

---

## CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O ACESSO À JUSTIÇA: AVANÇO OU RETROCESSO?

Amanda Barbosa<sup>1</sup>

Cláudio do Prado Amaral<sup>2</sup>

### RESUMO

Este ensaio tem por finalidade analisar parte dos institutos e normas introduzidos no ordenamento brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015 e a coerência e fidelidade com os objetivos propagados; refletindo, criticamente, sobre o efetivo potencial de impulso do acesso à justiça e a efetividade.

**Palavras – chave:** acesso à justiça; CPC 2015; efetividade.

### ABSTRACT

This paper aims to analyze part of the institutions and regulations introduced in the Brazilian legal system by the civil procedure code of 2015, as well as their coherence and fidelity with the propagated objectives critically reflecting on the effective potential of the impulse for the access to justice and its effectiveness.

**Keywords:** access to justice, CPC 2015; effectiveness.

### 1. ESTADO SOCIAL E ACESSO À JUSTIÇA: NOVOS SIGNIFICADOS E DESAFIOS.

A questão relativa à evolução dos direitos se liga, intimamente, à forma de organização e paradigma ideológico do Estado no tempo. Os direitos são realidades históricas, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesas de novas liberdades, contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma só vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO: 2004, p.9).

---

<sup>1</sup>Professora de Direito e Processo do Trabalho na pós-graduação da Fundação Armando Álvares Penteado. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Juíza do Trabalho do TRT da 15ª Região. Mestranda em Direito pela USP- Ribeirão Preto.

<sup>2</sup>Professor de Graduação e pós-graduação da FDRP-USP, Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude de São Carlos-SP. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP.

A transição do Estado absolutista para o modelo liberal-burguês é um retrato emblemático dessa historicidade dos direitos, alvo de um processo contínuo e dialético de criação e desconstrução e, não raro, objeto de manipulação para conservação de *status* e garantia de interesses de segmentos determinados.

Nesse sentido, como afirma Rubens GoyatáCampante (2013, p.372):

À medida que, ao longo do século XIX, se consolidava uma ordem social burguesa, o formalismo jurídico, que servira como arma na luta contra o particularismo e ao arbítrio feudal e patrimonial, convertia-se em esteio de um arranjo institucional que referendava novas formas de dominação e exclusão, ao mesmo tempo que não derruía completamente algumas das antigas. Os direitos políticos não eram universais, condicionados por barreiras de renda e/ou propriedade e educação. O mesmo para direitos civis, cujo usufruto pleno era negado às mulheres. Além disso, o acesso ao Judiciário era, para a maioria das pessoas, muito mais uma potencialidade teórica que uma realidade palpável.

Na virada do século XX, essa mesma mutabilidade se revelará na transição do Estado liberal-burguês para o Estado Social(modelo marcado pela emergência de novos direitos), desta feita tendentes não à proteção negativa em face do Estado (liberdade, igualdade e propriedade), mas voltados à proteção positiva, via exigibilidade de prestações para garantia de condições mínimas de existência digna.

Cuida-se do surgimento dos direitos sociais, de conteúdo reformista distributivo e fundamentados na justiça social. Paralelamente, no que toca ao aspecto processual, inicia-se a exigência de superação do direito de acesso meramente formal à justiça até então prevalecente.

Como elucidam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.9):

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civil refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. (...)

O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los, adequadamente, na prática.

Em resumo, se no Estado liberal-burguês, à igualdade meramente formal da lei material correspondia o acesso meramente formal à justiça(indiferente à realidade assimétrica de sujeitos e categorias em conflito,às dificuldades territoriais, econômicas, sociais e culturais

para o efetivo acionamento do Estado), no modelo social de Estado se impõe a superação desse “faz de conta” institucionalizado.

À medida que o individualismo cede espaço para a socialização, que se alarga o rol de direitos e se reconhece oponibilidade deles em face do próprio Estado, imperiosa se torna a revisão do sistema jurídico processual, sobretudo via criação de mecanismos aptos a neutralizar os obstáculos ao acesso (real) à justiça.

De fato, falar em ampliação de direitos sem os correspondentes instrumentos de implementação nada mais é que retórica, discurso vazio. É neste momento que a regulamentação processual é impulsionada sobre novos paradigmas e a temática do acesso à justiça ganha centralidade, não apenas nos estreitos limites do Direito, mas também em ciências afins, como a Sociologia, Psicologia e a Política. Aliás, de modo geral, a temática do acesso à justiça toma contornos de verdadeira política pública nas democracias ocidentais.

Reaparelhamento do Judiciário e sua descentralização territorial, remédios para o alto custo de seu acionamento (como gratuidade de justiça, assistência judiciária e estruturação das defensorias públicas), legitimação diferenciada para defesa de interesses coletivos e criação de juizados de causas de menor complexidade são algumas das medidas que se proliferam neste novo enfoque do acesso à justiça, e que no caso brasileiro, foi intensificado com o processo de redemocratização em 1988.

Mais recentemente, toma impulso a tendência de ampliação do próprio conceito de acesso à justiça, que deixa de ser considerado como sinônimo de acesso à jurisdição, para significar acesso a um conjunto de mecanismos de solução de conflitos, do qual aquela seria apenas uma das espécies. Tal “modelo multiportas de tratamento dos conflitos”, o qual já se esboçava no Brasil desde a edição da Lei n. 9.307/96, responsável pela introdução da arbitragem em nosso ordenamento, foi definitivamente integrado ao contexto pátrio pelo atual Código de Processo Civil.

Sem embargo dos propagados ganhos de cunho psicossocial desses novos mecanismos (em especial da mediação e conciliação), como bem sistematiza a doutrina especializada, certo é que eles também contêm o potencial de auxiliar na redução numérica dos processos nos Tribunais brasileiros, questão que se relaciona diretamente à qualidade da prestação jurisdicional, assunto ao qual retornaremos mais à frente.

Consoante o relatório de 2015 publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), denominado “Justiça em números”, o número de processos em tramitação no Poder Judiciário no ano de 2014 atingiu a marca de 99,7 milhões. Além disso, é de 3,7% a média de crescimento anual de processos nos últimos cinco anos<sup>3</sup>. Isso autoriza dizer que, proporcionalmente, existe um processo em curso no Judiciário brasileiro para cada dois de seus habitantes.

Não há dúvidas de que essa estatística se relaciona diretamente com o modelo de Estado Social acima referido, e com a expansão (ao menos formal) dos direitos sociais. A frustração prática desses direitos, a minimização de alguns obstáculos graves ao acesso à justiça (custos, centralização dos Tribunais etc.), e o atual estágio da sociedade (marcada pela complexidade e multiplicidade das relações sociais) culminaram no acionamento crescente do Judiciário e geraram um evidente desequilíbrio entre a demanda e as possibilidades de oferta.

Eis a chamada “crise do Judiciário”, para a qual se somam diversos outros fatores, de ordem cultural, estrutural e também legal, como a comum mentalidade burocrática de seus operadores e a prolixidade da legislação processual; e que tem na lentidão do serviço a maior causa de insatisfação da sociedade.

Considerando que a circunstância de não observância voluntária de direitos por seus obrigados (sobretudo o próprio Estado, maior litigante no Brasil conforme estatísticas do CNJ, já referidas), ainda é fato corriqueiro na realidade brasileira, razão pela qual o Judiciário, não raro, se apresenta como “a última fronteira” de socorro ao cidadão; o efetivo acesso à justiça se revela um direito do qual dependem todos os demais.

Neste cenário, diagnosticados brevemente os persistentes e os novos obstáculos ao acesso à justiça, que hoje podemos adequadamente denominar “obstáculos para a saída da justiça”, este ensaio se propõe a uma análise sucinta do recente diploma processual inaugurado no Brasil, sob o aspecto da sua potencialidade para a otimização da prestação jurisdicional, (objetivo amplamente propagado por seus idealizadores), sem prejuízo de considerações sobre eventuais impactos na qualidade dessa atividade, fundamental para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80431-numero-de-processos-baixados-no-poder-judiciario-cresce-pelo-4-ano-seguido>. Acesso em: 08/08/2016.

## 2. A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Não obstante a lógica binária apresentada no título deste ensaio (avanço ou retrocesso), não olvidamos ser bastante prematuro qualquer diagnóstico hermético sobre o diploma em comento. A recentidade de sua edição, contudo, não deve ser razão de desestímulo, mas de motivação para o esboço de algumas reflexões críticas sobre o novo modelo. Reflexões que possam, quiçá, auxiliar no processo de construção da hermenêutica para sua aplicação.

Assim, as observações seguintes não têm a pretensão de uma sistematização dogmática exaustiva, mas o apontamento de algumas “rusgas”, técnicas e/ou práticas, do novel código processual à luz dos objetivos que propaga; bem como de algumas inovações, evidentemente salutares, sob a ótica da efetividade jurisdicional.

Esclarecemos que adotamos aqui o termo efetividade no sentido de capacidade do sistema judicial de produzir efeitos reais de concretização dos direitos reconhecidos ao cidadão em tempo hábil, compreendido como tal, o tempo de tramitação processual estritamente necessário à luz do caso concreto.

Logo, não trilharemos nem o caminho enaltecedor, nem o caminho desconstrutivo puro e simples, mas o da crítica situada no paradigma do Estado Social Democrático de Direito, pilar do projeto constitucional brasileiro.

Considerando que a exposição de motivos que antecede o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 atrela o trabalho legislativo a este mesmo paradigma, e que tal compromisso se encontra expresso já no primeiro artigo do novo Código<sup>4</sup>, útil se faz uma breve incursão na exposição de motivos deste diploma. Afinal, ainda que não o integre, clareia as razões pelas quais o Legislador e a Comissão nomeada para a análise da matéria concluíram pela necessidade de sua edição e com quais objetivos.

---

<sup>4</sup> O artigo de abertura do Código de Processo Civil de 2015 determina que: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”, o que visa reforçar a moderna processualística constitucional e extirpar a tradição positivista (e tecnicista) de inversão da lógica hermenêutica (subsunção das normas e valores constitucionais às normas infraconstitucionais processuais), e, “de quebra”, reconhece a dimensão valorativa do Direito, na qual compreendida a verdadeira força normativa dos princípios.

Ademais, permite conhecer as possíveis diretrizes de sua elaboração e a aferida efetiva presença dessas diretrizes no seu conteúdo final. Enfim, revela-se um instrumento auxiliar relevante para a compreensão do contexto histórico, social e político do qual o atual CPC é fruto.

Reproduzindo o que acima afirmamos sobre a centralidade do acesso real à justiça como condição de realização de todos os demais direitos e sobre a tônica da efetividade, a exposição de motivos do CPC de 2015 inicia da seguinte forma<sup>5</sup>:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

A seguir, a exposição de motivos compartilha outros dois valores de inspiração do projeto: a simplificação e a celeridade; além de sistematizar os objetivos pretendidos com a nova lei, *in verbis*<sup>6</sup>:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa. Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) **estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal**; 2) **criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa**; 3) **simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas**, como, por exemplo, o recursal; 4) **dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado**; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, **imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão**. (Grifos nossos)

<sup>5</sup>Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília: 2010, p. 17-18. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 21/08/2016.

<sup>6</sup> Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília: 2010, p. 17-18. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 21/08/2016.

Verifica-se, portanto, que o grande móvel do projeto para um novo código processual no Brasil foi a reconhecida falta de efetividade do nosso sistema jurisdicional, fator de legítima insatisfação da população com o Poder Judiciário. Sem embargo das causas multifatoriais que concorrem para esse quadro, identifica-se na complexidade e formalidade excessiva do ordenamento jurídico uma de suas agravantes.

É neste contexto que a lei em questão foi idealizada pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato nº 379/2009 do Presidente do Senado Federal e sancionada pela Presidente da República Dilma Roussef em 16 de março de 2015.

Feitas essas observações, passamos à reflexão sobre algumas modificações implementadas pelo novo diploma, à luz do contexto social e político de sua edição e dos propósitos manifestados por seus elaboradores.

### **3. ANÁLISES PONTUAIS: REFLEXÕES SOBRE ALGUMAS INOVAÇÕES DO CPC DE 2015 À LUZ DAS RAZÕES E OBJETIVOS DE SUA EDIÇÃO.**

Sob a alegação de realização dos princípios constitucionais, sobretudo o da duração razoável do processo, o atual Código de Processo Civil, deliberadamente, optou pelo valor da segurança jurídica, o qual, segundo a exposição de motivos, tem “índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas<sup>7</sup>”.

Sua Comissão elaboradora acrescentou: “Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta<sup>8</sup>.”

---

<sup>7</sup> Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília: 2010, p. 17-18. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 21/08/2016.

<sup>8</sup> Idem.

Situam-se neste ponto as alterações mais expressivas do sistema processual e que, paradoxalmente, embora ligadas ao objetivo de “sintonia fina com a Constituição”, são também alvo dos mais consistentes indicativos de inconstitucionalidade.

Encontram-se neste conjunto diversas normas tendentes à padronização das decisões judiciais, as quais abrangem incidentes para julgamento de causas em bloco (resolução de demandas repetitivas e de uniformização da jurisprudência) e o reconhecimento de efeito vinculante amplo às decisões das Cortes.

É certo que desde o Código de 73, por via das reformas pontuais pelas quais passou (por exemplo, as barreiras recursais para decisões em conformidade com a jurisprudência superior), já se observava essa tendência direcionadora de uma jurisprudência “estável, íntegra e coerente”, como prevê o art. 926, *caput*, do CPC, assim como o uso de métodos de “incentivo” à padronização, como, por exemplo, a criticável consideração da disciplina judiciária (observância das súmulas nas instâncias iniciais) como critério para promoção por merecimento.

No entanto, o efeito vinculante propriamente dito se restringia às súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal e às decisões tomadas pela mesma Corte em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Art. 103- A e Art. 102, §2º da CF/88), modelo implementado pela emenda constitucional nº 45/2004.

Quanto às demais súmulas, orientações jurisprudenciais e decisões, ainda que plenárias, é pacífico, até então, o caráter meramente referencial e sugestivo delas. Nesse sentido, elucidativa a seguinte decisão do Ministro Celso de Melo<sup>9</sup>:

A Súmula, (...) (excetuada aquela de perfil vinculante), ao contrário das notas que tipificam o ato normativo, não se reveste de compulsoriedade na sua observância externa nem de cogência na sua aplicação por terceiros. A Súmula comum, na realidade, configura mero instrumento formal de exteriorização interpretativa de uma dada orientação jurisprudencial. A Súmula comum, portanto, tendo em vista a tese jurisprudencial não vinculante que nela se acha consagrada, encerra, apenas, um resultado paradigmático para decisões futuras. A jurisprudência compendiada na formulação sumular, desse modo, não se reveste de expressão normativa, muito embora traduza e reflita, a partir da experiência jurídica motivada pela atuação jurisdicional do Estado, o significado da norma de direito positivo, tal como ela é compreendida e constatada pela atividade cognitiva e interpretativa dos Tribunais. (...) a formulação sumular de perfil ordinário, que não se qualifica como ‘pauta vinculante de julgamento’ (despojada, portanto, da eficácia vinculante que lhe é

<sup>9</sup>Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=8715>. Acesso em: 25/08/2016.

excepcional, considerado o que dispõe o art. 103-A da Carta Magna), há de ser entendida, em face das múltiplas funções que lhe são inerentes – função de estabilidade do sistema, função de segurança jurídica, função de orientação jurisprudencial, função de simplificação da atividade processual e função de previsibilidade decisória, (...) –, como mero resultado paradigmático a ser autonomamente observado, sem caráter impositivo, pelos magistrados e demais Tribunais judiciais, nas decisões que venham a proferir. (Rcl 10.707-AgR, voto do rel. min. Celso de Mello, julgamento em 28-5-2014, Plenário, DJE de 30-10-2014).

Pela nova sistemática, porém, há verdadeira transformação da jurisprudência em fonte direta de Direito, prevendo-se, inclusive, a reclamação constitucional ao STF (Supremo Tribunal Federal), pela parte interessada ou pelo Ministério Público, para a observância do precedente. Cuida-se do disposto nos artigos 988, IV; 985, § 1º, 947, § 3º e, também, no art. 927, III, IV e V, do novo diploma, pelos quais “os juízes e tribunais observarão”:

I- os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

II- os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

III- a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Como o efeito vinculante, segundo a Constituição Federal, somente se impõe nas decisões em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º), ou em razão de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante (art. 103-A); normas introduzidas ao ordenamento pátrio por uma emenda à lei fundamental (EC nº 45/2004), multiplicam-se significativas manifestações no sentido da inconstitucionalidade desses preceitos.

Nesse sentido, por exemplo, o entendimento manifestado por Pedro Lenza, o qual, ao não reconhecer efeito vinculante passível de reclamação nas hipóteses supra, advoga ser esta a linha de interpretação do próprio Supremo Tribunal Federal. Cita, para tanto, o julgamento da RCL n. 4.335. Destacou<sup>10</sup>:

No voto do ministro Teori Zavascki, ficou claro a necessidade, muito embora reconhecida a eficácia expansiva das decisões mesmo quando tomadas em controvérsias concretas e individuais, de se dar uma interpretação estrita à reclamação constitucional, sob pena de transformar o STF em Corte de revisão, em órgão recursal, tendo em vista a criação

<sup>10</sup> LENZA, Pedro. Reclamação Constitucional: inconstitucionalidades do Novo CPC/2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>. Acesso em 21/08/2016.

de um inadmissível (porque inconstitucional) atalho processual ou, ainda, um acesso *per saltum* à Suprema Corte em combatida supressão de instância.

Necessário observar, ainda, que além deste grave questionamento, o sistema intentado é um verdadeiro “mutante” no cotejo entre os paradigmas clássicos do *Common Law* e *Civil Law*. Não que se imponha a necessidade de trânsito apenas nos limites de um ou outro sistema de administração da justiça. Nada impede que a dinâmica da sociedade e a evolução do próprio Direito impulse novos sistemas judiciais, sejam híbridos ou inteiramente novos. Eis o que ocorre hoje, em certa medida, com a concepção ampliada de jurisdição que se reformula para abarcar formas adicionais de pacificação.

No entanto, entendemos que o modelo “frankenstein” que se pretende implantar esbarra em princípios estruturantes sensíveis, como a separação de poderes, a livre convicção motivada e a própria prática democrática.

Enquanto no *Common Law*, tradicional nas comunidades de tradição anglo-saxônica, quem reconhece o efeito do precedente é o juiz avaliador do caso; no *Common Law* “às avessas”, desenhado no CPC de 2015, é a legislação quem atribui este caráter a um grupo de decisões supostamente colegiadas (colegiadas na forma, mas no conteúdo nem sempre, face à realidade pouco dialética de construção de decisões nas cortes brasileiras).

Essa sistemática, além de transpirar autoritarismo intelectual e malferimento do princípio da livre convicção motivada, pois chega ao extremo de considerar não fundamentada a decisão que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”, sujeitando-a a embargos de declaração (art. 489, §1º, inc. VI e art. 1022, parágrafo único, inc. II, ambos do CPC), exatamente quando é este tipo de decisão o que mais demanda empenho de fundamentação do julgador; também indicia uma invasão da competência normativa do Legislativo. Por fim, e talvez a reflexão mais complexa, cabe considerá-lo efeito engessador que dissemina como a “outra face” da segurança jurídica que propaga, consequência por vezes danosa às democracias em construção.

Ainda que ressalvada a possibilidade de superação da jurisprudência consolidada, parece-nos que esse rígido e amplo sistema de vinculação impulsionará um “congelamento” das teses e levará a uma acomodação não reflexiva dos operadores jurídicos.

O que questionamos é: em países ainda tão dependentes do caráter revolucionário e progressista do Direito, como o caso brasileiro, a expansão de “gaiolas” aprisionadoras do

pensar, seja no âmbito acadêmico, seja no jurisdicional, não concorre para o viés conservador dessa ciência e para a manutenção do *status quo* da desigualdade, da injustiça social e da inobservância de direitos fundamentais sob uma ótica pluralista?

Parece-nos que se optou por tratar o problema do agigantamento da litigiosidade no Brasil em suas consequências, por via de mecanismos que, nitidamente, buscam criar um sistema de barreiras à chegada de processos aos Tribunais superiores.

Não ignoramos a necessidade de “filtros” ao prolongamento recursal do processo. Todavia, cabe refletir sobre a dose e conjugação desses mecanismos limitativos com a dialética própria ao Direito, e o potencial renovador das decisões construídas na base do processo por aqueles que têm o contato imediato com as angústias sociais juridicizadas.

É certo que a sociedade clama pela minimização da morosidade jurisdicional, mas não menos certa é a sua expectativa qualitativa por um Direito apto a combater a estagnação social, ao que a tentativa de substituição do juiz positivista “boca da lei” pelo juiz domesticado “boca do precedente”, ao nosso sentir, em nada ajuda.

São diversos os exemplos nos quais a “insistência” de decisões de primeira e segunda instâncias impulsionaram a revisão de entendimentos em Cortes superiores, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, parecendo-nos que, pelo modelo do CPC de 2015, de reduzido espaço para antíteses, serão muito mais lentas as possíveis releituras jurisprudenciais, enquanto progressivamente mais rápidas as modificações sociais na modernidade.

Cabe pontuar que é bastante explícita na exposição de motivos do CPC de 2015 a opção por este modelo uniformizador como contra-ataque à morosidade. É o que se evidencia já nas primeiras linhas da mensagem do Presidente da Comissão, Ministro Luiz Fux, ao Presidente do Senado e que integra aquele documento. Pondera o i. Ministro: “Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito?”

Decompondo e “traduzindo” a pergunta: como tentar vencer o efeito (volume de ações), quando vencer a causa (litigiosidade desenfreada) é algo tão mais complexo?

Parte da resposta foi este polêmico conjunto de normas que induz à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência, aos quais se atribui o potencial de conciliar a crescente demanda judicial com o déficit na efetivação dos direitos previstos.

No entanto, o que mais chama a atenção quando da análise sistêmica do diploma é a coragem de aposta nesta tão divergente solução e a contraditória “timidez” em diversos outros pontos, a exemplo da reforma do subsistema recursal. Neste particular, o CPC 2015 se limitou a eliminar o agravo retido e os embargos infringentes, unificar os prazos recursais em 15 dias (salvo embargos de declaração), transferir o juízo de admissibilidade das apelações para os Tribunais e modificar o procedimento dos recursos especial e extraordinário.

Portanto, em nada evoluiu quanto à limitação recursal de decisões interlocutórias (a exemplo do sistema processual trabalhista) ou da regra geral de efeito suspensivo das apelações (ao contrário do sistema processual trabalhista). O que não dizer quanto aos cogitados mecanismos de valorização das decisões de primeiro grau e da melhor redistribuição do ônus do tempo, permanecendo a lógica centralizadora e autoritária do CPC de 1973.

Avançando um pouco mais na análise das modificações tendentes a “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”(objetivo destacado na exposição de motivos do Código), cabem algumas considerações sobre o que aqui denominaremos “regras de democratização do processo”, cujo fundamento é o princípio do contraditório.

Neste grupo, tem destaque a norma do art. 190, a qual introduz a possibilidade de transação procedimental, denominada negócio jurídico processual. Dispõe:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Sem embargo do “ar modernizante” da norma, por seu cunho democrático (apesar das opiniões que enxergam nela um retorno à época da privatização do processo, no qual era considerado “coisa das partes” e não um instrumento público estrito senso), nos ateremos a

discutir sua conveniência no cenário jurisdicional brasileiro, à luz de alguns elementos práticos.

Qualquer operador jurídico, com conhecimento razoável de gestão de unidades jurisdicionais, compreende que a capacitação de uma equipe para movimentação processual é algo complexo e demorado. A padronização dos procedimentos e treinamento para sua aplicação é fundamental à obtenção de um ritmo satisfatório na realização dos atos cartorários.

Logo, é preocupante a perspectiva de convivência de diversos procedimentos distintos, especificadamente transacionados pelas partes, a demandar particular observação pelos serventuários e juízes. Consoante se tem observado, tais negócios processuais podem abarcar desde a fixação de impenhorabilidades adicionais e prazos alternativos aos legais, até a supressão de atos, por exemplo, acordo para suprimir a audiência para tentativa de autocomposição.

Enfim, o que se argui é: considerado seu contexto e desafios atuais, tal instituto é oportuno e conveniente ao sistema judicial brasileiro?

Na mesma trilha, podemos citar a norma do art. 357 do CPC 2015, que institui o saneamento corporativo do processo. Segundo o dispositivo, sendo a causa complexa, *deverá* ser designada uma audiência para o saneamento conjunto, e da decisão de saneamento “as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável”; ou seja, é uma nova hipótese de embargos de declaração, ainda que assim não nominado expressamente.

Respeitosamente, a previsão desta audiência como dever do magistrado, e não mera faculdade, quando a vaga em pauta é consabidamente um dos recursos mais escassos para o juiz, desconsidera por completo essa realidade. Ademais, sendo o saneamento um ato estritamente técnico (resolução de questões processuais, sobretudo delimitação das questões de direito relevantes e de fato sobre as quais deverão incidir a prova, bem como distribuição do ônus probatório, conforme os incisos do art. 357), não se vislumbra a necessidade de participação das partes diretamente. Ora, a utilidade originária da audiência é exatamente esta: contato e oitiva das partes ou testemunhas. Sendo suficiente a comunicação com os procuradores, realizando a cooperação via despacho/manifestação, parece-nos preferível, em atenção à celeridade, a “economia” daquele recurso.

Assim, não obstante o ar imperativo da norma, parece-nos inarredável competir ao magistrado, diretor do processo, o juízo de conveniência sobre a designação ou não da referida audiência, avaliado o grau da *complexidade em matéria de fato ou de direito* e as demais questões e implicações envolvidas. O mesmo se diga da burocrática forma de impugnação prevista para a decisão de saneamento: um prato cheio para a morosidade.

Quanto às audiências, também entendemos negativa a permissão de seu adiamento por mera convenção das partes (independentemente de fato justificador), sem qualquer limitação quantitativa (art. 362, inc. I), quando a previsão anterior restringia a possibilidade a uma única vez.

Outro ponto controvertido, à luz do propósito de reduzir a morosidade, é a regra pela qual mesmo estando o juiz diante de matéria de ordem pública (como incompetência absoluta ou a decadência do direito, por exemplo), deverá dar vista às partes para manifestação antes do seu pronunciamento. Cuida-se do art. 10 do CPC de 2015, verdadeira cláusula de vedação da chamada decisão surpresa, assim considerada a que aplica fundamento jurídico ou se embasa em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes. Eis o seu teor: “Art. 10: O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Apesar de algumas matérias justificarem essa providência, como a hipótese de aparente prescrição, sob a qual pode pender causa interruptiva não comunicada, é de se questionar a opção generalista adotada.

A nosso ver, é necessário refletir sobre sua utilidade caso a caso. Afinal, o que se pretende com a regra é a realização do contraditório como garantia de influência. Fora dessa lógica, sua exigência é mero formalismo, um pré-aviso de decisão. Sua aplicação mecânica, ainda que inexistente a possibilidade de contra-argumento influente, passível de alterar a conclusão do julgador, é estímulo ao tempo morto. É o que ocorreria, ilustrativamente, na decisão que reconhece a incompetência absoluta.

Sobre a questão, em uma provável antecipação da interpretação que será conferida ao dispositivo pela jurisprudência, interessante transcrever os seis enunciados aprovados no seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de processo Civil” promovido pela ENFAM

– Escola nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, realizado entre 26 e 28 de agosto de 2015. São eles<sup>11</sup>:

- 1) Entende-se por “fundamento” referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.
- 2) Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015, o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanção daquele princípio.
- 3) É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.
- 4) Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.
- 5) Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.
- 6) Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.

Neste diapasão, ainda que de alcance menos restritivo que o esboçado do conjunto de enunciados, o Art. 4, § 2º, da Instrução Normativa nº 30/2016, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho, tendo por objeto a explicitação sobre a aplicação de alguns dispositivos do novo Código no contexto trabalhista<sup>12</sup>. Consignou<sup>13</sup>:

Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

Dando seguimento às nossas considerações, outro objetivo destacado pela exposição de motivos do CPC 2015 foi o de “simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas”. Não obstante a empolgante proposta, a acenar para uma possível superação do tecnicismo exacerbado que marca o processo brasileiro, mais uma vez o diploma decepciona, em parte. Considerados os limites deste ensaio, citaremos duas modificações que subsidiam essa afirmação.

A primeira, consiste nas previsões do § 14 e § 15, do art. 525 do atual Código. O parágrafo primeiro deste mesmo artigo lista as matérias que podem ser objeto de impugnação

<sup>11</sup> Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>. Acesso em: 27/08/2016.

<sup>12</sup> Cabe observar que referida Instrução se encontra sub judice, em razão de uma ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, sob o argumento de extrapolação dos poderes regulamentares pelo TST.

<sup>13</sup> Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em 25/08/2016.

na execução, sendo que no Código de 1973 seu correspondente era o art. 475-L. Uma dessas matérias é a inexigibilidade da obrigação *“reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal”*. Ou seja, mesmo sendo a obrigação constituída em momento anterior ao reconhecimento de inconstitucionalidade, e acobertada pela coisa julgada, a declaração de inconstitucionalidade gera efeitos opositivos na fase de execução.

A norma, como dito, já existia no diploma anterior, sendo palco de grande discussão e opiniões divergentes na doutrina, à luz dos tradicionais efeitos reconhecidos à coisa julgada material. De qualquer sorte, por expressa previsão legal, reconhecia-se a arguição da inexigibilidade no bojo da impugnação.

O novo Código se atentou à discussão. Entretanto, conforme o nosso sentir, apenas para satisfazer egos tecnicistas. Afinal, em homenagem à “boa técnica”, dividiu a possibilidade de arguição da inexigibilidade em dois instrumentos: a impugnação, se a decisão do STF é anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda; e por ação rescisória, ou seja, no âmbito de um novo processo, se posterior. É o teor do § 14 e § 15 inseridos ao art. 525.

O segundo ponto indicativo da perpetuação da mentalidade formalista e pouco pragmática do Código, não obstante o discurso incisivo de combate à morosidade, está no regramento sobre os requisitos da sentença, constante do art. 489 do diploma, o qual cabe transcrever:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

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

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No que diz respeito à conjugação do § 1º com o inc.VI do dispositivo (*Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*), não repetiremos aqui o que já manifestamos acima, acrescentando apenas que beira à teratologia.

Quanto ao restante, primeiramente, entendemos que o legislador desperdiçou nova oportunidade de eliminar a obrigatoriedade de relatório, elemento meramente formal que subtrai um tempo valioso do julgador. A única demonstração efetiva de que o processo foi lido e é conhecido do julgador é o enfrentamento motivado das teses e antíteses relevantes e indicação dos elementos de convicção.

No mais, os incisos I, II,II e V são “didaticamente” válidos no sentido de orientar a confecção das decisões e auxiliar na evitação da pseudofundamentação, de fato perniciosa à dialética própria ao contraditório. A decisão é um ato comunicativo e como tal deve primar pela clareza, não sob a ótica de quem emite o pronunciamento, mas sob a ótica de seu receptor.

Assim, o julgador deve se certificar da suficiente demonstração do caminho percorrido até a conclusão obtida. Não basta expor a solução, é necessário compartilhar o trajeto da razão de modo a permitir aos interessados a certificação da possibilidade de se chegar àquele destino pelo percurso defendido.

No entanto, vislumbramos no inc. IV do mesmo dispositivo uma grave causa de comprometimento da efetividade, entre outros problemas. Ao impor que o juiz enfrente “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, o legislador ordinário, além de transformar o magistrado em um órgão consultivo oficial, um verdadeiro “parecerista” sobre uma infinidade de argumentos e teses,impõe um exaustivo trabalho de fundamentação ao magistrado, muito superior ao firmado no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, pelo qual: “todos os julgamentos dos

órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

Tal exigência, sobretudo em ações com múltiplos pedidos, demandará um dispêndio de tempo muito maior para a prolação de decisões (inclusive das interlocutórias, também abrangidas pela norma), o que, sem resquício de dúvida, atravancará significativamente o sistema de justiça.

Cabe pontuar que, até então, é pacífico que a insuperável necessidade de fundamentação das decisões, própria ao paradigma democrático de Estado, jamais se confundiu com fundamentação exauriente. Não só pela desnecessidade teórica, como condição de legitimidade para a decisão, como pela absoluta inviabilidade prática.

Neste sentido, cabe a transcrição da seguinte decisão do STF (Superior Tribunal Federal):

“Questão de Ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art.544, § 3º, § 4) 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do Art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”. (Repercussão geral na questão de ordem no RE AI n.791,292/PE. Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes)<sup>14</sup>

Portanto, em atenção à celeridade e, em nossa ótica, sem qualquer prejuízo ao contraditório, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão e sejam para ela irrelevantes eventuais argumentos outros que não contemple. Apesar de ser ainda muito cedo para indicativos sobre como a matéria será acomodada nos Tribunais, sobretudo no STF, interessante o compartilhamento de um recente julgado que corrobora o entendimento exposto, qual seja:

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. STJ. 1ª Seção. (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi. Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região. Julgamento em 8/6/2016).

<sup>14</sup> Disponível em: [http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/375736944/andamento-do-processo-n-2014-0105687-0-recurso-especial-22-08-2016-do-stj?ref=topic\\_feed](http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/375736944/andamento-do-processo-n-2014-0105687-0-recurso-especial-22-08-2016-do-stj?ref=topic_feed). Acesso em: 28/08/2016.

Seguindo a proposta analítica de sopesar prós e contras do Código de 2015, ainda que neste momento inicial, de transição e adaptação ao diploma, cabe-nos ressaltar algumas indúvidas simplificações. Neste grupo, a possibilidade de julgamento parcial de mérito e respectiva execução imediata (art. 356); a faculdade do réu contrapor pedidos em face do autor na própria defesa, independentemente de reconvenção (art. 343); e a previsão de arguição de incompetência absoluta ou relativa como preliminar da contestação (art. 64), facultando-se, nesta hipótese, que a contestação seja protocolada no *foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico* (art. 340).

No que diz respeito ao objetivo de “criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa”, igualmente fixado na exposição de motivos do CPC de 2015, é digno de destaque o acolhimento do princípio da distribuição flexível do ônus da prova, originalmente previsto no ordenamento brasileiro por via do Código de Defesa do Consumidor.

Cuida-se da previsão do art. 373, § 1º, um indubitável avanço na aproximação entre verdade processualmente estabelecida e verdade dos fatos (ainda que sempre inviável a completa reconstituição desta quando da subjetivação dos fatos no processo), fundamento para a justiça das decisões. Eis o teor da norma:

Art. 373, § 1º: Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Lado outro, bastante conservadora e de certo modo “enigmática” a regra do art. 140 do CPC 2015, acerca do uso da equidade. Afinal, ao mesmo tempo em que dispõe que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”, ressalva que o magistrado só poderá se valer da equidade para julgamento “nos casos previstos em lei”.

Relacionado a este mesmo objetivo (condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa), entendemos muito negativa a supressão do princípio da identidade física do juiz, em decorrência do qual o juiz, titular ou

substituto que concluísse a audiência, julgava a *lide*, salvo se estivesse convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passaria os autos ao sucessor (art. 132 do Código de 1973).

Tal previsão, com *status* de verdadeiro princípio, tinha seu fundamento na melhor condição daquele que teve o contato direto com as partes e testemunhas para valoração dessa prova (incluindo os elementos presentes na dinâmica de sua produção) e respectivo julgamento nela baseado. Dessarte, inegável sua utilidade sob o aspecto da qualidade da prestação jurisdicional, o que apenas pode ser contestado se desconsiderada a perspectiva interdisciplinar de compreensão do procedimento de produção da prova oral.

Portanto, lamentável que por razões meramente administrativas, de “logística” no contexto de massificação das decisões, e sob a alegação frágil de atender à eficiência, a diretriz da identidade física tenha perdido seu lugar no CPC 2015.

Seguindo na análise, quanto ao objetivo de “dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado”, identificamos no corpo normativo do CPC 2015 uma substancial fidelidade e coerência. De fato, observa-se que o novo Código confere prioridade às decisões de mérito, medida amplamente salutar para a efetividade jurisdicional globalmente considerada. É o que se evidencia já nas normas introdutórias, em especial, no art. 4º, segundo o qual: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

A diretriz se reproduz ainda nas circunstâncias específicas dos artigos 76 e 317, de seguinte teor, respectivamente:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Na mesma trilha, priorização do conteúdo à forma e prevalência do dever de administrar justiça e não o de “eliminar processos”, cabe mencionar a extinção da aberração denominada “intempestividade por antecipação”, expressamente vedada pelo art. 218, §4º do novo Código<sup>15</sup>, bem como a previsão de intimação da parte na pessoa do advogado para suprir

<sup>15</sup> Art. 218, § 4º, CPC de 2015: *Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.*

no prazo de 5 dias a “insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno”, como condição prévia para declaração da deserção.

Com este mesmo objetivo (aproveitamento dos atos processuais e solução de mérito), a previsão da integração à lide, segundo a qual: *Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.* (Art. 338).

No tocante ao último objetivo destacado na exposição de motivos, “imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão”, cuida-se de questão relacionada à apresentação formal e estética da legislação, invocada como justificativa para a edição de um novo diploma, em substituição às “ondas reformistas” sucessivamente observadas desde a década de 90.

Não obstante os significativos avanços introduzidos por leis específicas (disciplina da tutela antecipada e específica, modificações no regime do agravo, modificações no conceito de sentença e normas para seu cumprimento etc.), a perpetuação da morosidade e o descompasso do CPC de 1973 com o microsistema de tutela coletiva resultado da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor colaboraram para um contexto político e acadêmico favorável à criação de um “novo” diploma.

Liga-se, portanto, a uma reorganização geral de institutos e normas pré-existentes, além da inserção de outras, com vistas à maior coesão e facilidade de manejo das normas processuais. “Assim procedeu a Comissão de Juristas que reformou o sistema processual: criou saudável equilíbrio entre conservação e inovação, sem que tenha havido drástica ruptura com o presente ou com o passado”. (Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil)<sup>16</sup>

Por fim, retomando o conceito de efetividade supra firmado (capacidade do sistema judicial de produzir efeitos reais de concretização dos direitos reconhecidos ao cidadão em tempo hábil, compreendido como tal o tempo de tramitação processual estritamente necessário à luz do caso concreto), bem como a temática de fundo que instigou a

<sup>16</sup> Exposição de Motivos. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 28/08/2016.

presente análise (acesso à justiça), encerramos este ensaio com algumas considerações sobre o inaugurado “modelo multiportas de solução de conflitos.”<sup>17</sup>

Parece-nos fundamental, sob diversos ângulos (não só o da redução da pressão numérica nos Tribunais) o desenvolvimento estruturado de políticas de tratamento adequado de conflitos, tendentes a diversificar as opções à disposição dos cidadãos para a solução de suas controvérsias.

As formulações de compartilhamento da responsabilidade de pacificação com a própria sociedade não alteram o papel fundamental do juiz. Pelo contrário, podem fortalecê-lo. Afinal, o que se pretende é a racionalização da sua atuação, que deve mesmo ser residual, limitada às circunstâncias indispensáveis, seja em razão da natureza do conflito, seja em razão do insucesso das alternativas primárias.

Se lembrarmos a teoria processual, uma das condições da ação fixada pelo sistema jurídico é o interesse processual, no clássico binômio “interesse e necessidade”. A residualidade é o raciocínio originário. No entanto, no caso brasileiro, a cultura da litigiosidade se propagou de modo tão contundente que a procura pelo Judiciário se firmou, invariavelmente, como a primeira opção, e sequer se exige alguma demonstração concreta dessa necessidade. Lamentavelmente, vigora uma verdadeira cultura de dependência estatal que enfraquece a cidadania participativa.

Portanto, entendemos que o movimento pela inclusão dos meios alternativos de solução de conflitos (ADRs) na cultura brasileira, o estímulo à substituição da mentalidade beligerante pela mentalidade da pacificação, tanto nos fóruns, órgãos de classe, faculdades (introdução desses elementos na formação jurídica) e, sobretudo na sociedade, não significa renúncia de competência, mas uma possibilidade de racionalização do trabalho do magistrado, que seria reservado às situações nas quais a sua intervenção seja de fato indispensável.

Esse compartilhamento da responsabilidade de pacificação social com a própria sociedade potencializa suas capacidades autônomas, possibilita o tratamento das origens do conflito (e não só da *lide* jurídica e respectivo processo) assim como concorrerá para a

---

<sup>17</sup> Esta nomenclatura está presente na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

recuperação da qualidade do trabalho do juiz e, conseqüentemente, a própria percepção do jurisdicionado sobre isso.

Assim, destacamos como um efetivo avanço do CPC de 2015 a absorção do modelo multiportas de solução de conflitos inicialmente desenhado na Resolução n.125/2010, do Conselho Nacional de Justiça. Cumprido ao Estado, agora, propiciar a efetiva implementação desse modelo, via adequada estruturação dos Tribunais.

É claro que entre partes em condição socioeconômica não parificáveis são necessários cuidados diferenciados, face à possibilidade da maior informalidade dos métodos implicar deterioração da condição jurídica da parte hipossuficiente. Esse, por exemplo, o grande vetor a impor uma legislação própria para a integração dos conflitos de relações de consumo e de competência trabalhista neste novo modelo de *concepção ampliada de Justiça*<sup>18</sup>.

No entanto, entendemos que essas peculiaridades, por si sós, não devem ensejar a repulsa aos métodos alternativos. Se bem implantados, conferindo-lhes estrutura de operacionalização e exigido o manejo por pessoas capacitadas, é grande a probabilidade de auxílio dos mecanismos não adversariais de solução de controvérsias à pacificação social, com conseqüências quantitativas (redução da pressão numérica nos Tribunais) e também qualitativas (ganhos psicossociais pelo tratamento integral do conflito, fortalecimento da cidadania e minimização da cultura de litigiosidade).

#### 4. CONCLUSÃO

Longe de pretender um diagnóstico inflexível sobre o concreto potencial do Código de Processo Civil de 2015 de otimizar o acesso à justiça (real) e amenizar os problemas de efetividade identificados, este ensaio se lançou tão somente ao levantamento de alguns pontos para reflexão.

À luz dos objetivos que, segundo a própria exposição de motivos, nortearam sua elaboração, apontamos algumas “inovações”, analisando-as de modo crítico. Em nossa reflexão, ora identificamos contradições ou mesmo obstáculos teóricos e práticos de

---

<sup>18</sup> Essa expressão pertence a Mauro Cappelletti e Bryant Garth, tendo sido utilizada na clássica obra “Acesso à Justiça”.

concretização, ora vislumbramos efetiva correlação com a finalidade proposta e potencialidade transformativa.

Segundo os idealizadores do projeto, *onovo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.*

O argumento da eficiência como facilitador do acesso à justiça e da celeridade foi igualmente central no Código de 1973 e encontra-se claro em diversas passagens de sua exposição de motivos, por exemplo esta:

Diversamente de outros ramos da ciência jurídica, que traduzem a índole do povo através de longa tradição, o processo civil deve ser dotado exclusivamente de meios racionais, tendentes a obter a atuação do direito. As duas exigências que concorrem para aperfeiçoá-lo são a rapidez e a justiça. Força é, portanto, estruturá-lo de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça<sup>19</sup>.

A “promessa” presente é bastante similar, como se percebe do seguinte trecho da exposição de motivos do CPC 2015:

O Novo CPC é fruto de reflexões da Comissão que o elaborou, que culminaram em escolhas racionais de caminhos considerados adequados, à luz dos cinco critérios acima referidos, à obtenção de uma sentença que resolva o conflito, com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material.

Portanto, já não empolgam as promessas retóricas, e os discursos que, por vezes, beiram à poesia.

Como lembrado na introdução deste ensaio, o acesso real à justiça é condição de realização de todos os demais direitos. Ainda que a simples contribuição legislativa não seja suficiente à sua realização (pois o problema da efetivação dos direitos, especialmente os sociais, é sobretudo político; complexo e sistêmico, portanto) é inegável a sua importância.

Ressalvadas algumas inovações e “desburocratizações” levadas a efeito pelo novo diploma, parece-nos que mais uma vez foi desperdiçada a oportunidade de se imprimir, de fato, um processo instrumental no Brasil.

Conforme buscamos apontar, além das divergências sobre a constitucionalidade de algumas alterações e suas implicações para a justiça social e construção da democracia

<sup>19</sup> Disponível em: [http://www.feradvogados.com.br/leis/codigo\\_de\\_processo\\_civil.pdf](http://www.feradvogados.com.br/leis/codigo_de_processo_civil.pdf). Acesso em: 28/08/2016.

real, vários pontos revelam persistências tecnicistas; enquanto outros, caso vinguem literalmente, representam risco de significativo incremento da morosidade.

Contudo, não pretendemos um desfecho pessimista de nossas reflexões. Muito dos resultados do novo estatuto processual dependerá das vias interpretativas que seguiremos. Tal cenário, ao que tudo indica, exigirá cada vez mais dos operadores jurídicos o compromisso pessoal e institucional com a efetividade e com a concretização dos direitos fundamentais, ou seja, com uma interpretação conforme a Constituição. O esforço hermenêutico e a reforma de mentalidade terão um peso decisivo no rumo prático da reforma legislativa. Façamos nossas pequenas revoluções cotidianas.

### REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. Direitos Sociais e Justiça. In: AURITZER, Leonardo... [et al.](Org.). Dimensões Políticas da Justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos [recurso eletrônico]. Organização de Fabiana Marion Spengler, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Curitiba: Multideia, 2013.