadmissibilidade do recurso, uma vez que não era oportunizado as partes apresentar comprovante de recolhimento do preparo depois da interposição do recurso, mesmo que o recurso tivesse sido interposto antes do término do prazo recursal, pois operava a preclusão consumativa.

Conforme dispõe o novo diploma processual, antes de se aplicar a deserção, deve o recorrente ser intimado, para efetuar o pagamento em dobro do preparo, bem como porte de remessa e retorno. Havendo erro no preenchimento da guia de custas, não mais resultará a imediata aplicação da pena de deserção, restando ao relator, intimar a parte recorrente para corrigir o vício dentro de cinco dias.

No que se refere a assistência judiciária gratuita, o STJ já se pronunciou que impedir a subida de agravo de instrumento que estiver faltando a guia de recolhimento do porte de remessa e retorno, tendo sido apresentado o recurso especial exatamente para discutir o indeferimento do pedido de gratuidade da justiça, significa usurpação de competência; bem como, existindo pedido de gratuidade da justiça como preliminar de

recurso, o mesmo não deve ser julgado deserto sem que seja apreciado o referido pedido, e, no caso de indeferimento, antes que seja dada a possibilidade de recolher o preparo (RESP 440.007, DJ de 19/12/02).

Ainda sobre a assistência judiciária, importante dizer que a jurisprudência do STJ, por meio de sua corte especial, em recentíssimo julgado de 2014, sedimenta entendimento de que a parte beneficiária da gratuidade da justiça tem, no momento da interposição do recurso especial, comprovar isso, ou refazer o pedido de gratuidade, em que pese a lei apontar que a gratuidade engloba todos os atos do processo (AgRg nos REsp 1182705, DJ de 19/11/14).

O NCPC introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma inovadora técnica de julgamento. De acordo com ela, no julgamento de agravo de instrumento, apelação e ação rescisória, se não ocorrer unanimidade, ele será suspenso, e se realizará somente com a presença de outros magistrados, em quantidade suficiente para assegurar a oportunidade de se reverter o primeiro resultado.

A referida técnica visa prestigiar o voto minoritário, de forma a assegurar que esse voto desarmônico não seja tão somente uma dissidência, e sim posição que faça jus a uma observação mais acurada por um número maior de magistrados.

No código Buzaid, essa majoração do julgamento é ocasionada por instituto específico, incluído no rol dos recursos, denominado embargos infringentes. Esses embargos tem o objetivo de fazer prevalecer o voto minoritário cuja maioria proveu apelação para alterar a sentença ou na qual teve pedido em ação rescisória julgado procedente, em um novo julgamento e com mais julgadores.

Embora o NCPC tenha excluído os embargos infringentes do rol de recursos, acabou incluindo dispositivo, em seu artigo 942, que manteve a natureza desse recurso. O novo *códex* ampliou as hipóteses em que possibilitará a obrigatória ampliação do julgamento, é o que preceitua seu artigo 942. Ao contrário dos embargos infringentes, não limita a técnica de ampliação do julgamento apenas à apelação que tenha alterado a sentença, o que em tese, da margem para que a apelação decidida de forma não-unânime para confirmar a sentença também acarrete o julgamento por colegiado ampliado; igualmente permite o julgamento ampliado em caso de agravo de instrumento quando ocorrer mudança na decisão agravada que tenha analisado o mérito. Essas alterações, que servem como uma confirmação da decisão colegiada em determinados casos, provoca espanto em muitos juristas, pois desde o primeiro esboço do NCPC já era pacífica a ideia de acabar com os embargos infringentes.

Ainda que mantido o referido dispositivo sob a alegação de preocupação com o grau de justiça do julgamento colegiado em sede de apelação, ele peca por um excesso que deve ser tosado. Pois a parte vencida nesta fase processual, derrotada nessa instância poderá, ainda, postular novo exame do pleito por via dos recursos excepcionais.

Muito provável que problemas de remanejamento de desembargadores em órgãos fracionários dos tribunais irão surgir, considerando a inevitável convocação de outros magistrados para complementar a votação. Ao que parece, haverá adequação na composição dos tribunais, de modo que os órgãos fracionários sejam compostos com ao menos cinco magistrados. Ocorrendo isso e não havendo aumento no quantitativo dos julgadores dos Tribunais, inevitavelmente reduzirá a quantidade de órgãos fracionários e, conseqüentemente, da capacidade de julgamento de cada Corte. Os embargos infringentes, com essa denominação foram excluídos no NCPC, porém, a sua essência ressurgiu em forma de técnica de julgamento.

A mudança de lugar do instituto faz sentido, pois a nova técnica de julgamento não é recurso por não depender de vontade das partes, uma vez que o julgamento será suspenso para convocação de dois outros julgadores, independentemente do desejo das partes. Sem dúvida alguma é uma técnica a ser executada de ofício, sendo que não existe margem para que a parte abra mão do direito de ver o voto minoritário prevalecer.

Por esse motivo a técnica foi removida da parte recursal, ou seja, acabando com os embargos infringentes, e inserida no título preparatório aos recursos, não mais como recurso, mas sim como técnica de julgamento que carrega o mesmo “DNA” daquele.

Mesmo que a referida técnica de julgamento possibilite a reforma, a decisão, que possivelmente torne-se justa para o vencedor, será injusta para o vencido, e que provavelmente se valerá das instâncias extraordinárias. Tudo leva a crer que o julgamento feito por um colegiado mais amplo, não garante à decisão a certeza de justiça. É inevitável a seguinte dúvida. O que é mais eficiente na busca pela justiça, o reexame pelo juízo *ad quem* ou um reexame feito por um colegiado ampliado, no mesmo âmbito da instancia que proferiu a decisão considerada injusta? Tudo leva a crer que o mais acertado seria o reexame ser feito por uma instancia superior, portanto, a primeira situação.

Além do mais, desnecessária foi a introdução da referida técnica no NCPC como forma de prestigiar a divergência, já que a mesma já foi valorizada, no artigo 941, § 3º,

onde o voto vencido será obrigatoriamente declarado e considerado elemento integrante do acórdão para todos os fins legais, até mesmo para efeito de pré-questionamento. Como se pode ver, a divergência, será elemento a ser considerado no recurso a ser reexaminado pelo juízo *ad quem*, portanto parece desnecessária a técnica de julgamento que possibilitará a reversão dentro da mesma instância.

É possível vislumbrar, por uma questão de celeridade e até exequibilidade, que os tribunais tendam a proferir decisões unânimes, mesmo que com alguma ressalva, objetivando não ter que ampliar o colegiado e ainda que com ressalva de entendimento pessoal diverso, apenas para evitar a necessidade de ampliação do colegiado e adiamento do julgamento definitivo.

A nova técnica trazida pelo NCPD, leva a crer que houve um ganho muito tímido em termos de celeridade, uma vez que, certamente o que mais consumirá tempo na tramitação processual será o prazo até que ocorra um segundo julgamento com ampliação do colegiado, ou seja, o julgamento definitivo.

Um ponto de grande relevância é o debate sobre a possibilidade de controle incidental de constitucionalidade pelo STJ.

“Considerando que o recurso especial possui efeito translativo” (NOLASCO, 2006, p. 485-486) e que “inconstitucionalidade de norma é matéria de ordem pública (MELLO, 2010, p. 256-257), parece acertado o entendimento pela possibilidade do controle pelo STJ.

Nesse sentido manifesta Souza (2000, págs. 313/314):

:

Resta saber se o recurso especial produz efeito translativo. A melhor resposta parece ser a afirmativa. É que, conhecido o recurso o Superior Tribunal de Justiça aplica desde logo o direito à espécie, julgando o caso concreto. Ora, ao julgar a causa, o Superior Tribunal de Justiça pode constatar a ausência de algum pressuposto processual, de alguma condição da ação. Por tal razão, ultrapassada a barreira da admissibilidade, o tribunal deve apreciar de ofício questões de ordem pública. Como a questão da constitucionalidade de lei é ordem pública, o Superior Tribunal de Justiça também pode (*rectius*: deve) apreciar o assunto após proferir juízo positivo de admissibilidade no tocante ao especial. E o exame da questão constitucional pode ser feito até mesmo de ofício. Como todos os juízes e tribunais do país, o Superior Tribunal de Justiça também exerce o controle difuso de constitucionalidade, até mesmo em julgamento de recurso especial. A rigor, a questão da inconstitucionalidade da lei federal só não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça quando o tema foi decidido pela corte do origem, configurando um dos fundamentos autônomos que sustentam a conclusão do acórdão recorrido. É que, tendo sido solucionada pela corte de segundo grau, a matéria deve ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário (...)

A orientação do STF reforça a tese de que o STJ, ainda que em sede de recurso especial, pode exercer o controle difuso de constitucionalidade, conforme trecho de julgados abaixo:

Ultrapassada a barreira do conhecimento do especial, o Superior Tribunal de Justiça exerce, coimo qualquer outro órgão investido do ofício judicante, o controle difuso, incumbido à parte, sequisosa de ver a controvérsia guindada ao Supremo Tribunal Federal, instá-lo a pronunciar-se sobre a implicação constitucional. Descabe confundir a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial por infringência à Carta da República com a atuação inerente aos órgãos julgadores, voltada ao controle de constitucionalidade, considerado o caso concreto. (AG n° 217.753/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 23.04.99).

Não se contesta que, no sistema difuso de constitucionalidade, o STJ, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício; o que não é dado àquela Corte, em recurso especial, é rever a decisão a da mesma questão constitucional do tribunal inferior; se o faz, de duas uma: ou usurpa a competência do STF, se interposto paralelamente o extraordinário, ou, caso contrário, ressuscita matéria preclusa. (AG n° 145.589/RJ, Rel. Min. SEPÚLVIDA PERTENCE, DJ de 24.06.94)

Portanto, pode-se afirmar que qualquer Ministro do STJ tem competência, de ofício, para arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. A questão não depende de provocação das partes recorrentes ou recorridas no recurso especial e vai além da exigência de prequestionamento, pois a defesa da Carta Maior é ofício indeclinável e próprio de todos os órgãos jurisdicionais.

Interessante é observar o provável impacto do NCPC nessa seara. O referido diploma dispõe no caput de seu artigo 1.034, o que se segue:

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Analisando superficialmente o artigo, pode-se incorrer em erro de deduzir que o dispositivo se restringe a positivizar a súmula 456 do STF e o artigo 257 do regimento interno do STJ.

Ocorre que o dispositivo vai adiante e resulta em aprimoramento do ordenamento jurídico ao deixar claro que a aplicação do direito à espécie engloba qualquer questão, seja de fato ou de direito, importante para a solução do capítulo impugnado, dando robustez a função do STF e do STJ como Tribunais revisores.

Existe hoje, divergência entre doutrinadores acerca do alcance do "direito aplicável." Fredie Didier, Câmara, Barbosa Moreira, Bernardo Pimentel e Nery Jr.,

advogam pela total liberdade para os Tribunais; já Gleydson Oliveira , Scarpinella Bueno, e Eduardo Yoshikawa defendem a limitação do julgamento à competência constitucional das Cortes (ARAÚJO, 2014, p. 222-226).

O STJ e o STF divergem quanto a interpretação do dispositivo, ao "aplicar o direito à espécie" possibilita adoção de fundamentos diversos dos adotados pela decisão recorrida, ainda que não impossibilite a remessa dos autos à instância ordinária para que essa o faça". (AgRg no RE 346.736, Segunda Turma, rel. Min. Ayres Britto, DJ de 18.6.2013), de outro modo o STJ vai além, "reconhecendo efeito devolutivo amplo ao especial, até mesmo para conhecimento de matéria de ordem pública não prequestionada, como a que demanda controle de constitucionalidade". (AgRg no REsp 1.164.552, rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.12.2009).

Ainda que o NCPC não consiga pacificar a discussão quanto a essa matéria, sem dúvida deixa mais evidente uma opção legislativa que luta em prol de um amplo efeito devolutivo reconhecido ao recurso especial e ao extraordinário, o que engloba a apreciação da constitucionalidade, que é questão de ordem pública, pelo STJ.

O NCPC reconhece a fungibilidade entre recurso especial e recurso extraordinário, como mecanismo de evitar que o STJ se abstenha de apreciar o mérito recursal sob o argumento de que não pode se intrometer no contencioso constitucional, à medida que o STF, ao encarar o recurso extraordinário interposto simultaneamente, argumenta tratar-se de mera "ofensa reflexa" à Constituição.

O dispositivo traz outro ponto positivo. Em virtude do óbice inserido na súmula 126 do STJ, não raro, o recorrente, enxergando matéria constitucional no acórdão recorrido, objetivando se prevenir em face do possível não conhecimento do recurso especial, interpõe especial e extraordinário, mesmo que na espécie em julgamento, não exista controvérsia constitucional contundente.

Com a inovação trazida pelo NCPC, a parte restringirá seu inconformismo ao recurso que realmente percebe cabível. Apreciando o mérito do recurso, se o STJ entender existir matéria de competência do STF, converterá o recurso especial em extraordinário, abrindo prazo para aditamento em relação à repercussão geral, e logo após, remeterá o recurso ao STF.

Um questionamento de muitos é se as alterações trazidas com o NCPC, estimula ou desestimula a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade pelo STJ.

Ao que parece as alterações do novo *códex* não interfere na possibilidade do STJ apreciar, incidentalmente, matéria constitucional, desde que a apreciação seja incidental.

De outro modo, caso o STJ entenda que a questão, mais que incidental, se transforma em principal, ao contrário de não conhecer do recurso sob o argumento de que o Tribunal não se intromete no contencioso constitucional por falta de competência, remeterá a matéria ao STF, contribuindo positivamente para a razoável duração do processo.

Contudo, faz-se necessário uma observação crítica quando a falta de previsão de que após o aditamento do recurso pela parte recorrente, para incluir a preliminar de repercussão geral, não seja propiciado a parte recorrida o aditamento de suas contrarrazões, o que contraria o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em que pese, ainda algumas controvérsias na esfera de atuação do STJ, o NCPC fortalece o mesmo como Tribunal revisor e melhor explica o que é "aplicar o direito à espécie", aceitando enfrentar todas as matérias relevantes, o que engloba possível averiguação incidental de inconstitucionalidade.

É fundamental ter em mente que o controle difuso é uma expressão da democracia participativa, uma vez que permite aos cidadãos intervir diretamente na condução do Estado Constitucional atuando de modo efetivo na elaboração das decisões judiciais. Portanto, não seria possível imaginar um processo civil sob o prisma dos direitos fundamentais sem o controle difuso de constitucionalidade.

Nesse contexto, é evidente a intenção do legislador em simplificar e dinamizar o sistema recursal, tornando-o mais intuitivo e clareando dúvidas existentes no diploma anterior.

Resta saber se inúmeras alterações irão contribuir concretamente para a efetivação do princípio da razoável duração do processo, preservando incólumes os princípios do contraditório e ampla defesa, bem como o do devido processo legal.

CAPÍTULO 3

MEDIDAS QUE PODEM SER AMPLIADAS E EFETIVADAS COM O OBJETIVO DE MELHORAR A SISTEMÁTICA PROCESSUAL BRASILEIRA

3.1 A mediação e a conciliação sob a luz do Novo Código de Processo Civil

É sabido que a autocomposição tem ampliado o seu espaço no contexto da solução amigável dos conflitos. Buscando incentivar a autocomposição, foi criada a política pública de tratamento adequado aos conflitos, por meio da resolução 125/2012 do CNJ.

Na prática, o encorajamento a autocomposicao pode ser visto em vários dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro, como a alternativa de se realizar o divórcio consensual de forma administrativa, conforme dispõe a Lei nº 11.441/07 e a competência conferida ao magistrado para conciliar as partes a qualquer tempo, prevista no artigo 125, IV, do CPC/73.

Dentro dessa visão, o NCPC enumerou a autocomposição como uma de suas metas, ao sustentar que o Estado será o encarregado de promover, dentro do possível, resolução consensual dos conflitos.

Então, diante da atual política de solução negocial frente à sua inserção no NCPC, principalmente nos institutos da conciliação e mediação, a conveniência de um estudo acerca dos desdobramentos revela-se muito importante.

A autocomposição é “uma forma antiga de resolução de conflitos humanos, onde os interessados no fim de suas controvérsias, e sem a presença do Estado jurisdicional, conciliavam-se pela renúncia, submissão, desistência e transação” (Leal, 2012, p. 19).

Deste modo, a renúncia é a desistência, por uma das partes, do que se pretendia; submissão é reconhecer o direito da outra parte mesmo não concordando; a desistência é a abdicação da discussão e a transação é quando as partes entram em acordo, abrindo mão mutuamente de parte do seu interesse. Não existindo um terceiro resolvendo o conflito.

Ao contrário, a heterocomposição é quando as partes escolhem um terceiro

imparcial para decidir o conflito. Nesse contexto, existe a arbitragem e a jurisdição propriamente dita, onde o juiz representa o Poder Judiciário.

No tocante ao crescimento e a relevância que vem sendo dada à autocomposição, cabe destacar “o nascimento do princípio do estímulo da solução por autocomposição, capaz de orientar a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos” (DIDIER, 2014).

Em virtude da semelhança entre mediação e conciliação, necessário se faz trabalhar os pontos em comum primeiramente, para em seguida diferenciá-los.

“Mediação e conciliação são meios de solução de conflito onde um terceiro interfere em um processo negocial, com o objetivo de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. (...) Não são, por isso, espécie de heterocomposição do conflito; trata-se de exemplos de autocomposição, com a participação de um terceiro” (Didier, 2014, p. 209).

Essas duas técnicas são os melhores exemplos de meios para que as partes possam transigir, ou seja, ceder reciprocamente a determinados interesses para se obter um acordo satisfatório para ambas as partes.

Quanto às diferenças entre as técnicas, a conduta do terceiro que irá intervir é que determinará a tênue linha divisória entre os institutos. Na conciliação, o terceiro, chamado conciliador, participa ativamente, podendo, indicar soluções para o conflito. Ao contrário, na mediação, o terceiro, chamado mediador, apenas irá facilitar a solução, apontando os interesses, pontos em comum e possibilitando que o fazendo o diálogo flua, porém, de forma alguma, pode apontar solução para resolver o conflito. Lembrando que o terceiro não pode obrigar as partes a fazer acordo.

A recomendação também é um diferencial entre as técnicas. A mediação é indicada para situações que há vínculo anterior entre as partes, já conciliação é recomendada para situações em que não existe ligação anterior. Fundamentando-se o papel do terceiro nos dois institutos, que podem acontecer judicialmente ou extrajudicialmente.

Ambas as técnicas são reguladas por princípios próprios prescritos no artigo 166 do NCPC, cujo os principais são competência, imparcialidade, independência, confidencialidade, decisão informada, oralidade e informalidade.

A confidencialidade caracteriza-se na obrigação do mediador ou conciliador não informar o conteúdo das sessões para objetivo diferente do designado, não podendo divulgar o assunto colocado em discussão durante a sessão. A confidencialidade atinge

todas as informações produzidas do procedimento, ficando vedado que as partes utilizem-se do teor para outro objetivo que não o acordado.

A decisão informada relaciona-se ao fato das partes ter de saber dos seus direitos e obrigações diante do contexto que se encontra inserido.

Já a competência é a capacidade do terceiro que coordenará a mediação ou conciliação, tendo que ter qualificação para tanto, seguindo às regras dispostas na Resolução 125 do CNJ.

Quanto a imparcialidade, esta é a falta de interesse em que uma das partes envolvidas seja beneficiada em detrimento da outra, ou seja, não pode existir qualquer interesse pessoal do terceiro no conflito.

Independência e autonomia traduzem-se na liberdade de atuação do mediador ou conciliador, sem pressão externa e na discricionariedade para decidir da forma que considerar a mais adequada.

A informalidade e a oralidade concede à conciliação e a mediação atributos particulares não presentes no ambiente forense, clamando por espaço apropriado, capaz de propiciar aos demandantes a serenidade adequada para conversarem objetivando a realização de um acordo que ponha fim ao conflito.

Com a chegada do NCPC, a autocomposição obtém uma obrigatoriedade prática. Especialmente por estar inserida em um capítulo reservado à regulamentação das normas fundamentais do processo civil, significa um norte de toda a sistemática processual regulada pelo novo Código.

Prescrevem os §§ 2º e 3º do art. 3º que:

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

O NCPC impõe que o Estado promova a autocomposição, enumerando como dever dos atores processuais o incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos, mormente a mediação e a conciliação.

Além da já abordada diretriz geral acerca do estímulo à autocomposição, isto é, em que pese o legislador ordinário ter elencado, principalmente, a mediação e a conciliação como um esteio para o novo sistema processual, o NCPC adota a utilização

dos institutos em casos particulares, por exemplo, a regulamentação geral e a aplicabilidade no próprio processo judicial.

Em virtude da visibilidade que a mediação e a conciliação têm obtido no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na modalidade judicial, quando na extrajudicial, o legislador achou por bem, incluir um rol de normas, definindo regras e princípios sobre a atividade em si.

Nesse contexto, determinou aos Tribunais de Justiça a implantação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, com o objetivo de criar um departamento especializado, reservado exclusivamente para incentivar a autocomposição, e ainda ser responsável pela realização das audiências e sessões de conciliação e mediação, respeitando as Resoluções do CNJ. Permitiu, também, o funcionamento de câmaras privadas de conciliação e mediação, sujeitas à regulamentação geral designada àquela promovida pelo Poder Judiciário, com vistas a ampliar o uso desses equivalentes jurisdicionais.

Enumerou dispositivo que regulamenta a atividade profissional do conciliador e do mediador. As orientações do curso de formação, a sua inscrição no respectivo tribunal, a remuneração e os motivos de impedimento e exclusão dos quadros da Justiça.

As Críticas são muitas, pela não obrigatoriedade de formação jurídica para atuação. Ao que parece, as críticas são infundadas, já que o profissional não atua como juiz, não vai resolver o conflito no lugar das partes, e sim, tão somente conduzir o diálogo entre elas, incentivando a autocomposição e, as vezes, sugerir uma solução que deverá ser submetida à apreciação das partes e homologada pelo magistrado.

Importante frisar, ainda que o dispositivo legal foque na modalidade judicial de mediação e conciliação, conforme disposição do artigo 175 do NCPC, não significa na exclusão da forma extrajudicial, podendo existir, até mesmo, lei específica para regular a atuação de profissionais independentes.

A realização obrigatória da audiência de conciliação ou de mediação coaduna com o exposto anteriormente, reafirmando a intensão do legislador em incentivar a autocomposição. Nesse sentido, o NCPC dispõe:

CAPÍTULO V DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o

caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1o O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2o Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3o A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4o A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5o O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6o Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7o A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8o O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9o As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

De acordo com o NCPC, o magistrado recebendo a exordial e não sendo caso de improcedência liminar do pedido, nasce a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação, respeitando as peculiaridades de cada caso concreto para se saber qual a modalidade de autocomposição melhor se enquadra. O estímulo é tamanho que o prazo da parte ré para apresentar defesa inicia-se a partir ou da audiência ou do momento em que expressa o seu desinteresse na realização da

mesma.

A audiência acontecerá, no mínimo, trinta dias depois do despacho acatando a inicial, devendo a parte ré ser citada vinte dias antes do dia da audiência. Já a parte autora será intimada por meio de seu advogado.

Será obrigatória a atuação do conciliador e do mediador nas audiências ou nas sessões, podendo acontecer mais de uma vez, porém dentro de um período não superior a dois meses para a realização de todas, respeitando a duração mínima de cada sessão que é de vinte minutos.

A regra é ocorrer a audiência, porém existem duas exceções, são elas, a manifestação de todas as partes expressando o desinteresse na autocomposição ou quando a natureza da lide for causa impeditiva de admissão do procedimento.

Quanto ao alcance da autocomposição, vale esclarecer que não engloba os direitos indisponíveis, isto é, aqueles os quais a parte, mesmo querendo, não pode dispor.

A ausência da parte na audiência ou sessão, sem devida justificativa, implicará em multa, levando em conta a vantagem econômica pleiteada ou o valor da causa. A regra vale para todas as partes.

Uma relativização à obrigatoriedade da presença das partes nas audiências é a possibilidade da parte estar representada por procurador com poderes para negociar e transigir.

Vale destacar que declarada a incompetência do juízo, o que é permitido após a realização da primeira audiência, já que é matéria de defesa, uma nova audiência será marcada no juízo competente. Não acontecendo a autocomposição na primeira audiência, o magistrado terá que fazer outra tentativa no início da audiência de instrução e julgamento.

O NCPC prevê possibilidade de realização da audiência, de acordo com lei própria, por meio eletrônico, ou seja, a videoconferência.

Acontecendo o esperado acordo nas audiências de conciliação ou mediação, este será reduzido a termo, detalhando os pontos acordados entre as partes e terá natureza jurídica de título executivo judicial, conforme determina o artigo 515, II, do NCPC.

O NCPC ainda traz hipóteses em que regras específicas serão aplicadas no que se refere às audiências de conciliação e mediação. Uma hipótese é a necessidade de o magistrado marcar audiência no prazo máximo de trinta dias em face da possibilidade

de litígio coletivo pela posse de imóvel cuja posse for de força velha, antes de proferir decisão liminar, como preceitua o artigo 565 do novo *códex*.

Quanto ao direito de família, a autocomposição deverá atingir relevância ainda maior que os demais ramos, sendo permitida a participação de profissionais de outras áreas do conhecimento e não se aplicando também a regra de limites de sessões.

Não é demais reafirmar que o NCPC foi elaborado objetivando dar uma razoável duração aos processos, tanto aos que já estão em tramitação, quanto aos futuros, já que a norma processual tem aplicação imediata aos atos ainda não realizados. E um dos mecanismos usados para se chegar a esse resultado é a promoção e efetivação da autocomposição no ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese a preocupação em se obter uma maior celeridade no sistema processual, não se deve olhar o estímulo legal à autocomposição apenas sob o prisma da celeridade.

Deve se estimular a autocomposição também, em virtude das próprias características do instituto. O incentivo à participação das partes em ajudar a obter a decisão para o seu conflito deve ser vista como a solução mais justa para aquela situação, já que as partes são figuras centrais e diretamente afetadas naquele determinado conflito.

O novo diploma processual aprimora o sistema processual civil pelas inovações trazidas, bem como pelo aperfeiçoamento de dispositivos já existentes. Assim, a atuação jurisdicional deve necessariamente sopesar as normas relativas à conciliação e a mediação, para uma melhor otimização do trâmite processual. Não deixando de incentivar outras técnicas de solução de conflito, como a arbitragem, que será analisada nas páginas seguintes.

3.2 O instituto da arbitragem como técnica alternativa de resolução de conflito

A arbitragem foi introduzida no Brasil por meio das Ordenações Filipinas, sendo “incorporada pela Constituição do Império na modalidade privada nas causas cíveis e penais, com possibilidade de execução de sentenças sem recursos, se as partes assim convencionassem” (BULOS e FURTADO, 1997, p. 13-15).

Contudo, foi somente com o Direito Comercial que o juízo arbitral obteve

relevância na legislação infraconstitucional. Primeiro com o Código Comercial de 1850, que determinou juízo arbitral obrigatório para questões comerciais em certos procedimentos e estipulou valor de promessa à cláusula promissória. Com o advento do Código Civil de 1916 foram introduzidos dispositivos que melhor detalhou as regras relativas ao juízo arbitral, permitindo que pessoas capazes de contratar pudessem pactuar compromisso de resolução de conflitos jurídicos que tratassem de direito patrimonial disponível mediante Corte Arbitral. Em matéria processual, somente com o CPC/39, a arbitragem obteve título específico que a regulasse, sendo que no CPC/73 esse procedimento ganhou mais espaço.

Em matéria constitucional, somente na Constituição Republicana de 1967, com o advento da Emenda nº 1 de 1969, o tema foi tratado.

Na atualidade, a Constituição Federal de 1988, preceitua no artigo 4º, VII que a República Federativa do Brasil reger-se-á, nas suas relações internacionais, pelos princípios de solução pacífica dos conflitos, sendo a arbitragem um deles.

Com a chegada da Lei nº 9.307/96, a arbitragem começou a ser totalmente regulada por ela. Preceitua disposições gerais sobre a matéria, estipula regras acerca da convenção de arbitragem e seus efeitos, e também trata das questões relativas ao procedimento da arbitragem, aos árbitros, à homologação e execução das sentenças arbitrais.

A recém publicada lei nº 13.129/2015 inaugura uma nova fase da arbitragem no Brasil. Ela altera a lei nº 9.307 e a lei nº 6.404, para ampliar a aplicação da arbitragem e trata acerca da escolha dos árbitros, a interrupção da prescrição quando instituída a arbitragem, a possibilidade de concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral.

A arbitragem, assim como a mediação, pertence às formas de solução de conflito que ocorrem na esfera privada, em que pese poder existir como fases do processo estatal. Esse instituto apresenta-se como meio de solução heterocompositiva na qual a solução decorre de um terceiro imparcial. Tem força vinculante e impositiva, assim como a solução adjudicada, porém diferente da mediação, que é consensual.

De forma breve, “a arbitragem se revela no meio adequado de solução de controvérsias que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis” (CARMONA, 2009. p. 31). Realiza-se por meio da decisão de uma ou mais pessoas que tem poder para tal, concedido por convenção privada, realizado sem a intervenção do poder estatal.

O procedimento da arbitragem comum realiza-se de forma paraestatal, com a

decisão delegada a particular, mas sob a proteção do Estado. “Transcorre na presença de árbitros equidistantes das partes, não integrantes do quadro de agentes públicos e, portanto, sem poder estatal” (TEIXEIRA, apud FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p. 123.).

A arbitragem encontra-se na categoria da jurisdição privada, tendo como fundamento o empenho em adequar o mecanismo processual aos novos tempos, assinalados pelo fenômeno de globalização. Nesse cenário, ocorre um estreitamento normativo da legislação interna com as estrangeiras, diminuindo o espaço que separa os sistemas de *civil law* e *common law*. Esse estreitamento propiciará, cada vez mais, a ampliação das formas alternativas de solução de conflitos, e conseqüentemente mais satisfação dos jurisdicionados na concretização do seu direito material violado ou ameaçado. “Desta forma, será atingida a tão desejada efetivação do processo, com todas as garantias constitucionais derivadas do *due process of law*” (FIGUEIRA JUNIOR, op. cit. p. 165).

Contudo, é fundamental reconhecer que ela tem limitações e não é remédio para todas as mazelas oriundas dos conflitos sociais e nem tão pouco é aplicável em todas as circunstâncias.

Uma das causas que dificulta uma maior inserção do instituto em questão é o fato da abdicação da tutela jurisdicional. Ocorre que quando se opta pela arbitragem, o Judiciário definitivamente não julgará novamente o mérito da questão, porém, não se abre mão da intervenção estatal quanto às eventuais irregularidades que por ventura ocorra no trâmite do procedimento, nem tampouco para o enfrentamento da resistência que surgir no momento do cumprimento das sentenças. Portanto, optar pela via arbitral, não significa solucionar os conflitos à margem da lei. Mesmo sendo mais informal terá que se pautar pelo estabelecido em legislação própria, ou seja, Lei 9.307/96, alterada pela Lei 13.129/2015, bem como pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Entre as benefícios relativos a arbitragem, Bacellar (2012, p. 106), enumera: “a) a especialidade do árbitro no assunto sobre a qual irá decidir; b) o sigilo dos atos processuais que protegem particularidades relativas aos relacionamentos comerciais; c) flexibilidade nas regras de procedimento e critérios de julgamento”.

Elencada entre os vários benefícios de se escolher a arbitragem está a duração para resolução da controvérsia, julgando que se judicializado o litígio poderá durar anos, já na arbitragem, a prática revela não ultrapassar meses.

Ainda sobre as vantagens da arbitragem, esclarece Dallari (2001, p. 104) ao

afirmar que:

A arbitragem acaba com os riscos das delongas protelatórias promovidas por advogados hábeis, possibilitando decisões mais rápidas, o que convém, antes de tudo, àquele que tem um direito contestado e obtém uma decisão favorável mas pode-se dizer que é conveniente a qualquer litigante de boa-fé, pois o esclarecimento definitivo de uma situação de conflito põe termo a incertezas e possibilita a utilização dos recursos materiais, do tempo e da energia para outros empreendimentos. Também para a sociedade como um todo é conveniente a solução rápida de controvérsias sobre direitos, pois um ambiente de harmonia é mais favorável ao desenvolvimento material e, sobretudo, à obtenção da paz social.

Fator indiscutível que incentiva o uso da via arbitral é a irrecorribilidade das sentenças. Uma vez prolatada, tem o efeito para todos os fins de coisa julgada. A maior parte dos contratos internacionais de alto valor, eleger a via arbitral para dirimir possível conflito, costuma ser condição determinante para sua celebração.

“Ponto extremamente importante a ser levantado, é acerca da constatação da baixa aplicação da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, como alternativa de solução de conflitos internos. Realmente, percebe-se que a arbitragem, largamente utilizada em vários países e no plano internacional, é de baixa aplicabilidade no Brasil, quando se trata de litígios entre nacionais” (CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER, 1999, p. 25). Essa pouca adesão se deve ao fato de que no Brasil, existe uma cultura da jurisdição estatal, oriundas de um Estado paternalista.

Mudar essa realidade demanda tempo, acesso a informação e o incentivo a prática do instituto. Para isso, a mentalidade social tem que se adequar as novas exigências factuais. O acesso à justiça não é o suficiente. “Faz-se necessário ter, acima de qualquer coisa, uma justiça de resultados, a ser obtida por meio da socialização do processo” (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 111).

A Lei nº 9.307/96, bem como a lei nº 13.129/2015 que modifica em grande parte a primeira, aperfeiçoando vários de seus dispositivos, não revela apenas um novo sistema processual, mas uma alteração significativa dos hábitos jurídicos, colocando a jurisdição estatal e a privada uma ao lado da outra, à escolha do jurisdicionado. “Essa nova maneira de prestação jurisdicional, extrajudicial, significa antes de qualquer coisa um avanço legislativo que deve ecoar numa nova mentalidade social, na busca de formas alternativas de solução de controvérsias, que resulte na pacificação célere e

satisfatória dos conflitos sociais” (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 109-111).

Nota-se que a arbitragem tende a ser adotada como meio viável para certos tipos de conflitos, proporcionando segurança e celeridade, com pouquíssimas consequências negativas em relação à satisfação das partes, tudo isso no contexto de busca por justiça, modernamente, vinculada a efetividade e uma razoável duração do processo.

A arbitragem, em última instância, é um mecanismo capaz de ampliar o acesso à ordem jurídica justa, uma nova alternativa de democratização na busca pela solução dos conflitos, a serviço dos jurisdicionados.

3.3 O processo eletrônico como instrumento a serviço do princípio da razoável duração do processo

A evolução tecnológica trouxe com ela inúmeras alterações de comportamento nos quatro cantos do mundo. A velocidade da informação e o seu acesso a um número cada vez maior de pessoas foi um dos maiores legados desse mundo globalizado.

O Poder Judiciário não acompanhou esse desenvolvimento tecnológico, porém, o número de conflitos cresce em um ritmo cada vez mais acelerado, congestionando um sistema jurídico que há muito já se encontra ultrapassado.

É sabido por todos que o sistema judiciário brasileiro enfrenta sérios problemas, em face da impossibilidade de prestar seus serviços de maneira célere e satisfatória, haja vista a astronômica quantidade de processos atualmente em tramitação.

Ainda que o processo judicial exista como meio capaz de solucionar conflitos, pouco adianta se o acesso a ele é restrito. Apenas o ajuizamento da ação não é razoável, é necessário que tal acesso seja concedido ao maior número de pessoas, com uma resposta estatal dada em tempo razoável e de qualidade.

Deve o sistema processual, sempre buscar se ajustar e evoluir, objetivando à solução dos conflitos de maneira célere, adequada e segura. Com vistas a reduzir a quantidade de processos em trâmite e um novo modelo de prestação jurisdicional mais dinâmico, o Poder Judiciário vem colocando em prática alguns projetos, como por exemplo, o incentivo à criação de legislação que possibilitem maior agilidade no trâmite processual; incentivo à formas alternativas de solução de conflitos e a incorporação de tecnologia ao sistema judiciário para aprimorar a tramitação processual.

Simultaneamente a isso, a revolução tecnológica traz avanços no mundo todo,

em todas as atividades humanas, e não seria diferente na seara jurídica. O Poder Judiciário busca a virtualização dos processos, objetivando a redução de custos, a celeridade e economia processual.

O uso da informática no ordenamento jurídico brasileiro percorreu um longo caminho até a entrada em vigor da Lei 11.419/06 que trata da informatização do processo judicial e admite o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais. O NCPC também trouxe inovações, ainda que tímidas, ao processo eletrônico.

A Lei 8.245/91, do inquilinato, “tida como pioneira no que se refere à modernização do processo, tendo em vista que foi o primeiro diploma legal a permitir a utilização de um meio eletrônico para a prática processual” (TEIXEIRA, 2013. p. 328), que permitia a citação, notificação e intimação de pessoa jurídica via de fac-símile, assim como a Lei 9.800/99, lei do fax, que autorizava as partes a utilizar sistema de transmissão de dados e imagens, como tipo fac-símile, para as práticas processuais que dependiam de petição escrita.

Os Juizados Especiais Federais, em 2001, desenvolveram por meio da Lei 10.259/01, o Sistema de Processamento Eletrônico de Ações da Justiça Federal, conhecido como e-Proc, que foi grande novidade no sistema jurídico por possibilitar a manipulação de todos os atos processuais em meio digital, da petição inicial à sentença. Com isso eliminou a necessidade de papel, e do deslocamento dos advogados para acompanhar o andamento processual.

Todavia, a questão da falta de confiabilidade na autenticação e identificação dos documentos digitalizados continuava, uma vez que os usuários faziam seus cadastros no próprio site dos Juizados, o que poderia dar margem para fraudes, por exemplo a possibilidade de uma pessoa se passar por outra.

Assim, em 2006 a Lei 11.280/06 alterou o artigo 154 do CPC/73 permitindo a prática de atos processuais em todas as instâncias, seguindo as normas da ICP-Brasil (Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira). Editada, meses depois, pela Lei 11.382/06, que modificou o processo de execução cível agregando os institutos da penhora on-line, artigo 655-A do CPC/73, e do leilão on-line, artigo 689-A do CPC/73.

Porém, o processo eletrônico como o conhecemos hoje, foi regulado pela, então inovadora, Lei 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial e permite o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, bem como comunicação de atos e transmissão de peças processuais.

Com o advento da lei em questão pode-se dizer que o aparato tecnológico

juntamente com as ações legislativas em prol da agilidade processual, está, mesmo que distante do que poderá vir a ser, colaborando na construção de uma Justiça moderna e mais célere.

Porém, Benucci (2007, p.29.), ensina que “a virtualização do processo começou não com o advento da Lei nº 11.419/2006, e sim com a popularização e difusão dos computadores e programas no mundo, em especial no Poder Judiciário”.

Sancionado em março de 2015 o NCPC traz algumas poucas alterações relativas ao tema aqui analisado, porém merece especial destaque a adoção definitiva aos procedimentos eletrônicos.

De forma sucinta, nota-se que o NCPC tenta se adequar à realidade eletrônica e objetiva que a Justiça ande de forma acelerada nessa trilha.

É preciso pontuar que “se optou pelo termo processo eletrônico porque esta é a expressão utilizada pela Lei 11.419/2006” (TEIXEIRA, 2013. p. 327).

Há uma divergência acerca “do emprego do termo processo, vez que alguns doutrinadores entendem não haver a criação de um processo eletrônico, e sim de um procedimento eletrônico que será incrementado ao processo já existente” (ALMEIDA FILHO, 2010, p. 118).

Assim, Viana advoga no sentido que não tem que se falar em processo eletrônico, mas, procedimento eletrônico, já que a essência do processo é o contraditório e não o meio pelo qual ele é efetivado. “Diferença fundamental entre um dispositivo processual e outro procedimental é que o primeiro disciplina a garantia do contraditório, enquanto o segundo regula o rito do julgamento” (VIANNA, Túlio. Parecer à ADI 3869).

Nessa esteira, Rover explica que processo eletrônico significa:

A total informatização de um conjunto mínimo e significativo de ações e, por consequência, de documentos organizados em uma forma determinada e diversificada de fluxos que garantisse a esses documentos, individual e em conjunto, autenticidade, integridade e temporalidade (ROVER, 2008).

Augusto Cesar de Carvalho Leal concorda com o termo processo eletrônico, e assim, expõe:

Contudo, adotaremos o vocábulo processo com o fito metodológico de identificar e classificar cientificamente aquelas relações jurídicas processuais caracterizadas por um procedimento informático e telemático, o que seria deveras complexo, por ausência de praticidade, caso adotássemos tão

somente a denominação procedimento telemático, mesmo porque, ontologicamente, o procedimento nada mais é do que a exteriorização da relação jurídica processual, essa sim, por ser a essência e razão de existir do Direito Processual, merecedora de maior atenção teórica e pesquisa científica quanto a precisa indexação de suas variadas formas de manifestação” (LEAL, 2006).

Levando-se em conta processo como relação entre o magistrado e as partes envolvidas, e procedimento, como meio como essa relação se desenvolve, pode-se chegar a conclusão que o termo processo eletrônico está equivocado, já que a Lei 11.419/06 visa normatizar os andamentos eletrônicos necessários à relação processual.

Nesse entendimento, Silva (Processo eletrônico: O impacto da Lei nº 11.419/2006 na mitigação da morosidade processual na prestação jurisdicional brasileira), advoga pelo uso da expressão procedimento eletrônico, uma vez que:

“[...] por processo entende-se a relação abstrata entre partes e juiz, submetida estritamente ao império da justiça e do contraditório em seu desenvolvimento; processo é o instrumento da jurisdição, ou seja, é por meio dele que se diz o direito. O procedimento ou rito é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco (conjunto de atos) pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo, é a sua realidade fenomenológica perceptível. O procedimento ou rito eletrônico, por sua vez, pode ser definido como a forma de exteriorização do processo realizada com o auxílio das ferramentas de informática e telecomunicações, buscando-se, com isso, alcançar maior economia (temporal e financeira), maior acessibilidade ao Judiciário, maior transparência nos atos e menos burocracia na prestação jurisdicional, deslocando, dessa forma, a preocupação de seus atores das questões menores, apenas periféricas ao processo, para o que de fato importa: a distribuição efetiva da justiça”.

Em que pese todas as considerações em contrário, não existe dúvidas de que o que a lei denomina Processo Eletrônico, nada mais é que Procedimento Eletrônico.

Talvez no futuro o Brasil possa alcançar o objetivo, de se ter um processo eletrônico, porém não será por agora. Deste modo, são necessárias pesquisas para que se avance muito até que se atinja uma informatização plena.

Conforme disposto no artigo 1º, §1º, da Lei de Informatização do Processo Judicial, a mesma é aplicável aos processos civis, processos penais, processos trabalhistas e aos juzizados especiais. Em que pese a lei ser omissa, é cristalino que a norma referida também engloba, dentre outros, os processos eleitoral, militar e marítimo.

A Lei de Informatização também traz mudanças em relação aos prazos. Em relação aos processos físicos, os prazos são protocolizados até certo horário estabelecido pelos Tribunais, via de regra até o encerramento do expediente forense, já

no processo eletrônico, as petições protocolizadas são tidas como tempestivas, se enviadas até 24 horas do último dia de prazo, como preconizado em seu artigo 3º, nestes termos:

Art. 3º - Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico.

Parágrafo único. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.

Fazendo referencia ao artigo citado, parte considerável dos advogados demonstram desconfiança, sendo que não possibilita a parte comprovar que realizou determinado ato, já que sendo a petição enviada tempestivamente, ainda assim, pode ocorrer uma falha técnica nos servidores do respectivo tribunal, e não ter como se comprovar o ocorrido.

Inovação também criada com a Lei de Processo Eletrônico refere-se a criação do Diário de Justiça eletrônico. De acordo com seu artigo 4º, nestes termos:

Art. 4º - Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

O dispositivo supracitado não criou uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois o “Diário de Justiça eletrônico já vinha sendo adotado em sede judicial nos Estados, mas a partir da vigência da Lei 11.419/06, passou a ser o instrumento oficial de veiculação de atos processuais para fins de comunicação às partes, no processo eletrônico” (ALVIM; CABRAL JUNIOR, 2008, p. 29).

Deste modo, as regras de contagem de prazo estabelecida no artigo 4º são diversas da preconizada no artigo 5º, §1º, com essa sistemática, vez que o termo inicial para cálculo de prazo é relativo ao dia em que o intimando consultar eletronicamente o teor da intimação.

O § 3º determina que a consulta eletrônica deve ser realizada em até dez dias corridos, a partir do envio da intimação, sob pena de considerar a intimação automaticamente efetivada ao final desse prazo.

Os atos deverão ser realizados de acordo com o disposto no inc. III, do § 2º, do art. 1º deste diploma legal, isto é, assinados de forma eletrônica, por meio de certificado

digital emitido por autoridade certificadora credenciada, na forma da lei e após cadastro do usuário no Poder Judiciário.

O artigo 8º descreveu o processo virtual. Contudo, permitiu aos tribunais o desenvolvimento de seus próprios sistemas de processo eletrônico.

Calmon (2008, p. 96) esclarece que:

a nova lei permite que os autos venham a ser parcial ou totalmente digitais, cujo acesso será extremamente facilitado. Quando essa for a realidade em todas as comarcas do país, por certo a legislação processual deverá sofrer radical transformação, afinal muitos de seus dispositivos visam a resolver situações e problemas que já não mais subsistirão.

O dispositivo trazido pela referida lei, colaborou positivamente com o sistema processual e deve ter cada vez maior importância na sistemática processual brasileira, podendo resolver o congestionamento nos cartórios, em especial nas grandes cidades, já que o acesso à íntegra do processo virtual é um mecanismo facilitador de muita relevância para os operadores do direito.

De outro modo, a vulnerabilidade do mundo digital ainda preocupa uma parcela considerável, mesmo entre aqueles que consideram a informatização do sistema processual imprescindível. Sobre a matéria, opina Calmon (2008, p. 97):

“Atualmente os autos de papel demandam uma série de cuidados com a conservação, estando sujeitos ao desaparecimento, à não devolução, ao furto, às pragas, à poeira e, o que é pior, sujeitos ao incêndio e outras catástrofes, causando sérios danos muitas vezes irreversíveis. Com os autos digitais talvez alguns desses problemas não venham a ocorrer. Alguns no entanto, subsistiram de forma diferente. É o caso do incêndio ou outro tipo de dano físico nos equipamentos, que exigem cuidados e a adoção de técnicas sofisticadas de prevenção. Da mesma forma o simples furto de um pacote de papéis poderá ser substituído pelo furto eletrônico, ou seja, pela ação de hackers nos sistemas informáticos, fazendo desaparecer algumas ou todas informações.”

Não resta dúvida que dispositivos eletrônicos, bem como os arquivos digitais são suscetíveis de ser danificados, por isso, a Lei que regula a matéria impõe obrigação ao detentor dos documentos originais, em uma eventual perda de arquivos digitais, deverá os documentos que instruem os autos digitais serem recuperados.

Em relação à proteção dos processos eletrônicos, a Lei em comento preconiza que poderá ser feita de forma total ou parcial, conforme o seu artigo 12. Os autos devem ser protegidos por sistemas de acesso e seu armazenamento garantirá a preservação e integridade dos dados.

Conforme o exposto nota-se que a Lei 11.419 foi elaborada para dinamizar o sistema judiciário. Ainda que longe de alcançar o objetivo pretendido pelo legislador, não há como desconsiderá-la como instrumento imprescindível para uma sistemática processual mais célere. Porém, resta o poder público intervir maciçamente em desenvolvimento de tecnologias de ponta, qualificação dos servidores para a utilização dos novos instrumentos tecnológicos e incentivar a universalização da internet de alta velocidade.

Os entusiastas da informatização dos procedimentos judiciais demonstram um grande rol de benefícios já trazidos e que ainda poder vir com a virtualização dos processos. Proporciona uma enorme economia de papel e energia, os processos tornam-se mais céleres, reduzem-se os arquivos judiciais e dá maior segurança nos procedimentos.

Sem dúvida, que a implantação de processos puramente digitais representaria um enorme salto na economia do Poder Judiciário, como já dado em virtude da não utilização de muitos insumos, como papel, tinta, impressora, arquivos físicos etc. Além, de contribuir para um meio ambiente sustentável, devida a política de adoção de mecanismos ambientalmente corretos.

Nesse sentido, Tarcísio (2013. p. 359) ilustra a economia possibilitada com implantação do processo eletrônico:

Por ano consomem-se 46 mil toneladas de papel com processos judiciais impressos no Brasil, o que equivale a 690 mil árvores. Cada processo físico custa em média R\$ 20, entre papel, grampos, etc. (considerando que temos 70.000.000 de processos em andamento, o custo fica em R\$1.400.000.000).

Com a digitalização dos processos do STJ houve, segundo dados do próprio tribunal, uma considerável diminuição no consumo de energia do tribunal, já que houve redução de trânsito no interior do mesmo e principalmente nos elevadores. A área útil no interior do prédio foi ampliada em 30% com o fim dos processos físicos.

Teixeira (2013. p. 359) ainda explica que o processo eletrônico possibilita:

Um gasto menor na implantação das varas, em especial quanto ao espaço físico e quantidade de serventuários (estima-se que sejam necessários apenas entre 25% e 34% de funcionários para a implantação de fóruns digitais em relação a um fórum convencional). Além disso, também se pode destacar a redução dos custos com o transporte de processos, que, a título de exemplo, será em torno de R\$ 20 milhões por ano, apenas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Em um momento que mundo se preocupa cada vez mais com a preservação do meio ambiente, buscando a sustentabilidade como alternativa de assegurar a sobrevivência das gerações atuais e futuras; a eliminação do uso desnecessário de papel, metal e plástico em processos judiciais, além dos recursos naturais utilizados em instalações e mobiliário para arquivar um crescente número de processos; são altamente desejáveis.

Nesse cenário, o grande avanço esperado pela informatização dos procedimentos é a redução na duração do trâmite processual para resolver os conflitos levados ao judiciário. Indubitavelmente a possibilidade de envio de petição por meio eletrônico, bem como a visualização dos autos do processo na íntegra sem haver a necessidade de deslocamento físico, já garante uma considerável economia de tempo.

Alexandre Amaro Oliveira (2008, p. 183):

O processo eletrônico sem dúvida, será a próxima revolução do Judiciário, porquanto trará mais celeridade e facilidade às partes, procuradores, membros do Ministério Público e magistrados, contribuindo com a efetividade da norma insculpida no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal que garante ao cidadão o direito fundamental a uma razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Contudo essas mudanças e vantagens advindas desse processo pleno de informatização, só serão alcançadas quando os operadores do Direito permitirem-se uma mudança de pensamento e adotarem pra valer às novas tecnologias e os seus benefícios. Silva (2009, p. 29), explica que:

Não há dúvidas que o meio jurídico é um dos mais conservadores que existe. Faz parte da nossa essência temer por mudanças bruscas, tanto é assim que um dos valores mais alcandorados é o da segurança jurídica. Justamente por isso é que proclamamos a necessidade de uma libertação criativa acerca do processo eletrônico. Trata-se de uma atitude a ser cultivada por advogados, procuradores e, principalmente, magistrados. O esforço a ser feito, nesse momento germinal, relaciona-se à subsunção dos princípios constitucionais fundantes do processo ao novel sistema, despreocupando-se o estudioso com a acomodação simétrica das regras processuais ordinárias no ambiente virtual.

Diversos doutrinadores entendem que o maior diferencial em se adotar um sistema de procedimento virtual é a mudança de modelo com a passagem de um Direito analógico para a era digital. Esta mudança de paradigma colabora para que a prestação jurisdicional dissemine de forma mais eficiente pelo país e a disseminação das informações jurídicas torne-se descentralizada de forma positiva e transparente,

esse entendimento é uma exigência da sociedade contemporânea para que possa considerar as instituições como realmente democráticas.

Processo eletrônico está associado de modo direto com a velocidade da informação. Portanto, celeridade é o primeiro benefício verificado nos processos eletrônicos já existentes.

O processo eletrônico possibilita acabar com as etapas mortas do processo, isto é, são fases inerentes a tramitação do processo físico, como exemplo pilhas para aguardar a juntada de petições, malotes de remessa de autos, processos aguardando para ser autuados, entre outros procedimentos.

O CNJ juntamente com o Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), realizou pesquisa para apurar o custo real de cada processo físico. “Como paradigma, o instituto utilizou as ações de execução fiscal, que são responsáveis por 52% do contencioso no Brasil, e acordo com o Ministério da Justiça” (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. O Ipea analisa custo e tempo de processos judiciais. 2011).

Segundo a pesquisa, o tempo médio de tramitação das ações de execução fiscal foi de 8 anos, 2 meses e 9 dias.

Já no TRF da 4ª Região, dados de 2011 demonstram que uma apelação cível eletrônica tramita 77,21% mais rápida do que uma em papel. Constatou que a duração média caiu de 272 dias para 62 dias. Os mandados de segurança também foram analisados, a queda no tempo de tramitação dos processos eletrônicos chega a 55,42%, média de 83 dias para o processo físico e 37 dias para o eletrônico.

Os dados de 2013 indicam que “o processo eletrônico propiciou uma economia por volta de 70% do tempo de duração do processo, quanto à sua parte burocrático-administrativa” (TEIXEIRA, 2013, p. 359).

Levantamento do STJ aponta “que outro benefício imediato para o jurisdicionado é a velocidade de tramitação do processo eletrônico, cinco vezes mais célere do que a do processo físico” (STJ).

A agilidade influencia na efetividade da justiça, com isso pode-se mudar o pessimismo impregnado na sociedade, onde muitas pessoas admitem evitar o judiciário por causa da morosidade.

A acessibilidade é outro ponto muito positivo propiciado pelo processo eletrônico, garantindo uma exposição mais ampla e democrática das informações judiciais.

Outro ganho significativo com o processo eletrônico é à vista dos autos

simultaneamente pelas partes, a qualquer hora, o que era um obstáculo especialmente para os advogados. O que possibilita abertura de prazo comum às partes, já que no processo eletrônico não há que se falar em carga física do processo.

Wadih Damous, aponta alguns dos pontos que beneficiam diretamente os advogados:

Em síntese: (i) o processo eletrônico funciona, em regra, sem interrupções, podendo ser utilizado mesmo fora do expediente do Tribunal; (ii) o horário para o protocolo eletrônico de petições não se limita ao horário de funcionamento dos Tribunais, podendo ser efetivado até a meia-noite do último dia do prazo; (iii) permite ao advogado maior controle sobre a fluência de seu prazo, eis que a intimação depende de ato seu (abertura na intimação do portal do Processo eletrônico no prazo de 10 dias, contados do envio da intimação) (DAMOUS, Wadih. As vantagens e os problemas do processo eletrônico. 2011).

A possibilidade de acesso de forma virtual e remota, sem que haja a necessidade de deslocamentos geográficos dos advogados contribui diretamente na celeridade processual e caminha no sentido da tão desejada duração razoável dos processos. Fatores determinantes para a concretização de um processo eletrônico pleno e universal serão a padronização dos diversos sistemas existentes hoje e a adesão de todos os tribunais.

Mesmo com tantos benefícios incontestáveis com a implantação do sistema processual eletrônico, ainda há pessoas que tem total aversão a esse novo procedimento, pois o consideram inseguro.

Almeida (2010. pág. 4.), aduz:

Sabem por que os contadores usam canetas tinteiro? A resposta que dou é a mais simples possível: - A caneta tinteiro é a mais fácil de provocar adulterações, porque basta um simples pedaço de algodão com uma gotícula de água sanitária, que tudo quanto se escreveu desaparece sem qualquer vestígio.

O mesmo autor (2010, pág. 5), explica que:

Tratando-se de informática, os vestígios de adulteração são visíveis e deixam suas marcas, denominadas logs. Quanto à integridade do documento eletrônico, que será toda a base do sistema informatizado, a mesma se verifica por meio das assinaturas digitais. A assinatura digital, à menor das alterações, como por exemplo, trocar a letra "a" pela letra "i", fará com que a mesma desapareça e, então, teremos a prova de adulteração no documento que foi

gerado e transmitido.

Um exemplo que ilustra bem a posição do autor é o sistema Projudi, já testado há anos e comprovou ser seguro. Oferece segurança aos usuários, já que a cada acesso, é possível identificar a localidade de onde o mesmo foi realizado. Quanto aos documentos enviados pela internet para serem anexados ao sistema, estes recebem um protocolo eletrônico e uma assinatura digital, o que assegura a origem e o conteúdo.

Para que isso ocorra é fundamental a utilização da Certificação digital, bem como dos programas de segurança que monitoram o sistema contra ataques ou acessos indevidos.

Vários são os esforços para aprimorar e proporcionar a evolução do processo eletrônico com o objetivo de atingir a plena acessibilidade ao Judiciário e a célere duração do processo.

Tais esforços por sua vez apresentam-se como potenciais fontes para a concretização do desejo de todos os jurisdicionados em ter acesso a uma justiça efetiva e em tempo hábil.

Acredita-se que a crescente adesão dos tribunais ao processo eletrônico vem propiciar a célere tramitação processual por vários fatores, dentre eles, a agilidade inerente aos atos processuais realizados pela internet, e em virtude disso, mais tempo para o advogado se dedicar a tarefas mais complexas.

O advento do NCPD, juntamente com o aperfeiçoamento e a ampliação do processo eletrônico, vem para somar na construção de um novo modelo de sistema processual, e conseqüentemente efetivar o princípio fundamental da razoável duração do processo.

3.4 O Juizado Especial Cível e a sua contribuição como instrumento para se alcançar a razoável duração do processo

Os juizados especiais prestam um serviço em harmonia com princípio da razoável duração do processo na medida em que conseguem dar uma resposta estatal aos jurisdicionados em tempo muito mais razoável do que a justiça comum, além de evitar que grande parte desses litígios desemboquem nas já abarrotadas varas cíveis da justiça comum, o que aumentaria ainda mais a morosidade da

justiça. Por isso é um mecanismo que pode ser muito útil na busca pela efetivação da razoável duração processual. Contudo, os Juizados Especiais precisam ser mais bem estruturados, desde suas instalações, maior número de servidores, mais investimento em seus sistemas de processo eletrônico até a ampliação na quantidade de magistrados.

Os Juizados Especiais Cíveis foram criados objetivando simplificar os procedimentos judiciais na resolução das lides consideradas pouco complexas e envolvendo valores até 40 salários mínimos, propiciando um processo mais célere e menos formal.

Em que pese às críticas de alguns operadores do direito, é inegável o progresso obtido com a implantação dos Juizados Especiais no sentido de se atingir o efetivo acesso à justiça, uma vez que da oportunidade para se obter uma resposta judicial mais rápida, simples e com maior economia, não perdendo de vista garantias como o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Existente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1934, apenas com a entrada em vigor da Lei nº 7.244/84, já revogada, tornou-se realidade a criação de Juizados Especiais competentes para o julgamento das pequenas causas, com um procedimento mais ágil e com baixo custo.

Os resultados positivos com os Juizados de Pequenas Causas incentivou não apenas sua manutenção na Constituição Federal de 1988, mas também a previsão de se instituir Juizados especializados em razão da matéria, os quais teriam competência na área cível para julgar demandas de pouca complexidade.

Contudo, foi apenas com a aprovação da Lei nº 9.099/95 que se instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, revogando a Lei nº 7.244/84. Depois da aprovação da referida lei, a Emenda Constitucional nº 22/99 incluiu parágrafo único ao artigo 98 da Constituição de 1988, que trata da criação dos Juizados Especiais Federais. Após a referida emenda, foi sancionada a Lei nº 10.259/2001, que hoje regulamenta os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

O artigo 2º, Lei nº 9099/95, enumera os princípios reguladores dos Juizados Especiais. São eles: a simplicidade, a oralidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade processual.

Sem sombra de dúvidas, o princípio da celeridade é o que está mais próximo do princípio fundamental da razoável duração do processo, ainda que não seja

exatamente igual. O princípio da celeridade visa atingir o resultado final do processo com o menor tempo possível, o princípio da razoável duração do processo objetiva além de uma tramitação processual em tempo justo, também a segurança jurídica.

Deste modo, a razoável duração do processo presume a existência equilibrada entre a celeridade processual e a segurança jurídica, uma vez que a primeira sem a segunda causaria a desordem e desestabilizaria as relações jurídicas, já a segunda sem a primeira favoreceria a morosidade processual. Assim, em nenhuma das situações descritas ocorreria à efetiva e justa prestação jurisdicional.

A ideia de economia processual, também é umbilicalmente ligada a concepção de razoável duração do processo, pois o seu objetivo é conseguir o melhor resultado, utilizando a menor quantidade de atividades jurisdicionais possíveis.

Câmara (2009, p.19) afirma que, ao interpretar a norma que regula os Juizados Especiais Cíveis estaduais, tem que sempre levar em conta os princípios da celeridade e economia processual, visando obter “um sistema processual capaz de conseguir o máximo de vantagem com o menor dispêndio de tempo e energia”.

Porém, não quer dizer que os operadores do direito tem de empregar referidos princípios a qualquer custo, uma vez que não pode o julgador, alegando celeridade e economia processual, pular etapas relevantes do processo, em face aos interesses legítimos dos demandantes. Nessa situação, não estaria efetivando a razoável duração processual, já que esta pressupõe à ideia de ponderação e justiça, para se alcançar uma resposta estatal justa e efetiva.

Já os princípios da simplicidade e da informalidade, em que pese ser tratados de forma separada pela Lei nº 9.099/95, eles se misturam, na tentativa de minimizar o formalismo típico do Poder Judiciário.

Nos Juizados Especiais é executável o emprego do formalismo-valorativo, como a utilização do princípio da oralidade, permitindo realização dos atos processuais oralmente, como na resposta do réu, nos embargos de declaração e no requerimento de execução de sentença, o que contribui significativamente com uma duração processual mais célere.

No tocante a concentração dos atos processuais em audiência, a maioria dos atos processuais estão concentrados na audiência de instrução e julgamento. Gomes Neto e Nogueira (2008, p. 346) explicam que “a concentração dos atos

processuais dá celeridade ao processo assegurando não só a economia processual, mas também a possibilidade de uma prestação jurisdicional mais célere”.

Em relação a ligação entre o juiz e a fonte da prova oral, vale dizer que as provas tem que ser extraída pelo juiz, obedecendo o postulado da identidade física do juiz, que ao obter diretamente as provas permanece vinculado ao processo, devendo nele prolatar a decisão. Essa vinculação se justifica em virtude da decisão ser prolatada na própria audiência de instrução e julgamento, instante que realiza a produção a prova oral.

O princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias evidencia-se por não ser admitido no processo oral, recurso relativo às decisões interlocutórias.

O fato dos princípios já mencionados terem sido incluídos nos Juizados Especiais Cíveis colaborou sobremaneira para diminuir a longa duração dos processos relativos às causas de pequeno valor ou menor complexidade. Isto é, o julgamento dessas causas tornou-se mais célere.

Os princípios tratados pela norma que regula os Juizados Especiais Cíveis Estaduais são princípios gerais e “sua generalidade os torna vetores hermenêuticos, o que quer dizer que toda interpretação do Estatuto dos Juizados Especiais Cíveis só será legítima se considerar tais princípios” (CÂMARA, 2009, p. 7).

Sendo assim, o juiz ao aplicar a Lei nº 9.099/95, não deve desconsiderar os princípios norteadores do microsistema dos juizados especiais, devendo afastá-los tão somente se ocorrer, excepcionalmente, vedação expressa de uma norma ou ocorrendo a colisão entre dois ou mais dos referidos princípios, instante em deverá valer-se do princípio da proporcionalidade como critério para resolver o conflito. Só assim, se conseguirá uma resposta estatal satisfatória com uma duração razoável.

Muitas foram as mudanças advindas com a implantação dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, motivo pelo qual é um dos destaques entre as reformas legislativas efetivar o princípio da razoável duração do processo. A norma que trata da matéria regulamentou um procedimento mais simples, que já tinha previsão na Constituição de 1988, destinado a causas de menor complexidade e as de pequeno valor, o procedimento sumaríssimo.

Essa Lei procurou modificar o sistema de justiça, aumentando o acesso de todos os cidadãos ao Judiciário, mormente aos menos abastados, isentando os das custas que normalmente envolvem um processo na justiça comum; simplificando seu procedimento; dando célere resolução do conflito; diminuindo os requisitos

formais existentes no Código de Processo Civil, etc.

Sem dúvida, uma das regras aplicadas aos Juizados Especiais Cíveis mais elogiadas é a que preconiza a busca pela conciliação, sendo obrigatória uma audiência especialmente com este objetivo, o resultado de sua aplicação é satisfatório, sendo alto o índice de transação obtida nessas audiências. Tanto é que o legislador introduziu dispositivo semelhante no novo Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, o conciliador apresenta às partes e as esclarece sobre os prós e os contras do acordo, fazendo sugestões de acordo e apontando soluções para o desentendimento. É salutar dizer que muitos casos são resolvidos pelo simples fato de existir um conciliador disposto a escutar o que as partes têm a dizer, possibilitando que todos falem e conversem entre si, considerando que a falta de diálogo é um dos fatores que mais levam as partes buscarem o Poder Judiciário.

Assim como ocorre nos processos regulados pelo CPC, a qualquer momento podem as partes realizarem acordo, portanto não havendo transação na fase conciliatória, esta pode ser concretizada na audiência de instrução e julgamento, na fase de execução, na fase recursal ou a qualquer tempo, conforme disposto no artigo 2º da lei em questão.

Uma das peculiaridades mais relevantes da autocomposição é a perspectiva das partes litigantes resolverem seu conflito, colocando fim também na eventual animosidade que possa existir entre elas, e conseqüentemente não acabarem apenas como o conflito jurídico, mas também com o social.

Ao discorrer acerca das mudanças implementadas pela lei que regulamenta os Juizados Especiais Cíveis Estaduais é imprescindível tratar do sistema recursal desses Juizados, sendo que uma das mais destacadas alterações trazidas por este diploma legal é a que dispõe acerca das impugnações das decisões judiciais, sendo a sistemática apresentada por essa norma mais simples e diferente da que o Código de Processo Civil preconiza.

No âmbito dos Juizados Especiais é cabível três espécies de recursos, o recurso nominado, contra a sentença; os embargos de declaração e o recurso extraordinário.

Sendo incabíveis recursos contra as decisões interlocutórias, o que tornou o procedimento sumaríssimo mais ágil. Ocorre que muitos advogados acabam, na prática, utilizando do mandado de segurança para atacar as decisões interlocutórias.

Já o recurso inominado apresenta alterações em relação ao recurso de apelação, que no processo civil é o meio hábil pra impugnar a sentença. O primeiro deverá ser interposto em dez dias, iniciando-se o prazo da intimação das partes, que via de regra, deve acontecer na audiência de instrução e julgamento. Em que pese não ser obrigatória a presença de advogado no primeiro grau, nas causas de valores de até vinte salários mínimos, a presença deste profissional se faz obrigatória para a interposição de recurso. E neste caso, não existe mais a gratuidade prevista para a primeira instância, obrigando o recorrente a recolher o preparo sob pena de ter seu recurso considerado deserto. A única exceção é nos casos em que a parte recorrente for beneficiária da assistência judiciária.

O recurso inominado é julgado pela Turma Recursal, composta por três juízes de primeiro grau, no exercício do segundo grau de jurisdição, objetivando diminuir o excesso de processos nas estantes dos Tribunais de Justiça. O recurso é recebido pela Turma Recursal apenas com efeito devolutivo, possibilitando o efeito imediato da sentença. Porém, quando existir risco de dano irreparável para a parte recorrida, pode o julgador atribuir-lhe efeito suspensivo.

Quantos aos embargos de declaração, este se diferencia do previsto no CPC apenas quanto à possibilidade de ser interposto oralmente ou por escrito, bem como apenas suspender o prazo para o recurso e não interromper.

Em que pese os excelentes resultados colhidos nos primeiros anos após a implantação dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, hoje em dia estes sofrem certo retrocesso, não atingindo os resultados pretendidos quando da sua implantação.

Situação que provoca, entre os jurisdicionados, uma sensação ainda maior de injustiça e insegurança, pois havia o hábito de buscar nestes uma resposta judicial mais rápida para a solução de seus conflitos cotidianos.

Diversos são os motivos que dificultam a efetivação do princípio fundamental da razoável duração do processo nos Juizados Especiais. A litigiosidade exacerbada e a falta de preparo adequado dos operadores do direito estão entre os principais.

Outro grave problema enfrentado nos Juizados Especiais é a falta de estrutura do Poder Judiciário, fator determinante para a morosidade na solução das demandas judiciais. Essa carência está presente desde a precária estrutura física de seus prédios, falta de materiais de expediente, número insuficiente de servidores até

o baixo número de juízes por habitante. Este é o atual cenário do Poder Judiciário, que dificulta muito a efetivação da razoável duração do processo.

Desse modo, é muito importante que o Poder Público assuma uma postura mais contundente, investindo maciçamente em instalações e de forma especial na ampliação e qualificação dos servidores com o objetivo de adequar os Juizados Especiais à realidade dos cidadãos.

Ademais, é essencial que haja alteração no comportamento dos profissionais que trabalham nos juizados, bem como dos magistrados e a colaboração do Poder Judiciário e da Ordem dos Advogados do Brasil, na promoção de cursos de aperfeiçoamento e capacitação para esses profissionais.

Importante também é registrar papel desempenhado pelo CNJ, que objetivando o trâmite processual em tempo razoável em todo o país, vem ministrando reuniões com os servidores, incluindo magistrados e conciliadores; identificando os problemas com maior ocorrência em cada região; dando treinamentos aos servidores de técnicas de organização de processos; preparando cursos de aperfeiçoamento para conciliadores; determinando metas de julgamento de processos antigos; entre tantas outras ações que contribuem para um judiciário mais eficiente.

A atuação proativa do judiciário é extremamente importante, porém não adianta apenas a diminuição da quantidade de processos nas prateleiras, nem a contratação de mais servidores, nem a construção de novos prédios, ou imposição de metas, se não for combatida a crescente litigiosidade presente na sociedade brasileira atual.

E para tanto, deve-se preocupar não apenas com a implantação de instrumentos que garantam um julgamento mais rápido dos conflitos, e sim, fazer com que esses conflitos não cheguem a ser judicializados, seja por meio de um controle mais rígido das grandes empresas prestadoras de serviços, como as telefônicas, empresas de TVs a cabo, bancos, planos de saúde, etc, por parte dos órgãos administrativos, seja por meio de grandes investimentos em técnicas extrajudiciais de solução dos conflitos, como as já analisadas anteriormente neste trabalho.

É inegável que a ineficiente atuação dos órgãos administrativos competentes, em geral as agências reguladoras, para fiscalizar essas grandes prestadoras de serviço, evitando a lesão aos direitos do consumidor, incentiva consideravelmente o

aumento da litigiosidade.

Carvalho Filho (2008, p. 459-460) define que agências reguladoras são autarquias, com previsão constitucional, criadas após o processo de privatização. Essas agências têm como funções principais controlar e fiscalizar “em toda a sua extensão, a prestação dos serviços públicos e o exercício de atividades econômicas, assim como a própria atuação das pessoas privadas que passaram a executá-los”, dificultando que essas prestadoras de serviço pratiquem abuso de poder econômico, objetivando o monopólio de mercados e o extermínio da concorrência.

Nota-se que tais autarquias foram criadas com a função principal de controlar e fiscalizar as empresas de capital privado e que, em virtude do Plano Nacional de Desestatização (PND), começaram a realizar atividades que antes eram exclusivas do Estado e que, mesmo assim ainda são consideradas como serviços públicos, tais como o de telecomunicações, o de distribuição de energia e de água, entre outros.

Hoje o país conta com várias agências reguladoras, algumas delas são a ANATEL, a ANEL, a ANA. Contudo, o que não é razoável é o fato de mesmo existindo tantas autarquias com atribuições tão amplas para fiscalizar as prestadoras de serviços públicos, podendo aplicar sanções tanto pecuniárias como restritivas de direito, e ainda assim elas não conseguem controlar e inibir o grande número de irregularidades cometidas em face de milhares, as vezes de milhões de consumidores, caindo em descrédito diante a sociedade e permitindo que milhões de conflitos que poderiam ser evitados ou resolvidos administrativamente, acabam sendo judicializados e na sua maior parte perante os Juizados Especiais Cíveis.

Portanto, é fundamental que as agências reguladoras sejam mais proativas, afinal, elas tem autonomia, patrimônio e receita própria, todo esse aparato para que consiga realizar as suas atribuições de controle e fiscalização da forma mais adequada possível.

Deste modo, almejando a redução do número de litígios, as agências reguladoras devem cumprir as suas atribuições com mais rigor, não cedendo a pressões externas, resolver os conflitos extrajudicialmente, averiguar os abusos que são cometidos frequentemente pelas empresas prestadoras de serviços em face dos usuários que utilizam os serviços disponibilizados pelas mesmas, punindo-as, com maior rigor, evitando assim o ajuizamento de milhões de ações que sempre possuem as mesmas causas de pedir.

Com certeza, com uma fiscalização e controle mais rígido das autarquias

reguladoras, diminuirá substancialmente o número de ações ajuizadas, o que de forma conjunta com as outras medidas já mencionadas, irá colaborar de forma determinante para colocar fim ao gargalo processual que existe hoje no judiciário brasileiro. E assim possibilitar o pleno acesso à justiça e assegurar a concretização do princípio da razoável duração do processo no ordenamento jurídico brasileiro.

A falta de uma postura mais incisiva dos legitimados a propor as ações coletivas, principalmente as ações civis públicas na defesa dos interesses coletivos dos consumidores é um dos grandes motivos pela imensa litigiosidade que existe hoje em dia nos Juizados, já que, o desrespeito ao consumidor é a maior causa das milhares de ações que chegam diariamente nos Juizados Especiais Cíveis de todo o Brasil.

A ação civil pública é um importante instrumento de defesa em face de condutas que geram danos ao consumidor, ao meio ambiente, entre outros direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. De acordo com Cunha Júnior (2008, p. 791), é “um dos mais significativos meios de efetivação das normas constitucionais na defesa coletiva dos direitos fundamentais” e no rol desses direitos estão os direitos do consumidor, conforme preconiza o artigo 5º, inciso XXXII, da CF, que a cada dia estão sendo mais desrespeitados, em especial, pelas grandes empresas prestadoras de serviços. E a violação desses direitos acaba por gerar inúmeros conflitos que por sua vez são judicializados, abarrotando ainda mais de processos o, já sobrecarregado, judiciário.

Apesar de prevista constitucionalmente no artigo 129, inciso III, como função institucional do Ministério Público, existem outros legitimados a propor a ação civil pública, todos elencados no artigo 5º da Lei nº 7.347/85, entre eles estão as associações, bem como a Defensoria Pública, novidade que veio com a Lei nº 11.448/07.

Mesmo existindo a previsão de muitos legitimados a propor ação civil pública para efetivação da defesa coletiva dos direitos dos consumidores, no dia a dia, face ao gigantesco número de violações aos direitos coletivos dos consumidores, o volume de ações civis públicas propostas é insignificante, e um dos fatores que contribuem para isso, é a falta de estrutura que afeta não apenas o judiciário, mas também o Ministério Público e o poder público de uma forma geral.

Arenhart (2013, p. 62-63) afirma que “atualmente, o principal autor de ações coletivas é o Ministério Público”, porém, este tem “várias dificuldades para ajuizar

uma demanda coletiva”, e cita como exemplo, a restrição referente a tutela de direitos individuais homogêneos, que apenas pode acontecer quando, se tratar “de interesses não patrimoniais, indisponíveis ou de relevância social” ou mesmo as outras várias funções por ele exercidas, que impede que se especialize em uma causa específica.

O mesmo autor destaca a importância das associações para proteção dos interesses de massa, já que “elas podem ter sido criadas especificamente para a tutela de certos interesses, tendem a ser mais próximas da realidade do bem a ser protegido, sendo capaz de agir mais prontamente e com foco mais definido”. Porém, o núcleo do problema está no “fato de que essas associações não são organizadas o bastante para a prática dessa atividade. Existem muito poucas entidades com esse fim, e as que existem não estão suficientemente estruturadas para a atuação jurisdicional” (ARENHART, 2013, p. 63- 64).

Portanto, é imprescindível a atuação mais contundente por parte dos legitimados a propor as referidas ações coletivas, mormente as que são relativas a defesa dos direitos coletivos e difusos dos consumidores. Tal postura seria de extrema relevância no sentido de diminuir a quantidade de litígios nos Juizados Especiais e conseqüentemente no Judiciário de forma geral, o que certamente contribuiria para diminuir a sobrecarga de demandas, ajudando assim, na efetivação do princípio da razoável duração do processo.

Ao analisar o princípio fundamental da razoável duração do processo, não se pode esquecer a ideia de acesso à justiça, já que este acesso significa, em seu sentido mais amplo, a efetiva e justa solução dos conflitos, o que será obtido apenas com decisão das demandas em um tempo razoável.

Para que esta solução se concretize é necessário o respeito ao princípio da isonomia, que visa acabar com as desigualdades na busca pelo acesso a justiça, bem como proporcionar às partes, durante o trâmite processual, chances iguais de se manifestarem nos autos, considerando que não há que se falar em razoável duração do processo, se este não oferecer tratamento isonômico durante a sua tramitação.

Do mesmo modo, acontece com os princípios do contraditório, da ampla defesa, da efetividade, da instrumentalidade e da segurança jurídica os quais devem ser observados durante o desenvolvimento do processo. Quando, porventura, ocorrer choque entre esses postulados, deve se fazer uso do princípio da

proporcionalidade, que serve como uma balança no cumprimento de normas, inclusive em relação ao princípio da razoável duração do processo, tendo em vista sempre o que mais se aproxime do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da razoável duração do processo, como já dito anteriormente neste trabalho, encontra-se hoje expressamente previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, e também está consagrado no artigo 4º do novo Código de Processo Civil de 2015. Em que pese sua previsão constitucional e infraconstitucional, no dia a dia, a sua aplicação é muito reduzida ainda.

A maior parte das reformas legislativas visando solucionar a morosidade exacerbada do judiciário não obteve o resultado esperado. Contudo, não foi o que aconteceu com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95 que criou os Juizados Especiais Cíveis. A referida norma trouxe princípios e regras que tornaram mais simples os procedimentos para solução dos litígios de pequeno valor e menor complexidade. Com isso, mudou de forma substancial o procedimento comum, ao adotar o rito sumaríssimo.

Como já dito anteriormente, os princípios da oralidade, da informalidade, da simplicidade, da economia e da celeridade processual, elencados na lei que regulamenta os Juizados Especiais, estão todos umbilicalmente ligados à ideia de uma razoável duração processual. Assim como os princípios, o incentivo a autocomposição também foi uma avanço que trouxe expressivos resultados positivos, dando a oportunidade das partes se conciliarem antes do prosseguimento do feito. Fato que incentivou o CNJ a criar o Movimento Nacional pela Conciliação e o legislador adotar dispositivo semelhante no novo Código de Processo Civil de 2015.

Diante desse contexto, faz-se necessário uma profunda reflexão de todos os envolvidos no ordenamento jurídico brasileiro, começando pelo legislador, passando pelo operador do direito, magistrados, servidores até chegar ao jurisdicionado, tudo isso objetivando efetivar uma célere e justa prestação jurisdicional.

Atualmente, os Juizados Especiais, como órgão do poder judiciário, mostra-se um mecanismo acessível e isonômico, capaz de ajudar na busca por uma justiça mais célere e em um prazo razoável, resgatando a credibilidade maculada da justiça brasileira.

No atual cenário político e econômico em que passa o país, agravado com o desordenado crescimento populacional, é fundamental que se busque alternativas

mais simples e acessíveis para a resolução de tantos conflitos sociais, e neste contexto, os Juizados Especiais revelam-se extremamente necessários, contando que sejam ampliados e estruturados de forma a atender adequadamente as necessidades dos jurisdicionados.

Para tal, terá que se investir muito em material humano, contratando servidores em quantidade suficiente para atender a crescente demanda, bem como capacitar melhor os atuais; além de ser imprescindível modernizar suas estruturas físicas e renovar seu aparelhamento tecnológico.

A norma reguladora dos Juizados preconiza como um de seus fundamentos a informalidade, que deve nortear o legislador a, sempre que necessário, criar procedimentos mais flexíveis de atuação.

O empenho para alcançar a isonomia entre as partes, que é um preceito fundamental, está demonstrado na previsão de isenção de custas e emolumentos na primeira instância dos Juizados, considerada esta uma medida de demonstração da função social dos Juizados Especiais diante da sociedade como um todo.

Cabe ressaltar que apenas a isenção de custas não garante o cumprimento da grande meta a ser atingida pelo judiciário, isto é, uma prestação jurisdicional justa e em tempo razoável. Portanto, é importante conciliar a celeridade no julgamento das demandas com a qualidade das decisões decorrentes desses julgamentos

Nesse contexto, os Juizados Especiais se revelam para seus respectivos tribunais, como relevante órgão da justiça capaz de chamar a atenção do Poder Judiciário, para a sua importante função em promover e colaborar com a paz social.

Deste modo, o procedimento sumaríssimo dos Juizados mostra-se dinâmico, necessitando que haja uma melhor compreensão da sua sistemática, para que se possa ampliar as medidas já existentes, além da criação de novas que devem ser implementadas, tudo isso visando a efetivação das políticas de acesso à justiça.

Assim, é imperioso que se repense e avalie, periodicamente, os métodos utilizados, realizando uma checagem dos resultados obtidos, e avaliando se os mesmos se revelam satisfatórios para um dado contexto político, jurídico e social em que o ordenamento se encontra inserido.

Essa perspectiva é um desafio constante na obtenção de um resultado satisfatório e permanente de aprimoramento por meio de mecanismos inovadores que devem ser incentivados pelo poder público como um todo.

Todas as questões levantadas objetivam à reflexão da sistemática adotada nos Juizados, visando apontar as falhas e as medidas que podem aprimorar a estrutura e o funcionamento desses mecanismos de solução de conflitos chamados Juizados Especiais Cíveis. Primando sempre pela sua finalidade fundamental de acesso à justiça, de forma célere, isonômica e justa.

Deste modo, os jurisdicionados estariam diante de um Juizado literalmente especial, na melhor acepção do termo, que seria capaz de oferecer uma prestação jurisdicional de qualidade diferenciada.

Vale lembrar que o acesso à justiça deve priorizar a eficiência dessa justiça, e não considerar a quantidade de decisões mais importante que a qualidade das mesmas. Só assim, esses órgãos judiciais serão mecanismos capazes de colaborar com a efetivação dos princípios constitucionais, dentre eles o da razoável duração do processo.

CONCLUSÃO

Não são recentes as discussões sobre a morosidade quase paralisante que impera no Judiciário brasileiro, bem como a necessária mudança na sistemática processual para que se atinja a devida prestação jurisdicional tão aclamada pela sociedade. A instabilidade jurídica provocada pela longa tramitação processual não beneficia a sociedade e tão pouco interessa aos demandantes.

A incontestável morosidade na duração processual provoca enorme descrédito no sistema judiciário e mancha a razão primordial da proteção almejada, pois a duração demasiadamente demorada para o deslinde do processo ocasiona muitas vezes o perecimento do bem pleiteado.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu expressamente no inciso LXXVIII no artigo 5º, da CF, o princípio da razoável duração do processo, que assegura o direito de se cobrar uma resposta estatal efetiva e em tempo razoável sempre que o Estado-Juiz for provocado a se pronunciar quanto aos conflitos existentes entre os jurisdicionados. Este princípio, decorrente de outro princípio fundamental, o de acesso a justiça, já é consagrado em Constituições de vários países democráticos, assim como em tratados internacionais. Portanto, o legislador brasileiro não fez algo inédito. A inclusão deste dispositivo constitucional, tão somente confirmou o que já era previsto na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário. Referido princípio também já tinha a sua importância fundamental reconhecida tacitamente, já que decorrente de outros princípios como o do devido processo legal. Contudo, de nada adianta estar expressamente previsto na Constituição sem que seja efetivamente implementado.

Este princípio tem particular importância uma vez que trata sobre a duração temporal do processo, que por sua vez é o veículo para se chegar a qualquer direito material. Para que ocorra sua concretização, é primordial a ocorrência de prestações positivas dos três poderes da república.

O conceito de duração razoável do processo afasta a demora, bem como a agilidade excessiva na resposta do Estado-Juiz. Busca-se o tempo razoável, portanto justo, para se julgar e decidir os conflitos judicializados.

No entanto, a atenção maior dedicada à matéria é em virtude da enorme

morosidade processual vivenciada no ordenamento jurídico, mormente por referir-se a situação cotidiana no Brasil, corroborada por dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça. Não há justificativa para a exacerbada lentidão na duração média dos processos em tramitação no Brasil.

O magistrado tem que agir firmemente, de modo a garantir que o trâmite processual seja regular e afastando delongas indevidas. Deve também impedir condutas desnecessárias dos demandantes, bem como de todos os envolvidos, determinando diligências que julgar necessárias ao esclarecimento da lide e impedindo aquelas notoriamente procrastinatórias. Como modo de inibir a litigância de má-fé, deve-se aplicar multas e demais punições legais àqueles que indevidamente protelam o andamento normal do feito.

Vale ressaltar que os magistrados, as corregedorias, bem como a sociedade civil organizada necessita ficar atentos aos comportamentos indevidos ou condutas omissivas de todos os servidores e auxiliares do Poder Judiciário que possam de alguma forma, direta ou indiretamente, prolongar injustificadamente o trâmite processual.

Por seu turno, o legislador tem função imprescindível na efetivação desse direito fundamental, já que a ele é dado o poder de criar as normas objetivando regulamentar o trâmite processual de modo que o processo seja finalizado com uma duração razoável.

É visível o esforço despendido pelo legislador na elaboração do NCPC visando efetivar o princípio fundamental da razoável duração do processo. Os legisladores, pressionados pela sociedade, estão empenhados não apenas com o tempo de duração razoável do processo, mas também em assegurar o postulado do devido processo legal, a partir da observação dos demais postulados como a isonomia, o contraditório, a inafastabilidade do controle jurisdicional entre outros.

Em última instância o que se objetiva é a convivência harmônica de todos esses postulados no âmbito processual simultaneamente com a razoável duração do processo, tendo sempre como guia mestre o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nota-se ao analisar o NCPC que a razoável duração do processo está estreitamente ligada a essência do próprio processo. A percepção prática deste é determinante para se concretizar a tão desejada transformação na sistemática processual, visando à celeridade conjuntamente com as demais garantias constitucionais. O processo é um mecanismo a serviço da efetivação da tutela

jurisdicional com vistas ao direito material, logo, não pode ser encarado como um fim em si mesmo.

Nesse contexto, nota-se que um fator de grande impacto negativo que fomenta a morosidade na tramitação processual é a formalidade exacerbada dos atos processuais, o que não colabora de forma alguma com a instrumentalidade processual.

O NCPC objetiva a simplificação da prestação jurisdicional começando pela diminuição de atos processuais, bem como a eliminação de outros, e a implantação de mecanismos que propicie uma relação processual que se inicie e se conclua em tempo razoável. Esta foi a razão de se criar um novo diploma processual.

Ocorre que a mazela da morosidade processual não será resolvida somente com criação ou mudanças legislativas. É necessário que se promova uma transformação estrutural de todo o judiciário brasileiro. As adequações legislativas visando acompanhar as transformações sociais e tecnológicas são necessárias, porém, a mudança estrutural dando condições ao judiciário para que este se modernize e amplie a sua atuação jurisdicional é imprescindível.

Contudo, cabe à Administração Pública a destinação dos recursos necessários para se adequar estruturalmente o judiciário, possibilitando novos concursos para ampliar a quantidade de juízes, promotores de justiça e servidores de uma forma geral, bem como a modernização tecnológica visando entre outras medidas, o aprimoramento do processo eletrônico.

Enfim, compete ao Estado promover as ações necessárias para que sejam colocados em prática os ditames deste postulado. Soma se a isso, a necessária mudança de postura por parte de todos os envolvidos direta ou indiretamente com o sistema judiciário brasileiro.

Percebe-se que a crise não se limita a tramitação processual, nem tão pouco ao Poder Judiciário, mas aos três poderes da República, afinal é uma crise de Estado. Com o NCPC espera-se que a sociedade brasileira dê um passo adiante na concretização do princípio da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. ¿Una única respuesta correcta?. In: AARNIO, Aulis; ATIENZA, Manuel; LAPORTA, Francisco. Bases teóricas de la interpretación jurídica. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Efeito vinculante e concretização do Direito. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009.

ALEXY, Robert. Colisão fundamentais no Estado constitucional democrático. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, n.217, p.55-66, jul./set. 1999.

ALEXY, Robert. Direito e moral. Tradução: Paulo Gilberto Cogo Leivas. In: HECK, Luís Afonso (Org.). Direito natural, direito positivo, direito discursivo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: a Informatização Judicial no Brasil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. Revista de Processo n. 113. SP-jan-fev 2004 – São Paulo: RT, p. 10.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. Poder Judiciário: Do Moderno ao Contemporâneo, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

ARAGAO, Egas Moniz de. Demasiados Recursos? Revista de Processo. Ano 31, n. 136, julho de 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ARRUDA, Samuel Miranda. Direito fundamental a razoável duração do processo. Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2006.

ARRUDA, Samuel Miranda. O direito fundamental à razoável duração do processo. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASSIS, Araken de. Duração razoável do Processo e Reformas da Lei Processual Civil. Porto Alegre. Revista Jurídica, ano 56, n. 372, out./08, p. 11-27.

ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ATIENZA, Manuel. Entrevista a Aleksander Peczenick. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 22, 1999, p. 660-670. Disponível em: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10321/1/doxa22_29.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2013.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEVEDO, André Gomma. Manual de Mediação Judicial. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento – PNUD, 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Curso de Processo Civil. Volume 1. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARBOSA, RUI. Oração aos moços. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E LEGITIMIDADE.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional do Brasil). In Processo Civil, novas tendências, Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas, 8ª Ed, Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS. n. 60, Ed. RJR, v. 28, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

BENUCCI, Renato Luís. A tecnologia aplicada ao processo judicial. Campinas: Millennium, 2007.

BLACK, Henry Campbell. Black's law dictionary. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 1990.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, 10 Edição, Editora Campus, 2002.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo e FURTADO, Paulo. Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei n. 9.307, de 23-9-1996. São Paulo: Saraiva, 1997.

BUSTAMANTE, Thomas. Teoria do precedente judicial. São Paulo: Noeses, 2012.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado, São Paulo: Martins Fontes, Brasil, 1.988 p. 270/271.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. Uma abordagem crítica. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil, volume 1. 24. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

CANARIS, Claus Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional, 6ª Edição, Almedina,Coimbra, 1993.

CAPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Tradução: Carlos Alberto Álvaro Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

CAPELLETTI, Mauro. O acesso à Justiça como programa de reformas e método de pensamento. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 104, volume 395, p. 209 – 224. jan. – fev. 2008.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96. 3 ed. Ver. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. Diritto e processo. Napoli, Morano, 1958.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

CENEVIVA, Walter. Afastamento entre o Judiciário e o povo: uma reavaliação. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). O Judiciário e a Constituição. São Paulo: Saraiva, 1994.

CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Comentários à Lei 11.419/06. Curitiba: Juruá, 2008.

CONJUR. Projeto aumenta valor-limite para ação em juizado. Consultor jurídico, jan. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jan-09/projeto-aumenta-valor-limite-acao-juizado-especial-estadual>>. Acesso em: 04 dez. 2012.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias Constitucionais da Duração Razoável do Processo no Projeto do Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo, ano 36, n. 192, fev./2011, p. 193-209.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias Constitucionais da Duração Razoável do Processo no Projeto do Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo, ano 36, n. 192, fev./2011, p. 193-209.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

CUNHA, Guilherme Antunes. Tutelas de urgência satisfativas autônomas no processo civil. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre a garantia constitucional do juiz natural. In Processo e Constituição, estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, coord. São Paulo, RT, 2006.

CUNHA, Luciana Gross. Juizado Especial. Criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu, A tradição da arbitragem e sua valorização contemporânea. In PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). Aspectos atuais da arbitragem: coletânea de artigos sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. A problemática dos embargos infringentes no projeto do novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et. al. (org.). Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodium, 2013.

DANTAS, Miguel Calmon. O direito fundamental à processualização: fundamento para uma teoria geral do processo. In: DIDIER JR. Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Org.). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIAS, Rita. Aspectos polêmicos dos recursos cíveis. In: Série Aspectos polêmicos e

atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. Coord. Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. V. 10. São Paulo: RT, 2006.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DIDIER Jr., Fredie ; BRAGA, P. S. ; OLIVEIRA, R. S. ; CUNHA, L. J. C. . Curso de direito processual civil - execução. Salvador: Juspodivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual. v. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. Sobre a teoria geral do processo: essa desconhecida. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER, Fredie Júnior. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Volume 1. 16.ed. Salvador: Juspodvm, 2014.

DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico político. São Paulo: Método, 2006. (Coleção Professor Gilmar Mendes).

DINAMARCO, Cândido Rangel et al. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil vol. 1. São Paulo: Malheiros. 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 2. ed. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

Estudos de História do Processo: Recursos. São Paulo: Fieo e Joen Editora, 1996.

FARIA, José Eduardo. Direito e conjuntura. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Arbitragem jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIÚZA, César. Teoria geral da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FRANCO MONTORO, André. Cultura dos direitos humanos. In: Direitos humanos: legislação e jurisprudência. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1999.

FREITAS, Aldo Sabino de. Manual de Processo Civil: processo de conhecimento e recursos. vol.1.2. Ed. rev. atual. e ampl. Goiânia: AB, 2008.

GAMA, Ricardo Rodrigues. Efetividade do processo civil. Campinas: Bookseller, 2002.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; NOGUEIRA, Felipe Santana Mariz. O Paradigma racionalista e a rigidez das formas no processo civil. Revista de Processo, São Paulo, ano 33, nº 160, p. 325 – 349. jun. 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Direito e moral. Lisboa: Instituto Piaget, 1986.

HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n.761, 4 ago. 2005. Disponível em: História do Direito Português, Coimbra: Almedina, 3ª. Edição, 1996.

HOFFMAN, Paulo. Razoável duração do processo. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Ipea analisa custo e tempo de processos judiciais. 2011. Disponível em: KANT apud BARRETO, Vicente. Os fundamentos éticos dos direitos humanos. Ética: cadernos acadêmicos, Universidade

Gama Filho, Rio de Janeiro, v.4, n.35, p.40, 2005.

KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito. 4. ed. Tradução: António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. O processo judicial telemático: considerações propedêuticas acerca de sua definição e denominação. Jus Navigandi, Teresina, 2006. Disponível em: LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria geral do processo : primeiros estudos. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LIMA, Augusto César Moreira. Precedentes no direito. São Paulo: LTR, 2008.

MACCORMICK, Neil. Argumentação jurídica e teoria do direito. Tradução: Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANDELLI JÚNIOR, Roberto Mendes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luis Guilherme. Curso de Processo Civil - Processo Cautelar. Vol 4. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luís Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Artigo 5º, Inciso LXXVIII. In Comentários à Constituição Federal de 1988. Paulo Bonavides et al (org). Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Questões do Novo Direito Processual Civil Brasileiro. Jurua. Curitiba, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, Porto Alegre. Disponível em:

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. Atuação de ofício em grau recursal. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. 21 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELO, João Paulo dos Santos. Duração Razoável do Processo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

MENDES, Gilmar; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Juizados Especiais Cíveis entre autoritarismo e garantismo. Revista de Processo, São Paulo, ano 33, nº 165, p. 185 -199. nov. 2008.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MONTESQUIEU. Do espírito das leis. Disponível em: <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5484 - 41k>. Acesso em: 3 ago. 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil. 25.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115 DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 3º ed. Malheiros, 2009.

MUNIZ, Tânia Lobo. Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

NALINI, José Renato. Direitos humanos: Novas perspectivas no acesso à justiça. CEJ. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo08.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

NERY JR., Nelson. Princípios do processo na constituição federal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Antônio Castanheira. O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais. apud ROSITO, Francisco. Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

NICOLITT, André Luiz. A Duração Razoável do Processo. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, Alexandre Amaro. A informatização do processo judicial trabalhista. Revista da ESMAT 13, João Pessoa, v.1, n. 1, ago. 2008. p. 171-184.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Revista de Processo, São Paulo, ano 31, nº 137, p. 07 – 31. jul. 2006.

PECZENIK, Aleksander. On law and reason: law and philosophy library. Vol. 8. Berlim: Springer, 2009.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERRONE, Patrícia. Precedentes judiciais: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2003.

POZOLLO, Suzanna; DUARTE, Écio Oto Ramos. Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. São Paulo: Landy, 2010.

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

Razoável Duração do Processo, Quatier Latin do Brasil, São Paulo, 2006.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva 1980.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. A Constituição Democrática Brasileira e o Poder

Judiciário, artigo “Os dez anos da Constituição Federal e a construção da Democracia no Brasil”, Konrad-Adenauer-Stiftung, Debates, ano 1999, nº 20, São Paulo, 1999.

ROCHA, Felipe Borring. Juizados Especiais Cíveis. Aspectos polêmicos da Lei nº 9.099, de 26/9/1995. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROSITO, Francisco. Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

ROVER, Aires José. Definindo o termo processo eletrônico. Florianópolis, 2008. Disponível em: SANTOS, Paulo de Tarso. Arbitragem e Poder Judiciário: Lei 9.307 de 23.09.1996: mudança cultural. São Paulo: LTr, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. In Processo Civil, novas tendências, Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996.

SIEGHART, Paul. Human. International human rights law: some current problems. Oxford: Clarendon Press, 1983.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Princípio Constitucional da igualdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 185.

SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso, vol. 1. Porto Alegre: Fabris, 1987.

SILVA, Paulo Henrique Tavares. Poderes instrutórios do juiz no processo eletrônico. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, João Pessoa, v.16, n. 1, 2009. p. 28-39.

SILVA, Samuelson Wagner de Araújo. Processo eletrônico: O impacto da Lei nº 11.419/2006 na mitigação da morosidade processual na prestação jurisdicional

brasileira. Disponível em: SLAIBI, Nagib Filho . Reforma da Justiça, Editora Impetus, 2005.

SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, 4ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2007..

STEINER, Henry; ALSTON, Philip. International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Oxford: Oxford University Press, 2000.

STERN, Klaus. Das staatsrecht der bundesrepublik deutschland. v. 1, 2. ed. München: C. H. Beck, 1984.

TAKOI, Sérgio Massaru. A luta pela razoável duração do processo (efetivação do art. 5º, LXXVIII, da CF/1988). Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, ano 18, n. 70, jan./mar. 2010.

TEIXEIRA, Tarcisio. Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática. São Paulo. Saraiva, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. A Arbitragem como meio de solução de controvérsias. Revista Sínteses de Direito Civil e Processual Civil, n. 02, vol. Nov/Dez 99.

Theodoro Junior, Humberto. Revista Síntese "Direito Civil e Processual Civil", Ano VI, n. 36, jul-ago 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Revista Síntese "Direito Civil e Processual Civil", Ano VI, n. 36, jul-ago 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Tempo e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal).São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil - Parte Geral. Vol. 1º, 12º ed., Atlas, 2012.

VIANNA, Luciano. A aplicação do direito à espécie pelas Cortes Superiores: uma opção legislativa do projeto do Novo CPC? In: *Novas Tendências do Processo Civil. Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Vol. 3.* Salvador: JusPodium, 2014.

VIANNA, Túlio. Parecer à ADI 3869. Disponível em http://www.tuliovianna.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=44&Itemid=67>. Acesso em: 10 maio 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A moralidade da Constituição e os limites da empreitada interpretativa, ou entre Beethoven e Bernstein. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). *Interpretação constitucional.* São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos Tribunais* ano 92, n. 814, agosto, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; CARNEIRO JUNIOR, Amílcar Araujo. Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo. *Revista Jurídica.* São Paulo, ano 58, nº 396, out./2010, p. 22-23.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenadora). *Reforma do judiciário. Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.* São Paulo: RT, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro, 4. edição,* São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil. 2. ed.,* CEBEPJ, 1999.

ZANETTI JR., Hermes. *Processo constitucional: modelo constitucional do processo civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.