



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

CHRISTOPHER ROMERO FELIZARDO

**O ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA  
TUTELA JURISDICIONAL SOB A ÓTICA DAS  
TÉCNICAS SUMARIZANTES DO PROCEDIMENTO**

---

Londrina  
2015

CHRISTOPHER ROMERO FELIZARDO

**O ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA  
TUTELA JURISDICIONAL SOB A ÓTICA DAS  
TÉCNICAS SUMARIZANTES DO PROCEDIMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial, com linha de pesquisa em Direito Processual Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paula Marques Filho.

Londrina  
2015

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da  
Universidade Estadual de Londrina  
Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

F316a Felizardo, Christopher Romero.

O acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional sob a ótica das técnicas sumarizantes do procedimento / Christopher Romero Felizardo. – Londrina, 2015.  
162 f. : il.

Orientador: Vicente de Paula Marques Filho.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito processual – Teses. 2. Tutela jurisdicional – Teses. 3. Acesso à justiça – Teses. 4. Tutela – Teses. 5. Prazos (Direito) – Teses. I. Marques Filho, Vicente de Paula. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 343.02

CHRISTOPHER ROMERO FELIZARDO

**O ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA  
JURISDICIONAL SOB A ÓTICA DAS TÉCNICAS  
SUMARIZANTES DO PROCEDIMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial, com linha de pesquisa em Direito Processual Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paula Marques  
Filho  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -  
PUC

Londrina, 12 de janeiro de 2015.

*À minha família*

*Pois  
apoios, ajudas, estímulos,  
sorrisos, abraços, lágrimas,  
admiração, respeito, confiança  
preocupações, esperanças, crenças  
questionamentos, cobranças, dúvidas...*

*...São outros nomes do amor,  
sem o qual esta obra e nada mais existiriam.*

## **AGRADECIMENTOS**

Preliminarmente, a Deus, que possibilitou minha existência e a quem sou grato eternamente pelo dom da vida.

Ao meu orientador, Doutor Vicente de Paula Marques Filho, pelo incentivo, dedicação e paciência, sempre indicando a direção a ser tomada nos momentos de maior dificuldade, interlocutor interessado em participar de minhas inquietações.

Ao Doutor Luiz Fernando Bellinetti, pelas sábias e honrosas contribuições para o aperfeiçoamento desse trabalho para o exame de qualificação.

Ao Doutor Osmar Vieira da Silva, por ter aceitado o convite e participar da banca examinadora, sendo uma personalidade de referência acadêmica, pessoal e profissional.

A todos os professores e companheiros de sala, que fizeram parte desta fase acadêmica que muito contribuíram para minha formação pessoal e intelectual.

Especialmente aos meus pais, Claiton Ferreira Felizardo e Sueli Maria Romero Felizardo e aos meus irmãos, Klissia, Kleber, Kátia, Claiton Júnior e Karin.

Especialmente a minha esposa, Samar Ribeiro Nassar Felizardo, pelas incansáveis horas de compreensão, dedicação e apoio para superação das fases deste trabalho.

Aos especiais amigos Francisco Carlos Navarro, Paulo Henrique Guilman Tanizawa e Amanda Goda Gimenes, que no tratamento zeloso e verdadeiro, acalmavam minha alma em momentos de angústia.

Aos caríssimos e ilustres sócios, Carlos Francisco Borges Ferreira Pires e Bruno Ponich Ruzon, que além da paciência me concederam total apoio jurídico e moral para a concretização dessa obra.

*“O primeiro de todos os deveres do homem,  
aonde quer que o leve a sua vocação ou a sua  
sorte, é a sinceridade, a verdade, a  
conformidade entre o que diz e o que sente,  
entre o que obra e o que diz.”*

Rui Barbosa

FELIZARDO, Christopher Romero. *O Acesso à Justiça e a Efetividade da Tutela Jurisdicional sob a ótica das Técnicas Sumarizantes do Procedimento*. 2015. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial: Processo Civil) – Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina (PR).

## RESUMO

Ao erigir o acesso à ordem jurídica justa e a razoável duração do processo a patamar de direito fundamental, a Constituição Federal garantiu a seus jurisdicionados a realização e desenvolvimento de um processo justo, pautado pelo trinômio tempestividade, efetividade e adequação, vindo o Estado ocupar-se em combater os obstáculos ao pleno gozo do acesso ao judiciário, bem como elidir os fatores determinantes da morosidade processual. A ascensão da concepção instrumentalista do processo, ligando o direito processual ao material, chancelou a idealização de instrumentos e técnicas para solucionar a corrosão e frustração da tutela jurisdicional pelo decurso de tempo, conseqüentemente, do acesso à justiça, patenteando assim a revisitação do *iter* procedimental instituído pelo paradigma da ordinariedade, que se afigurou insuficiente para tutelar adequadamente as novas exigências da sociedade contemporânea. Preconizou, portanto, a prestação de tutela jurídica por intermédio de técnicas diferenciadas, que primam pela sumarização do processo por intermédio da sintetização e aceleração do procedimento, da cognição ou por meio de elementos extraprocessuais e econômicos, tendo por finalidade conceber efetividade e tempestividade aos provimentos jurisdicionais. Assim, as técnicas de sumarização do procedimento contribuem para que a tutela jurisdicional seja entregue e prestada de forma mais rápida e efetiva, conformando celeridade e segurança em prol da efetividade do direito subjetivo, tendente a cumprir com os escopos sociais, jurídicos e políticos do processo, conseqüentemente, as promessas insculpidas no texto constitucional de pacificar com justiça e garantir o pleno e tempestivo acesso ao judiciário.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça. Razoável Duração. Morosidade. Efetividade. Ordinariedade. Tutela. Técnicas de Sumarização.

FELIZARDO, Christopher Romero. *The Access to Justice and the Jurisdictional Protection under the view of the Summarizing Procedural Techniques*. 2015. 162 p. Thesis (Master in Business Law: Civil Procedure) – Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina (PR).

## ABSTRACT

When bringing up to the fair juristic order and the reasonable process length to the fundamental right landing, the Federal Constitution ensured to its citizens the accomplishment and development of a fair process, regulated by the season trinomial, effectiveness and adjustment, coming the State occupying itself in combating the obstacles to the full joy of the forensic access, as well as to abolish the determinant factors of the procedural laxness. The increasing conception of the process instrumentalist, linking the procedural Law to the material one, entitled the idealization of instruments and techniques to solve the corrosion and frustration of the jurisdictional protection by the time speech, consequently, the access of justice, patenting so the revisitation of iter procedural instituted by the paradigm of ordinariness, that appeared insufficient to adequately protection the new demands of the contemporary society. Preconized, therefore, the jurisdictional protection installment through differentiated techniques, which prioritizes the procedural summarization through the procedural synthesizing and acceleration, the cognition or through extraprocedural elements, by having as the purpose conceiving effectiveness and timing to the jurisdictional provision. Thereby, the procedure summarization techniques contributes so the jurisdictional protection is delivered and rendered in an effective and faster way, conforming celerity and security on behalf of the subjective law effectiveness, inclined to fulfill with the social, legal and political scopes of the process, consequently, the engraved promises in the constitutional letter to pacify with justice.

**Keywords:** Access to Justice. Reasonable length. Laxness. Effectiveness. Ordinariness. Protection. Summarization Techniques.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 10 |
| <br>  |    |
| <b>CAPÍTULO I – O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA E OS<br/>OBSTÁCULOS PARA SEU PLENO EXERCÍCIO E<br/>EFICÁCIA</b> ..... | 14 |
| 1.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA .....   | 14 |
| 1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA .....  | 19 |
| 1.3 OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA .....  | 23 |
| 1.3.1 CUSTAS JUDICIAIS .....  | 24 |
| 1.3.2 POSSIBILIDADE DAS PARTES E HABITUALIDADE DOS LITIGANTES.....  | 26 |
| 1.3.3 AUMENTO DA LITIGIOSIDADE.....   | 29 |
| 1.3.4 MOROSIDADE PROCESSUAL .....   | 32 |
| 1.3.5 PROBLEMA CULTURAL E PSICOLÓGICO.....  | 37 |
| 1.3.6 PROTEÇÃO DE CONFLITOS EM MASSA .....  | 39 |
| <br>  |    |
| <b>CAPÍTULO II – TEMPO E PROCESSO – EXIGÊNCIAS PARA UMA<br/>RAZOÁVEL DURAÇÃO</b> .....  | 42 |
| 2.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO .....   | 43 |
| 2.2 RECEPÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO<br>FEDERAL .....  | 47 |
| 2.3 DURAÇÃO RAZOÁVEL – CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO .....  | 51 |
| 2.4 CELERIDADE X SEGURANÇA: EQUILÍBRIOS E GARANTIAS EM PROL<br>DA EFETIVIDADE .....   | 58 |
| <br>  |    |
| <b>CAPÍTULO III - O PROCESSO E A ATUAL NECESSIDADE DE<br/>SUMARIEDADE DO PROCEDIMENTO PARA SUA<br/>EFETIVIDADE</b> .....        | 62 |
| 3.1 CONSAGRAÇÃO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO .....  | 63 |
| 3.2 PROCESSO E PROCEDIMENTO .....   | 69 |
| 3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS.....  | 73 |
| 3.4 O PARADIGMA DA ORDINARIEDADE DO PROCESSO.....   | 75 |
| 3.5 CRISE DO PROCESSO E A QUEBRA DO PARADIGMA .....   | 81 |

|  |  |            |
|--|--|------------|
| 3.6  | DIREITO AO PROCEDIMENTO ADEQUADO .....   | 84         |
| 3.7  | NECESSIDADE DE SUMARIEDADE E PROCEDIMENTOS<br>DIFERENCIADOS .....                      | 90         |
| <br>   |  |            |
| <b>CAPITULO IV - AS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO<br/>EM PROL DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL<br/>E CONSAGRAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA .....</b> |  |            |
| <b>99</b>  |  |            |
| 4.1  | AS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO .....   | 100        |
| 4.2  | A SUMARIZAÇÃO FORMAL DO PROCEDIMENTO .....   | 102        |
| 4.2.1  | DO JULGAMENTO ANTECIPADÍSSIMO DA LIDE (CPC, ART. 285-A) .....                          | 106        |
| 4.2.2  | DO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO (CPC, ART. 330) .....                               | 109        |
| 4.2.3  | LIMITAÇÃO E ABREVIÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL.....                                    | 111        |
| 4.2.4  | SANÇÕES PROCESSUAIS AO PROTELADOR .....  | 114        |
| 4.3  | A SUMARIZAÇÃO PELA COGNIÇÃO .....  | 116        |
| 4.3.1  | A SUMARIZAÇÃO HORIZONTAL.....  | 119        |
| 4.3.2  | A SUMARIZAÇÃO VERTICAL .....   | 121        |
| 4.4  | TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS .....  | 125        |
| 4.4.1  | REORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA.....  | 126        |
| 4.4.2  | INVESTIMENTOS TECNOLÓGICOS E MATERIAIS NO JUDICIÁRIO .....                             | 128        |
| 4.4.3  | MUDANÇA NO PERFIL DO OPERADOR JURÍDICO.....  | 130        |
| 4.4.4  | ALTERAÇÃO NO REGIME DAS CUSTAS PROCESSUAIS.....  | 132        |
| 4.5  | TEORIA ECONÔMICA DO PROCESSO – UMA TÉCNICA PARA<br>CONTENÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL..... | 136        |
| 4.6  | PROPOSTAS ACELERATÓRIAS NO ANTEPROJETO DO NOVO<br>CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....       | 144        |
| <br>   |  |            |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>   |  | <b>150</b> |
| <br>   |  |            |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  |  | <b>157</b> |

## INTRODUÇÃO

A evolução da histórica concepção formal do direito de ação, ditada pelo Estado Liberal, através do qual o cidadão tão somente possuía a mera garantia de petição ao Poder Judiciário, foi responsável para o fortalecimento de um Estado Democrático, que passou não somente a declarar como garantir direitos e sua plena realização por seus jurisdicionados.

A elevação do acesso à justiça a princípio constitucional demonstra o processo evolutivo da sociedade brasileira, vindo o Estado a ter por objetivo a aptidão de tutelar efetivamente os direitos, assumindo uma posição ativa quanto a seu monopólio da jurisdição.

Concomitantemente, o cidadão brasileiro passou a ter a garantia constitucional de que, ao acessar a justiça, lhe será entregue uma tutela jurídica adequada e efetiva, motivo pelo qual, hodiernamente, o jurisdicionado tem direito a um acesso à ordem jurídica justa, equacionando-se com as demais garantias fundamentais.

Na corrente evolutiva pela tempestividade da tutela jurisdicional, bem como a fim de consagrar o direito do acesso à ordem jurídica justa, diante das mazelas decorrentes do tempo processual, que revela uma inefetividade do Poder Judiciário e desencadeia injustiça aos cidadãos, o Estado Brasileiro erigiu a razoável duração do processo como garantia fundamental do jurisdicionado, acarretando inúmeros reflexos ao processo e desencadeando funções diretivas aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Assim, associado a garantia de acesso à ordem jurídica justa, o cidadão também recebeu do Estado a garantia de obter uma tutela prestada em tempo adequado a seu litígio e aos meios que assegurem sua célere tramitação.

Portanto, na condução do processo, segundo as peculiaridades e particularidades do caso, sem dilações indevidas e respeitando as garantias do exercício do direito de defesa, contraditório e devido processo legal, tudo sob a ótica da segurança jurídica, o Estado chancelou que a tutela jurisdicional deve ser entregue e efetivada dentro de um prazo razoável e proporcional, de modo que a proteção do direito seja realizada devidamente e tempestivamente, coadunando com as demais garantias constitucionais bem como os escopos do processo.

Para que o processo possa efetivar a promessa constitucional de entrega de uma tutela efetiva e dentro de um prazo razoável, tornou-se necessário a evolução e revisitação de suas técnicas, a fim de que os procedimentos fossem sumarizados e adaptados para atender as novas e contemporâneas exigências dos direitos subjetivos, que clamam uma proteção célere e adequada a cada caso.

Fruto desse contexto, a fase instrumentalista do processo viabilizou o aperfeiçoamento do serviço jurisdicional, retirando-o do isolamento e ligando às necessidades das mutações sociais, econômicas, políticas e jurídicas da sociedade, tendente a ser um efetivo instrumento de realização do direito material.

Assim, o paradigma da ordinariedade arraigada no processo civil brasileiro se deparou frente à necessidade de quebrar a rigidez do processo formulário diante da ordem constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, conclamando a necessidade de procedimentos sumários e de técnicas que simplificam e racionalizam o procedimento, adequando-o ao tipo de tutela requerida, propiciando assim um processo de resultados.

Nesse contexto, o trabalho ocupa-se em identificar nas técnicas de sumarização do procedimento os instrumentos para efetivação e concretização das promessas e garantias insculpidas na Constituição Federal Brasileira, capaz de implementar efetividade ao ideal de acesso à ordem jurídica justa, permitindo a satisfação e realização do direito subjetivo em um prazo razoável, por meio processual adequado e de célere tramitação.

Na busca desse objetivo, o trabalho foi estruturalmente dividido em quatro capítulos, sendo que o primeiro tem por finalidade demonstrar a atual concepção acerca do acesso à justiça quanto a alguns dos entraves para seu efetivo exercício e eficácia.

Na sequência, ocupa-se em analisar o tempo do processo frente à garantia constitucional de sua razoável duração, analisando a evolução desse pensamento e o que deve ser compreendido por tempo razoável segundo as exigências hodiernas.

O terceiro capítulo tem por finalidade delinear a nova fase instrumental do processo e a necessidade de adaptação do procedimento frente às novas exigências do direito contemporâneo, examinando o paradigma da ordinariedade e sua ineficácia frente às constantes alterações sociais, que exigem uma resposta célere e adequada do Judiciário, o que desencadeou a quebra do paradigma e a

necessidade de sua revisitação, com a introdução de inúmeros mecanismos para diminuir os efeitos da demora do processo, que acabaram introduzindo procedimentos e técnicas para sumarizar o procedimento, que é uma tendência à satisfação dos direitos.

No quarto e último capítulo, avaliou as técnicas judiciais e extraprocessuais de sumarização do procedimento, sendo que, dentre as judiciais, a sumarização formal do procedimento, que importa na redução do rito paradigma, sendo através do julgamento antecipadíssimo da lide, julgamento antecipado do mérito, ou então por meio da limitação e abreviação recursal, ou ainda, pela imposição de sanções processuais ao protelador. Ainda na técnica judicial, analisa a sumarização pela cognição, em sua perspectiva horizontal, referente à limitação do objeto litigioso pelo autor, a limitação de matérias a serem alegadas em defesa, ou então a limitação probatória, quanto em sua perspectiva vertical, analisando a viabilidade de concessão de tutela antecipada com base em prova inequívoca, cognição sumária pela fumaça do bom direito, cognição com base no juízo de probabilidade ou então tutela antecipada em processo cautelar – assecuratória.

Por sua vez, também foram objeto de aferição as técnicas extraprocessuais, com verificação dos meios para acelerar o processo e garantir sua tempestividade, importando na reorganização judiciária, investimentos no Judiciário, mudança no perfil do operador jurídico e alteração do regime de custas.

Foi realizado ainda um estudo da teoria econômica do processo com base na doutrina de Robert Cooter e Thomas Ulen, que analisam os efeitos das disputas judiciais e sugerem através da teoria dos jogos, sejam feitas análises econômicas antes da propositura de uma ação judicial, para delimitar sua viabilidade, servindo, portanto, como um filtro ao aumento da litigiosidade, conseqüentemente da demora processual.

Finalmente no último capítulo foi feita uma breve apreciação das propostas de aceleração e sumarização do procedimento no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, tendente a demonstrar que esse é um caminho evolutivo.

Por fim, a conclusão acerca do estudo proposto tem por finalidade demonstrar que o paradigma do procedimento ordinário carece de instrumentos para efetivar a tutela jurisdicional, conseqüentemente, do próprio acesso à justiça, sendo que através do uso das técnicas de sumarização podem-se diminuir as mazelas que o tempo do procedimento padrão tem causado às partes, dando uma resposta mais

célere e tempestiva aos jurisdicionados, que não podem aguardar longos anos para ver seu direito reconhecido e outros mais para vê-lo efetivado, tal como preconizado pela Constituição Federal Brasileira.

## **CAPÍTULO I**

### **O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA E OS OBSTÁCULOS PARA SEU PLENO EXERCÍCIO E EFICÁCIA**

Dentre as tarefas do Estado está a de organizar a sociedade. Isso implica que, entre tantos deveres, está o de compor os conflitos intersubjetivos de seus membros à luz da ordem jurídica, tendo por finalidade maior a efetivação da justiça.

Assim, por força da jurisdição, enquanto expressão máxima de seu fim pacificador, uma vez instalada a insatisfação de um cidadão, seja por resistência de outro ou pela impossibilidade do exercício da autotutela, passa a ser incumbência do Estado resolver e eliminar esse conflito de interesses.

Fruto deste contexto, para viabilizar a participação popular, foi consagrado o direito de ação, através do qual os cidadãos passaram a ter o direito de ingressar no Poder Judiciário.

Após anos de lutas, conquistas e evolução de um estado liberal para social e democrático, o Estado despreendeu-se do mero formalismo, passando a zelar pela realização e efetivação de valores humanos. Assim, aquele primitivo direito de mero acesso aos tribunais ascendeu para um direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa, então inserida dentre as cláusulas pétreas da Constituição Cidadã Brasileira.

Desta forma, conforme será esgrimido neste primeiro capítulo, o direito fundamental do acesso à ordem jurídica justa, embora possua entraves ao seu pleno exercício, implica o desenvolvimento de um processo célere, capaz de superar os problemas decorrentes do tempo, devendo propiciar tanto uma justiça efetiva quanto promover a pacificação social e o bem-estar, cumprindo assim seus escopos sociais, culturais, econômicos, políticos e jurídicos, de igual forma os desígnios do próprio Estado.

#### **1.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA**

A formação do conceito de acesso à justiça é algo que foi muito debatido pelos processualistas ao longo da década de 70 do último século. Assim, prefacialmente, torna-se prudente trazer as lições acerca do tema, então alcançadas

por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no relatório do Projeto Florença de 1978, feito sob a ótica do *access-to-justice movement*.

Referidos juristas advertem inicialmente acerca da dificuldade de conceituar e definir a expressão acesso à justiça, afirmando que:

A expressão 'acesso à Justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos<sup>1</sup>.

Para os doutrinadores, a concepção de acesso à Justiça evoluiu e sofreu influências pela passagem do estado liberal para o social e moderno.

Durante a era dos estados liberais burgueses, séculos dezoito e dezenove, o acesso à justiça consistia na formalidade do cidadão propor ou contestar uma ação, constituindo-se um direito natural, anterior ao próprio Estado, cabendo a esse não intervir neste acesso. Tratava-se, portanto, do denominado direito de petição ao Poder Judiciário.

Essa concepção primitiva sofreu influencia da filosofia do *laissez-faire*, época em que os cidadãos eram formalmente iguais, limitando-se a ordem constitucional em viabilizar um mecanismo para que o cidadão pudesse ter acesso à Justiça, no entanto, totalmente despreocupado com seu real exercício e efetividade.

Nesta época, o ordenamento jurídico não detinha a mínima preocupação com as diferenças sociais e econômicas das partes, revelando que a igualdade presumida era meramente formal, pois o efetivo acesso à justiça somente era gozado de fato por aqueles que pudessem suportar seus custos.

Sintetizando essa visão da época, Danielle Annoni analisa que:

O acesso à justiça, nesse período, não passa de mero direito de petição ao Estado, apresentando caráter formal da relação entre autor/vítima e acusado/violador. O papel do Estado liberal limitava-se a garantir igualdade formal aos litigantes, sem, contudo, preocupar-se com as condições sociais e econômicas das partes, ou intervir, a fim de assegurar a aplicação imparcial da justiça<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet*. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 08.

<sup>2</sup> ANNONI, Danielle. *O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil*. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2008. p. 60.

No entanto, o coletivo passou a ganhar espaço no transcorrer dos anos, superando o individualismo. Assim, o neoliberalismo elegeu o coletivo e social, acarretando significativas alterações no plano da política governamental e legislativa, sendo que as constituições passaram a se preocupar com a garantia e efetividade dos direitos fundamentais, não bastando somente declará-los e reconhecê-los, mas viabilizar seu exercício por todos.

Com o surgimento de novas garantias e direitos sociais, de segunda dimensão, como exemplo, direitos do trabalho, saúde e educação, tornou-se imprescindível a adoção de uma postura ativa do Estado, a fim de assegurar o efetivo gozo destes direitos fundamentais.

Sobre essa transmutação do liberal para o social (*Welfare State*), quanto à necessidade de não apenas definir e declarar politicamente direitos, mas criar mecanismos para efetivá-los e garanti-los, Mauro Cappelletti e Bryant Garth contribuem afirmando que:

[...] o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos<sup>3</sup>.

Fruto deste novo contexto, com o surgimento de um Estado Democrático de Direito na segunda metade do século XX, o acesso à justiça recebeu fundamental destaque, ampliando seu significado e importância.

No plano de positivação do direito de acesso à justiça, internacionalmente, antes mesmo da criação do Estado de Direito com a Revolução Francesa, na Inglaterra medieval de 1215 foi produzida a Magna Carta de João Sem-Terra, que tinha por finalidade garantir e declarar direitos frente a um Estado Absoluto, então prevendo em sua Cláusula 40 que: *“To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice”*<sup>4</sup>. Em sua tradução literal: *“A ninguém será vendido, negado ou retardado o direito à justiça”*.

Temos, portanto, o marco inicial do processo de positivação do direito de acesso à justiça, enquanto máxima do princípio da legalidade, norteador e limitador do poder estatal.

<sup>3</sup> Idem, 2002. p. 11.

<sup>4</sup> [http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation/mc\\_trans.html](http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation/mc_trans.html)

Consagrando essa declaração de direitos da Magna Carta, os Estados Unidos da América incorporou alguma de suas premissas em sua Constituição, refletindo na consolidação da quinta e sexta emendas, que consagram, dentro outros direitos, o devido processo legal e o direito de obter um julgamento rápido, imparcial e público.

#### AMENDMENT V

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation<sup>5</sup>.

#### 5ª EMENDA

*Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar. ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.*

#### AMENDMENT VI

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.

#### 6ª EMENDA

*Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.*

Em 1948, pós Segunda Guerra, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU<sup>6</sup>, através da qual o indivíduo é internacionalmente reconhecido como um sujeito de direitos e deveres, sendo igualmente influenciada pelos ideais preconizados pela Carta Magna de João Sem-Terra.

<sup>5</sup> [http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)

<sup>6</sup> [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)

Em âmbito nacional, a partir da década de 80, portanto, pós regime ditatorial e transgressões decorrentes do Ato Institucional nº. 5 surgiram os primeiros estudos acerca da necessidade de ampliação do direito de petição para toda população, pois, neste momento, as preocupações se voltavam para efetivação dos direitos coletivos e difusos clamados pelos movimentos sociais.

Sem adentrarmos no histórico evolutivo acerca da positivação do acesso à justiça no Brasil, pois esse tema por si só demandaria uma dissertação, passemos sua análise a partir da existência de um Estado livre de opressão, já limitado pelo princípio da legalidade e da democracia. E isso ocorre a partir da década de 1980, quando então ocorreram grandes marcos legislativos nacionais referentes ao acesso à justiça, que contribuíram e foram sedimentando o caminho para sua constitucionalização.

O primeiro grande marco ocorreu em 07 de novembro de 1984, quando então foi promulgada a Lei nº. 7.244, que criou os Juizados de Pequenas Causas, viabilizando o acesso à justiça para uma grande e indistinta quantidade de pessoas, principalmente a classe dos menos favorecidos. A comissão elaboradora do anteprojeto desta lei contou com a participação dos grandes processualistas Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe.

Por sua vez, em 24 de julho de 1985 foi promulgada a Lei nº. 7.347/1985, difundindo a Ação Civil Pública, sendo instrumento essencial para tutela do meio ambiente, consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O acesso à justiça foi então consagrado definitivamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, dentro do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, reconheceu e garantiu expressamente em seu Artigo 5º, XXXV, o acesso à justiça como sendo um direito fundamental. *In verbis*:

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

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

A Constituição Cidadã, portanto, elevou o acesso à justiça a nível de princípio constitucional, máxima do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.

Assim, a atual perspectiva do acesso à justiça, enquanto direito fundamental consagrado pela Constituição Federal, deriva de uma conquista e evolução da sociedade do Século XX, que superou a concepção formal preconizada pelo Estado Liberal, época aquela em que a preocupação era apenas criar meios para que o cidadão comum pudesse propor ou contestar uma ação, despreocupado com a real efetividade e aptidão para proteção ou tutela dos direitos, assumindo o Estado uma posição passiva frente à justiça e ao direito processual.

Ao avocar o monopólio da proteção, solução dos conflitos e tutela dos direitos, o Estado retirou do particular a faculdade de exercer a autotutela e assumiu o poder-dever de assegurar o bem-estar comum, pela inafastabilidade da jurisdição, expressão da soberania estatal.

Desse modo, a fim de consagrar e efetivar suas promessas políticas, de cidadania, democracia, justiça, o Estado garantiu a todos os cidadãos, indistintamente, o pleno e amplo acesso à justiça (CF, Art. 5º, XXXV), através do qual o jurisdicionado pode e tem o direito de provocar a inerte atividade jurisdicional estatal.

## 1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Com a edição da Emenda Constitucional nº. 45, então conhecida como a Emenda da Reforma do Judiciário, o acesso à justiça ficou ainda mais em evidência perante o poder público, que passou a empreender esforços para ampliar, aprimorar e efetivá-lo, vindo inclusive a garantir ao cidadão a razoável duração do processo quanto os meios que assegurem sua célere tramitação, conforme restou preconizado no Artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, a saber:

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

Hodiernamente, produto da vertente constitucional do processo, o Estado assentou o direito de ação, ou direito à prestação jurisdicional, como um de seus princípios basilares, albergando-o como um direito fundamental do cidadão.

Trata-se, portanto, de um direito de prestação, através do qual, além de acessar o Judiciário, o cidadão poderá exigir que o Estado desempenhe sua função jurisdicional adequadamente ao caso levado à sua apreciação.

Portanto, na atual concepção desprendida do Estado Liberal, de concepções abstratas e autônomas da *actio*, o direito de ação não assegura mais aos cidadãos apenas o acesso formal ao sistema judiciário disponível, através de propositura de ações, mero direito de ir a juízo, mas a garantia que lhe será entregue uma tutela adequada e efetiva, tendo por objeto a satisfação plena de todo e qualquer direito que possa ser objeto de lesão ou ameaça.

A essência desse direito e princípio constitucional implica que ao invocar a jurisdição, o cidadão tem por direito que lhe seja entregue uma tutela jurisdicional substancial, efetiva e tempestiva (CF, Art. 5º, XXXV c/c LXXVIII), capaz de lhe atribuir resultados práticos no mundo fático, através de soluções rápidas, úteis e satisfatórias, que propicie tanto um processo quanto um resultado justo, enquanto concretude do direito de acesso à justiça.

Sob essa ótica, Kazuo Watanabe define esse direito do jurisdicionado em ter acesso à ordem jurídica justa:

O princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário<sup>7</sup>.

Nota-se, assim, a mutação e evolução de um direito meramente técnico e formal para um fundamental, devendo o acesso à justiça ser capaz de concretizar e garantir a efetividade de outros direitos, coligado à realidade e justiça social.

Neste contexto, acerca da moderna e atual concepção e proteção do acesso à justiça, o jurista José Roberto dos Santos Bedaque ensina que:

---

<sup>7</sup> WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Revista de Processo, São Paulo, ano 136, v. 195, p. 381-390, maio 2011. p. 385.

[...] o acesso à justiça, ou, mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito a pleitear a tutela jurídica do Estado, e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar o resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com as garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, justo<sup>8</sup>.

#### Complementando:

Daí por que se deve entender o texto constitucional de forma mais abrangente possível, para considerar ali estampada a garantia de acesso a uma tutela jurisdicional adequada às diversas espécies de direitos previstos no plano substancial, hábil a protegê-los de maneira efetiva. De nada adiantará a proteção constitucional do direito de demandar em juízo se o sistema processual não estiver preparado para garantir de maneira eficaz o interesse juridicamente protegido. O devido processo legal não se limita aos princípios da ampla defesa, contraditório, igualdade. É preciso também assegurar às partes a perfeita adequação do instrumento a ser utilizado, a fim de que possa ele proporcionar aos interessados acesso à ordem jurídica justa, isto é, assegurar ao titular de um direito praticamente tudo aquilo que o ordenamento jurídico lhe garante<sup>9</sup>.

#### Já nas lições de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim:

[...] o direito de acesso à justiça, erigido à dignidade de garantia constitucional, quer dizer bem mais do que a possibilidade de se obterem provimentos 'formais', isto é, decisões judiciais dotadas apenas potencialmente da aptidão de operar transformações no mundo real. Quando se fala em direito de acesso à justiça, o que se quer dizer é direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional<sup>10</sup>.

Na concepção de Luiz Guilherme Marinoni, da efetividade do acesso à justiça todos os demais direitos serão tutelados e protegidos, haja vista que serão através dos meios processuais que aqueles serão reconhecidos e satisfeitos, conforme assevera o processualista:

<sup>8</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias de Urgência (tentativa de sistematização)*. 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 67.

<sup>9</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 93.

<sup>10</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues e ALVIM, Teresa Arruda. *Anotações sobre a efetividade do processo*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 63/70.

O direito de ação cobre a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, ou seja, pode ser utilizado conforme as necessidades funcionais dos direitos fundamentais. Portanto, é um direito que se coloca sobre todas essas funções e, na verdade, sobre todos os direitos fundamentais materiais. É que os direitos fundamentais materiais dependem, em termos de efetividade, do direito de ação. Mesmo quando se pensa na ação como produto de participação, e se considera que a participação pode se dar por outros diversos meios, não há como deixar de concluir que sem ela (a ação coletiva) a participação do cidadão na reivindicação dos direitos fundamentais ficaria severamente prejudicada.

O direito de ação é um direito fundamental processual, e não um direito fundamental material, como são os direitos de liberdade, à educação e ao meio ambiente. Portanto, ele pode ser dito o mais fundamental de todos os direitos, já que imprescindível à efetiva concreção de todos eles<sup>11</sup>.

Assim, conforme defende Eduardo Cambi<sup>12</sup>, o acesso à ordem jurídica justa deve ser extensivamente compreendido, em cinco aspectos indissociáveis, quais sejam: i) ingressar em juízo; ii) respeito das garantias decorrentes da cláusula do devido processo legal; iii) participação dialética para formação do convencimento do julgador, em respeito e efetividade do contraditório; iv) tempestiva e adequada apreciação, pelo juiz natural e imparcial, das questões envolvidas na lide, através de uma decisão motivada e justa; v) viabilização de técnicas processuais adequadas para tutelar os direitos materiais.

Portanto, a atual concepção fundamental do direito de acesso à justiça revela ser um instrumento de efetividade das promessas insculpidas nas cartas políticas e legislações diversas, fortalecedora do Poder Judiciário e responsável por sua credibilidade e legitimidade social, inclusive do próprio Estado, na concepção de propiciar a igualdade dos cidadãos através da garantia do exercício da ação, já que todos, em paridade de condições, poderão reivindicar a tutela dos direitos através do sistema jurídico posto à disposição da sociedade, através de um processo justo, em cristalina concretização do direito à cidadania e participação do cidadão, fundamental para a democracia contemporânea.

---

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 208/209.

<sup>12</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 24/25.

### 1.3 OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Embora o Estado tenha consagrado constitucionalmente o direito do acesso à justiça de modo indistinto a todos os cidadãos, existem obstáculos que dificultam seu pleno exercício e efetividade. Mauro Cappelletti e Bryant Garth advertem sobre a necessidade de identificá-los e superá-los:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de 'efetividade' é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa 'igualdade de armas' – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagonônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida<sup>13</sup>.

Segundo constatações destes juristas, os três principais problemas e barreiras para uma adequada prestação jurisdicional e consecução do acesso à Justiça, a nível global, repousam em: i) custas judiciais; ii) possibilidades individuais dos litigantes para defesa de seus direitos em juízo; iii) problemas especiais da proteção dos direitos difusos.

Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra *Novas Linhas do Processo Civil*<sup>14</sup>, elenca que os obstáculos para um efetivo acesso à ordem jurídica hodiernamente são: i) custo do processo; ii) demora processual; iii) problema cultural; iv) questões psicológicas; v) litigantes eventuais frente os habituais; vi) necessidade de reestruturação do processo individual para conflitos de massa.

Nota-se, portanto, que apesar dos estudos se darem em épocas, sociedades, culturas e Estados distintos, os problemas quanto à efetividade da jurisdição se identificam.

---

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet*. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 15.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1999.

### 1.3.1 CUSTAS JUDICIAIS

Em primeiro lugar, destaca-se o obstáculo envolvendo os emolumentos incidentes no processo, sejam eles preparatórios (contratação de advogado), iniciais (custas de distribuição, taxa judiciária, cartório), intermediários (provas, pareceres, perícias, cartas precatórias, diligências de oficial de justiça) ou finais (sucumbência).

Todo processo, por mais simples que seja, envolve inúmeras custas até sua resolução final, o que torna a ação muito dispendiosa. Assim, para que o jurisdicionado exerça seu direito de acesso à justiça se faz necessário o pagamento de seus emolumentos.

Tais custos tornam-se um obstáculo ao gozo do acesso à justiça, tendo em vista que a grande parcela dos jurisdicionados encontram-se em uma faixa econômica desprovida de meios para subsidiá-los, sendo impraticável o sacrifício financeiro destinado ao sustento em prol do fomento de um processo judicial.

Nesse passo, verifica-se a potencialidade de renúncia do direito de demandar em juízo por questões pecuniárias, associado aos inerentes riscos e incertezas do processo, revelando assim o custo marginal do processo.

Sobre esse entrave decorrente dos custos processuais, Luiz Guilherme Marinoni pondera que:

O custo do processo pode impedir o cidadão de propor a ação, ainda que tenha convicção de que o seu direito foi violado ou está sendo ameaçado de violação. Isso significa que, por razões financeiras, expressiva parte dos brasileiros pode ser obrigada a abrir mão dos seus direitos. Porém, é evidente que não adianta outorgar direitos e técnicas processuais adequadas e não permitir que o processo possa ser utilizado em razão de óbices econômicos<sup>15</sup>.

Humberto Theodoro Júnior, aportando-se nos resultados do Projeto Florença, destaca que:

---

<sup>15</sup> MARINONI, Op. Cit.. p. 190.

Observou-se primeiramente que, de uma maneira geral, o *custo* do processo, para o litigante, era muito alto, de maneira que a necessidade de assumir o ônus das custas oficiais e os honorários de advogado atuava, em muitas oportunidades, como embaraço intransponível ao acesso à Justiça. Além disso, a crônica demora da solução dos processos agravava mais ainda os pesados custos da demanda, transformando-a em verdadeira denegação da tutela jurisdicional naqueles casos em que natureza do direito subjetivo e a premência da situação específica do litigante não permitiam aguardar o longo tempo normalmente despendido na tramitação do processo<sup>16</sup>.

Dessa forma, não há dúvidas de que os emolumentos inerentes ao processo operam como uma barreira de acesso ao sistema judiciário, impossibilitando que o cidadão possa exercer plenamente seu direito, que acaba lhe sendo meramente formal, sem efetividade, pois não pode reivindicá-lo através da tutela jurisdicional, uma vez que não dispõe de recursos financeiros para transpor a barreira das custas judiciais para exercício da atividade jurisdicional.

A título exemplificativo, perante o Estado do Paraná, um processo de conhecimento, em 1º Grau de Jurisdição da Justiça Comum, que tenha atribuído ao valor da causa a quantia de R\$1.000,00 (hum mil reais), tal somente para distribuí-lo, o proponente deverá arcar inicialmente com o valor de R\$259,30 (duzentos e cinquenta e nove reais e trinta centavos), compreendendo esse valor, R\$23,80 (vinte e três reais e oitenta) a título de Taxa Judiciária, mais R\$235,50 (duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos) de custas de cartório cível. Ou seja, as custas iniciais representam 25,93% do valor da causa<sup>17</sup>.

Portanto, o custo do processo configura um fato limitador ao pleno gozo do acesso à justiça, sendo que os altos valores exigidos para custear o aparato judicial, o qual acaba sendo repassado ao seu consumidor, impede que o jurisdicionado possa exercer seu direito fundamental, ainda que existam medidas e legislações tendentes a suprir e eliminar os emolumentos, conforme será sopesado no presente trabalho.

---

<sup>16</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito e Processo: Direito Processual Civil ao Vivo*. Vol. 5. Rio de Janeiro: Aide, 1997. p. 53.

<sup>17</sup> <http://www.tjpr.jus.br/custas-judiciais-e-taxa-judiciaria>

### 1.3.2 POSSIBILIDADE DAS PARTES E HABITUALIDADE DOS LITIGANTES

O aspecto financeiro está intimamente ligado ao outro obstáculo imputado pelo Projeto Florença, no tocante à possibilidade das partes. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior assevera que:

Quanto às *possibilidades das partes*, o primeiro problema se situava no campo dos recursos financeiros, que muitas vezes desequilibravam as posições dos sujeitos processuais durante o curso da demanda em juízo, principalmente quanto às provas complexas e caras. Outro aspecto preocupante era o de que a parte nem sempre dispunha de condições pessoais para reconhecer seu direito subjetivo e para dispor-se a defendê-lo em juízo<sup>18</sup>.

Nota-se, portanto, que os custos do processo inevitavelmente constituem um obstáculo ao acesso à justiça, e, como forma de tentar remediar essa barreira pecuniária, a Constituição Federal garantiu a assistência judiciária integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos (CF, Art. 5º, LXXIV)<sup>19</sup>, vindo estas garantias somarem e complementarem as já preconizadas pela Lei nº. 1.060/50, na qual já previa a isenção integral de custas judiciais e honorários advocatícios sucumbenciais àqueles que declarassem ser hipossuficientes.

Em que pese o texto constitucional e a lei extravagante garantirem a assistência judiciária integral, compreendendo, portanto todos os meios e instrumentos, inclusive probatórios, bastando para tanto o requerimento e afirmação de que a parte não reúne condições financeiras de suportar as custas do processo sem sacrificar sua própria manutenção ou de sua família, na prática, atualmente o deferimento do benefício fica à mercê da comprovação pelo necessitado de seu real estado de miserabilidade, sob pena de indeferimento, já que a simples declaração de hipossuficiência tem presunção relativa, sob o argumento de que a previsão constitucional do Artigo 5º, Inciso LXXIV<sup>20</sup>, expressamente previu que a concessão será àqueles que *“comprovem insuficiência de recursos”*.

Portanto, o deferimento ficando ao subjetivismo do magistrado, que decidirá se a parte gozará da isenção total ou parcial das custas do processo. Nesse sentido, é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça:

<sup>18</sup> THEODORO JÚNIOR, Op. Cit.. p. 53.

<sup>19</sup> LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "o pedido de Assistência Judiciária Gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado" (AgRg no AG 881.512/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz federal convocado do TRF 1ª região), Quarta Turma, julgado em 02/12/2008, dje 18/12/2008). 3. A conclusão a que chegou o tribunal a quo, no sentido de indeferir a benesse pretendida, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos, cuja revisão é vedada nesta fase recursal pelo teor da Súmula nº 7 do STJ. 4. Recurso Especial a que se nega seguimento. (STJ; REsp 1.454.779; Proc. 2014/0117119-8; PR; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJE 11/11/2014)

Outrossim, a Constituição Federal ainda garantiu expressamente a viabilidade de defesa dos necessitados por intermédio da Defensoria Pública (CF, Art. 134)<sup>21</sup>, cuja atribuição e competência foi ampliada por força da Emenda Constitucional nº. 80, de 4 de Junho de 2014.

Contudo, ainda que o Estado garanta a assistência gratuita aos economicamente carentes, essa medida por si só não é capaz de garantir o pleno acesso à justiça.

Isso pelo fato de que as defensorias públicas, quando existente nas comarcas, são aparelhadas de forma muito precária, gozando de péssimas instalações, quanto um número muito reduzido de defensores para atender toda população carente.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que é uma fundação pública federal vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, em conjunto com a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep), realizou no ano de 2013 uma pesquisa acerca do déficit de defensores público nos estados, tomando como base a proporção de um defensor público a cada 10.000 (dez mil) pessoas que recebem até três salários mínimos. A conclusão foi de que atualmente há um déficit de 10.578 (dez mil e quinhentos e setenta e oito) defensores públicos<sup>22</sup>, sendo que os maiores déficits encontram-se

<sup>21</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

<sup>22</sup> <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>

nos Estado de São Paulo (2.471), Minas Gerais (1.066), Bahia (1.015) e Paraná (834).

Ainda, restou comprovada a falta de defensores públicos em 72% das comarcas brasileiras, ou seja, se faz presente apenas em 754 (setecentos e cinquenta e quatro) de um total de 2.680 (duas mil e seiscentos e oitenta) comarcas existentes no país.

Assim, sem condições de contratarem um advogado particular, quanto menos de ser atendida devidamente pelos defensores públicos, a população carente acaba procurando atendimento nos núcleos de prática jurídica das universidades de direito, então prestadas pelos universitários sob a supervisão de professores advogados. Contudo, a acuidade e dedicação à causa ficam deveras comprometidas, pois os alunos se formam, os professores se alteram e o processo fica a mercê da análise e condução de inúmeras pessoas, sem a atenção necessária que toda causa e cidadão necessita e possui direito.

Como se não bastasse, outra forma de tentar resolver essa questão pecuniária foi a criação dos Juizados Especiais (Lei nº. 9.099/95 e Lei nº. 10.259/2001), em que a parte lesada pode apresentar sua pretensão sem a representação de um advogado. Destarte, é nítida a disparidade de armas, principalmente considerando que os réus nestas ações em sede de juizados especiais são litigantes habituais, grandes empresas e corporações assistidas e assessoradas por grandes bancas e escritórios de advogados qualificados, ou então no âmbito federal, por procuradores concursados de altíssimos níveis técnicos, que terão plenas condições de atacarem as imperfeições técnicas e meritórias decorrente da falta de assistência ao autor, acarretando-lhe sérios prejuízos e potencialmente injustiças. Logo, o gozo pelo autor é de um mero acesso formal à justiça, que neste caso, não decorre de um processo justo, com paridade de armas.

Sobre esse ponto, José Carlos Barbosa Moreira sustenta que:

Desnível grande entre as partes, por esse prisma, além dos desequilíbrios que diretamente provoca, em regra constitui matriz de outros desníveis, que também se refletem no processo. Sabe a lugar comum a observação que o litigante que de melhores recursos quase sempre tem mais fácil acessos a informações relevantes, está em condição de armar-se de provas, utiliza os serviços de advogados mais competentes, e assim por diante. Ninguém ignora tampouco que ele pode resistir, com menor sacrifícios aos inconvenientes da longa duração dos pleitos, e até, eventualmente, daí tirar proveito para constringer o adversário a um acordo que não aceitaria noutras circunstâncias<sup>23</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni, valendo-se das constatações de Marc Galanter, responsável pelo desenvolvimento da ideia dos litigantes habituais e litigantes eventuais, afirma quais são as vantagens dos habituais frente os eventuais:

As vantagens dos 'habituais', de acordo com Galanter, são inúmeras: 1) a maior experiência com o direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais causas; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da administração da justiça; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros<sup>24</sup>.

De qualquer modo, afere-se que os custos do processo ainda influenciam sobremaneira o acesso material à justiça, ainda que existam mecanismos tendentes a amenizá-los e até mesmo isentá-los, pois, como visto, são insuficientes para proporcionar um processo justo como preconizado pela Constituição Federal.

### 1.3.3 AUMENTO DA LITIGIOSIDADE

Outro obstáculo a ser observado é o crescente aumento da litigiosidade dos cidadãos, acarretando a massificação de demandas propostas em juízo, o que desencadeia o aumento da carga de trabalho do Poder Judiciário e o tempo para solução da lide.

<sup>23</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação civil pública e a língua portuguesa*. In: MILARÉ, Edis (coord). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos, 2002*, p. 185.

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 35.

Conforme assevera José Roberto dos Santos Bedaque, a própria ampliação do acesso à justiça desencadeou um aumento expressivo do número de ações, pois:

O aumento excessivo do número de demandas decorre, paradoxalmente, da adoção de técnicas destinadas a facilitar o acesso à justiça àqueles que necessitam da tutela jurisdicional. Várias medidas foram inseridas no sistema processual-constitucional – como a assistência judiciária gratuita (CF, art. 5º, LXXIV), juizados especiais (CF, arts. 24, I e 98; Lei 9.099/1995), ampliação da legitimidade do Ministério Público (CF, art. 129) –, todas visando a tornar mais acessível a tutela jurisdicional<sup>25</sup>.

Por sua vez, Rodolfo de Camargo Mancuso constata as seguintes causas da crescente litigiosidade:

a) Desinformação ou oferta insuficiente quanto a outros meios, ditos alternativos, de auto e heterocomposição de litígios, gerando uma *cultura da sentença*, expressão de Kazuo Watanabe; b) exacerbada juridicização da vida em sociedade, para o que contribui a pródiga positivação de novos direitos e garantias, individuais e coletivos, a partir do texto constitucional, projetando ao interno da coletividade uma expectativa (utópica), de *pronto atendimento* a todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito; c) *ufanista e irrealista* leitura do que se contém no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988 – usualmente tomado como sede do *acesso à Justiça* – enunciado que, embora se enderece ao legislador, foi sendo gradualmente superdimensionado (ao influxo de motes como *ubiquidade da justiça, universalidade da jurisdição*), praticamente implicando em converter o que deveria ser o direito de ação (específico e condicionado) num prodigalizado dever de ação!; d) crescimento desmesurado da estrutura judiciária – oferta de *mais do mesmo* sob a óptica quantitativa – com a incessante criação de novos órgãos singulares e colegiados, e correspondentes recursos humanos e materiais, engendrando o atual gigantismo que, sobre exigir parcela cada vez mais expressivas do orçamento público, induz a que esse aumento da oferta contribua para *retroalimentar a demanda*<sup>26</sup>.

De qualquer modo, há que se registrar que a própria natureza do homem tende a desencadear o conflito, motivo pelo qual, estando dentro de uma sociedade regida por um sistema que avocou o poder de gerir e resolver esse conflito, é inerente que a submissão dos conflitos ao Poder Judiciário crescerá proporcionalmente a massificação da sociedade.

Assim, esse crescente aumento da litigiosidade desencadeia inquestionáveis reflexos negativos na prestação jurisdicional, que se torna cada

<sup>25</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 47.

<sup>26</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 53/54.

vez mais letárgica e inefetiva, rompendo com a promessa e garantia constitucional de ser promovido um acesso à ordem jurídica justa.

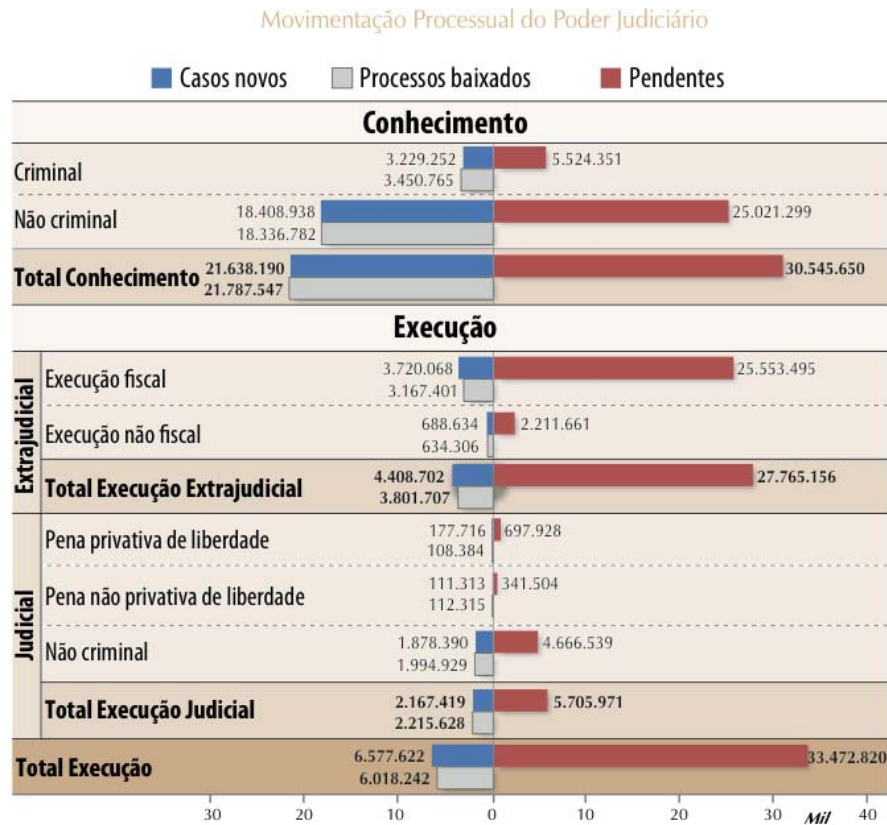
A título exemplificativo e fonte estatística, o Conselho Nacional de Justiça apresentou no ano de 2013 o Relatório Justiça em Números, revelando que em 2012 foram ajuizadas 28.215.812 (vinte e oito milhões, duzentos e quinze mil, oitocentos e doze) novos casos perante o Poder Judiciário Brasileiro<sup>27</sup>.

Ainda, foi verificado que nos últimos quatro anos, teve um aumento de 10,6% no número de ações, alcançando em 2012, o patamar de 92,2 milhões de ações em tramitação perante o Poder Judiciário, dos quais 52,2 milhões encontravam-se na fase de conhecimento, equivalendo a 56,6% do total dos processos, e os demais 40 milhões em fase de execução, representando 43,4%.

Estes dados são confrontados no quadro reproduzido abaixo, então produzido no Relatório do CNJ para demonstrar a movimentação processual perante o Poder Judiciário no ano de 2012, dando conta que a quantidade de novos processos tem se acentuado a cada ano.

---

<sup>27</sup><http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26625-numero-de-processos-em-tramite-no-judiciario-cresce-10-em-quatro-anos>



28

Portanto, o aumento significativo da litigiosidade constitui uma barreira à prestação jurisdicional, conseqüentemente, ao acesso à justiça, que não consegue ser satisfatório quanto menos tempestivo.

#### 1.3.4 MOROSIDADE PROCESSUAL

Fruto deste contexto litigioso surge outro obstáculo, da morosidade processual. Se o processo já caminhava a passos curtos, com o aumento da litigiosidade e o crescente ajuizamento de ações, o processo passa a desenvolver-se mais vagarosamente ainda, fulminando as aspirações por uma justiça célere e eficiente de quem solicita a proteção judiciária.

O Ministério da Justiça, através da Secretaria de Reforma do Judiciário, realizou no ano de 2005, com base em estudos feitos pelo Banco Mundial, Banco Central e pelo Supremo Tribunal Federal, uma análise denominada

<sup>28</sup><http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26625-numero-de-processos-em-tramite-no-judiciario-cresce-10-em-quatro-anos>

Judiciário e Economia<sup>29</sup>, constatando que a morosidade é pautada pela fórmula matemática: número de processos em tramitação + processo entrados / processos julgados em um ano.

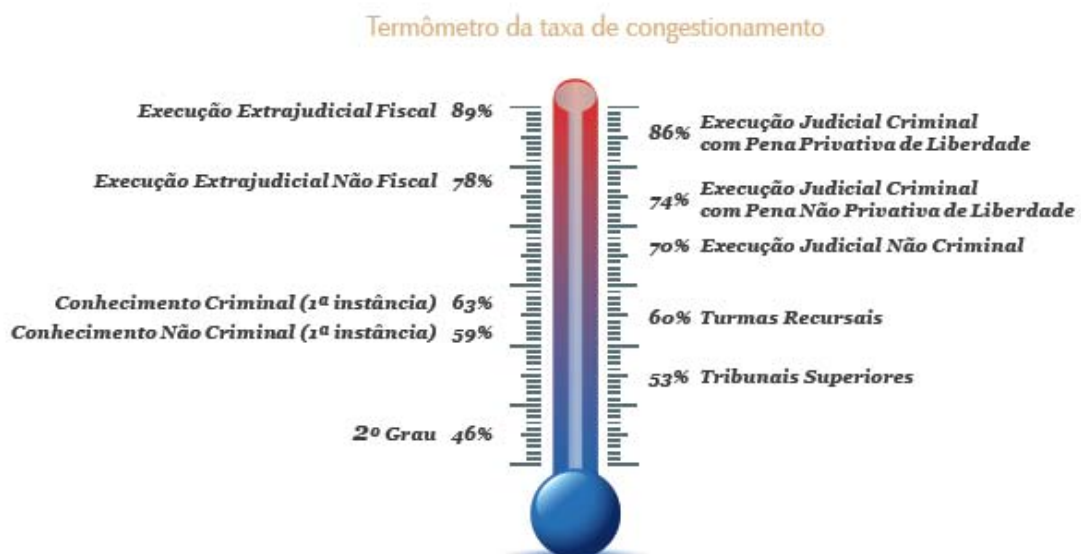
Restou apurado que a taxa de congestionamento geral do Poder Judiciário Brasileiro, em 2005, beirava a 60%, conforme divulgado no seguinte quadro elucidativo:

**Litigiosidade – Congestionamento**

| Âmbito              | 2º grau | 1º grau |
|---------------------|---------|---------|
| Justiça Federal     | 76,23%  | 81,37%  |
| Justiça do Trabalho | 20,56%  | 62,97%  |
| Justiça Estadual    | 57,84%  | 75,45%  |
| Supremo             | 58,67%  |         |
| STJ                 | 31,12%  |         |
| TST                 | 69,10%  |         |
| Total               | 59,26%  |         |

*Tabela I – Fonte: STF, A Justiça em Números; maio/2005*

Já com base no estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório Justiça em Números<sup>30</sup> divulgado em 2013, foram apresentadas as atuais taxas de congestionamento do Poder Judiciário, demonstrando que a morosidade atual é na média de 69,9%, ou seja, de 100 processos que tramitaram, aproximadamente apenas 30 foram baixados no período. Foi divulgado no referido Relatório, o Termômetro da Taxa de Congestionamento:



<sup>29</sup> <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>

<sup>30</sup> [http://www.cnj.jus.br/images/variados/sumario\\_executivo09102013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/variados/sumario_executivo09102013.pdf)

Portanto, verifica-se que com o passar dos anos houve um aumento significativo da litigiosidade, e, conseqüentemente, da morosidade.

Ainda associado ao aumento da litigiosidade, a defasada e ineficiente estrutura administrativa do Poder Judiciário também contribui para a morosidade processual, pois não é aparelhada devidamente, tanto material quanto estruturalmente, ante a insuficiência de servidores e auxiliares, não cumprindo assim com a relevante função social que deveria e deve desempenhar.

Kazuo Watanabe observa que:

Aspecto que não pode ser negligenciado é a organização judiciária, certo é que, por mais perfeitas que sejam as leis materiais e processuais, será sempre falha a tutela jurisdicional dos direitos, se inexistirem juízes preparados para aplicá-las e uma adequada infra-estrutura material e pessoal para lhes dar o imparcial, falta ainda que estas partes se encontrem em si em condições e paridade não meramente jurídica (que pode querer dizer, meramente teórica), mas que exista entre elas uma efetiva paridade prática, o que quer dizer paridade técnica e também econômica<sup>31</sup>.

Isso considerando que o próprio Estado é o maior consumidor do Poder Judiciário, sendo a parte mais presente nos polos do processo, seja ativa ou passivamente, daí talvez a justificar a falta de motivação para a adequação e estruturação necessária ao Judiciário.

A título de constatação, o Conselho Nacional de Justiça, a partir de seu Departamento de Pesquisas Judiciárias, então criado pela Lei nº. 11.364/2006 vem realizando análise e diagnóstico dos problemas estruturais e conjunturais dos diversos segmentos do Poder Judiciário. Em 2011 e 2012 o CNJ realizou uma análise acerca dos cem maiores litigantes do Poder Judiciário.

No relatório apresentado no ano de 2011, foram considerados para sua elaboração todos os processos cíveis ativos até 31 de março de 2010, com exclusão daqueles relativos à Justiça Eleitoral, Justiça Militar e Infância de Juventude, em que pessoas jurídicas e/ou entidades fossem partes, chegando à conclusão de que os dez primeiros dentre os cem maiores litigantes são:

---

<sup>31</sup> WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005. p. 32.

Tabela 1 - Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça.

| Rank | Cem Maiores Litigantes                     |        |  |        |   |        |  |       |
|------|--|--------|--|--------|---|--------|--|-------|
|      | Nacional                                   |        | Justiça Federal  |        | Justiça do Trabalho                                 |        | Justiça Estadual                           |       |
| 1    | INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL | 22,33% | INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL                                       | 43,12% | UNIÃO   | 16,73% | ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL                | 7,73% |
| 2    | CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL              | 8,50%  | CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  | 18,24% | INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL          | 6,41%  | BANCO DO BRASIL S/A.                       | 7,12% |
| 3    | FAZENDA NACIONAL                           | 7,45%  | FAZENDA NACIONAL   | 15,65% | CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL                       | 5,29%  | BANCO BRADESCO S/A                         | 6,70% |
| 4    | UNIÃO                                      | 6,97%  | UNIÃO  | 12,77% | GRUPO CEEE - COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA | 5,22%  | INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL | 5,95% |
| 5    | BANCO DO BRASIL S/A.                       | 4,24%  | ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO   | 1,75%  | BANCO DO BRASIL S/A.                                | 4,82%  | BANCO ITAÚ S/A                             | 5,92% |
| 6    | ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL                | 4,24%  | FUNASA - FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE  | 0,79%  | TELEMAR S/A   | 4,31%  | BRASIL TELECOM CELULAR S/A                 | 5,77% |
| 7    | BANCO BRADESCO S/A                         | 3,84%  | INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA                      | 0,48%  | PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A.                | 3,80%  | BANCO FINASA S/A                           | 4,08% |
| 8    | BANCO ITAÚ S/A                             | 3,43%  | EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  | 0,47%  | FAZENDA NACIONAL                                    | 3,29%  | MUNICÍPIO DE MANAUS                        | 3,81% |
| 9    | BRASIL TELECOM CELULAR S/A                 | 3,28%  | IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS | 0,47%  | BANCO ITAÚ S/A                                      | 2,89%  | MUNICÍPIO DE GOIÂNIA                       | 3,76% |
| 10   | BANCO FINASA S/A                           | 2,19%  | BACEN - BANCO CENTRAL DO BRASIL  | 0,39%  | BANCO BRADESCO S/A                                  | 2,81%  | BANCO SANTANDER BRASIL S/A                 | 3,14% |

32

Por sua vez, os cinco maiores setores entre os cem maiores litigantes são:

Tabela 2 - Listagem dos cinco maiores setores por Justiça contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça.

| Rank | 100 maiores Litigantes por Setor e Justiça |     |                         |     |                        |     |                         |     |
|------|--|-----|-------------------------|-----|------------------------|-----|-------------------------|-----|
|      | Nacional                                   |     | Federal                 |     | Trabalho               |     | Estadual                |     |
| 1    | SETOR PÚBLICO FEDERAL                      | 38% | SETOR PÚBLICO FEDERAL   | 77% | SETOR PÚBLICO FEDERAL  | 27% | BANCOS                  | 54% |
| 2    | BANCOS                                     | 38% | BANCOS                  | 19% | BANCOS                 | 21% | SETOR PÚBLICO ESTADUAL  | 14% |
| 3    | SETOR PÚBLICO ESTADUAL                     | 8%  | CONSELHOS PROFISSIONAIS | 2%  | INDÚSTRIA              | 19% | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL | 10% |
| 4    | TELEFONIA                                  | 6%  | EDUCAÇÃO                | 1%  | TELEFONIA              | 7%  | TELEFONIA               | 10% |
| 5    | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL                    | 5%  | SERVIÇOS                | 1%  | SETOR PÚBLICO ESTADUAL | 7%  | SETOR PÚBLICO FEDERAL   | 7%  |

Fonte: Departamento de Pesquisa Judiciárias/ CNJ.

33

Já o estudo divulgado no ano de 2012, considerou somente as novas ações ajuizadas, tanto em sede de 1º Grau da Justiça Comum quanto em Juizados Especiais, durante o período de 01/01/11 e 31/10/2011, entre os 56 Tribunais integrantes do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ), incluindo, portanto, Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais. E a conclusão foi a seguinte:

<sup>32</sup> [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)

<sup>33</sup> [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)

Tabela 1 - Listagem dos dez maiores setores contendo o percentual de processos em relação ao total ingressado entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 por Justiça.

| Ordem | Setores dos Cem Maiores Litigantes |        |                         |        |                         |        |                         |       |
|-------|------------------------------------|--------|-------------------------|--------|-------------------------|--------|-------------------------|-------|
|       | Total                              |        | Justiça Estadual        |        | Justiça Federal         |        | Justiça do Trabalho     |       |
| 1     | SETOR PÚBLICO FEDERAL              | 12,14% | BANCOS                  | 12,95% | SETOR PÚBLICO FEDERAL   | 83,19% | INDÚSTRIA               | 2,03% |
| 2     | BANCOS                             | 10,88% | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL | 9,25%  | BANCOS                  | 9,60%  | SETOR PÚBLICO FEDERAL   | 1,84% |
| 3     | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL            | 6,88%  | SETOR PÚBLICO ESTADUAL  | 4,85%  | CONSELHOS PROFISSIONAIS | 2,76%  | BANCOS                  | 1,78% |
| 4     | SETOR PÚBLICO ESTADUAL             | 3,75%  | SETOR PÚBLICO FEDERAL   | 3,11%  | SETOR PÚBLICO ESTADUAL  | 0,56%  | SERVIÇOS                | 1,44% |
| 5     | TELEFONIA                          | 1,84%  | TELEFONIA               | 2,38%  | OAB                     | 0,41%  | COMÉRCIO                | 0,93% |
| 6     | COMÉRCIO                           | 0,81%  | SEGUROS / PREVIDÊNCIA   | 0,93%  | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL | 0,14%  | SETOR PÚBLICO ESTADUAL  | 0,86% |
| 7     | SEGUROS / PREVIDÊNCIA              | 0,74%  | COMÉRCIO                | 0,92%  | SEGUROS / PREVIDÊNCIA   | 0,06%  | ASSOCIAÇÕES             | 0,80% |
| 8     | INDÚSTRIA                          | 0,63%  | INDÚSTRIA               | 0,44%  | OUTROS                  | 0,06%  | TELEFONIA               | 0,60% |
| 9     | SERVIÇOS                           | 0,53%  | SERVIÇOS                | 0,42%  | EDUCAÇÃO                | 0,04%  | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL | 0,45% |
| 10    | CONSELHOS PROFISSIONAIS            | 0,32%  | TRANSPORTE              | 0,18%  | SERVIÇOS                | 0,02%  | TRANSPORTE              | 0,40% |

Elaboração: Departamento de Pesquisas Judiciárias/ CNJ.

34

Já com relação ao saldo residual da pesquisa de 2011, nota-se que não há alterações significantes:

Tabela 2 - Listagem dos dez maiores setores em relação ao saldo residual de processos em 31 de março de 2010 por Justiça.

| Ordem | 100 maiores Litigantes por Setor e Justiça |  |                         |                         |                        |
|-------|--|--|-------------------------|-------------------------|------------------------|
|       | Consolidado das três Justiças              |  | Justiça Estadual        | Justiça Federal         | Justiça do Trabalho    |
| 1     | SETOR PÚBLICO FEDERAL                      |  | BANCOS                  | SETOR PÚBLICO FEDERAL   | SETOR PÚBLICO FEDERAL  |
| 2     | BANCOS                                     |  | SETOR PÚBLICO ESTADUAL  | BANCOS                  | BANCOS                 |
| 3     | SETOR PÚBLICO ESTADUAL                     |  | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL | CONSELHOS PROFISSIONAIS | SETOR PÚBLICO ESTADUAL |
| 4     | TELEFONIA                                  |  | TELEFONIA               | SETOR PÚBLICO ESTADUAL  | INDÚSTRIA              |
| 5     | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL                    |  | SETOR PÚBLICO FEDERAL   | OAB                     | TELEFONIA              |
| 6     | CONSELHOS PROFISSIONAIS                    |  | SEGUROS / PREVIDÊNCIA   | SEGUROS / PREVIDÊNCIA   | SERVIÇOS               |
| 7     | SEGUROS / PREVIDÊNCIA                      |  | SERVIÇOS                | SETOR PÚBLICO MUNICIPAL | COMÉRCIO               |
| 8     | SERVIÇOS                                   |  | PLANOS DE SAÚDE         | SINDICATOS              | SEGUROS / PREVIDÊNCIA  |
| 9     | PLANOS DE SAÚDE                            |  | EDUCAÇÃO                | INDÚSTRIA               | ASSOCIAÇÕES            |
| 10    | ASSOCIAÇÕES                                |  | CONSÓRCIO               | ASSOCIAÇÕES             | SINDICATOS             |

Elaboração: Departamento de Pesquisas Judiciárias/ CNJ.

35

A título informativo, com relação ao relatório de 2012, o Tribunal de Justiça do Paraná foi o único que encaminhou seu relatório em formato incompatível, impossibilitando a inclusão e alimentação dos dados coletados por este tribunal no relatório do CNJ.

Portanto, como constatado pelo CNJ, não há dúvidas de que o próprio Estado representa atualmente o maior litigante do Poder Judiciário, sendo que os setores públicos municipal, federal e estadual representam aproximadamente 22,77% do total de processos ingressados entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 nas Justiças Estadual, Federal e do Trabalho no 1º Grau.

Retomando a tônica dos fatores que contribuem para a morosidade processual, destaca-se ainda a questão do abuso do processo pelos litigantes, que se vale de inúmeros estratégias processuais para provocar chicanas, fazendo uso anormal ou incorreto das faculdades, poderes e ônus, constituindo essa uma morosidade ativa.

<sup>34</sup> [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)

<sup>35</sup> [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)

Segundo discorre Helena Najjar Abdo, escorando-se nos ensinamentos de Calamandrei, Cappelletti e Garth, a conduta protelatória tem por finalidade:

Como adverte Calamandrei, a conduta protelatória decorre do fato de que o litigante, ao prever que a sentença definitiva lhe será desfavorável, procura valer-se de todos os mecanismos processuais que vê ao seu alcance para tornar mais demorada a solução final, na esperança de vencer a parte contrária pelo cansaço e impor-lhe uma *vantajosa transação* antes do trânsito em julgado.

Nesse mesmo sentido, afirmam Cappelletti e Garth que a demora na prestação jurisdicional aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente mais fracos a abandonar a causa ou aceitar um acordo por valor muito inferior àquele a que teriam direito<sup>36</sup>.

De todo modo, a excessiva demora na prestação jurisdicional acaba viciando o próprio acesso à justiça, haja vista que a celeridade é imprescindível para a efetividade do direito, seja para evitar a concretização do dano, impedir a consolidação de uma ameaça, ou então evitar o perecimento de uma prova, dentre tantos outros direitos e pretensões que podem ser fulminadas pelo retardamento do processo.

#### 1.3.5 PROBLEMA CULTURAL E PSICOLÓGICO

A morosidade judicial acaba refletindo no próprio prestígio do órgão estatal, além de desencadear o descrédito da população quanto à concretização da finalidade de pacificação social prometida pelo Estado.

Assim, aliado à demora processual, surge o obstáculo cultural, no tocante a descrença do cidadão no Poder Judiciário, sendo certo que, diante as inúmeras injustiças causadas pela demora do processo, a população ficou incrédula de sua eficácia.

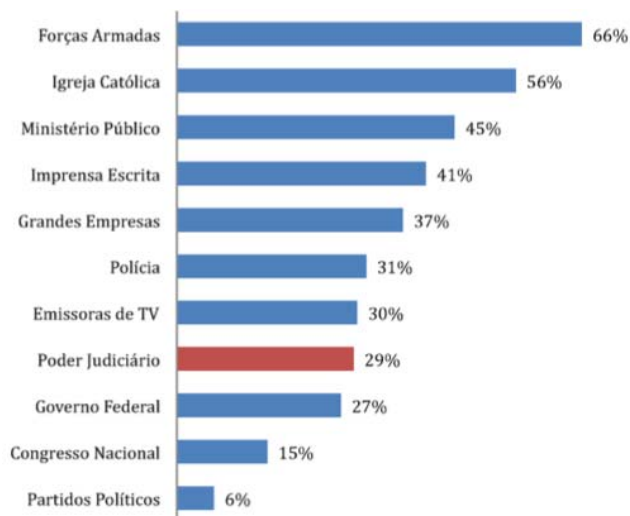
A Fundação Getúlio Vargas faz um levantamento estatístico, trimestralmente, em sete estados brasileiros, acerca do sentimento da população frente o Poder Judiciário. Trata-se do Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBrasil, que é composto por dois subíndices: (i) subíndice de percepção, que mede a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço

---

<sup>36</sup> ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 166.

público; e (ii) subíndice de comportamento, que visa identificar se a população recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos.

No último relatório apresentado no segundo semestre de 2013, após entrevistarem 3.325 pessoas distribuídas entre Amazonas (209), Bahia (400), Minas Gerais (600), Pernambuco (304), Rio de Janeiro (400), Rio Grande do Sul (310), São Paulo (703) e Distrito Federal (309), foi elaborado um quadro com o percentual de confiança nas Instituições, sendo possível aferir os seguintes resultados:



Constata-se que o Poder Judiciário ocupa tão somente o oitavo lugar, tendo um grau de confiança de apenas 29% dos entrevistados. As principais queixas constatadas durante as entrevistas foram as seguintes: i) 90% dos entrevistados afirmaram que a justiça resolve os conflitos de forma lenta; ii) 82% alegaram que os custos para o acesso ao Judiciário são altos; iii) 71% afirmaram que a utilização do Judiciário é difícil; iv) 71% desconfiam da honestidade do Judiciário; v) 66% acreditam que o Judiciário não é nada independente.

Portanto, sem dúvidas estes obstáculos, além de constituírem entraves ao pleno acesso à justiça, acarretam a descrença por parte da população no Poder Judiciário.

A falta de conhecimento ou noção das leis e dos direitos constitui outro obstáculo ao acesso à justiça, seja pela complexidade do ordenamento ou então pela própria falta de cultura e educação básica dos cidadãos, refletindo aqui as constatações do Projeto Florença, no tocante às possibilidades das partes, pois o

desconhecimento do direito subjetivo por parte do cidadão desencadeia na dificuldade do acesso à justiça, ou mesmo obsta completamente seu exercício.

Luiz Guilherme Marinoni discorre acerca desse problema cultural, da falta de reconhecimento dos direitos pela população:

Grande parte dos cidadãos não conhece e não tem condições de conhecer os seus direitos. Em um país pobre como o Brasil, não pode constituir surpresa o fato de que boa parte da população não conheça os seus direitos ou os meios que são oferecidos para a tutela dos direitos. [...] Na sociedade contemporânea, assim, torna-se muito difícil, principalmente aos pobres, a percepção da existência de um direito. Tal dificuldade poderia ser contornada se os mais humildes tivessem acesso à orientação e à informação jurídicas. Porém, se a assistência judiciária tem suas deficiências, a assistência jurídica é um sonho ainda distante. Essa situação é também geradora de injustiça, e, assim, a aplicação indiscriminada do adágio *ignorantia iuris non excusat* espelha uma sociedade não verdadeiramente democrática<sup>37</sup>.

Quanto ao aspecto psicológico, constata-se que o cidadão economicamente carente fica amedrontado frente às imagens de manifestação de poder, principalmente do Judiciário, através dos advogados, juízes, promotores, até mesmo dos prédios públicos imponentes.

Outrossim, preferem renunciar o exercício de seu direito por conta do ceticismo quanto o alcance de um resultado satisfatório e efetivo, seja por vivências anteriores ou por intermédio do conhecimento de terceiros também carentes, restando o medo de sofrerem maiores danos ou prejuízos, ou até mesmo pela crença de que poderão sofrer represálias, inclusive da parte contrária, em potencial exercício de *animus vendetta*.

Essa intimidação e medo são reflexos psicológicos de uma atuação precária do Poder Judiciário, que não proporciona e transmite a paz social como deveria fazê-lo, ou seja, não goza do prestígio ideal perante a sociedade.

### 1.3.6 PROTEÇÃO DE CONFLITOS EM MASSA

Por fim, o acesso à justiça sofre entrave frente à necessidade de reestruturação do processo individual para conflitos de massa, envolvendo interesses difusos. Humberto Theodoro Júnior, comentando o relatório do Projeto Florença, adverte que:

---

<sup>37</sup> MARINONI, Op. Cit.. p. 32/33.

Finalmente, quanto aos *interesses difusos*, cada vez mais detectáveis na vida contemporânea, o que registrava era a verdadeira inviabilidade de sua defesa em juízo dentro dos padrões tradicionais da tutela jurisdicional individual. Por sua natureza difusa, além de a correção de suas ofensas não corresponder a um direito singular do indivíduo, havia ainda que se considerar a falta de estímulo a que uma pessoa, isoladamente, assumisse a respectiva defesa, tendo em vista o descompasso entre o elevado custo processual e o pequeno proveito a ser singularmente alcançado<sup>38</sup>.

Na mesma toada, Luiz Guilherme Marinoni complementa o raciocínio:

Se a disciplina da legitimação para a causa ativa, no processo civil individualista, constitui obstáculo para o acesso à justiça, aponta-se, agora, para a 'molecularização' do direito e do processo, com a reestruturação das categorias processuais clássicas, para sua adaptação aos conflitos emergentes. É o tratamento dos conflitos a partir de uma ótica solidarista e mediante soluções destinadas também a grupos de indivíduos, e não somente a indivíduos enquanto tais<sup>39</sup>.

Quanto a isso, o Brasil deu significantes passos, primeiramente com a instituição da ação civil pública pela Lei nº. 7.347/85, e posteriormente com a edição do Código de Defesa do Consumidor pela Lei nº. 8.078/90, cujos diplomas contribuíram para as ações coletivas, frente à defesa dos interesses da coletividade. No entanto, ainda assim todas as necessidades e defesas dos interesses dos cidadãos não conseguem ser supridas, principalmente considerando que, ressalvada a hipóteses de legitimidade para atuação do Ministério Público, torna-se necessário o agrupamento e organização de interesses, forças e pessoas, para que os consumidores de um mesmo produto, ou então as vítimas de um mesmo transgressor, se unam para combatê-los judicialmente.

Frente a estes entraves ao acesso à justiça, decorrentes dos custos do processo, aumento da litigiosidade e demora processual, quanto à complexidade do ordenamento jurídico, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira conclui que:

O Judiciário comum não atende completamente suas necessidades, porque os procedimentos são muito caros, demorados e complicados. Déficits esses que se potencializam ainda mais nas causas de pequeno valor econômico, pois os custos, demoras e complicações (a chamada hidra de três cabeças) não decrescem necessariamente de forma proporcional ao montante da demanda<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> THEODORO JÚNIOR, Op. Cit.. p. 53.

<sup>39</sup> MARINONI, Op. Cit.. p. 37.

<sup>40</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 182.

Portanto, em que pese a Constituição Federal tenha dado grandes passos a caminho da amplitude do acesso à justiça, ainda padece de efetividade, pois, conforme se constatou, ainda há inúmeros obstáculos inter-relacionados, sendo que para a efetividade, plenitude e consagração do direito fundamental do acesso à ordem jurídica justa, devem ser assim considerados e tratados.

## **CAPÍTULO II**

### **TEMPO E PROCESSO – EXIGÊNCIAS PARA UMA RAZOÁVEL DURAÇÃO**

Para efetivar a garantia fundamental do acesso à ordem jurídica justa, bem como para que os órgãos jurisdicionais pudessem atuar e o Estado cumprir com sua finalidade, instituiu o processo, sendo o instrumento para desenvolvimento da ação, através do qual se torna possível a prolação de uma decisão estatal imperativa para eliminação do conflito.

Assim, o processo tornou-se um instrumento de efetivação do direito, encampador de justiça e do bem-comum. Todo seu desenvolvimento encontra-se escorado no respeito às garantias das partes litigantes, de que o exercício da jurisdição será desenvolvido e promovido sob o prisma da legalidade, imparcialidade, do devido processo legal, do diálogo e contraditório, exercido equitativamente, de forma colaborativa e participativa.

No entanto, por ser um instrumento essencialmente formal e dinâmico, aliado aos entraves ao acesso à justiça e sua regular tramitação, o processo consome e demanda tempo, sendo esse um fator que acarreta inúmeras consequências tanto no plano pessoal do cidadão, provocando angústias e incertezas, quanto na própria satisfatividade do direito material lesado ou ameaçado, refletindo ainda na atuação do Estado, levantando dúvidas aos seus consumidores de justiça quanto a sua efetividade e soberania, ficando enfraquecido e desacreditado frente sua morosidade excessiva.

Preocupado com essas mazelas decorrentes do fator temporal, o Estado Brasileiro erigiu a razoável duração do processo a título de garantia fundamental do cidadão, acarretando inúmeros reflexos para torná-lo dinâmico, efetivo, útil e tempestivo.

Assim, os atos processuais passaram a ser desenvolvidos e realizados sob a ótica do binômio celeridade e adequação, ponderando efetividade com segurança.

Desta forma, conforme será exposto neste segundo capítulo, o Estado deve velar pela solução do litígio em um tempo razoável, devendo a tutela jurisdicional ser promovida sem diligências protelatórias e delongas indevidas, revelando um processo que cumpre com seus escopos.

## 2.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O tempo constitui fator de grande importância ao Direito, seja para criar, modificar ou extinguir direitos, seja para satisfação ou motivo de preocupação para aqueles que necessitam do Poder Judiciário para proteção ou realização de seu direito.

Por conta da expressiva morosidade na tramitação e julgamento dos processos pelo Poder Judiciário, o tempo passou a ser um de seus problemas principais, capaz de fomentar inúmeras tentativas de amenizá-los e solucioná-los, já que o processo tardio demonstrou ser um instrumento de inefetividade e injustiça.

Antes de sua incorporação ao texto da Constituição Federal e elevação à direito fundamental, o que será analisado em tópico próximo, a razoável duração do processo já era um postulado a ser observado e ministrado por todo Poder Judiciário Brasileiro, uma vez que desde longa data configura uma preocupação mundial, cabendo aqui fazer uma breve análise histórica sobre a evolução desse direito, hoje fundamental.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, a tempestividade da tutela jurisdicional já era corolário ao direito de acesso à justiça, mas sua autonomia tornou-se imprescindível ao atual Estado:

É certo que o direito à duração razoável podia ser visto como um corolário do direito fundamental de ação, encartado no inciso XXXV do art. 5.º da CF. Acontece que não se pode dizer que a doutrina e os tribunais brasileiros tenham retirado do direito de ação os direitos à tutela efetiva e à duração razoável.

Daí a importância de se fixar um postulado autônomo para garantir o direito fundamental à duração razoável. O inciso LXXVIII do art. 5.º, ao constituir fundamento autônomo ao direito fundamental à duração razoável, não deixa qualquer margem de dúvida sobre a sua projeção sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, o que obriga a doutrina a considerá-lo de forma necessariamente detida e responsável<sup>41</sup>.

Para José Rogério Cruz e Tucci, essa garantia constitucional também já era corolário ao princípio do devido processo legal. *In verbis*:

Não basta, pois, que se assegure o acesso aos tribunais, e, conseqüentemente, o *direito ao processo*. Delineia-se inafastável, também, a absoluta *regularidade* deste (*direito no processo*), com a verificação

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 27.

efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, *em um breve prazo de tempo*, isto é, dentro de um *tempo justo*, para a consecução do escopo que lhe é reservado”.

[...]

Conclui-se, portanto, que, também em nosso país, o *direito ao processo sem dilações indevidas*, como corolário do devido processo legal, vem expressamente assegurado ao membro da comunhão social por norma de aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF)<sup>42</sup>.

Sobre essa visão bipartida do princípio do devido processo legal, em seu aspecto processual (*procedural*) como material (*substantive*), Nelson Nery Junior defende que a cláusula *due process of law* seria um preceito genérico, estando os demais compreendidos nele, pois:

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e os incisos do art. 5º, em sua grande maioria, seriam absolutamente despiciendos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações<sup>43</sup>.

De outro norte, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 10.12.1948, já previa implicitamente em seus Artigos VII e X, a noção de tempestividade da tutela. O Artigo VII previa que:

Toda pessoa tem o direito de receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei<sup>44</sup>.

Ou seja, ao rotular remédio efetivo, traz implicitamente o juízo de efetividade, que está associada à questão da tempestividade.

Já o Artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos previa que:

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 88

<sup>43</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. rev. amp. E atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 70.

<sup>44</sup> [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)

<sup>45</sup> [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)

Afere-se neste dispositivo supracitado que a segurança de um processo justo está associada à razoabilidade da duração do processo.

Em 1948, durante a IX Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, foi editada a Resolução XXX, prevendo em seu Artigo XVIII, que tratava do Direito à Justiça, que:

Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente<sup>46</sup>.

Em 04/11/1950 foi assinada a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, no qual estabeleceu em seu Artigo 6º, 1, tratando do direito a um processo equitativo:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso a sala de audiências pode ser proibido a imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo. quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça<sup>47</sup>.

Em 16.12.1966, durante a XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi adotado o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, que foi internalizado em nosso ordenamento através do Decreto Legislativo nº. 226, em 12.12.1991, sendo promulgado pelo Decreto nº. 592, em 06.07.1992, prevendo no Artigo 14.3, que:

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:
  - a) De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;
  - b) De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;
  - c) De ser julgado sem dilações indevidas;
  - d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por

<sup>46</sup> [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)

<sup>47</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)

intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;

e) De interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação;

f) De ser assistida gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua empregada durante o julgamento;

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada<sup>48</sup>.

Assim, dentre as garantias mínimas asseguradas ao jurisdicionado, encontrava-se o julgamento sem dilações indevidas (Alínea “c”), sendo essa, portanto, uma preocupação internacional.

Na sequência, em 22.11.1969, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, que também foi internalizado no Brasil, através do Decreto Legislativo nº. 27, de 25.09.1992, e promulgado pelo Decreto nº. 678, de 06.11.1992, prevendo em seu Artigo 8, I, no capítulo das garantias judiciais, que:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza<sup>49</sup>.

Portanto, como esse pacto foi internalizado, o Brasil já contava com uma norma que expressamente assegurava a que o processo deveria ter sua duração dentro de um prazo razoável.

No plano infraconstitucional, desde 1973 já havia a previsão expressa do Inciso II, do Artigo 125, do Código de Processo Civil, que determina ao juiz o dever de *velar pela rápida solução do litígio* quando da direção do processo, coadunando na racionalização dos procedimentos apto a atender a efetividade da jurisdição.

Também já havia a previsão da Lei do Juizado Especial Estadual, aplicável ao Federal, que no Artigo 2º, *caput*, da Lei nº. 9.099/95 determina que o

<sup>48</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)

<sup>49</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)

*processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.*

Neste diapasão, percebe-se que ao longo dos anos inúmeras legislações já faziam implícita ou expressa menção à razoável duração do processo, demonstrando que o tempo sempre foi relevante aspecto da justiça e da tutela jurisdicional, contudo, na prática, essa preocupação não refletia nas decisões dos Tribunais, carecendo de aplicabilidade e efetividade, tendo em vista que não havia norma cogente que obrigava sua observância pelos aplicadores do direito.

## 2.2 RECEPÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Com a ascensão da concepção de que o direito à ação não se resume mais a mero irrestrito e livre acesso aos tribunais, mas à obtenção da tutela do direito material, o processo passou a reclamar por efetividade e tempestividade, de forma a viabilizar e propiciar uma solução útil e em tempo razoável.

Nessa senda, embora consagrado o direito de acesso à ordem jurídica justa, então garantida pelo Artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o Estado também passou a se preocupar em garantir um direito à eficácia temporal do processo, uma vez associada à ideia de que o mesmo deve propiciar resultados efetivos ao direito material tutelado, não mais se limitando a meramente proclamar uma sentença de mérito.

Acerca desse entendimento, Cândido Rangel Dinamarco assevera que:

O direito moderno não se satisfaz com a garantia da ação como tal e por isso é que procura extrair da formal garantia desta algo de substancial e mais profundo. O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamento de mérito. Indispensável é que, além de reduzir os resíduos de conflitos não jurisdicionáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter situações injustas. Tal é a ideia de efetividade da tutela jurisdicional, coincidente com a plenitude do acesso à justiça e a do processo civil de resultados<sup>50</sup>.

Foi então que o legislador constitucional, tentando remediar as mazelas temporais características do Judiciário brasileiro, editou a Emenda Complementar nº. 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, implementando

---

<sup>50</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, t. 2. p. 798.

na Constituição Federal, no Inciso LXXVIII, do Artigo 5.º, dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, o princípio da razoável duração do processo e aos meios que assegurem sua célere tramitação.

Assim, em que pese existissem inúmeras e prévias previsões e orientações para que o processo contemplasse uma razoável duração, como visto em tópico antecedente, foi somente com a edição do Artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que o direito à razoável duração do processo tornou-se uma garantia fundamental, acarretando a inafastabilidade da prestação jurisdicional em prazo razoável, quanto impôs reflexivamente a obrigatoriedade do Poder Judiciário de se adequar para implementar e efetivar essa garantia.

Reflexivamente, além do Estado garantir ao cidadão o acesso à justiça e à efetividade do processo, assegurou ao particular uma tutela jurisdicional tempestiva, sem dilações indevidas, haja vista que não basta ter direito ao processo, mas que esse se desenvolva sob incondicional regularidade, respeitando todas as garantias asseguradas aos consumidores da Justiça.

Portanto, fruto dessa reforma constitucional, além de elevar questões processuais a patamar e nível constitucional, garantiu ao cidadão a celeridade processual e os mecanismos propulsores dessa eficácia, bem como implicou na responsabilidade das três esferas do poder estatal

Como pondera Luiz Guilherme Marinoni, o direito fundamental à razoável duração do processo liga-se ao direito fundamental ao acesso à justiça, pois:

O direito à duração razoável exige um esforço dogmático capaz de atribuir significado ao tempo processual. A demora para a obtenção da tutela jurisdicional obviamente repercute sobre a efetividade da ação. Isso significa que a ação não pode se desligar da dimensão temporal do processo ou do problema da demora para a obtenção daquilo que através dela se almeja<sup>51</sup>.

Complementando esse raciocínio, Samuel Miranda Arruda discorre sobre essa completude entre esses direitos fundamentais:

---

<sup>51</sup> MARINONI, Op. Cit.. p. 228.

Finalmente, a manifestação judicial deve ser proferida em tempo hábil. À efetividade da atuação judicial liga-se de forma inequívoca o tempo da intervenção. É evidente que a impossibilidade de uma resposta rápida às questões que lhe são colocadas acaba por tornar a função jurisdicional incapaz de cumprir o papel que lhe é destinado. Caracteriza a inefetividade da tutela, frustrando a garantia<sup>52</sup>.

Nessa senda, o postulado constitucional tornou a tutela tempestiva um direito público e subjetivo de todo cidadão, conjugando assim o binômio efetividade-tempestivamente, garantindo ainda ao cidadão que o processo conterà e viabilizará todas as técnicas processuais competentes e hábeis à proteção e tutela do seu direito material, a fim de concretamente implementar efetividade em um tempo plausível. Consequentemente, o próprio de direito de ação também passou a compreender o direito à tempestividade da tutela jurisdicional.

Luiz Guilherme Marinoni adverte para o fato de que a previsão constitucional foi dirigida a todo cidadão, uma vez se tratar de tempo do processo:

[...] é preciso atenção para a circunstância de que o inciso LXXVIII fala em duração razoável do processo e não em celeridade da tutela jurisdicional do direito. Ou melhor: a norma não garante apenas tutela jurisdicional tempestiva ao autor, mas também confere ao demandado e à sociedade o direito à duração razoável do processo<sup>53</sup>.

No entanto, não se resume a isso, pois com essa reforma, além de elevar questões processuais a nível constitucional, garantindo a celeridade processual e os mecanismos propulsores dessa eficácia, implicou na responsabilidade das três esferas do poder estatal, haja vista sua função diretiva, como mandato de otimização, além de imperativa. Sob esse enfoque, Luiz Guilherme Marinoni<sup>54</sup> discorre que os destinatários do direito fundamental à duração razoável foram o legislador, o juiz e o executivo.

Quanto ao legislador, o doutrinador adverte que aquele deve dar proteção normativa em três dimensões, quais sejam: i) editar normas para regular que os atos processuais sejam praticados em prazo razoável, fixando sanções preclusivas se os prazos não forem observados, na compreensão do tempo do processo ser um ônus e não algo neutro; ii) editar normas que permitam ao juiz

<sup>52</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 74.

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo*. Estação Científica (Ed. Especial Direito) Juiz de Fora, V.01, n.04, outubro e novembro/2009, p. 84.

<sup>54</sup> Idem, p. 84.

distribuir o ônus do tempo processual segundo a exigência do caso concreto, bem como prever normas sancionatórias aos proteladores; iii) disponibilizar procedimentos e técnicas para viabilizar que processo tenha uma duração razoável, através de um procedimento adequado à particularidade do caso; iv) instituir meios internos ao processo para que as partes possam combater atos comissivos existentes nas decisões judiciais que violem as normas processuais destinadas à razoável duração processo; v) instituir meios para exercício (via processual e competência para o julgamento) de tutela ressarcitória contra o Estado, nos casos em que atos judiciais violem o direito fundamental à duração razoável, causando danos patrimoniais ou extrapatrimoniais às partes.

Ao Juiz, esse tem o dever de prestar uma tutela jurisdicional em prazo razoável, sem dilações injustificáveis ou então pautada em desculpa judicial como acúmulo de trabalho, tanto para autor quanto ao réu, para que se alcance a realização de um processo justo, distribuindo o ônus do tempo para ambas as partes, devendo, assim, combater atos comissivos e omissivos que posterguem a entrega da tutela.

Quanto ao Judiciário, Luiz Guilherme Marinoni ainda discorre que:

Esse direito fundamental, além de incidir sobre o Executivo e o Legislativo, incide sobre o Judiciário, obrigando-o a organizar adequadamente a distribuição da justiça, a equipar de modo efetivo os órgãos judiciários, a compreender e a adotar as técnicas processuais idealizadas para permitir a tempestividade da tutela jurisdicional, além de não praticar atos omissivos ou comissivos que retardem o processo de maneira injustificada<sup>55</sup>.

Por sua vez, quanto ao Executivo, esse possui o dever de dotação, deve propiciar uma estrutura administrativa adequada, competente e suficiente, aparelhando devidamente o Poder Judiciário através de uma dotação orçamentária suficiente para viabilizar que os servidores possam cumprir com o dever de promover a entrega de uma tutela jurisdicional célere.

Verifica-se, portanto, que a preocupação quanto à agilidade da marcha processual e os meios que lhe assegurem são atinentes a todos os poderes, projetando-se sobre o Legislativo, Executivo e Judiciário.

Assim, o direito fundamental à duração razoável do processo importou na revisão de toda estrutura do processo, seja endo ou extraprocessual,

---

<sup>55</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 226.

devendo atender e satisfazer o direito fundamental do cidadão, pois a demora para obtenção da tutela jurisdicional repercute na efetividade do direito de ação, já que nas expressões de Marinoni “*tutelar de forma intempestiva equivale a não proteger ou a proteger de forma indevida*”.<sup>56</sup>

### 2.3 DURAÇÃO RAZOÁVEL – CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO

A previsão constitucional do Inciso LXXVIII, do Artigo 5º, da Constituição Federal, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O processo deve, portanto, se desenvolver e ter uma duração razoável, já que a tempestividade de tutela jurisdicional é um direito fundamental do jurisdicionado, contudo, em que pese a Constituição Federal tenha assim garantido, o diploma não fixou legalmente o se compreende por prazo razoável, sendo assim um conceito jurídico vago e indeterminado.

Sobre essa tônica, Samuel Miranda Arruda discorre que:

A noção de razoabilidade – ínsita ao próprio direito fundamental – é necessariamente aberta, de forma a possibilitar uma concretização ponderada, à luz dos casos particulares que se apresentam. É impossível e contrário à natureza do direito, fixar rigidamente minuciosas tabelas temporais de razoabilidade que a meçam genericamente em uma dada quantidade de anos ou meses<sup>57</sup>.

Denise Maria Weiss de Paula Machado e João Carlos Leal Júnior advertem que a concepção do que venha a ser um prazo razoável trata-se de uma tarefa árdua, pois “*sob o prisma da contextura jurídica pátria, por se mostrar o termo razoável, é inconteste, vago e de larga abertura*”<sup>58</sup>.

Assim, seguindo as considerações de José Rogério Cruz e Tucci<sup>59</sup>, que se aportou no posicionamento jurisprudencial da Corte Européia dos Direitos do Homem, os seguintes critérios básicos para que seja compreendida a duração

<sup>56</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 88.

<sup>57</sup> ARRUDA, Op. Cit., p. 375.

<sup>58</sup> MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula e LEAL JÚNIOR, João Carlos. *Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo*. Revista de Processo – REPRO 183 – Ano 35. maio – 2010. p. 98

<sup>59</sup> TUCCI, Op. Cit., p. 88.

razoável do processo são: i) complexidade do assunto; ii) comportamento dos litigantes; iii) atuação do órgão jurisdicional.

Entendimento esse que é compartilhado por Fátima Nancy Andrichi:

O conceito de duração razoável do processo foi eficazmente sintetizado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, em Estrasburgo, no recurso *Guillemin x França*, em 21.02.97, no seguinte sentido: 'o caráter razoável da duração de um processo se avalia segundo as circunstâncias da causa, que demanda à ocorrência uma avaliação abrangente e tendo em vista os critérios consagrados pela jurisprudência da Corte, em particular a complexidade da causa, o comportamento dos recorrentes e das autoridades competentes'<sup>60</sup>.

Nesse trilhar, José Delgado classifica que a quantificação do prazo razoável deve seguir um padrão:

A quantificação do prazo razoável deve atender um padrão que tem em consideração circunstâncias vinculadas à complexidade da causa, ao lugar onde ela se desenvolve, ao tipo de direito nela discutido, à idade das partes, etc. [...]<sup>61</sup>.

Nessa senda, diante da inexistência de conceituação legal, para aferição do que seria um tempo processual razoável, torna-se necessária a análise de caso a caso, partindo de alguns fatores como apontado pela doutrina, são: a complexidade da matéria em litígio, o comportamento dos litigantes, e o posicionamento das autoridades do Estado.

Quanto à questão da complexidade do caso, devem ser consideradas as questões de fato e direito alegadas pelas partes, o número de partes, as provas a serem produzidas, o número de incidentes processuais, questões prejudiciais e preliminares contestatórias, a possibilidade de intervenção de terceiros, ou seja, são inúmeros atos e fatos que devem ser investigados, e isso, necessariamente, demandam certo tempo conforme sua dimensão.

Em relação ao comportamento das partes, estas tem assegurado o contraditório e ampla defesa, fato pelo qual, possuem o direito de se manifestarem em Juízo e deduzirem suas alegações e pretensões, logo, pode ou não haver abuso na utilização dos meios processuais, como extrapolação dos prazos legais e fixados,

<sup>60</sup> ANDRIGHI, Fátima Nancy. *A responsabilidade do estado pela violação do direito constitucional à razoável duração do processo*. In *Justiça & Cidadania*, nº. 69, p. 18-19, abril de 2006.

<sup>61</sup> DELGADO, José Augusto. *Reforma do poder judiciário: art. 5º, LXXVIII, da CF*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 363.

retenção indevida dos autos, interposição de inúmeros recursos e incidentes infundado no decorrer do processo.

Quanto à questão do posicionamento do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, consistente na possibilidade de alteração das leis processuais durante o trâmite da ação, a falta de previsão legal quanto à prefixação de prazos máximos para o término das ações segundo seu rito processual e instância, o fomento para adequação da estrutura administrativa e corporativa daqueles que operam o processo, a postura dos magistrados e servidores na condução dos atos processuais e término da ação.

Como se não bastasse tais fatores, analisando a questão temporal sob a ótica própria do processo, é cediço que para que o mesmo se desenvolva e entregue uma tutela jurisdicional, faz-se necessária a prática de inúmeros e coordenados atos, consistentes nas fases de um determinado procedimento, tratando-se de sua estrutura formal.

Partindo-se dessa premissa, independentemente da tutela pretendida pelo jurisdicionado, com base no *due process of law*, o processo deverá percorrer um determinado tipo de procedimento para composição plena do conflito de interesses, desmembrando-se em etapas e fases, o que inevitavelmente demanda tempo, revelando sua dinâmica processual e morosidade sistêmica.

A própria etimologia da palavra processo, que deriva do latim *procedere*, significa ir pra frente, ou seja, uma ação de avançar, de proceder, seguir, carregando em sua essência o aspecto temporal.

O tempo, portanto, é um fator próprio e inerente ao processo, sendo que a competente legislação prevê em diversas vezes os prazos judiciais a serem respeitados para realização e cumprimento dos atos processuais, consoante dispõe o Artigo 177, do Código de Processo Civil<sup>62</sup>.

Nessa senda, José Rogério Cruz e Tucci<sup>63</sup> constata que a tempestividade da tutela jurisdicional sofre influência de três fatores, que, segundo ele, são as causas determinantes para letargia do processo, quais sejam: i) fatores institucionais; ii) fatores de ordem técnica e subjetiva; iii) fatores derivados da insuficiência material.

---

<sup>62</sup> Art. 177 - Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o juiz determinará os prazos, tendo em conta a complexidade da causa.

<sup>63</sup> TUCCI, Op. Cit., p. 88.

Sobre os fatores institucionais, o doutrinador discorre que tradicionalmente os Poderes Executivo e Legislativo não possuem como meta prioritária a eficiência do Poder Judiciário, sendo esse escalonado como último, citando, por exemplo, a questão emblemática acerca do “esquecimento” da tramitação do projeto para reforma do código penal brasileiro.

Quanto aos fatores de ordem técnica, Cruz e Tucci considera o desprestígio e fraqueza do Poder Judiciário, frente à falta de eficácia das decisões emanadas, principalmente considerando o sistema recursal vigente, que retira a imediata satisfação e implemento da decisão.

Com relação à ordem subjetiva, elenca a falta de preparo e aperfeiçoamento cultura e intelectual dos magistrados, quanto à desatenção e displicência destes e de seus auxiliares na condução do processo, no tocante ao impulso oficial e observância dos prazos legais fixados para a prática dos atos judiciais.

Por fim, quanto aos fatores decorrentes da insuficiência material, discorre que há um descompasso entre a lei tipificada com a realidade do serviço judiciário, destacando ainda a precariedade das instalações que compreendem a estrutura do Poder Judiciário, que muitas vezes se valem de dependências provisórias e incompatíveis com a responsabilidade social dos magistrados.

Como se não bastasse, durante a marcha processual incidem inúmeros agravantes que tornam o processo moroso. Um deles é o excesso de formalismo, privilegiando-se as regras formais em detrimento do direito material em discussão, ou seja, prefere-se a discussão do *iter* ao direito substancial, as manifestações protelatórias eivadas de má-fé por parte daqueles que litigam, o abuso dos prazos impróprios gozados pelos juízes e auxiliares da justiça, e até mesmo as demoras injustificáveis do processo.

Por outro viés, ainda que não ocorram manifestações próprias para retardamento do feito, para uma adequada formação de convencimento pelo magistrado para prolação de uma decisão valorativa, demanda-se um lapso prologando de tempo, não sendo realizado em um único ato e instante, necessitando ouvir as partes, proceder com a instrução do processo, colheita de provas, análise de documentos, sendo assim, o tempo é uma característica inerente ao processo.

De igual modo, incide a questão da segurança jurídica, compreendendo o contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, a busca da

verdade real, entre outros, pois os litigantes possuem direitos que devem ser respeitados e assegurados, devendo ser obrigatoriamente viabilizada sua prática, logo, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal preconiza que a entrega da prestação jurisdicional deve ser tempestiva, em contrapartida traz outras inúmeras garantias que impactam na pretensa celeridade.

Dessa forma, Luiz Guilherme Marinoni pontua que:

O Estado tem o dever, como poder voltado a dar tutela aos direitos, de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável. Nesta perspectiva importa, antes de tudo, que a jurisdição exerça o seu poder através de um processo com 'duração razoável'. Duração razoável, como o próprio nome indica, nada tem a ver com duração limitada a um prazo certo ou determinado. Se essa confusão fosse possível, não se trataria de 'duração razoável', mas de duração legal, ou do simples dever de o juiz respeitar o prazo fixado pelo legislador para a duração do processo. O direito à duração razoável faz surgir ao juiz o dever de, respeitando os direitos de participação adequada do autor e do réu, dar a máxima celeridade ao processo, assim como não praticar atos dilatatórios injustificados, sejam eles omissivos ou expressos<sup>64</sup>.

E conclui:

[...] o direito à duração razoável confere direito à tutela jurisdicional tempestiva, direito ao prazo adequado para a prática dos atos processuais e direito de não ter a esfera jurídica restringida por tempo superior ao devido. Como está claro, não há como confundir direito à duração razoável com direito à celeridade do processo<sup>65</sup>.

Portanto, diante destes inúmeros fatores que acarretam influência no tempo do processo, pode-se afirmar que prazo razoável é aquele em que a prestação jurisdicional se dá sem dilações indevidas, sem procrastinações impróprias, realizada dentro dos prazos fixados em lei, e caso esse não esteja legalmente fixado, ocorra dentro de um tempo proporcional e adequado à complexidade e natureza da causa, as questões de fato e direito envolvidas, a quantidade e comportamento das partes.

À título ilustrativo, a fim de verificarmos na prática o tempo médio de um processo judicial, a análise Judiciário e Economia realizada pelo Ministério da Justiça, através da Secretaria de Reforma do Judiciário<sup>66</sup>, aferiu que em 2005, decorrente a taxa de congestionamento do Poder Judiciário, a tramitação de uma ação em 1ª Instância demandava de 10 a 20 semanas, já em 2ª Instância de 20 a 40

<sup>64</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 28.

<sup>65</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 91.

<sup>66</sup> <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>

semanas, e nas Instâncias Especiais de 20 a 40 semanas. Assim, um processo poderia demorar, em média, até 100 semanas, ou seja, 8 anos e 3 meses.

Já em 2011, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, divulgou em 31 de Março de 2011 o Comunicado do Ipea nº. 83, pelo qual analisou o custo e a duração média do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Através deste estudo, concluíram que uma execução fiscal tramita, em média, 8 anos, 2 meses e 9 dias, sendo que, para alcançar essa média, estimaram como um prazo absoluto o de 5.671 dias e um ponderado de 2.989 dias, compreendendo desde a autuação do processo até sua baixa, passando por todos os atos processuais como citação, penhora, exceções, embargos, decisões e leilão, computando tanto o tempo decorrente a prolação de atos judiciais emanados pelos magistrados quanto os administrativos prestados pelos servidores e auxiliares.

Nota-se, portanto, de modo genérico, o processo atualmente tem uma duração média de oito anos, contudo, cabe analisar caso a caso, com suas particularidades, para verificar se este está sendo um prazo razoável e ponderável conforme recomendado pela Constituição Federal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aferição da duração razoável do processo deve ser analisada caso a caso, segundo suas peculiaridades, tal como preconizou a Corte Européia dos Direitos do Homem. Nesse sentido, colhemos o entendimento jurisprudencial, *ex vi*:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 157, § 3º, PRIMEIRA PARTE, ARTIGO 157, § 2º, I E III, E ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE. (2) PRISÃO PREVENTIVA. (A) FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. (B) EXCESSO DE PRAZO. PROCESSO COMPLEXO. INSTRUÇÃO QUE SE ENCONTRA EM VIAS DE TERMINAR. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. No contexto de racionalização do emprego do habeas corpus, mostra-se indevida a sua utilização como sucedâneo recursal. 2. A prisão preventiva é medida odiosa, cabível apenas em casos de premente necessidade, em situação em que avulta adequação, proporcionalidade e homogeneidade. Na espécie, os pacientes respondem a ação penal por suposta prática dos crimes do artigo 157, § 3º, primeira parte, artigo 157, § 2º, I e III, e artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal. O grupo denominado "piratas do asfalto" (fl. 898), supostamente, teria se associado para, com o emprego de arma, praticar crimes patrimoniais. A imputação se reveste de significativa gravidade concreta, pois os pacientes, consorciados com os demais corréus, teriam efetuado subtrações patrimoniais, vitimando pessoas que trafegavam em rodovias, servindo-se de veículo com giroflex e coletes balísticos da polícia militar para melhor afetação dos bens jurídicos. No

desempenho da conduta delitiva irrogada, os pacientes e corréus não teriam se cingido ao campo da grave ameaça, mas, indo além, teriam causado, inclusive, lesão corporal de natureza grave, desencadeada por tiros desfechados. 3. O jus puniendi, para se transmudar em jus punitiois, demanda o cumprimento do iter processual: nulla poena sine iudicio. Tal liturgia, estruturada de tal forma a vicejar o due process of law, deve se submeter à garantia da razoável duração do processo, inscrita no inciso lxxviii do artigo 5º da Constituição da República. **A jurisprudência pátria, bem como das cortes internacionais de direitos humanos, é uníssona ao fixar o critério da razoabilidade para a compreensão do excesso de prazo. Ou seja, é necessário ter em conta as peculiaridades do feito em foco para se identificar eventual constrangimento. Na espécie, além de o processo ser dotado de complexidade, com diversos réus (seis), como os crimes eram cometidos em rodovias, houve a necessidade de colheita de provas por meio de cartas precatórias. Ademais, encontrando-se a instrução em vias de terminar, não se mostra apropriado reconhecer-se ilegalidade, a possibilitar o relaxamento da prisão.** 4. Ordem não conhecida. (STJ; HC 291.619; Proc. 2014/0070295-8; PR; Sexta Turma; Relª Minª Maria Thereza Assis Moura; DJE 02/10/2014)<sup>67</sup>

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRÉVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. VÁRIOS RÉUS, SENDO UM DELES, INCLUSIVE, MENOR. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE NÃO ULTRAPASSADOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. No caso dos autos, o acusado, juntamente com outros corréus, sendo um deles, inclusive, menor de idade, foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal e nos arts. 33, caput, e 35, c/c o art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006.

2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a verificação da ocorrência de excesso de prazo para a formação da culpa não decorre da simples soma dos prazos processuais, devendo ser examinadas as peculiaridades de cada caso, sempre observado o princípio da razoabilidade (art. 5º, LXXVII, da CF).**

3. **Na espécie, a complexidade da causa, que abrange vários crimes, os diversos réus envolvidos e a expedição de cartas precatórias mostram que o trâmite processual se encontra compatível com as particularidades do caso concreto, não se tributando aos órgãos estatais indevida letargia.**

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 48.889/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014)<sup>68</sup>

Nessa senda, frente à inconsistência conceitual preconizada pela literatura da previsão constitucional, trata-se que o mais apropriado ao tema seja aplicar o Princípio da Razoabilidade no tocante a aferição do tempo de duração razoável do processo.

<sup>67</sup> STJ; HC 291.619.

<sup>68</sup> STJ; RHC 48.889/MS.

Na conceituação de Luis Roberto Barroso, o *princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico: a justiça*<sup>69</sup>.

Portanto, o que a constituição preconizou foi o direito do processo se desenvolver em um prazo adequado, sem realização de atos processuais em prazos superiores ao necessário ao que a ação, natureza da tutela e o direito em litígio exigem, respeitando-se os fatores internos e externos de cada processo, sob o prisma do princípio da razoabilidade.

#### 2.4 CELERIDADE X SEGURANÇA: EQUILÍBRIOS E GARANTIAS EM PROL DA EFETIVIDADE

Como visto em tópico precedente, o processo é um instrumento fundamentalmente dinâmico, sendo o tempo um de seus elementos necessários. Por sua vez, a nova ordem constitucional impôs a garantia de que o processo se desenvolva em uma razoável duração de tempo, bem como disponha de meios que garantam a celeridade de sua tramitação, a fim de que esse instrumento possa cumprir com sua utilidade e propósito, tornando-o efetivo.

Sob o prisma do princípio da efetividade, esse se constitui em um metadireito, decorrente de um princípio maior, do devido processo legal, sendo que seu ideal está fundado na máxima de que todos devem ter assegurado o bem jurídico que se pretende ver tutelado no processo, e sob este conceito, extrai-se que o processo deve ser um meio à efetivação da jurisdição, conforme nos ensina Humberto Theodoro Júnior:

O processo, instrumento de atuação de uma das principais garantias constitucionais - a tutela jurisdicional -, teve de ser repensado. É claro que, nos tempos atuais, não basta mais ao processualista dominar os conceitos e categorias básicas do direito processual, como a ação, o processo e a jurisdição, em seu estado de inércia. O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, assegurando a todos o pleno acesso à tutela jurisdicional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa<sup>70</sup>.

Delosmar Mendonça Jr. define que:

<sup>69</sup> BARROSO, Op. Cit., p. 224.

<sup>70</sup> THEODORO JUNIOR, Op. Cit., p. 22/23.

...um processo de resultados concretos que 'verdadeiramente', realmente, produza efeitos na vida dos jurisdicionados. Um processo que saia da ficção do 'mundo dos autos' e introduza modificação na realidade empírica do cidadão. Esta é a nova visão de efetividade, conexa sempre à idéia de utilidade da tutela jurisdicional, e, assim, utilidade do processo. Um processo que realize na prática o direito material<sup>71</sup>.

José Carlos Barbosa Moreira sustenta que, para alcançar a efetividade, o processo depende de:

I) o processo deve dispor de instrumento de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos contemplado no ordenamento; II) Em toda extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento<sup>72</sup>.

Conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni:

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental como a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos".<sup>73</sup>

Ocorre que, o processo, para alcançar satisfatoriamente a entrega da tutela jurisdicional, essencialmente terá que desenvolver-se orientado pela segurança jurídica, então pautado, dentre outros princípios, pelo contraditório, ampla defesa, devido processo legal, imparcialidade e motivação das decisões, ou seja, sem o sacrifício das garantias fundamentais dos litigantes é inviável a entrega imediata da tutela final e imutável.

Nesse passo, alcançar o equilíbrio entre celeridade e segurança, a ponto de viabilizar um processo com razoável duração e efetivo, sob o manto do devido processo legal, tornou-se o grande desafio do processo civil contemporâneo, não podendo haver o distanciamento entre esses princípios, sob pena de recair na

<sup>71</sup> MENDONÇA JR., Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade do processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 68.

<sup>72</sup> BARBOSA MOREIRA, Op. Cit., p. 6.

<sup>73</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 73/74.

constatação de Francesco Carnelutti<sup>74</sup>, de que “*se a justiça é segura, não é rápida, se é rápida, não é segura*”.

Conforme esclarece Fernando da Fonseca Gajardoni:

A decisão judicial tem que compor o litígio no menor tempo possível. Mas deve respeitar também as garantias da defesa (*due process of law*), sem as quais não haverá decisão segura. *Celeridade não pode ser confundida com precipitação. Segurança não pode ser confundida com eternização*. [...]

Brevidade e segurança são forças antagônicas que têm de conviver. Como operadores do direito, o nosso papel é mediar esse constante conflito, fazer com que essas forças se conciliem, da melhor maneira possível<sup>75</sup>.

Assim, para se alcançar a efetividade da prestação jurisdicional, atualmente devemos associar os princípios da celeridade e segurança jurídica, a ponto de propiciar uma razoável duração do processo. Ou seja, deve ser tolerada a demora necessária e inevitável do processo, limitada ao tempo necessário para o desenvolvimento da atividade judiciária em conformidade e respeito aos direitos fundamentais dos litigantes.

Sendo aplicada de forma contígua, celeridade e segurança, tais atitudes servirão para a concretização do direito fundamental da prestação jurisdicional efetiva. Atento a essa questão, José Roberto dos Santos Bedaque pontua que para se alcançar um processo efetivo, equilibrado, deve ser observado o mínimo de segurança:

*Processo efetivo* é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança e celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo<sup>76</sup>.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira conclui que:

<sup>74</sup> CARNELUTTI, Op. Cit., p. 40.

<sup>75</sup> GAJARDONI, *Técnicas de Aceleração do Processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 41/42.

<sup>76</sup> BEDAQUE, Op. Cit., p. 49.

O Brasil corre o risco de perder o trem da história, se continuar a insistir em modelos utópicos, sem qualquer assento na realidade, como se fosse possível alcançar um resultado célere, rápido e eficaz, dotado ao mesmo tempo de grande qualidade. Apenas soluções mágicas poderiam eliminar o permanente conflito entre os dois valores, pois a realidade mostra que quanto maior a segurança, menor a efetividade, e quanto maior a efetividade, menor a segurança. O que se pode e deve fazer é tentar chegar a uma solução de compromisso, e adequar os dois valores, funcionalmente, às características da causa e às necessidades do usuário<sup>77</sup>.

Portanto, afere-se que a efetividade da tutela jurisdicional interliga-se à segurança jurídica e a celeridade, aquela conferindo a certeza de proteção ao direito, enquanto essa a garantia de que o processo irá se desenvolver sem dilações indevidas, dentro de um tempo razoável e adequado para sua definição.

Sendo princípios de mesmo grau e importância, celeridade e segurança, não há espaço para sacrifício de um em detrimento ao outro, principalmente sob o argumento de fazê-lo para dar cumprimento a garantia da duração razoável do processo. Mas, se o caso concreto venha a exigir a relativização de algum destes princípios e garantias, segundo as possibilidades jurídicas e fáticas, deve necessariamente haver ponderação, sob a ótica do princípio da proporcionalidade, através do qual o magistrado buscará alcançar qual a medida mais necessária, adequada e proporcional ao fim pretendido, e que se dê pelo meio menos gravoso.

Dessa forma, embora deva ser observada a rapidez na entrega da tutela jurisdicional, garantindo-se uma tutela adequada, efetiva e de qualidade àquele que efetivamente assiste razão, tal ideal não pode nem deve sacrificar as demais garantias constitucionais, como ampla defesa e contraditório (CF. Art. 5º, LIV e LV), bem como a própria segurança jurídica, reforçando assim a necessidade de utilização de técnicas para se alcançar e efetivar a garantia constitucional de que o processo se desenvolva e termine dentro de um prazo razoável, mas sem que isso retire a legalidade e qualidade da decisão.

---

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Op. Cit., p. 158.

### **CAPÍTULO III**

## **O PROCESSO E A ATUAL NECESSIDADE DE SUMARIEDADE DO PROCEDIMENTO PARA SUA EFETIVIDADE**

O método de trabalho estabelecido e desenvolvido pelo Estado para solução dos conflitos é complexa, sendo o processo dotado e interligado a uma série formal de procedimentos, os quais lhe dão forma de trabalho e atuação, através de ritos e atos que se regem por tempo e forma determinada, tudo para o desenvolvimento equo da relação jurídica processual.

Nessa senda, a legislação processual brasileira adotou a estrutura original dos pressupostos romanos, erigindo o rito plenário do procedimento ordinário como paradigma, através do qual a busca pela certeza absoluta é sua principal meta e objetivo, dando-se através de uma cognição plena e exauriente.

Contudo, a intensa influência das constantes alterações sociais desencadearam o surgimento de inúmeras novas situações e pretensões de direito substancial as quais suplicavam por respostas jurídicas céleres, tempestivas e adequadas às situações de direito material lesado. Assim sendo, verificou-se que o eleito procedimento ordinário não conseguia atender satisfatoriamente tais situações, surgindo assim uma crise no paradigma, que clamava por viabilização de técnicas capazes de minimizar a lentidão da resposta no procedimento plenário, permitindo decisões pautadas em verossimilhança a fim de implementar e dar efetividade à tutela jurisdicional.

Assim, frente à visão instrumentalista do processo, tendo por concepção que o processo é um instrumento que se destina a propiciar resultados adequados e efetivos, importando então na necessidade de se permitir as mutações necessárias para atender às novas exigências dos tempos, a adaptação do procedimento através de técnicas procedimentais configurou um importante avanço para a satisfação dos escopos do processo.

Fruto desse contexto verificou-se a necessidade e tendência do procedimento ordinário ceder espaço para procedimentos mais céleres e sumários, quebrando a rigidez e morosidade do processo formulário, através de técnicas de sumarização e aceleração do procedimento, a fim de que a tutela jurisdicional pudesse atender satisfatoriamente as exigências da sociedade e do direito material contemporâneo, através da simplificação e racionalização do processo.

Dessa forma, conforme será examinado neste terceiro capítulo, a nova visão do processo, a fim de atender seus escopos e implementar efetividade da tutela jurisdicional no ambiente contemporâneo, fez com que o paradigma da ordinariedade fosse revisitado, cedendo espaço à simplificação e racionalização do procedimento, capaz de eliminar ou minimizar a lentidão de um processo plenário, revelando assim a tendência de sumarização em prol das garantias constitucionais da celeridade e efetividade da tutela jurisdicional.

### 3.1 CONSAGRAÇÃO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

O direito processual, enquanto ciência, denominação que podemos cogitar somente a partir da segunda metade do século XIX, decorre de um histórico com grandes embates.

Entre os idos de 1250 e 1667, o direito era aplicado pela lógica da argumentação preconizada por Aristóteles, havendo uma ordem isonômica entre juiz e parte, já que se prestigiava apenas o *iudicium*, ficando o processo em segundo plano, eis que eminentemente prático, motivo pelo qual, não havia teorização acerca do tema, que nem poderia ser traduzido como um direito, pois não regulado pelo Estado.

Ainda sob a ótica do sincretismo processual, a segunda fase também preconizava o direito processual apenas como adjetivo, sem qualquer autonomia frente o direito material, caracterizador do procedimentalismo. Assim, o processo era eminentemente formalista, considerado apenas como uma sucessão ordenada de atos para resolução dos conflitos, cingindo-se a ideia de processo e procedimento, tratados como um só. Época em que vigia o positivismo como método de pensamento, ficando o juiz investido de uma função totalmente passiva, sendo que a jurisdição ocupava-se tão somente de realizar os direitos subjetivos, e a ação confundida com a *actio*, ou seja, somente havia direito de ação quando houvesse um direito subjetivo violado.

Nesse sentido, as lições de Cândido Rangel Dinamarco:

Foi esse sincretismo jurídico, caracterizado pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, que no século XIX principou a rui. Primeiro, questionou-se o tradicional conceito civilista de ação e afirmou-se a sua grande diferença, seja no plano conceitual ou funcional, em face da *actio* romana: ela não é (como esta) instituto de direito material, mas processual; não se dirige ao adversário, mas ao juiz; não tem por objeto o bem litigioso, mas a prestação jurisdicional. A celeuma provocada por essas afirmações revolucionárias (hoje, tão naturais aos olhos do jurista moderno) acabou gerando reações em cadeia, que chegaram até a plena consciência da *autonomia* não só da ação, mas dela e dos demais institutos processuais<sup>78</sup>.

Este cenário começou a ser alterado no Século XIX, em 1868, quando Oskar Von Bülow tratou de forma autônoma e independente a relação jurídico-processual frente o direito material afirmado em juízo, pelos seus sujeitos, pressupostos processuais e objeto, inaugurando assim o processualismo. Fruto dessa concepção surgem outras concepções na esfera mundial para construção de uma ciência processual, sendo aos mais significantes, as de Wach na Alemanha, e de Chiovenda e Carnelutti na Itália.

Destarte, estas concepções desprezavam o resultado do processo, ou seja, a finalidade do instrumento, pois apenas se ocupavam quanto à sua forma, chegando até afirmar o caráter abstrato da ação, frente o grau de sua autonomia, distanciando-se assim do direito material e da realidade social, ficando neutras quanto aos principais objetivos do processo.

Após esse processo evolutivo, aqui suscintamente exposto, por não ser o objetivo principal do estudo, advém a corrente instrumentalista, na qual o processo é concebido como instrumento à realização do direito material, preocupando-se com problemas jurídicos sociais e políticos de seu tempo, a fim de propiciar resultados adequados. Tal posição consolida-se no Brasil a partir dos anos 1970, com a preocupação com a efetividade processual, e após com a busca pela justiça material.

No cenário brasileiro, a Constituição Federal de 1988, tendo por fundação as preocupações de ordem social e política, foi responsável pelo dimensionamento do direito constitucional processual, alcançando as matrizes do direito processual a ponto de maximizar seu potencial instrumental para realização do direito material e alcance da justiça, refletindo a base do regime democrático descendente da ordem constitucional.

---

<sup>78</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p. 18/19.

Assim, houve uma ruptura da visão autonomista da ciência processual, pela percepção de que a função do processo é a satisfação plena de um interesse e direito protegidos pelo ordenamento jurídico material, alterando-se, assim, a perspectiva metodológica, aproximando direito substancial e processual.

Fruto dessa modificação da ciência processual e relativização do processualismo, os elementos externos do processo passam a ter importância, focando-se a na relação jurídica material e na eliminação da lide através de um processo equo e justo, verdadeiro meio e não um fim em si mesmo, conforme a postura introspectiva de outrora.

Sobre essa evolução, José Roberto dos Santos Bedaque discorre que:

A ciência processual no Brasil encontra-se na fase de evolução que a doutrina identifica como *instrumentalista*. É a conscientização de que a importância do processo está em seus resultados. Daí porque considero importante para a compreensão do fenômeno processual a idéia de método de trabalho estabelecido pelo legislador, para possibilitar a eliminação das crises de direito material pela função jurisdicional do Estado. Esse método corresponde ao modelo previamente estabelecido em lei e concebido segundo determinada técnica. Para alcançar o resultado, esse método de trabalho deve assegurar aos interessados na solução do litígio ampla possibilidade de participação, a fim de que possam influir na convicção do juiz. Por outro lado, é necessário seja ele concluído em tempo razoável, sob pena de a tutela jurisdicional tornar-se inútil a quem faz jus a ela. Segurança e celeridade, eis as palavras-chave para explicar o método ideal de solução das controvérsias<sup>79</sup>.

Complementando esse raciocínio, Cândido Rangel Dinamarco assevera que:

Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade a seus princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico), é hoje uma tendência universal. E é justamente a instrumentalidade que vale de suficiente justificação lógico-jurídica para essa indispensável dinâmica do sistema e permeabilidade às pressões axiológicas exteriores: tivesse ele seus próprios objetivos e justificação auto-suficiente, razão inexistiria, ou fundamento, para pô-lo à mercê das mutações políticas, constitucionais, sociais, econômicas e jurídico-substanciais da sociedade<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> BEDAQUE, Op. Cit., p. 17

<sup>80</sup> Idem, p. 125.

Quanto a essa nova perspectiva, de que o processo tem por finalidade ser o instrumento de realização do direito material, Cândido Rangel Dinamarco traça suas considerações:

É a instrumentalidade o núcleo e a síntese processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado instrução<sup>81</sup>.

Assim sendo, essa nova visão instrumental do processo retira-o do isolamento e o liga ao direito substancial, impondo que o sistema processual se adapte para atender às necessidades externas, ou seja, provocar a adequação de instrumentos necessários para efetivação máxima do direito material, demonstrando assim sua utilidade no contexto jurídico, social e político, cujos valores foram inculcados no sistema processual. Cuida-se, nesse contexto, de uma visão positiva da instrumentalidade do processo, pois, como instrumento, deve ser utilizado para obtenção dos escopos propostos.

Nesse sentido, conclui José Roberto dos Santos Bedaque:

Talvez a noção mais importante do direito processual moderno seja a de instrumentalidade, no sentido de que o processo constitui instrumento para a tutela do direito substancial. Está a serviço deste, para garantir sua efetividade. A consequência dessa premissa é a necessidade de adequação e adaptação do instrumento ao seu objeto. O processo é um instrumento, e, como tal, deve adequar-se ao objeto com que opera. Suas regras técnicas devem ser aptas a servir ao fim a que se destinam, motivo pelo qual se pode afirmar ser relativa a autonomia do direito processual<sup>82</sup>.

Portanto, o processo, enquanto instrumento, tem por escopo imediato conferir eficácia ao direito material (escopo jurídico), e a título mediato, cumprir os demais objetivos e funções estatais (escopo social e político).

Com relação ao escopo jurídico, José Roberto dos Santos Bedaque discorre que:

---

<sup>81</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p. 24/25.

<sup>82</sup> Idem, p. 22/23.

Sendo o processo instrumento da jurisdição, deve ser entendido em função desta, ou seja, como o instrumento de atuação da lei no caso concreto, como o instrumento de garantia do ordenamento jurídico, da autoridade do Estado. É mediante o processo que o Estado prestigia a ordem jurídica vigente, impondo as normas de direito material às situações da vida real<sup>83</sup>.

Já quanto ao escopo social e político:

O processo, entendido como relação processual mais procedimento, ou como procedimento realizado em contraditório, tem sempre a mesma finalidade a ser atingida: a manutenção do ordenamento jurídico, do que advém a afirmação da autoridade do Estado e a paz social<sup>84</sup>.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ainda afirmam que atualmente existem outros escopos do processo:

A doutrina moderna aponta outros escopos do processo, a saber: a) *educação* para o exercício dos próprios direitos e respeito aos direitos alheios (escopo social); b) a preservação do valor *liberdade*, a oferta de meios de *participação* nos destinos da nação e do Estado e a *preservação do ordenamento jurídico e da própria autoridade deste* (escopos políticos); c) *a atuação da vontade concreta do direito* (escopo jurídico)<sup>85</sup>.

Nota-se, portanto, que a noção do processo não é mais de mero instrumento técnico, haja vista que seus propósitos norteadores, sua utilidade, estão apoiados na realização de objetivos.

No tocante à finalidade e fins do processo, José Eduardo Carneira Alvim discorre que:

O processo é, a um só tempo, meio de realização de um dos fins do Estado, que é a preservação da paz social, e meio pelo qual a parte faz valer sua pretensão em juízo; de um lado, atende a um interesse público, de atuar a lei (direito objetivo), e, de outro, satisfaz o interesse do particular de ver tutelado o seu direito (direito subjetivo). Na atual fase da evolução do processo, o interesse do Estado já se revela também de forma bastante acentuada na *pacificação* dos litigantes, certo de que, mais do que compor (resolver) uma lide, atende ao interesse social de desarmar os espíritos contraditórios, o que se obtém através da conciliação<sup>86</sup>.

Por sua vez, o evolucionismo desencadeado pelo dirigismo constitucional processual, patenteou o ideal do *processo civil de resultados*,

<sup>83</sup> BEDAQUE, Op. Cit., p. 67.

<sup>84</sup> BEDAQUE, Op. Cit., p. 68.

<sup>85</sup> CINTRA, Op. Cit., p. 24.

<sup>86</sup> ALVIM, Op. Cit., p. 01.

doutrinariamente defendido por Cândido Rangel Dinamarco, que em suas preciosas lições bem define:

Consiste esse postulado na consciência de que o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada<sup>87</sup>.

Assim, o processo deve servir a um fim maior do que o mero cumprimento das normas processuais, transmutando-se a ponto de desencadear àquele que é detentor do direito, todos os possíveis e precisos contornos jurídicos na busca final por satisfação.

De acordo com a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

A publicização do direito processual é, pois, forte tendência metodológica da atualidade, alimentada pelo constitucionalismo que se implantou a fundo entre os processualistas contemporâneos; tanto quanto esse método, que em si constitui também uma tendência universal, ela remonta à firme tendência central no sentido de estender e tratar o processo como *instrumento* a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial<sup>88</sup>.

Nesse passo, em um exame publicista, as regras do processo civil devem subsidiar um provimento justo, a fim de que a própria integridade do ordenamento jurídico seja mantida, alcançando-se a paz social pela atuação da lei.

Assim sendo, superando o tecnicismo do direito processual, a fase instrumentalista do processo abriu caminhos para a consecução do direito material, incorporando em seu caráter teleológico, além do escopo jurídico, também o social e político, capaz de romper sua autonomia em relação ao direito material, e assim, frente uma nova visão, constitucional, atender aos anseios de uma tutela jurisdicional efetiva e adequada.

---

<sup>87</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p. 108.

<sup>88</sup> Idem, p. 65/66.

### 3.2 PROCESSO E PROCEDIMENTO

O desenvolvimento do processo é regido por uma sequência de atos ordenados, interligados e dependentes, denominado de procedimento, que se desenvolve tendo por finalidade solucionar uma controvérsia e obtenção de uma providência jurisdicional para o caso concreto, seja ela positiva ou negativa, com ou sem resolução do mérito, dado sua natureza autônoma e abstrativista.

Segundo a definição de Roque Komatsu:

Em termos descritivos, o procedimento é uma pluralidade de atos caracteristicamente coordenados de modo que cada um deles é pressuposto de admissibilidade dos seguintes e fator de eficácia dos anteriores<sup>89</sup>.

Por sua vez, Napoleão Nunes Maia Filho descreve que:

[...] é o conjunto de atos sucessivos e reciprocamente implicados, praticados pelos interessados, pelos servidores públicos judiciários e pelo juiz e seus auxiliares, hábil a conduzir o julgador à apreensão dos elementos essenciais de uma situação de conflito e lhe permite, dentro dos limites e das possibilidades do macrosistema jurídico e do subsistema processual em particular, equacionar a sua solução desejável, do ponto de vista institucional<sup>90</sup>.

Dessa forma, o procedimento é considerado o modo e a forma extrínseca com que ordenada e sucessivamente se movem os atos, sendo realizados intrinsecamente no processo, enquanto unidade formada por estes atos para exercício da função jurisdicional, segundo sua índole finalística ou teleológica, voltada ao resultado almejado.

À luz da relação jurídica processual, o procedimento se caracteriza pelo seu perfil dinâmico, compreendendo o movimento dessa relação, em seu caráter exterior, representado pelos atos que são realizados no tempo e conforme a lei, apto a lhe impingir a legalidade, sendo esse seu perfil dinâmico.

<sup>89</sup> KOMATSU, Roque. *Da Invalidade no Processo Civil*. São Paulo: RT, 1991, p. 114.

<sup>90</sup> MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *O modo processual de solucionar os conflitos*. Revista Dialética de Direito Processual nº. 10. Janeiro 2004. p. 99

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco discorre que: “*Procedimento é o conjunto ordenado de atos mediante os quais, no processo, o juiz exerce a jurisdição e as partes a defesa de seus interesses*”<sup>91</sup>.

Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

Certamente o conceito de “procedimento” implica a noção de uma sequência legal de atos a ser observada pelo juiz e pelas partes, mas não só isso. Já há mais de um século intuía-se que o processo não estabelece tão somente o *procedere*, senão que determina também as faculdades e deveres das partes e do tribunal, em mútua e recíproca relação. E a tese, sabidamente, além de ter dado o passo decisivo para a autonomia do direito processual, ao isolar a relação material da processual, implicou igualmente postura metodológica renovadora, abrindo caminho para passar-se a visualizar o fenômeno processual não mais dentro dos acanhados limites do mero procedimentalismo, mas sim na perspectiva da atividade, poderes e faculdades do órgão judicial e as partes<sup>92</sup>.

Verifica-se que o procedimento passou a ser compreendido no próprio conceito de processo, eliminando o histórico traço distintivo entre as duas categorias, que atualmente tem por destinação a plena satisfação da jurisdição.

Fernando da Fonseca Gajardoni, em sua tese de doutoramento (Flexibilidade Procedimental) conclui que:

O procedimento é, por isto, o processo em sua dinâmica, o modo pelo qual os diversos atos se relacionam na série constitutiva do processo, representando o modo do processo atuar em juízo (seu movimento), pouco importando a marcha que tome para atingir seu objetivo final – que pode ser uma sentença declaratória, constitutiva, desconstitutiva ou condenatória (processo de conhecimento), a apuração do *quantum debeatur* (liquidação de sentença), a satisfação do direito (processo de execução) ou a obtenção de uma garantia (processo cautelar) – ou se a marcha alcançará o seu objetivo final (sentenças terminativas)<sup>93</sup>.

Nota-se, portanto, que o procedimento está intrínseco na própria conceituação do processo, sendo entidades conceitual e funcionalmente interligadas, não existindo processo sem procedimento, pois esse é o invólucro e aquele o conteúdo, ou seja, o procedimento é o método de trabalho do processo. Utilizando-se da metáfora de Carnelutti, se o processo fosse uma escada, o procedimento seria os seus degraus.

<sup>91</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p. 443, v. 2.

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Op. Cit., p. 156.

<sup>93</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)*. Tese de Doutorado. 2007. p. 47.

Fernando da Fonseca Gajardoni, traçando um comparativo metafórico entre processo e procedimento, com seus tipos, elucida que:

Metaforicamente, o processo seria um veículo (instrumento) de transporte de carga (Jurisdição, Ação e Defesa). O procedimento seria o tipo de veículo utilizado para o transporte desta carga, alguns mais rápidos, outros mais lentos, alguns que vão pelo ar, outros pelo mar, outros pelo chão, todo, entretanto, com o mesmo propósito: levar o veículo (processo) até o seu destino final (provimento jurisdicional)<sup>94</sup>.

Nesse sentido, Ovídio A. Baptista da Silva, citando Liberman, discorre que:

A idéia de processo implica a de movimento, a partir de um determinado ponto inicial e orientado para um fim determinado. O movimento, que possibilita a realização de tal percurso, tem como causa a atividade das pessoas que participam da relação processual, praticando atos jurídicos das mais diversas naturezas e finalidades. Estes atos dizem-se processuais, quando pertençam ao processo e exerçam um efeito jurídico direto e imediato sobre uma determinada relação processual, servindo para constituí-la, modificá-la ou extingui-la<sup>95</sup>.

No âmbito do nosso sistema processual, o processo de conhecimento foi estabelecido de modo único, havendo, contudo, distinção no procedimento segundo a natureza da prestação jurisdicional pleiteada, podendo ser: ordinário, sumário, sumaríssimo ou especial, seguindo cada qual um modo e tempo para exercício dos atos processuais. Como exemplo, no procedimento ordinário, a contestação deve ser apresentada de forma escrita e no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, Arts. 297 c/c 241, II), já no procedimento sumário a mesma pode ser ofertada oralmente ou em sua forma escrita, em audiência (CPC, Art. 278).

Portanto, é indispensável a instituição de um *iter* legal a ser seguido na relação jurídica processual para obtenção da tutela, a fim de conferir forma e ordem ao processo, instituindo-se atos, ordem, formas e prazos, rígidos e formais, segundo o sistema da legalidade das formas procedimentais.

Para tanto, o Código de Processo Civil regulou e coordenou os atos processuais, passando a estabelecer o modo, tempo e forma para o exercício de cada um, a fim de que o desenvolvimento da relação jurídica processual se desenvolva de forma adequado e em igualdade de condições, oportunidades e

---

<sup>94</sup> Idem., p. 50.

<sup>95</sup> SILVA, Op. Cit., p. 210.

participação, atingindo ao final seus escopos, servindo à realização do direito material com justiça.

Constata-se, assim, que segundo as exigências do direito material, os atos se desenvolvem sobre a influência de variáveis, sejam as impostas pelo legislador, sejam pela postura dos sujeitos processuais, segundo o exercício de direitos e deveres, posturas (ativa/passiva), pretensões e sujeições.

Dessa forma, tem-se que o procedimento pode ser observado através das normas naturalmente procedimentais (ordem que os atos devem acontecer) e das normas acidentalmente procedimentais (modo e prazo para manifestação dos atos processuais dos sujeitos do processo). Sobre esse ângulo, Fernando da Fonseca Gajardoni traduz que:

Há, portanto, dois tipos de normas procedimentais: a) as *puramente procedimentais* (aquelas idealizadas a reger o procedimento processual estritamente considerado, isto é, a combinação dos atos processuais entre si e sua relação); e, b) as *normas acidentalmente procedimentais* (idealizadas a disciplinar o procedimento para a realização dos institutos contemplados nas normas processuais)<sup>96</sup>.

Por sua vez, a visão e importância do procedimento no sistema processual não pode se limitar a mera ordenação de atos, uma vez que guarda ligação com a legalidade do exercício do poder. Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

No cenário das instituições jurídicas do país, o procedimento tem o valor de penhor da *legalidade* no exercício do poder. A lei traça o modelo dos atos do processo, sua sequência, seu encadeamento, disciplinando com isso o exercício do poder e oferecendo a todos a garantia de que cada procedimento a ser realizado em concreto terá conformidade com o modelo preestabelecido: desvios ou omissões quanto a esse plano de trabalho e participação constituem violações à garantia constitucional do *devido processo legal*<sup>97</sup>.

Decorrente a visão instrumentalista, o procedimento também sofreu alterações, a fim de que sua atual destinação vise atender os objetivos e necessidades específicas do direito em litígio. Nesse sentido, assevera Luiz Guilherme Marinoni:

<sup>96</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 50.

<sup>97</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p. 150.

Engana-se quem imagina que o procedimento, apenas por também ser visto como uma sequência de atos, não tem finalidade e não se destina a atender os objetivos e a necessidades específicas.

Ver o processo apenas como instrumento para a atuação da lei não permite perceber que o exercício da jurisdição depende do modo como o procedimento é fixado em abstrato – pelo legislador – e é aplicado e construído no caso concreto e, assim, compreendido pelo juiz<sup>98</sup>.

E conclui:

...fica fácil perceber que o procedimento, ao contrário do que se pensava em outra época, tem fim e conteúdo, e que o processo não pode se desligar de um procedimento com essas qualidades. Ou melhor, o processo necessita de um procedimento que seja, além de adequado à tutela dos direitos, idôneo a expressar a observância dos direitos fundamentais processuais, especialmente daqueles que lhe dão a qualidade de instrumento legítimo ao exercício do poder estatal. Portanto, o processo é o conhecimento que, adequado à tutela dos direitos, confere legitimidade democrática ao exercício do poder jurisdicional<sup>99</sup>.

Como visto, o procedimento deve ser realizado sob a ótica das garantias constitucionais do processo, principalmente do contraditório e ampla defesa, hábil a permitir e viabilizar que as partes manifestem suas pretensões e produzam suas provas, tudo a fim de influenciarem, em igualdade de condições e dentro de um tempo razoável, o convencimento do juiz, comungando um processo afiliado ao devido processo legal.

Mas o procedimento vai além, sendo hoje considerado uma técnica processual para permitir a efetividade do direito material, pois constitui-se como um meio para adequação da tutela.

### 3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS

Segundo as lições de Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>100</sup>, os procedimentos podem ser classificados de duas maneiras distintas, segundo as formas dos atos processuais que podem ser praticas no seu bojo (orais, escritos, eletrônico/virtual), quanto ao modo como os atos se movem, segundo a natureza da prestação jurisdicional invocada (comum ou especial – CPC, Art. 271 e Livro IV),

---

<sup>98</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 412

<sup>99</sup> Idem, p. 412.

<sup>100</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 88.

recebendo então inúmeras variedades procedimentais segundo a legislação processual vigente.

Conforme o Código de Processo Civil vigente, os procedimentos comuns são divididos em: i) procedimento ordinário, sendo esse o padrão e de base em eventual inexistência de regramento específico; ii) procedimento sumário, aplicado nas restritas hipóteses dos Artigos 275 a 280 do código de ritos.

Por sua vez, Fernando da Fonseca Gajardoni pondera que atualmente há cerca de 25 (vinte e cinco) procedimentos especiais no processo de conhecimento, compreendendo aqueles de jurisdição contenciosa (15), quanto voluntária (10) além daqueles mantidos do Código de Processo Civil de 1939, conforme previsão do Artigo 1.218 do código vigente (15), embora alguns já estejam revogados, e, por fim, todos demais previstos em legislação extravagante (Ação Civil Pública, Ação Popular, Ação de Alimentos, etc).

De igual modo existem no âmbito do processo cautelar, que também se dividem em comuns (CPC, Arts. 798, 888 e 801 a 804) e especiais (CPC, Art. 813 a 887), incluindo ainda o procedimento da medida cautelar fiscal (Lei nº. 8.397/1992).

Quanto aos procedimentos executivos, existem os comuns, *lato* e especiais. Os comuns subdividem-se em: i) entrega de coisa certa e incerta (CPC, Arts. 621 a 631); ii) obrigação de fazer ou não fazer (CPC, Art. 632 a 645); iii) por quantia certa contra devedor solvente (CPC. Art. 646 e seguintes). Quanto os *lato*, são aqueles compreendidos nos Artigos 461, 461-A e 475-J e seguintes c/c Art. 475-I, todos do Código de Processo Civil. Por fim, os especiais encontram-se previstos na: i) execução contra a Fazenda Pública (CPC, Art. 730); ii) execução de alimentos (CPC, Art. 732 e seguintes); e iii) execução por quantia certa contra devedor insolvente (CPC, Arts. 748 a 786-A). Por fim, há os procedimentos executivos eventualmente previstos em legislação extravagante, como na Lei nº. 5.741/71 (Sistema Financeiro de Habitação).

Portanto, como visto, há uma enorme diversidade de procedimentos legalmente instituídos pela legislação processual, variando conforme o tipo de tutela pretendida e direito subjetivo envolvido, devendo o mesmo ser rigorosamente respeitado pelos sujeitos do processo, fato pelo qual, não pode ser de livre escolha ante a rigidez absoluta imposta pelo legislador, essencialmente formalista, seja pela segurança quanto pela previsibilidade para as partes que participam do processo.

Essa rigidez formal decorre do fato de que as normas de direito processual são, via de regra, de ordem pública e cogentes, ou seja, devem ser de observância obrigatória das partes e julgadores, principalmente considerando a finalidade eminentemente publicista quanto garantista do procedimento, a fim de legitimar e convalidar a tutela jurisdicional concedida ao final do processo.

Fruto deste contexto surge a emblemática questão de insuficiência dos procedimentos para tutelar todas as variadas situações da vida, sendo ideologicamente impossível o legislador prever antecipadamente todas as formas e tipos de litígios que poderiam ser objeto de uma tutela judicial, a ponto de rotular legalmente e previamente todos os tipos de procedimento, recaindo assim todas as pretensões sem procedimento próprio e específico sob a ritualística do procedimento comum ordinário.

Nesse sentido, Fernando da Fonseca Gajardoni traça suas ponderações:

[...] não é incomum que para algumas demandas inexista um rito capaz de tutelar adequadamente a pretensão veiculada. Pese a enorme variedade de procedimentos, não se podia pretender que o legislador imaginasse, antecipadamente, todas as pretensões que justificariam a criação de um procedimento diferenciado, especialmente se revelarmos a inexistência de simultaneidade entre a evolução da sociedade e do ordenamento jurídico<sup>101</sup>.

Assim sendo, ainda que exista um procedimento específico na lei, muitas vezes verifica-se na prática que o mesmo é insuficiente para tutelar adequadamente o caso concreto, necessitando de aprimoramento, principalmente diante das constantes mutações sociais contemporâneas e futuras, as quais a legislação notoriamente não acompanha tempestivamente.

#### 3.4 O PARADIGMA DA ORDINARIEDADE DO PROCESSO

Antes de discorrer sobre a tendência de sumarização do procedimento, impende analisar o rito padrão estabelecido em nosso sistema processual, qual seja, o ordinário, a fim de compreender a opção dos legisladores acerca da generalização deste método que tinha por finalidade primitiva afastar as injustiças e precaver arbitrariedades nos julgamentos dos conflitos.

---

<sup>101</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 88.

O procedimento comum acolhido pelo Código de Processo Civil de 1973, em seu Artigo 275, composto do ramo ordinário e sumário, tem por raiz e fundamento a estrutura originária dos pressupostos romanos, sendo um procedimento em que a obrigação desencadeia uma ação, através da qual será constituída uma sentença condenatória viabilizadora de uma ação executiva.

Nesse sentido, são as lições de Ovídio A. Baptista da Silva:

Nosso “procedimento comum”, composto pelos dois ramos que o acompanham desde o século XIV, o *ordinário* e o *sumário* do art. 275 de nosso Código, conservou-se fiel aos pressupostos romanos, reproduzindo sua estrutura originária: - é um procedimento que pressupõe uma *obrigação* como fonte da ação a qual, por sua vez, dá origem a uma sentença condenatória, que irá produzir uma ação executiva<sup>102</sup>.

Assim, derivado do histórico direito romano e canônico, do *ordo iudiciorum privatorum*, o procedimento comum era estruturado como sendo: *obligatio + actio + litis contestatio + condemnatio = actio iudicati*.

Verifica-se que o processo de conhecimento era um procedimento autônomo e dissociado do executivo, por se considerar que a natureza da sentença condenatória não tinha capacidade de satisfazer o direito reconhecido na fase cognitiva.

Valendo-se das constatações de Ovídio A. Baptista da Silva, a universalização da *actio* e da *condemnatio* propiciou a privatização da jurisdição, pois se preocupava exclusivamente com as relações obrigacionais de natureza privada, tendo por escopo a satisfação do direito ao crédito, reduzindo o direito material esse interesse, em uma relação de débito-crédito.

Isto se tornou bastante visível no Livro II do Código de Processo Civil, sendo que a própria terminologia utilizada para identificação das partes pressupõe esse privatismo e mercantilismo, rotulando a parte como credor e outra como devedor.

O primeiro passo para o processo evolutivo foi a ampliação do que se compreendia por obrigação, pois, originariamente, haviam apenas duas fontes, o delito e o contrato. Contudo, por ser a lei também uma fonte de imposição, obrigação legal, uma vez desobedecida, resultará em uma obrigação para o infrator, ou seja, em uma condenação.

---

<sup>102</sup> SILVA, Op. Cit., p. 130.

Assim, percebe-se que somente com a ampliação na definição do que se entendia por obrigação, foi possível expandir o conceito de condenação.

Nota-se que houve uma ampliação demasiada com a universalização da *actio-condemnatio*, concebendo que a toda obrigação corresponderá uma condenação.

Outro fator importante no processo evolutivo foi o instituto da *litis contestatio*, onde o descumpridor da norma de direito material, de qualquer natureza, tornava-se um devedor, já que a infração implicaria uma obrigação, conseqüentemente, uma condenação.

Portanto, processualmente, toda violação a uma norma representava-se como uma obrigação, ligando-se a própria concepção da ação, que por natureza era meramente repressiva e direcionada a uma determinada pessoa, conforme difundido por Savigny, de que todo direito de ação tem a natureza de uma obrigação.

Extrai-se dessa concepção o princípio voluntarista, pelo qual o Direito se manifesta como uma relação de poder, sendo que a vontade de um sujeito (credor) prevalece em face do outro (devedor), onde a pretensão do sujeito deve ter por fundamento necessariamente uma relação obrigacional. Isso ficou bem claro na proposta de Windscheid que equiparou todas as pretensões a natureza obrigacional, tendo como fonte uma obrigação.

Segundo os juristas modernos, a *litis contestatio* influenciou na transformação dos direitos reais em direitos obrigacionais, direito de crédito, em típica novação, pois considerava que primariamente o sujeito estava obrigado por força contratual (*ex obligatione*), sendo que após a contestação da lide (*ex litis contestatione*), ao ser condenado, o sujeito torna-se obrigado a cumprir sua obrigação por consequência da condenação (*condemantio*), ou seja, é submetido a pagar o vencedor. Logo, com a instauração da relação processual, surgiria uma nova obrigação, derivada do processo, desaparecendo a obrigação contratual primitiva. Assim, a *litis contestatio* tinha como elementos: i) uma obrigação que lhe desse origem; ii) a ação deveria ser processada por um juiz legítimo.

Nota-se, assim, segundo as raízes ideológicas do procedimento comum, que as relações de direito material seriam universalmente transformadas através do processo em relações obrigacionais.

No entanto, ao contrário do pensamento dos juristas modernos desde Savigny, segundo Ovídio A. Baptista da Silva<sup>103</sup>, a verdadeira intenção buscada pelos juristas romanos com a *litis contestatio* era de impedir que as obrigações já apreciadas no processo fossem novamente objetos de julgamento, pois o direito material já teria sido transformado em uma nova obrigação por força de uma decisão. Assim, caso ainda fosse proposta uma nova ação, o réu poderia opor em contestação a exceção de coisa julgada.

Na corrente evolutiva, decorrente do racionalismo e da separação do direito do fato, a jurisdição resumiu-se a declarar o direito, repercussão do normativismo, convalidando assim a natureza apenas condenatória das sentenças que não fossem declaratórias ou constitutivas, considerando que estas são suficientes em si mesmas, dispensando outra atividade jurisdicional após sua prolação.

Essa concepção decorre da redução da juridicidade, limitação apenas à norma, em que as ações executivas *lato-sensu* e mandamentais seriam fenômenos extraprocessuais. Portanto, essas eficácias contidas nas sentenças estariam inseridas no campo dos fatos e não do normativo, motivo pelo qual, essa ordem seria mero resultado do ato sentencial, não compreendido propriamente neste ato jurídico, ou seja, não estaria dentro do seu conteúdo, que seria meramente declaratório.

Fruto deste contexto é a adoção da *ordinariedade* do procedimento pelo ordenamento processual brasileiro, guardando vínculo com esse racionalismo de declarar a vontade da lei, abstraindo, o quanto possível, o comando executivo. Sobre esse ensaio, Ovídio A. Baptista da Silva assevera que:

O vínculo entre *ordinariedade* e *racionalismo* pode ser visto de várias perspectivas. Uma delas situa-se na estrutura do procedimento, ao impor que o juiz somente pode julgar a lide ao encerrar-se a relação processual, depois do amplo debate probatório que, segundo imagina a doutrina, daria ao julgador a indispensável segurança, própria dos juízos de certeza.

Era nisto que consistia o procedimento da *actio*, o juízo do *ordo judiciorum privatorum*. O juiz privado (*judex*) – como agora – somente poderia julgar a causa ao encerrar-se a relação processual, ao contrário do *praetor*, que a julgava sob *summaria cognitio*, sem que o conflito ficasse coberto pela coisa julgada, que a doutrina moderna considera a “pedra de toque” da jurisdição. Esta é uma verdade de todos conhecida, mas uma de suas consequências mais significativas não costuma a ser objeto de cogitação dos escritores, qual seja o pressuposto – essencial à *ordinariedade* –, de que todas as

<sup>103</sup> SILVA, Op. Cit., p. 136.

eventuais decisões que, porventura, antecedam a sentença, não serão, por definição, provimentos que digam respeito à lide. Os juízes muitas vezes exageram na compreensão da jurisdição como declaração de direitos, afirmando que os provimentos que antecedem a sentença não conterão nem mesmo julgamento, porque se pressupõe que o juiz somente estará autorizado a julgar quando puder revelar a “vontade da lei”<sup>104</sup>.

Extraí-se, assim, que as decisões tomadas incidentalmente no processo eram inúteis ao direito material discutido no processo, uma vez que seriam provisórias e não dotadas de definitividade. Apenas gerariam efeitos no plano real, dos fatos, e não no campo da norma, do direito material, com que a tutela limita-se a ocupar segundo influência do normativismo. Portanto, toda decisão emanada provisoriamente apenas serviria ao processo e não à lide, limitando-se ao direito enquanto conceito, e não própria e diretamente ao bem da vida, já que somente produziria efeitos fáticos e não jurídicos.

O paradigma da *ordinariedade* foi alçado por Alfredo Buzaid quando instituiu em 1973 que a relação processual encerra-se com uma sentença de mérito, expressamente no Inciso I, do Artigo 162, do Código de Processo Civil.

Um dos efeitos da *ordinariedade* é a imposição do princípio do contraditório prévio, limitando a adoção de outras formas de contraditório, como o diferido e o eventual, já que, segundo o *audiatur et altera pars*, o juiz somente poderia conhecer da lide após a oitiva das partes, quanto decidir após ouvir alegações e provas, *iudex judicare debet secundum allegata et probata partium*.

Desse modo, o paradigma da *ordinariedade* impõe que suas fases estruturantes sejam bem lógicas e definidas, passando-se necessariamente por quatro fases: postulatória, saneadora, instrutória e decisória, integrantes do procedimento ordinário.

Assim, a *ordinariedade* se sustenta no ordenamento vigente por dois fundamentos lógicos e essencialmente políticos, que segundo Ovídio A. Baptista da Silva são:

---

<sup>104</sup> SILVA, Op. Cit., p. 144.

Afastado que seja o véu ideológico que a recobre, revelam-se as duas principais vertentes temáticas que a alimentam. Uma delas, a revelar o grau de “privatização” da função jurisdicional a que o sistema foi submetido, com a eliminação dos *interditos*; a outra, fazendo-nos conhecer até que ponto a redução de todo o direito material ao Direito das Obrigações foi o instrumento de que a doutrina valeu-se para universalizar o procedimento da *actio* romana, em que era vedado ao juiz privado julgar com base em simples plausibilidade ou verossimilhança da pretensão afirmada pelo autor, privilégio que constituía a própria essência da jurisdição pretoriana.<sup>105</sup>

Portanto, sob esse contexto, toda apreciação judicial sob o manto da provisoriedade não se reveste de julgamento propriamente dito, pois não há abertura e possibilidade legal de serem manejados e proferidos juízos provisórios, tão somente aportados em juízo de certeza, o que se dá somente ao final de um processo pautado pela ordinariedade, quando então se concretizará e será declarada a vontade da lei e se viabilizará a execução, impedindo que possa ocorrer uma decisão apenas pautada na vontade do juiz, potencialmente injusta e uma execução sem título, incidindo o princípio da precedência da cognição sobre a execução, da *nulla executio sine titulo*.

Contudo, segundo Ovídio A. Baptista da Silva, esses são pressupostos ideológico falsos, pois:

As considerações precedentes mostraram-nos que o *procedimento ordinário*, a que se resume Processo de Conhecimento – propriamente “processo declaratório” -, sustenta-se, basicamente, em dois pressupostos ideológicos, ambos falsos, tanto hoje quanto sempre o foram: um deles, decorrente de suposta virtude atribuída ao processo de transformar as relações de direito material em relações obrigacionais; o outro, igualmente falso, através do qual o sistema estrutura-se sobre a fantasia de que a lei somente admita uma solução “correta”, portanto, uma proposição normativa que não se interpreta, mas que terá sua “vontade” revelada. Esta idéia preside o sistema desde a compreensão do que seja uma “antecipação de tutela”, até a concepção de nosso trágico sistema de recursos<sup>106</sup>.

Desse modo, o paradigma da ordinariedade se mostrou insuficiente para atender todas as exigências e necessidades concretas do cidadão, sendo que, após inúmeras pressões desencadeadas pela prática forense decorrente a nova realidade social, que reivindicava e necessitava de concessões de tutelas urgentes interinais, surgiu então a tendência de sumarização do procedimento em prol da efetividade da tutela jurisdicional.

---

<sup>105</sup> SILVA, Op. Cit., p.144.

<sup>106</sup> SILVA, Op. Cit., p. 144.

O processo de cognição, característico do processo de conhecimento ordinarizado, é pautado pela estabilização da lide, assegurando o tempo e procedimentos necessários para a discursividade das partes e entre as partes e juiz, quanto ampla produção probatória, tudo a fim de que o ato decisório seja acertado e imutável, após valoração e valorização das provas e argumentos em um procedimento extensivamente plenário, motivo pelo qual não se recomendava provimentos liminares, devendo a cognição ser plena e exauriente.

Assim sendo, considerando sua estrutura procedimental plenária e amplamente participativa, de cognição plena e exauriente, o procedimento de conhecimento deve conter técnicas de sumarização hábeis a tutelar e proteger direitos, pois, o procedimento-padrão não é apto a lhe conceder eficácia a todas as situações que direito material exige, pois antes deve-se necessariamente observar sua ampla estruturação procedimental e cognitiva.

### 3.5 CRISE DO PROCESSO E A QUEBRA DO PARADIGMA

Como visto, o procedimento ordinário inaugurou-se como um modelo adequado ao atendimento das tutelas que necessitavam e rogavam uma cognição exauriente, a fim de empregar a maior segurança possível e amplitude de defesa frente à racionalidade do juiz, decorrente de forte influência ideológica liberalista, em que o processo era mero instrumento de aplicação do direito subjetivo entre as partes, alijando o Estado de sua participação e impedindo julgamentos pautados na verossimilhança.

Assim, constatado na prática que a ordinarização do processo não atendia satisfatoriamente todas as necessidades contemporâneas dos jurisdicionados, não realizando a justiça material pretendida, instaurou-se uma crise no processo, abrindo-se a porta para as tendências hodiernas, de revisitação, quanto efetivação do seu caráter instrumental, apto a cumprir com a garantia constitucional de efetiva prestação jurisdicional pelo Estado.

Com o processo evolutivo da concepção da ação e do processo, a ponto de se concretizar como um instituto autônomo, quanto à elevação da importância do papel do juiz e sua função hermenêutica, o processo não pode mais desprezar a efetividade da tutela jurisdicional, quanto às alterações sociais e as novas situações de direito substancial, de modo que deve atuar concretamente no

direito material, estando em harmonia com as novas tendências e exigência da sociedade contemporânea, que, como cediço, sofre mutações em ritmo galopante, o que exige do processo a abertura necessária para absorver e atender essas novas necessidades urgentes.

Nessa senda, Elaine Harzheim Macedo sintetiza a falibilidade da ordinariedade:

Inúmeras as consequências deste padrão legal, que ganhou da doutrina em geral e da prática dos tribunais, no mais das vezes, absoluta fidelidade e obediência. Duas, porém, por sua reiterada discussão no âmbito da comunidade jurídica, merecem destaque, fazendo com que se ofertasse alguma resistência ao paradigma da jurisdição declarativa e seu procedimento ordinário/plenário, maior referência do processo de conhecimento: a absoluta ausência, em seu seio, de provimentos antecipatórios, inviabilizando qualquer tutela de urgência; e a negativa de sentenças com força de mandamento e/ou de execução, caracterizadoras do grupo de sentenças auto-satisfativas, muito comuns nas chamadas ações sincréticas, até então só reconhecidas em procedimentos especiais, ainda que regidos pelo próprio Código de 1973, conforme Livro IV, ou em procedimentos regulados em leis extravagantes, a exemplo do mandado de segurança<sup>107</sup>.

Por sua vez, Cruz e Tucci, citando Andrea Proto Pisani discorrem que:

Descrevendo os males que determinam o retardamento da tutela jurisdicional, Proto Pisani mostra que a ideologia liberal-individualista dos fins do século passado e da primeira metade deste imaginava com absoluta certeza que a técnica do procedimento ordinário resultava idônea a tutelar um rol infinito de direitos. Anota, assim, que o caráter mistificador decorrente do pressuposto teórico da igualdade formal das partes ensejou, de modo fecundo, o culto acrítico àquela forma de procedimento. Todavia, em época mais recente, dada a inequívoca evolução científica e tecnológica do processo civil, observa-se que o tradicional modelo do procedimento ordinário é completamente inadequado para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva a todas as situações de vantagem, ou seja, a todos os direitos que reclamam uma tutela de urgência. E, por isso, dentre muitas e abalizadas opiniões convergentes, conclui-se que o procedimento ordinário do processo civil, como técnica universal de solução de litígios, deve ser substituído, na medida do possível, por outras estruturas procedimentais, mais condizentes com a espécie de direito material a ser tutelado.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. *Sumarização do conhecimento e o devido processo legal: Cisão do julgamento e cisão do processo como limitação da lide*. In <http://www.professoraelaine.com.br/index.php/artigos/43-sumarizacao-do-conhecimento-e-o-devido-processo-legal-cisao-do-julgamento-e-cisao-do-processo-como-limitacao-da-lide>

<sup>108</sup> Cf. Andrea Proto Pisani, *Introduzione (Breve premessa a un corso sulla giustizia civile*, in *appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, p. 18-9 e 24, *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 162/163.

Fazendo uma análise comparativa às necessidades hodiernas, Fernando da Fonseca Gajardoni defende que:

Nosso processo, concebido como instrumento formal e único de solução de controvérsias individuais, por um órgão jurisdicional exclusivamente estatal, ainda não consegue responder efetivamente aos reclames do direito coletivo e corporativo, nem tampouco solucionar adequadamente os pequenos conflitos.

Além disso, mesmo diante de conflitos, direitos e garantias já conhecidos, há muito contemplados no direito material, o fato é que o processo tradicional não tem sido capaz de solucionar tempestivamente os impasses e assegurar eficazmente as situações jurídicas de vantagem. A tutela jurisdicional invocada até que é oferecida, mas, quando obtida, por tardia, já não tem o condão de recompor as soluções sociais, como de direito<sup>109</sup>.

Desse modo, empenhado na busca de soluções para a demora desencadeada pelo procedimento cognitivo exauriente, que prezava principalmente pelo equivalente monetário ao revés da tutela específica, foram criados e estabelecidos instrumentos e técnicas para responder às exigências judiciais de forma célere e efetiva, a fim de tentar eliminar o comprometimento que a lentidão do ordinário desencadeava na prestação da tutela jurisdicional.

Cabe aqui destacar que não se está propondo nem discutindo a dispensa e extirpação do procedimento ordinário do sistema processual, mas de revisitá-lo, pois este sempre servirá como paradigma do processo, conforme se posiciona Kazuo Watanabe:

[...] por certo, não se pode falar em falência do processo comum de cognição plena e exauriente, pois é este o modelo que possibilita a solução dos conflitos de interesses de maneira mais segura, cercando o exercício da função jurisdicional das mais plenas garantias e aparelhando as partes dos mais amplos meios de discussão, de prova e de impugnação das decisões (...). Modernizado e renovado, operado por juízes de mentalidade aberta, que contem com o apoio de infra-estrutura material e pessoal adequada, o processo comum continuará sendo o modelo fundamental e insubstituível, capaz de atender às mais variadas pretensões de tutela jurídica processual<sup>110</sup>.

Assim, a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional provocou uma reformulação do procedimento ordinário, com a criação de tutelas e procedimentos que acelerem e simplifiquem o seu formal e vagaroso *iter*, tornando-o adequado às novas exigências do direito material. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior defende que:

<sup>109</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 32.

<sup>110</sup> WATANABE, Op. Cit., p. 143/144.

Não há mais a obrigatoriedade de primeiro “acertar” sempre o direito subjetivo do litigante por meio da sentença e da *res iudicata* para depois dar início à realização prática desse mesmo direito pelas vias do processo de execução.

Hoje, havendo necessidade de evitar o dano ou de reprimir a litigância temerária, e existindo condições para um juízo sumário de verossimilhança, a atividade executiva pode ser antecipada e, embora em caráter provisório, a satisfação do direito material *sub iudice* pode ser realizada, ainda no curso do processo de conhecimento, antes mesmo da sentença de mérito. A realização forçada do direito da parte deixou de ser privilégio apenas do processo de execução.

O procedimento ordinário, portanto, não é mais puro procedimento de acerto ou definição de direitos controvertidos. É, também, procedimento que permite atos materiais (atos executivos) dentro da mesma relação em que se busca a sentença de mérito<sup>111</sup>.

Portanto, legisladores, juristas e aplicadores do direito, têm buscado criar novos mecanismos instrumentais, para que a tutela jurisdicional se torne adequada, tempestiva e efetiva, de modo que, mesmo sendo o procedimento ordinário o paradigma instituído, ele possa, através de tutelas e procedimentos diferenciados, satisfazer direitos subjetivos, cuja lesão demanda cada vez mais uma rápida resposta do Judiciário.

Assim, as instituições processuais criadas outrora para uma sociedade onde o valor supremo era a segurança, devem agora amoldar-se para servir as necessidades materiais cotidianas, que passam exigir tempestividade e celeridade, e acima de tudo, a efetividade e satisfatividade do direito material levado à proteção.

### 3.6 DIREITO AO PROCEDIMENTO ADEQUADO

O direito fundamental de ação insculpido no Artigo 5º, Inciso XXXV, da Constituição Federal, carrega em sua essência o substrato de que o jurisdicionado tem o direito de obter o seu caso concreto um procedimento adequado, enquanto expressão máxima da inafastabilidade da jurisdição.

Considerando que o processo não é um procedimento estanque, mas sim de influências externas, surge a necessidade de relativização frente às necessidades de cada causa, capaz de relativizar o princípio da legalidade formal.

Assim sendo, a fim de que o processo possa alcançar seu máximo de efetividade torna-se possível a aplicação do princípio fundamental da adaptação

---

<sup>111</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional Insuficiência da Reforma das Leis Processuais*. In <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>

do procedimento, ou da adaptabilidade, que pode ser visto simultaneamente sob o aspecto subjetivo, objetivo e teleológico. Conforme Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

A organização do procedimento constitui exemplo típico do que se afirmou porque tende a se relativizar em face das circunstâncias concretas da causa. Vigora no particular o princípio fundamental da adequação, também chamado da adaptabilidade. O principal sustentáculo dessa concepção encontra-se, sem dúvida, na necessidade de se emprestar a maior efetividade possível ao direito processual no desempenho de sua tarefa básica de realização do direito material e de outorga de justiça<sup>112</sup>.

Sob o ângulo subjetivo, observa-se que as normas processuais podem vir a sofrer variações, tornando o processo mais complexo, como, por exemplo, a alteração na representação e legitimidade das partes, ou então da competência material do juízo.

Já no plano objetivo, a natureza do bem jurídico material a ser tutelado exerce influência sobre o processo, inclusive sobre os deveres e direitos das partes. Nota-se, como exemplo, a criação dos juizados especiais, que veio informalizar o procedimento em benefício do interesse material discutido, retirando certas formalidades do procedimento normal para propiciar uma entrega mais célere da tutela jurisdicional.

Por último, quanto ao aspecto teleológico, importam nas próprias funções da jurisdição, pois a existência de diferentes ritos e procedimentos para determinados tipos de objeto material, revela a necessidade de adaptação do procedimento frente ao direito material relacionado.

Assim sendo, para que a tutela jurisdicional do direito material seja efetiva, o Estado deve viabilizar todos os mecanismos e técnicas, ainda que haja necessidade de adaptação do processo e seus instrumentos. Isso pelo fato de que o atual escopo do processo é de atender e satisfazer as necessidades do direito material, a ponto de que seus procedimentos sejam adaptados e ajustados para que a tutela do direito material seja adequada, não sendo admissível que o jurisdicionado não tenha seu direito protegido ou tutelado por conta de eventual impropriedade no procedimento instituído previamente pelo legislador.

Trata-se, portanto, a partir da necessidade do direito material, estruturar e adaptar o instrumento, adotando-se técnicas processuais eficientes para que o fim seja alcançado satisfatoriamente.

---

<sup>112</sup> OLIVEIRA, Op. Cit., p. 160.

Conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni, o direito à tutela jurisdicional implica na adaptação da técnica processual, não ficando limitada somente ao procedimento legalmente estabelecido:

[...] não tem cabimento entender que há direito fundamental à tutela jurisdicional, mas que esse direito pode ter a sua efetividade comprometida se a técnica processual houver sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material. Imaginar que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir a juízo por meio do procedimento legalmente fixado, pouco importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direito, seria inverter a lógica da relação entre o direito material e o direito processual. Se o direito de ir a juízo restar na dependência da técnica processual expressamente presente na lei, o processo é que dará os contornos do direito material. Mas deve ocorrer exatamente o contrário, uma vez que o primeiro serve para cumprir os desígnios do segundo. Isso significa que a ausência de técnica processual adequada para certo caso conflitivo concreto representa hipótese de omissão que atenta contra o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional<sup>113</sup>.

Exsurge, portanto, a necessidade de rompimento do procedimento único e uniforme, sendo que no próprio direito romano a uniformidade do processo ordinário já revelou sinais de insuficiência, clamando então pela instituição de meios processuais destinados a suprir as deficiências que os casos de urgência do direito material relevante necessitavam, a fim de quebrar a rigidez do processo de conhecimento e efetivar o direito. Assim, em oposição à *actio*, portanto, dissociado da jurisdição, foram instituídos os interditos e as tutelas interditais, que permitiram ao *praetor*, dotado do poder de *imperium*, criar procedimentos sumários ou especiais conforme a situação do caso exigisse, viabilizando decisões pautadas em verossimilhança e não tão somente em juízo de certeza, a fim de emitir ordens mandamentais ou executórias. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior discorre que:

Concentrando no pretor a cognição sumária dos fatos e a expedição imediata de ordens cogentes, emanadas de seu *imperium*, a parte conseguia resultados satisfativos de sua pretensão, sem passar pelo tortuoso caminho dos procedimentos *in iure* e *apud iudicem* e sem necessidade de aguardar o penoso e demorado recurso à *actio iudicati*.<sup>114</sup>

José Roberto dos Santos Bedaque adverte para a necessidade de superação da uniformidade procedimental, alegando que atualmente o princípio da

<sup>113</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 147.

<sup>114</sup> THEODORO JÚNIOR, Op. Cit., p. 227-240, jan.-mar. 2000. p. 224.

elasticidade processual, ou então, princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, é indispensável:

Trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial. Não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidades de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo.<sup>115</sup>

Luiz Guilherme Marinoni complementa:

Acontece que apenas um procedimento – ou um procedimento neutro e uniforme – jamais poderá dar conta das várias necessidades de tutela do direito material. A existência do direito material, e mesmo a realização dos direitos fundamentais, depende da instituição de procedimentos capazes de permitir a obtenção de formas de tutelas jurisdicionais adequadas às necessidades dos casos concretos. Na realidade, a pretensão de uniformidade procedimental tenta escamotear as diferenças entre as situações substanciais e entre as necessidades concretas<sup>116</sup>.

Aliada a essa linha de pensamento, Ada Pellegrini Grinover defende a revisão dos institutos processuais clássicos:

Dentro da linha de transformação do processo abstrato para o concreto, buscando a efetividade e a instrumentalidade do processo, empenhado no esforço rumo à universalização da jurisdição e ao acesso à ordem jurídica justa e levando em conta as transformações sociais, o processualista brasileiro contemporâneo inicia o trabalho de revisão dos institutos processuais clássicos, para adaptá-los à nova realidade<sup>117</sup>.

Nesse contexto, no direito moderno há efetivo direito fundamental ao procedimento adequado, em que o Estado, além de possuir o dever de prestar tutela jurisdicional, deve disponibilizar todos os mecanismos e técnicas adequadas para que seja efetivamente prestada uma efetiva tutela jurisdicional do direito material, pois o processo é instrumento para esse fim.

Galeano Lacerda pontua que:

<sup>115</sup> BEDAQUE, Op. Cit., p. 69.

<sup>116</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 434.

<sup>117</sup> GRINOVER, Op. Cit., p. 14.

Requisito fundamental para que o instrumento possa atingir seu objetivo há de ser, portanto, a adequação dos atos e funções processuais às peculiaridades da relação material que deles constitui objeto e sobre a qual incidem. Nessa perspectiva, claro está que a função do conhecimento, porque visa à definição do direito em concreto, requer atos e ritos distintos daqueles exigidos para a execução, onde se cuida da realização coativa do direito declarado, ou para a função cautelar, que busca a segurança da aparência dos direitos. Já se vê que a adequada ação representa o princípio fundamental, unitário e básico do procedimento, a justificar, mesmo, a autonomia científica de uma teoria geral do processo<sup>118</sup>.

Nessa toada, diante a constatação da ineficácia do procedimento ordinário para tutelar todas as situações que o direito material exige, grande relevante importância a consecução de procedimentos diferenciados, ditos especiais.

No entanto, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni, é utópico achar que basta a disponibilização procedimentos adequados associados às exigências do direito material, uma vez que:

[...] ainda que isso pudesse ser idealmente concebível, estaria esquecida a circunstância de que a evolução da sociedade, quando não faz surgir novas situações de direito material, constantemente impõe uma nova compreensão das situações pretéritas, o que impediria a sustentação de procedimentos diferenciados, pela simples razão de que o legislador sempre estaria atrasado em relação às necessidades de tutela do direito material<sup>119</sup>.

E conclui:

[...] ainda que o legislador edite um procedimento adequado a uma situação de direito substancial, isto jamais bastará para atender às circunstâncias do caso concreto. Não há como confundir uma necessidade de direito material – pensada em abstrato – e as peculiaridades do caso, uma vez que toda situação de direito material é particularizada no caso concreto<sup>120</sup>.

Sugere o doutrinador, nesse sentido, que sejam instituídas cláusulas processuais abertas, a luz das já existentes, como, por exemplo, as previstas no Artigo 461, do Código de Processo Civil, e a do Artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor, que viabilizam e permitem ao magistrado, e aos próprios jurisdicionados, arquitetarem e adaptarem ações e procedimentos as mais diversas situações de direito substancial.

<sup>118</sup> LACERDA, Galeano. *Função e processo cautelar: revisão crítica*. Livro de Estudos Jurídicos. V. 5/1-0. 1992. p. 1.

<sup>119</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 434.

<sup>120</sup> Idem, p. 434.

De qualquer modo, o critério do direito material é o norte condutor para a revisitação da uniformidade do procedimento unitário, tendente a propiciar a adequação do procedimento ao caso concreto, respeitando os direitos constitucionalmente protegidos das partes do processo, do devido processo legal, com instituição de instrumentos e técnicas aptas a proteger e tutelar o direito substancial, atendendo assim o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva

Contudo, há contracorrente doutrinária que preocupa-se com o distanciamento das garantias fundamentais frente ao fortalecimento da desmedida adaptação e deformalização procedimental sob o escopo da instrumentalidade e a busca pela celeridade e efetividade do processo. Nesse sentido, José Joaquim Calmon de Passos pontua que:

Um desses frutos perversos, ou peçonhentos gerados pela "instrumentalidade" foi a quebra do equilíbrio processual que as recentes reformas ocasionaram. Hipertrofiaram o papel do juiz, precisamente o detentor de poder na relação processual, portanto o que é, potencialmente, melhor aparelhado para oprimir e desestruturar expectativas socialmente formalizadas em termos de segurança do agir humano e previsibilidade de suas conseqüências. Privilegiaram, de outra parte, o autor, justamente aquele a quem cabe o dever ético e político de comprovar o inelutável da sujeição do outro a sua pretensão. Numa total inversão de valores, tem-se como "dado" o que jamais pode ser entendido nesses termos antes de comunicativa e intersubjetivamente produzido. Esses erros levaram a que as reformas, em lugar de resolverem a crise da Justiça, agravassem-na e o fizessem progressivamente, até atingir o intolerável, que determinará o indesejável - a implosão, quando se queria apenas e se necessitava apenas de reformulação<sup>121</sup>.

Portanto, para Calmon de Passos, o processo deve assegurar as garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio daqueles que possuem o poder do julgamento da causa, motivo pelo qual, qualquer ato que dispense ou limite tais garantias e formalidades estará se prestigiando o arbítrio e não a efetividade da tutela por adequação e aceleração do procedimento. Nesse sentido, conclui o doutrinador Calmon:

---

<sup>121</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. *Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. Revista de Processo. Ano 26, v. 102, abril-junho. São Paulo: RT, 2001, p. 65.

[...] antes de o produto condicionar o processo, é o processo que condiciona o produto. A nível macro, a norma jurídica de carácter geral é algo determinado pelo processo de sua produção, um processo de natureza política. É esse processo que reclama rigorosa disciplina, em todos os seus aspectos – agentes, organização e procedimentos – sob pena de se privilegiar o arbítrio dos decisores<sup>122</sup>.

Assim, segundo o doutrinador, um provimento justo no atual Estado Democrático de Direito deve ser pautado pela viabilidade de ampla participação igualitária de todos os sujeitos do processo e não apenas por concepção interpretativa formada unicamente pelo agente estatal, sob pena de ser praticado o ativismo judicial. Calmon de Passos adverte que se assim não for, acaba *“transformando aos poucos o espaço forense no terreno ideal para a prática do estelionato descriminalizado, a par de incentivarem os ignorantes a ousarem cada vez mais, os arbitrários a oprimirem cada vez mais, os vaidosos a cada vez mais se exibirem e os fracos a cada vez mais se submeterem”*<sup>123</sup>.

### 3.7 NECESSIDADE DE SUMARIEDADE E PROCEDIMENTOS DIFERENCIADOS

Como visto, a adoção do rito ordinário como padrão para o sistema processual teve sua importância e razão histórica devido ao tipo de sociedade. Aquela época, principalmente decorrente do liberalismo do Século XIX quanto do reducionismo da atuação do juiz à mera proclamação do conteúdo da lei.

Adotado o procedimento ordinário como universal, conseguiu-se a segurança almejada à época, de que o processo se desenvolveria com amplo e integral debate entre as partes, com produção de provas, apto a garantir que a decisão judicial de mérito estaria aportada em um juízo de certeza e imparcial, eis que prolatada somente após uma plena e exauriente cognição, revelando a verdade perseguida pelas partes.

Ao longo da marcha histórica processual, a tradicional universalização do procedimento ordinário cedeu lugar a demais tipos de procedimentos céleres, principalmente os sumários, ainda que para casos excepcionalíssimos, quebrando a rigidez do processo formulário. Analisando esse aspecto histórico, Paulo Heerdt sustenta que:

---

<sup>122</sup> Idem, p. 57.

<sup>123</sup> Ibidem; p. 66.

A maior celeridade do desenvolvimento do processo sempre foi objetivo perseguido. Na segunda fase do Direito Romano, ao entrarem em decadência as *legis actiones* e ser introduzido o processo per formulas, verificou-se ainda maior busca de celeridade. Embora o processo formulário observasse ainda a *ordo iudicorum privatorum*, é certo que a sua principal conquista foi a de ser menos formalista e mais rápido<sup>124</sup>.

Paulatinamente, verificou-se que a formalidade do procedimento ordinário e a conservação da *litis contestatio* contribuía para a lentidão da justiça, por ser um procedimento extremamente moroso, decorrente de sua amplitude e essência conservadora, tendente a preservar a máxima garantia do contraditório das partes.

Nesse sentido, observa Luiz Guilherme Marinoni:

A lamentável confusão entre instrumentalidade do processo e neutralidade do processo em relação ao direito material, que conduziu à supressão das tutelas diferenciadas, foi a principal responsável pelo estabelecimento do procedimento ordinário como procedimento-padrão, que deveria ser capaz de atender às mais diversificadas situações de direito substancial. Um procedimento que considera o que se passa nos planos do direito material e realidade social, obviamente, não poderia propiciar uma tutela jurisdicional efetiva, pois a efetividade da tutela jurisdicional depende da predisposição de procedimento adequados à tutela dos direitos e somente é possível a construção de tutelas jurisdicionais adequadas olhando-se de fora para dentro, ou seja, a partir do plano do direito material. A neutralidade do procedimento ordinário não permitiu ao processualista, por muito tempo, sequer perceber que o ônus do tempo do processo não pode ser jogado nas costas do autor, como se este fosse o culpado pela má estrutura do Poder Judiciário e pela falta de efetividade do procedimento comum<sup>125</sup>.

Viu-se a necessidade de rompimento da ordinariedade e a inclinação por procedimentos mais céleres e sumários, de sumarização por tutelas diferenciadas, capazes de atender as contemporâneas situações de direito material urgentes que a novel sociedade reivindica, principalmente considerando a dinâmica mercantilista, que dinamiza e potencializa cada vez mais as relações jurídicas e os litígios, das quais o procedimento pelo rito ordinário não dava efetividade e gerava insatisfação e injustiças.

Segundo defende João Batista Lopes:

---

<sup>124</sup> HEERDT, Paulo. *Sumarização do processo e do procedimento*. Revista da Ajuris. Porto Alegre, n. 48, p. 81, mar. 1991. p. 81.

<sup>125</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 30.

[...] indaga-se se a tutela jurisdicional vem sendo adequadamente prestada, isto é, se o processo vem fazendo atuar, em sua plenitude, a ordem jurídica.

A resposta que se impõe é, infelizmente, negativa.

O quadro da morosidade da Justiça é de todos conhecido, a dispensar maiores considerações neste ensejo.

Não se pode, porém deixar de reconhecer que os processualistas pátrios estão empenhados em diagnosticar as causas desse mal e encontrar o remédio para atacá-las.

Exemplo dessa preocupação é a tendência atual de buscar a agilização do processo e do procedimento mediante adoção de técnicas de sumarização<sup>126</sup>.

Assim, conforme defende Ada Pellegrini Grinover, observou-se na prática que o procedimento ordinário não era mais adequado para solução dos novos conflitos:

Durante muitos e muitos anos o processo civil considerou o procedimento ordinário de conhecimento o modelo ideal para fazer face a todas as crises do direito material. A cognição profunda e exauriente do juiz, a rigorosa observância de todas as garantias do devido processo legal, sem concessões ao diferimento do contraditório, a plenitude das provas, tudo culminando na sentença de mérito e na estabilidade da coisa julgada fizeram do procedimento ordinário uma técnica que parecia insubstituível. Mas, com a intensificação das relações sociais e com a progressiva lentidão da justiça, verificou-se que o procedimento ordinário, naturalmente demorado e pesado, não era o mais adequado para a solução de novas questões em que a situação de urgência demandava uma resposta rápida e eficaz da administração da justiça<sup>127</sup>.

Nessa senda, ante a constatação de que o paradigma estabelecido e praticado era insuficiente, podendo desencadear uma crise, conseqüentemente, surgem correntes revolucionárias, conforme ensina Ovídio A. Baptista da Silva:

[...] as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existe deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma. Tanto no desenvolvimento político, como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar à crise, é um pré-requisito para a revolução<sup>128</sup>.

Constatada a crise no judiciário por conta da morosidade, aflorou a busca pela simplificação e racionalização do processo e do procedimento. Fruto desse contexto revelou-se a necessidade de sumarização dos juízos, tendentes a

<sup>126</sup> LOPES, João Batista Lopes. *Tutela Antecipada no processo civil brasileiro*. 3ª. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007. p. 37.

<sup>127</sup> GRINOVER, Op. Cit., p. 205/206.

<sup>128</sup> SILVA, Op. Cit., p. 33.

propiciar uma economia e celeridade processual, a ponto de atender aos novos anseios e pretensões dos operadores do direito e consumidores da Justiça, que passaram a exigir e necessitar de uma justiça rápida, com formas e procedimentos concisos e seguros juridicamente, mas capaz de resolver o conflito de forma definitiva e não simplesmente de modo provisório e potencialmente modificativo.

Citando Andrea Proto Pisani, o doutrinador João Batista Lopes elenca as três causas apontadas por Pisani como justificativas para sumariedade da tutela, quais sejam:

[...] (a) evitar o custo do processo de cognição plena e exauriente onde não há séria vontade de contestação do réu; (b) evitar que o réu abuse do direito de defesa que lhe é garantido pelo processo de cognição plena e exauriente; (c) necessidade de assegurar a tutela de urgência em todas as situações em que a demora na solução do processo de conhecimento causar prejuízo irreparável<sup>129</sup>.

Assim, percebe-se que, com relação à primeira justificativa, verificou-se a expressiva quantidade de processo em que a defesa apresentada pelo réu não encontrava-se aportada em fundamentos jurídicos consistentes, seja por ausência de elementos probatórios ou então pela deficiência na sua representação, defendido por advogado incompetente.

Já na segunda hipótese, a constatação de que o contraditório não pode ser um meio para abuso do direito de defesa, quanto um canal para violar o princípio da lealdade, bastando para efeitos constitucionais, que seja respeitado o exercício regular e lícito.

Por último, a justificativa de que tutelas sumárias podem e devem proteger direitos que a ação do tempo pode macular, garantindo assim a efetividade da tutela.

Ainda sobre esse ponto de vista paradigmático, Alceu Schoeller de Moraes estabelece que:

---

<sup>129</sup> LOPES, Op. Cit., p. 37.

Sumarizar, antes de mais nada, implica a fixação de um paradigma ideal, que concentre em si todas as potencialidades e todos os valores maiores. O paradigma do processo é o processo ideal, não apenas no sentido abstrato, do que é pensado idealmente perfeito, mas no sentido também de um processo eleito pelo sistema jurídico como ideal de aplicabilidade concreta. Opção feita, construção ideal realizada, tem-se o paradigma em cima do qual o bombardeio acontecerá. Desconstruí-lo, verificar que sua idealidade não presta num dado ambiente e erguer alternativas, este o foco básico da sumarização. Por evidente, não se trata de construtivismo anárquico, pois estará orientado pela finalidade de adequação ao tempo. Ao desconstruir o paradigma ideal, constrói-se uma nova figura, antiparadigmática, mas necessária à própria sobrevivência do paradigma, dotada de alguma peculiaridade finalística ligada ao tempo do processo<sup>130</sup>.

Surge então a fórmula do que se denominou de *tutela jurisdicional diferenciada*, uma vez que se diferencia do paradigma ordinário estabelecido, tendo como característica a sumarização do processo, ou seja, a diferenciação do procedimento por técnicas de supressão e aceleração de atos, quanto mudanças no perfil da cognição, viabilizando decisões rápidas, aportadas em verossimilhança e não somente escorada no juízo de certeza.

Conforme João Batista Lopes defende, a efetividade do processo é o principal escopo da técnica da tutela diferenciada:

O que justifica a tutela jurisdicional diferenciada é a necessidade de adoção, para cada situação particular, de proteção adequada e em tempo razoável, o que não poderia ser alcançado com a aplicação das disposições que regem o procedimento ordinário.

Essa técnica, que não é nova, mas que vem sendo trabalhada pela doutrina atual, tem como escopo principal, portanto, a efetividade do processo<sup>131</sup>.

Acerca do que deve ser compreendida a *tutela jurisdicional diferenciada*, Donaldo Armelin discorre que:

Dois posicionamentos, pelo menos, podem ser adotados a respeito da conceituação de 'tutela diferenciada': Um, adotando como referencial da tutela jurisdicional a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende a pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela ali veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada pelo prisma de sua cronologia no *iter* procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> MORAES, Op. Cit., p. 164.

<sup>131</sup> LOPES, Op. Cit., p. 38.

<sup>132</sup> ARMELIN, Donaldo. *Tutela jurisdicional diferenciada*. Revista de Processo, n. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 46.

Assim, impõe-se seja entendida pela existência de conjunto de técnicas e instrumentos, de procedimentos específicos, com cognição plena e exauriente, quanto regulamentação de tutelas tipicamente sumárias, escoradas em cognição não exauriente, tudo a fim de que o tempo passe a compor o resultado do procedimento.

Nessa toada, tendo por valor a efetividade e instrumentalidade, inúmeras alterações legislativas aconteceram a fim de implementar dentro do processo ordinário, técnicas que pudessem elidir a amplitude dos debates até a formação do convencimento do juiz e a entrega da tutela perseguida, conseqüentemente, de tentar minimizar o problema da morosidade e ineficácia decorrente da ordinariade, em homenagem ao princípio e garantia constitucional da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, Art. 5º, LXXVIII).

Como exemplos destas ondas reformistas do rito processual, podemos citar o estabelecimento do procedimento sumário (CPC, Art. 275), que tinha como finalidade preservar o próprio processo em seu desenvolvimento, para que o mesmo não perdesse sua finalidade no ínterim de sua tramitação, a inclusão da tutela antecipada (CPC, Art. 273), o procedimento monitório (CPC, Art. 1.102-A e seguintes), as providências preliminares (CPC, Arts. 323 a 328), o julgamento antecipado da lide (CPC, Art. 331), quanto o julgamento antecipadíssimo da lide (CPC, Art. 285-A), além da instituição do processo sincrético (CPC, Art. 475-I), a possibilidade de julgamento monocrático em grau recursal (CPC, Art. 557), a limitação recursal das decisões interlocutórias (CPC, Art. 522), como a limitação recursal ao estabelecer requisitos de admissibilidade aos tribunais ordinários (CPC, Art. 543-A), e, por fim, o julgamento de recursos repetitivos (CPC, Art. 543-C).

Verifica-se que através destas reformas foi priorizada a aceleração da tutela jurisdicional, desprendendo-se dos dogmas culturais de excesso de garantias, o que acarretava um formalismo exacerbado aportado pelos princípios do contraditório e devido processo legal, que contribuía sobremaneira para a morosidade da Justiça e consternação dos jurisdicionados.

Ada Pellegrini Grinover observa que a finalidade destas reformas foi a celeridade do processo:

O objetivo declarado das reformas foi o da celeridade, com as correspondentes simplificação, desformalização e democratização do processo. Muitas das mudanças são destinadas a operar no plano funcional da administração da justiça, para que alcance o *desideratum* de um processo de resultados<sup>133</sup>.

Aqui cabe fazer o apontamento de que a sumarização não implica necessariamente a eliminação do contraditório, mas apenas a mitigação de sua regra e forma superior, de contraditório prévio. Apenas foi priorizado o seu redimensionamento, ou seja, a postergação da realização do contraditório, a fim de que no caso concreto o direito subjetivo tenha prioridade na análise sob a ótica da tutela adequada e efetiva, sem que isso venha afetar o direito fundamental do demandado, de exercer o contraditório e ampla defesa, qual de fato será exercido em sua plenitude em momento posterior ao padronizado, portanto, em nada afetará o legítimo direito de defesa, quanto menos a igualdade de participação dos sujeitos no processo.

Com relação a esse diferimento do contraditório, ressalva Nelson Nery Junior que o princípio não deve ser considerado somente como norma absoluta, a ponto de influenciar a própria efetividade do processo. Neste sentido:

O princípio deve ser observado em consonância com as peculiaridades do processo sobre o qual esteja sendo aplicado, alcançando diferente incidência no penal e no civil. Para o processo penal significa contraditório efetivo; real e substancial. No processo civil não tem essa amplitude. É suficiente que seja dada oportunidade aos litigantes para se fazerem ouvir no processo, por intermédio do contraditório recíproco, na paridade de tratamento e da liberdade da discussão da causa<sup>134</sup>.

Dessa forma, uma vez que o procedimento ordinário se afigurava muitas vezes ineficaz para tratar de todas as situações de direito material, a sumarização se apresentou como um remédio, influenciando o rito e os procedimentos a serem cumpridos na ordem dinâmica do processo. Nesse sentido, os apontamentos de José Roberto dos Santos Bedaque:

<sup>133</sup> GRINOVER, Op. Cit., p. 199.

<sup>134</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1996. p. 123-124.

O caminho mais seguro é a simplificação do procedimento, com a flexibilização das exigências formais, a fim de que possam ser adequadas aos fins pretendidos ou até ignoradas, quando não se revelarem imprescindíveis em determinadas situações. O sistema processual não deve ser concebido como uma camisa-de-força, retirando do juiz a possibilidade de adoção de soluções compatíveis com as especificidades de cada processo. As regras do procedimento devem ser simples, regulando o mínimo necessário à garantia do contraditório mas, na medida do possível, sem sacrifício da cognição exauriente<sup>135</sup>.

Verifica-se que o fio condutor da tendência de sumarização decorre do fator tempo, onde atualmente em tudo se almeja a instantaneidade, conforme analisa Alceu Schoeller de Moraes:

Então, sumarizar implica trazer à tona o problema tempo. É o tempo correlacionado com o processo, em múltiplas dimensões, dentre as quais as mais notáveis residem no tempo necessário para decidir, no tempo de eficácia das decisões, no tempo das transformações na realidade, no tempo de transcurso do processo, no tempo das partes, enfim. Essas e outras dimensões do tempo no processo simplesmente forçam a que se adaptem as leis e se conduza um processo justamente por caminhos de maior conformidade às necessidades por ele próprio dita. Ou melhor, num mundo de confusa pós-modernidade, cogitar-se-ia de adaptação ao menor tempo, já que se vive em alta velocidade, em comunicação massificada e num presente conectado ao futuro próximo<sup>136</sup>.

Nota-se, assim, que a lentidão da prestação jurisdicional, tendo por condicionante o aumento da litigiosidade decorrente a abertura, concretização e facilitação do acesso à justiça aos cidadãos, em contraposição a ineficiência de aparelhamento e estruturação, em mesmo grau de progressão, do aparato estatal que deveria atender esse consumo e demanda, revelaram que o paradigma instituído da ordinariedade passou a ser insuficiente para atender esse desproporcional acréscimo de demanda, implicando a revisitação e instituição de métodos hábeis a abreviar o processo.

Assim, se todas as pretensões lançadas ao crivo do Poder Judiciário ficassem à mercê do procedimento tradicional, a entrega da tutela jurisdicional ficaria deveras comprometida, capaz de inviabilizar, do ponto de vista prático, a proteção do direito postulado, rompendo a necessária efetividade que o processo moderno deve propiciar. Nesse sentido, ensina Paulo Heerdt:

---

<sup>135</sup> BEDAQUE, Op. Cit., p. 37.

<sup>136</sup> MORAES, Op. Cit., p. 164.

Parece evidente que a sumarização, enquanto técnica processual, tendente a melhor obter a efetiva realização da ordem jurídica positiva – o que exige instrumentos diferenciados – deve ser analisada sob dois aspectos: enquanto abrevia e simplifica formas e enquanto limita o conteúdo do processo<sup>137</sup>.

Dessa forma, a sumarização configura um triunfo à economia processual, principalmente considerando que seu escopo de aceleração dos procedimentos, permitindo um processo pautado pela simplicidade, brevidade e eficiência, capaz de viabilizar a paz social com um processo justo e com mínimo dispêndio de tempo, seja decorrente à forma do procedimento (direito processual), apto a propiciar uma demanda plenária rápida, ou então ligada ao conteúdo (direito material). Elucidando, Paulo Heerdt conclui que:

[...] a sumarização tanto se verifica quando se dá tratamento diferenciado ao processo, no que diz com a sua moldura externa, tornando o veículo mais adequado, como quando se limita à carga transportada pelo veículo<sup>138</sup>.

Assim, dogmas foram renunciados e superados, viabilizando interpretações desprendidas da literalidade legal e rigidez absoluta, capaz de propiciar instrumentos e medidas adequadas à realização do acesso à justiça, eliminando entraves que iam contra a obtenção dos resultados úteis almejados, viabilizando juízos escorados em probabilidades razoáveis e suficientes, com possibilidade de revogação, ao invés de certeza, mas preocupados com a principal destinação do processo, qual seja, implementar efetividade à tutela jurisdicional em tempo razoável e através dos meios que garantam sua celeridade.

---

<sup>137</sup> HEERDT, Op. Cit., p. 81.

<sup>138</sup> Idem, p. 81

## **CAPÍTULO IV**

### **AS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM PROL DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E CONSAGRAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

As técnicas de sumarização do procedimento tem por objetivo precipuamente combater a morosidade da tutela jurídica, e, como visto nos capítulos anteriores, o processo se demonstrou carente de meios que tornassem a entrega da tutela jurisdicional mais rápida, a fim de implementar e dar pela celeridade e efetividade preconizadas pelo novel modelo constitucional do processo, eliminando ou minimizando as deficiências do procedimento ordinário.

Dessa forma, as técnicas de sumarização consistem na simplificação dos procedimentos e do rito paradigma estabelecido pela legislação, seja através da supressão ou racionalização, abreviação ou antecipação de atos ou procedimentos, permitindo assim combater as causas determinantes da morosidade da entrega da tutela jurisdicional.

Para tanto, buscar-se-á analisar nesse último capítulo quais são alguns dos mecanismos atualmente existentes que cumprem essa função de acelerar e sumarizar os procedimentos, através das técnicas judiciais, ou seja, aquelas que atuam endoprocessualmente, nos procedimentos e ritos existentes, sendo aqui analisados, portanto, o julgamento antecipadíssimo da lide (CPC, Art. 285-A), o julgamento antecipado do mérito (CPC, Art. 330), a limitação e abreviação do procedimento recursal e as sanções processuais ao protelador. Por sua vez, será examinada a sumarização pela cognição judicial, na ordem horizontal e vertical, ou então extraprocessualmente, através de ferramentas que agem fora do processo, entrando aqui a questão reorganização judiciária, os investimentos tecnológicos e materiais no Judiciário, a mudança no perfil do operador jurídico e a alteração no regime de custas do processo.

Ainda, procurar-se-á demonstrar como a teoria econômica do processo judicial pode influenciar o aspecto do aumento de processos, quanto à disponibilização de técnica pautada na teoria dos jogos, capaz de permitir que o lesado possa estrategicamente decidir se a propositura de uma ação judicial é viável ou não.

Por fim, cabe fazer um apanhado das tendências de aceleração do procedimento existentes no anteprojeto do novo código de processo civil.

Assim sendo, a fim de que o jurisdicionado lesado possa receber do Poder Judiciário uma tutela jurisdicional tempestiva, célere e adequada ao seu bem da vida, é que as técnicas de sumarização tornam-se indispensáveis em nosso sistema processual hodierno, a fim de consagrar as garantias constitucionais da celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, conseqüentemente, do acesso à justiça.

#### 4.1 AS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO

Primeiramente, fazendo-se uma análise etimológica, sumarização deriva do verbo latino *sumere*, que carrega em sua essência o significado de sintetizar, reduzir, sendo o adjetivo *sumarius* traduzido por sem formalidades ordinárias, sem procrastinações.

Segundo os ensinamentos de José Eduardo Carreira Alvim<sup>139</sup>, as técnicas de aceleração da Justiça atualmente praticadas são: a instituição de mecanismos extrajudiciais para resolução dos conflitos e, judicialmente, as técnicas de simplificação do procedimento.

Sob o rótulo de aceleração dos procedimentos e combate à morosidade judicial, Paulo Heerdt classifica as técnicas de sumarização como:

As técnicas de sumarização podem, pois, consistir em simplificação do procedimento, com abreviação dos prazos, eliminação de atos, supressão de formalidades, etc. Podem ainda consistir em redução da cognição judicial, limitação probatória, etc.<sup>140</sup>.

Por sua vez, Cândido Rangel Dinamarco<sup>141</sup> classifica as técnicas de aceleração segundo sua destinação e momento de atuação, chegando à seguinte apresentação:

i) técnicas que visam combater as causas indiretas de frustração da tutela jurisdicional, que se ocupam em evitar a perda dos meios indispensáveis ao

---

<sup>139</sup> ALVIM, Op. Cit., p. 18.

<sup>140</sup> HEERDT, Op. Cit., p. 81.

<sup>141</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p. 897-898.

processo, neste caso, de provas e bens. Sob esse ângulo, as técnicas seriam as medidas cautelares em geral;

ii) técnicas contra as causas diretas da frustração tutela jurisdicional, de eliminar os atos processuais que retardariam o alcance do bem da vida perseguido, sendo que, estas técnicas se subdividiriam entre: a) supressão de atos ou procedimentos (execução provisória, adoção de novos títulos extrajudiciais); e b) abreviação ou antecipação de procedimentos, utilizando-se técnicas endoprocessuais como antecipação de tutela.

Já José Rogério Cruz e Tucci<sup>142</sup>, propõe três mecanismos tendentes à suavizar os prejuízos e males decorrentes de uma tutela jurisdicional letárgica, são eles:

i) mecanismos endoprocessuais de coerção à chicana, como imposição de sanções às partes;

ii) mecanismos de aceleração do processo, via concessão de tutela antecipada, tutela monitória e tutela coletiva;

iii) mecanismos jurisdicionais de controle externo da lentidão, como reconhecimento e aplicação da responsabilidade civil do Estado por dilações indevidas na tramitação do processo.

Por fim, Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>143</sup> estabelece três categorias de técnicas de aceleração do processo, tendentes a combater os pontos de estreitamento do processo, sejam os internos quanto os externos, quanto os tempos técnicos, para instrução e decisão do processo, e os tempos de espera, da marcha processual e dos atos ordinatórios, quais sejam:

i) técnica extraprocessual (organização e revisão do aparato judicial);

ii) técnica extrajudicial (composição alternativa e extrajudicial do conflito);

iii) técnica judicial (abreviação procedimental).

Sintetizando as técnicas de sumarização das correntes doutrinárias supra citadas e nos limitando ao âmbito judicial, com as quais nos ocuparemos inicialmente no presente estudo, e, posteriormente com a extraprocessual, podemos apresentar que no sistema jurídico processual as técnicas judiciais se apresentam

---

<sup>142</sup> TUCCI, Op. Cit., p. 125/139.

<sup>143</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 75.

em duas formas, tendo por objeto o procedimento e a cognição judicial, essa multifacetada na esfera formal e material, em corte horizontal e vertical.

No campo da sumarização do procedimento, essa técnica se ocupa na racionalização, supressão e concentração dos atos procedimentais e prazos processuais, tendentes a simplificar e reduzir a forma do rito quando envolver a análise de questões jurídicas que não demandem maior complexidade e exame fático, sem que isso importe em qualquer cerceamento das garantias fundamentais dos jurisdicionados, especialmente o contraditório e ampla defesa, abrandando assim a complexidade e tempo do rito processual para entrega da tutela.

Por sua vez, no tocante à sumarização da cognição, tem por finalidade reduzir a valoração do magistrado no campo horizontal ou vertical, técnica essa que limitará as garantias das partes, pois haverá fracionamento de análise sobre a lide.

Segundo os ensinamentos de Kazuo Watanabe, o plano horizontal da cognição judicial tem por campo os elementos objetivos do processo, podendo ser plena ou limitada. Por sua vez, quanto ao plano vertical, admitem-se três espécies, quais sejam: i) exauriente (completa); ii) sumária (incompleta); rarefeita ou eventual (superficial), essa aplicada na esfera do processo executivo.

Tem-se, assim, que o escopo da sumarização é acelerar os procedimentos existentes no processo, desde seu nascimento até seu término, seja no plano procedimental ou de rito, de inclinações formais, ou então através da redução dos limites da cognição em suas dimensões planificáveis.

#### 4.2 A SUMARIZAÇÃO FORMAL DO PROCEDIMENTO

A sumarização formal, ou então, denominada sumarização procedimental ou de rito, consiste na variação de um rito processual paradigma, que, *prima facie*, foi estabelecido para cumprir os escopos do processo, sendo conceitualmente equilibrado e assegurado de todas as garantias processuais indeclináveis, tais como contraditório e ampla defesa.

E o paradigma erigido pelo Código de Processo Civil, no seu Artigo 271, é o do processo de conhecimento de rito comum ordinário, que ressalvada as exceções dos procedimentos especiais e sumário (Artigos 272, *caput* e § único, e 275, ambos do Código de Processo Civil), constitui o virtuoso plenário.

Assim sendo, através da técnica sumarização formal seria promovida uma racionalização do processo, importando em concentração ou então redução de atos e/ou prazos. Sobre essas técnicas, Alceu Schoeller de Moraes discorre que:

Toma-se o paradigma, que o Código recomenda como fórmula de valor ubiquitário e plena de virtudes, para ser alterado pelo fio de uma navalha sumarizatória. Corte de atos, diminuindo a quantia dos itens formadores da complexidade processual; compressão de atos, reunindo-os em um só ou reduzindo os prazos para suas consecuições; redimensionamento de atos, com o fito de economizá-lo na forma; estas algumas das revelações concretas desta técnica, que opera transformando o processo ideal num processo menor, mais enxuto e desejadamente menos complexo (embora a real complexidade creia-se revelada mais na causa do que na forma)<sup>144</sup>.

Como exemplo de sumarização do paradigma, foi a instauração do procedimento sumário (CPC, Art. 275), então instituído sob o prisma de uma superlativizada oralidade, que, posta em prática, não se mostrou eficiente, ocasionando a adoção do paradigma da ordinariedade pelos condutores do processo.

O procedimento sumário consagrado no Artigo 275, do Código de Processo, tem, por fundamento, a sistemática de que sua duração em primeiro grau de jurisdição ocorra em 90 (noventa dias), conforme se depreende do rito estabelecido pela combinação dos prazos ditados pelo Artigo 277 (designação de audiência de conciliação no prazo de 30 dias), do §2º do Artigo 278 (designação de audiência de instrução no prazo de 30 dias), e Artigo 281 (prolação de sentença no prazo de 10 dias).

Já em grau recursal, o prazo estabelecido pelo legislador para julgamento do recurso em procedimento sumário foi de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme instituído no Artigo 550 do Código de Processo Civil.

Nota-se, portanto, que para as causas elegidas pelo procedimento sumário, o legislador previu um rito processual extremamente e essencialmente célere e sumarizado, contudo, é notório que esse prazo legal jamais foi de fato cumprido pelos Tribunais.

Verifica-se, assim, que muito embora a legislação tenha instituído um procedimento sumário, que deveria contar com uma cognição plena (plenário

---

<sup>144</sup> MORAES, Alceu Schoeller. *Sumarizar para Construir Processos Autônomos*. Revista do Ministério Público nº. 51. p.166.

rápido), tendente a satisfazer rapidamente o jurisdicionado eleito para a causa, na prática, não é cumprido.

As causas determinantes dessa inaplicabilidade e descumprimento do preceito sumário decorrem de fatores muito evidentes para aqueles que estão diariamente no exercício da função (juízes, promotores, advogados, defensores públicos, procuradores, serventuários, estagiários, etc.), quais sejam, a completa e absoluta ineficiência estrutural do Poder Judiciário. Aqui, a inadequação não está na norma processual, mas na própria organização judiciária, que, por sua deficiência, não consegue cumprir a lei, causando nítidos e relevantes prejuízos a todos jurisdicionados.

Fernando da Fonseca Gajardoni assevera que atualmente não se vê mais razões para a manutenção desse procedimento em nosso sistema, pois:

Um procedimento extremamente célere e concentrado (oralizado), possível de ser encerrado em uma (autocomposição ou julgamento antecipado) ou duas audiências (art. 178, §2º), designadas num intervalo máximo de 60 dias; apto a ensejar pedido contraposto (art. 278, §1º) e inadmitir, tudo com escopo aceleratório, intervenção de terceiro e ação declaratória incidental (art. 280), não se mostrou mais vantajoso que o procedimento ordinário, de modo que hoje, principalmente após a edição da Lei n. 9.099/95 – que praticamente abarcou quase todas as hipóteses de cabimento do procedimento sumário (art. 275, CPC) – ao menos para os propósitos aceleratórios do processo, não se vê mais razões para sua manutenção no sistema<sup>145</sup>.

Ainda a título de exemplo, podemos citar o processo cautelar, que foi estabelecido com um rito bastante sintetizado, contudo, na prática, os julgamentos costumam ocorrer conjuntamente às ações principais, onde os juízes acabam por se valer dos mesmos fundamentos e elementos cognitivos e decisórios da ação ordinária, que acaba absorvendo a cautelar.

Por sua vez, destaca-se ainda o rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais, sendo a sumarização procedimental bastante evidente, principalmente com os procedimentos conciliatórios, que acabam por minimizar todo processo e alcançar uma boa taxa de resolução do conflito de forma satisfativa e eficaz.

As Leis nº. 9.099/95 e 10.259/2001 são importantes contributos à consagração do procedimento sumarizado, apto a propiciar uma tutela jurisdicional

---

<sup>145</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 170.

célere e tempestiva, segundo aplicação e valorização de suas diretrizes e princípios, como da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Os Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais têm propiciado às causas de menor complexidade e valor, um processo que não carrega as mazelas da morosidade.

Nota-se que o rito dos juizados conta com inúmeros procedimentos racionalizados se comparados ao procedimento comum ordinário, pois, inicialmente, seu acesso é gratuito e pode ser feito e exercido pessoalmente pela parte, sem a necessidade de advogado. Após a distribuição da ação já há designação de uma audiência de conciliação, ato em que são alcançados altos níveis de composição. Por sua vez, o réu pode apresentar defesa em audiência e oral, inclusive manejar pedido contraposto. Proferida sentença, essa é recebida somente no efeito devolutivo, e, transitada em julgado, os cálculos de liquidação são feitos pela própria secretaria. Portanto, um procedimento extremamente descomplicado e célere.

Fernando da Fonseca Gajardoni externa sua preocupação para possível tentativa de ampliação das competências dos juizados, o que certamente comprometeria a atual celeridade dos mesmos.

[...] preocupa-nos hoje a existência de um forte movimento legislativo, no sentido de se ampliar a competência dos Juizados Especiais Cíveis, para outras causas que não as já constantes do artigo 3º da Lei n. 9.099/95. A ampliação, aliada à já reinante falta de estrutura material do Poder Judiciário, seguramente pode comprometer a qualidade temporal do procedimento sumaríssimo, fazendo com que passem a conviver no mesmo sistema duas Justiças paralelas, ambas bastantes morosas<sup>146</sup>.

Referida preocupação revela-se bastante evidente quando houve a ampliação da capacidade das Microempresas atuarem nos JEC's, nos termos do Artigo 8º, da Lei nº. 9.841/99. O aumento de feitos foi altamente significativo, pois as ações de cobrança manejadas por estas empresas tornou-se extremamente vantajosa, frente à gratuidade do acesso à justiça, logo, o serviço de cobrança destas empresas foi praticamente imputado como serviço do Judiciário.

De qualquer modo, percebe-se que a técnica de sumarização procedimental é muito enfraquecida quando confrontada com o paradigma ordinário,

---

<sup>146</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 173.

principalmente sob o prisma das nulidades, uma vez que não haverá abertura para concentração ou extirpação de atos e formalidades rigorosamente pré-concebidas.

Contudo, adotar estas técnicas não implica em extirpar uma prestação jurisdicional plena e exauriente, pois ela não será essencialmente limitada, a ponto de não produzir coisa julgada material, uma vez que seu escopo é conceber uma tutela definitiva e justa, sendo que a certeza não é maculada pelo mero fato de ter sido alcançada em um processo mais célere do que o paradigma eleito pela lei.

Atento a linha tênue das técnicas de sumarização procedimental, Alceu Schoeller de Moraes afirma que:

O rito sem rito, o procedimento sem procedimento, embora possa ser o *supra sumo* desta sumarização, implicaria um canibalismo conceitual. Ademais, tornando-se o processo civil contraditório, essência essa reconhecida como seu valor fundante, as possibilidades desta sumarização extremam-se muito antes, na medida do respeito necessário à alteridade de uma outra parte. O ser necessariamente dialético do processo civil impõe poucas perspectivas para uma sumarização procedimental radicalizante: ambas as partes, autor e réu, pretendem um diálogo efetivo com o Juiz, desejam poder postular e ser compreendidos em suas idéias. Ou seja, a medida de equilíbrio de um processo por essência contraditório implica, inexoravelmente, um rito minimamente complexo e um núcleo de complexidade mínima imune à sumarização. Caso contrário, o processo transformar-se-ia numa pantomina dialética atenta aos resultados instantâneos e desatenta a seus próprios protagonistas<sup>147</sup>.

Assim sendo, uma vez adotado o procedimento ordinário, nossa legislação processual prevê inúmeras técnicas de sumarização desse procedimento, dentre as quais, destacaremos no presente ensaio: i) o julgamento antecipadíssimo da lide (CPC, Art. 285-A); ii) o julgamento antecipado do mérito (CPC, Art. 330); iii) a limitação e abreviação do procedimento recursal; e iv) as sanções processuais ao protelador.

#### 4.2.1 DO JULGAMENTO ANTECIPADÍSSIMO DA LIDE (CPC, ART. 285-A)

Visando atender os anseios do moderno modelo constitucional do processo, que consagra o princípio fundamental do acesso à justiça sincreticamente à celeridade na entrega da prestação jurisdicional, o legislador se viu na necessidade de viabilizar ao magistrado a adoção de meios voltados à concretização destes princípios, que vão de encontro à satisfação do cidadão

---

<sup>147</sup> MORAES, Op. Cit., p. 167/168.

litigante, bem como a própria credibilidade e fortalecimento do Estado, mediante sua eficiência na entrega da prestação jurisdicional.

Como a delonga processual se tornou um dos principais empecilhos para agilidade da entrega do direito, desencadeada principalmente pelo acúmulo de processos repetitivos e pela deficiência organizacional e funcional, entre outros fatores, foi então que se fez necessário a criação de mecanismos que permitem ao magistrado a rejeição liminar de uma ação judicial, a ponto de destrancar sua pauta de serviços, bem como evitar inúmeros atos processuais desnecessários, que somente acarretariam tempo, despesas e serviços inúteis e inviáveis à própria promoção do direito.

Seguindo essa evolução, o legislador introduziu pela Lei nº. 11.277/2006, o instrumento do Artigo 285-A<sup>148</sup> no Código de Processo Civil, possibilitando a liminar contenção e solução do caso concreto à luz do entendimento já assentado e pacificado no Juízo, atendendo a tendência de valorização das decisões de primeiro grau, bem como a racionalização do exercício da jurisdição.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, trata-se de uma significativa mudança estrutural:

A técnica do novo artigo rompe certamente com os princípios e regras do processo civil tradicional. Sentença e, possivelmente, coisa julgada, antes que a relação jurídica processual se angularize e se complete com a citação do réu. Para quem identifica o processo com a relação jurídica processual, sentença, e possivelmente coisa julgada, antes da existência do próprio processo, em sua inteireza. Uma mudança estrutural e tanto!<sup>149</sup>.

A referida norma foi estrategicamente introduzida na Seção I, Capítulo I, do Título VIII, que cuida dos requisitos da petição inicial, haja vista que aplicada in status *assertionis*, no momento de aferir os requisitos e pressupostos para propositura e constituição da ação e o desenvolvimento válido e regular do processo, e antes mesmo da citação da parte contrária, portanto, de forma *initio litis* e *inaudita altera pars*.

Sobre esse instrumento, o doutrinador Glauco Gumerato Ramos discorre que:

---

<sup>148</sup> 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.

<sup>149</sup> GRINOVER, Op. Cit., p. 217.

A *resolução imediata* é resultado de um procedimento *sumarizado* decorrente de cognição sumária fundada em anterior cognição exauriente já experimentada em “outros casos idênticos”. Ajuizada a ação e observados os pressupostos legais do art. 285-A, o juiz poderá proceder à *resolução imediata do processo* independentemente da citação, e, caso assim o queira, ao autor sucumbente será lícito o manejo do recurso de apelação. É esse o procedimento, aqui não entendido meramente na idéia de procedimento comum ou especial (CPC, art. 271), mas sim como o conjunto de atos legitimadores da decisão estatal<sup>150</sup>.

Assim sendo, o Artigo 285-A, do Código de Processo Civil, trouxe em sua redação a previsão de que nas demandas em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e já houver no Juízo sentença de total improcedência em outros casos idênticos em que foi distribuída e direcionada a nova ação, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença no teor da prolatada anteriormente.

Nesse trilhar, para que se torne possível valer-se dessa nova técnica proposta, o legislador condicionou que a matéria controvertida seja unicamente/predominantemente de direito, tendo como pressuposto, portanto, a *repetitividade ad meritum*.

Por sua vez, quanto ao outro requisito, casos idênticos, assim define Arruda Alvim:

A identificação do que vêm a ser “casos idênticos” poderá servir-se, senão deverá servir-se, das noções de *ratio decidendie obiter dicta*. *Ratio decidendi* diz respeito a essência de um litígio, que, no caso, será igual a outro. E *obiter dicta* é o que possa constar de uma decisão, mas que não se terá colocado como necessário para decidi-la. Essas duas noções podem ser úteis porque, certamente – conquanto se repute casos idênticos -, não haverá identidade necessária nos argumentos que possam constar desses casos. Mas haverá uma *essência* dessa argumentação que se projetará nas decisões (*ratio decidendi*), e haverá parte dessa argumentação que se evidenciará como desnecessária. Curialmente, não se trata de hipótese de *causa idênticas* (inaplicável o art. 301, § 2.º), mas de causas em que os *fundamentos* se repetem, e, igualmente, os *pedidos* (na terminologia da lei, *casos idênticos*). E uns e outros já se encontram no juízo decididos contrariamente<sup>151</sup>.

Portanto, verifica-se que o magistrado tem a possibilidade de utilizar um instrumento que, constatadas as hipóteses legais de cabimento (sentença prévia de improcedência no Juízo e tese jurídica sedimentada e repetitiva) permite o liminar e antecipadíssimo julgamento pela improcedência do pedido, antes mesmo da

<sup>150</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. RAMOS, Glauco Gumerato. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 377.

<sup>151</sup> ALVIM, Op. Cit., p. 245/246.

citação da parte reclamada, eliminar parte da fase postulatória, pois não terá o exercício do direito de resposta, quanto integralmente das fases instrutória e saneadora.

Sob outro prisma, também deve-se admitir que a inclusão da aludida norma legal no estatuto processual, trouxe e permitiu ao Poder Judiciário o necessário e imperioso auxílio para aliviar o acúmulo de serviço gerado pela enorme quantidade de processos repetitivos, que inevitavelmente desencadeava uma desvantagem gritante para as partes além de contribuir diretamente para a lentidão do Poder Judiciário.

#### 4.2.2 DO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO (CPC, ART. 330)

O Artigo 330<sup>152</sup>, do Código de Processo Civil, prevê que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando:

- i) a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
- II) quando ocorrer a revelia (Art. 319).

Nota-se, portanto, que nestas hipóteses excepcionalmente elencadas, existe a possibilidade de haver uma cisão de todo procedimento, em que o magistrado fundamentadamente poderá dispensar a fase saneadora e instrutória do processo, julgando-o no estado em que se encontrar, proferindo antecipadamente a sentença de mérito, rompendo assim as deformidades que o tempo pode desencadear na efetividade da tutela jurisdicional.

Verifica-se, assim, que o julgamento do mérito ocorrerá no momento processual adequado às particularidades da causa, sem dilação probatória desnecessária, encerrando-se a fase cognitiva através de procedimento sumarizado.

Destarte, incumbe ressaltar que a viabilidade desta técnica sumarizante é restrita as hipóteses previstas pelo legislador, ou seja, muito excepcional, pois, se mal ou indevidamente empregada, haverá ofensa ao direito

---

<sup>152</sup> Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;  
II - quando ocorrer a revelia (art. 319).

constitucional à prova e os atos de contraditório a ela inerentes, já que sua utilização se resume basicamente a questão probatória do processo.

Conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco, as hipóteses de julgamento antecipado do mérito são restritas:

Tal é a síntese das hipóteses de julgamento antecipado do mérito, contidas nos dois incisos do art. 330 do Código de Processo Civil. Esse julgamento é admissível sempre que, por algum motivo, não haja provas a produzir no processo – e não haverá provas a produzir, quando nenhuma questão de fato houver sido levantada ou quando houver sido levantada mas já houver sido dirimida pela prova que se produziu<sup>153</sup>.

No atual paradigma processual, é cediço que a dilação probatória é o modelo procedimental padrão na fase instrutória, por consequência da garantia constitucional da ampla defesa e contraditório, que garante às partes todos os meios e recursos inerentes para fazer prova dos fatos alegados e defendidos. Portanto, o julgamento antecipado caberá exclusivamente nos casos em que a prova do fato dispensar controvérsia a respeito, em questão exclusivamente de direito, ou ainda, quando os fatos forem impertinentes ou irrelevantes para decisão de mérito, que poderão ser aferíveis através da notoriedade, comprovação por documentos, ou então por restar incontroverso, motivando a dispensa de audiência e a antecipação da decisão final, sob pena de, assim não sendo, haver cerceamento de defesa, conseqüentemente, violação de garantia constitucional, acarretando a nulidade da sentença.

Assim sendo, nota-se que a utilização devida do julgamento antecipado do mérito, constitui um meio de sumarizar o procedimento e contribuir para a efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional. Nesse sentido, concluiu Fernando da Fonseca Gajardoni:

Apesar da excepcionalidade do mecanismo – a admitir o julgamento antecipado da controvérsia em hipóteses bastante restritas, sob pena de nulidade da sentença, por ofensa ao direito constitucional à prova (direito de ação) – não se pode negar que a sua aplicação tem nítidos efeitos sobre a qualidade temporal do processo, seja pela desobstrução das vias, seja pelo próprio oferecimento de tutela jurisdicional mais rapidamente<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p.175.

<sup>154</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 182.

De qualquer modo, é imprescindível que os magistrados, na condução do processo, possam dirigir adequadamente, uma vez que inúmeros são os processos em que o julgamento antecipado é cabível, pois que instruídos satisfatoriamente quando da inicial ou apresentação de defesa, ou quando independem de qualquer comprovação fática, ensejando a eliminação da fase instrutória do procedimento.

#### 4.2.3 LIMITAÇÃO E ABREVIÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL

O acesso à justiça de segundo grau tem um campo bem vasto em nosso sistema processual recursal, compreendendo inúmeros recursos, nessa senda, é imprescindível para a celeridade da tutela jurisdicional, que o segundo grau de jurisdição seja limitado, através de contenções bastante específicas.

A Lei nº. 11.417/2006, consagrando a Emenda Constitucional nº. 45/2004, privilegiando a celeridade e efetividade do processo, inseriu as súmulas vinculantes, sejam as editadas pelo Supremo Tribunal Federal, das quais todos os demais Tribunais, quanto os órgãos da Administração Pública, obrigatoriamente deverão dar aplicabilidade (CF, Art. 103-A), sejam as súmulas persuasivas, então emitidas pelos Tribunais Superiores, sem efeito vinculante.

Nessa senda, a Lei nº. 11.276/2006, consagrando e efetivando estas súmulas, alterou o Artigo 518, do Código de Processo Civil, inserindo os §§1º e 2º para limitar o conhecimento de recursos, pois *“o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”*.

Dessa forma, verifica-se que houve a possibilidade do juiz, com base na lei, portanto, valendo-se de precedentes sumulares, suprimir toda a fase recursal, de contrarrazões quanto da decisão do colegiado recursal, fazendo com que a efetividade da tutela jurisdicional se torne muito célere, pois reduzido e limitado todo o procedimento recursal da ação.

Conforme defende Ada Pellegrini Grinover, as súmulas impeditivas de recursos e a vinculante, configuram um triunfo para se dar o devido tratamento aos processos repetitivos, transformando-as em fonte de direito:

[...] a evolução da função das súmulas – das impeditivas de recursos à vinculante – teve o condão de transformar a jurisprudência dos tribunais superiores, de mera modalidade de interpretação, em fonte de direito, sendo que a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal assume conotação de ato legislativo<sup>155</sup>.

Conforme pontua Luiz Guilherme Marinoni, trata-se de coibir recursos que tenham poucas chances de êxito, uma vez que são ações em que o debate meritório já se encontra pacificado no seio dos tribunais superiores, sendo que o processamento somente iria depor contrariamente à duração razoável do processo, vejamos:

Todos os dias multiplicam-se, especialmente na Justiça Federal, causas que tratam da mesma matéria de direito. O que nelas varia são apenas as partes. Qualquer juiz, membro do Ministério Público ou advogado, devidamente atento ao que se passa no dia-a-dia da justiça civil brasileira, sabe que tais demandas exigem um único momento de reflexão, necessário para a elaboração da primeira sentença ou do primeiro acórdão. Mais tarde, justamente porque as ações são repetidas, as sentenças e os acórdãos, com a ajuda do computador, são multiplicados em igual proporção. Se a sentença afirma o entendimento contido em súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, não há razão para admitir que a parte possa se limitar a interpor apelação reiterando os argumentos definidos na Súmula e consolidados no tribunal ao qual recorre. Em tais circunstâncias, a abertura de uma livre oportunidade para a interposição da apelação não só traria prejuízo ao direito fundamental à duração razoável do processo, como também ocasionaria um acúmulo desproporcionado de recursos e processos nos tribunais, particularmente nos casos de 'ações repetitivas'<sup>156</sup>.

Por sua vez, Monnalise Gimenes Cesca Iamarino e Sueli Aparecida De Pieri destacam que referida técnica valoriza a uniformização da jurisprudência, bem como não constitui cerceamento ao duplo grau de jurisdição, uma vez que a parte pode se valer do recurso de agravo de instrumento.

---

<sup>155</sup> GRINOVER, Op. Cit., p. 214.

<sup>156</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 524.

Destarte, é medida de valorização da atuação do magistrado de primeira instância, a qual visa também a uniformizar a jurisprudência, que deverá ser instrumento de celeridade, posições que fazem parte da linha adotada pelos legisladores reformistas.

Esclarece-se que o juízo de admissibilidade do recurso, realizado pelo prolator da decisão impugnada, é apenas provisório, sendo direito da parte a prolação do juízo definitivo pelo órgão competente para apreciar o recurso. Nesta hipótese, a situação não é outra.

Deste modo, não sendo recebido o recurso de apelação, é cabível a apresentação de agravo de instrumento, por força da regra contida no artigo 522 do Código Processual Civil<sup>157</sup>.

Por sua vez, ainda que não reste limitado o acesso aos tribunais, o legislador ainda previu outras possibilidades de se sumarizar o procedimento no âmbito recursal, tanto positivamente, quanto negativamente.

Primeiramente, trata-se da previsão do *caput* do Artigo 557, do código de Processo Civil, onde o *“relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”*.

Por sua vez, o §1º-A, prevê que *“se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”*.

Portanto, nota-se que o relator do recurso poderá, antes mesmo do processamento do feito, julgá-lo pela reforma ou então pela rejeição do recurso, ou seja, retirou o poder exclusivo do colegiado, sumarizando todo o procedimento recursal, tendo em vista que há possibilidade de decisão monocrática, reduzindo de modo significativo o tempo de tramitação dos recursos, quanto desafogando os Tribunais.

Destarte, na prática forense, constata-se que a maioria das decisões monocráticas prolatadas são combatidas via agravo interno, conforme viabilidade pelo permissivo do Artigo 557, §1º e 545, ambos do Código de Processo Civil. Ou seja, costumeiramente haverá um duplo julgamento pelos Tribunais quanto os recursos decididos monocraticamente. De todo modo, trata-se de uma sumarização

---

<sup>157</sup> IAMARINO, Monnalise Gimenes Cesca; DE PIERI, Sueli Aparecida. *Súmula Impeditiva de Recurso como Alternativa para a Morosidade Processual*. In: XVI Congresso Nacional CONPEDI, 2007, Belo Horizonte. Pensar Globalmente: Agir Localmente, 2007. p. 2203.

significativa do procedimento, caso não venha a ser objeto de agravo, pois o pleito recursal receberá pronto julgamento.

De qualquer modo, temos que as súmulas impeditivas de recurso, além de reduzir o acúmulo de processos nos tribunais, trazem benefícios à celeridade e efetividade do processo, assegurando a razoável duração do processo, em atendimento ao princípio da celeridade processual (CF, art. 5º, LXXVIII).

#### 4.2.4 SANÇÕES PROCESSUAIS AO PROTELADOR

O Artigo 14 do Código de Processo Civil elenca em seus incisos quais são os deveres das partes e todos que de qualquer forma participam do processo, destacando-se a lealdade, boa-fé, veracidade e cooperação com o juiz.

Assim sendo, uma vez descumpridas estas normas regentes, incumbe ao magistrado sancionar adequadamente a parte, a fim de coibir que o processo seja utilizado para fins indevidos, de intencionalmente postergar ou retardar a declaração do direito subjetivo, quanto à efetividade da tutela jurisdicional.

Desse modo, a legislação processual instituiu inúmeros instrumentos para evitar a chicana processual, quais sejam: Artigo 18 (multa de 1% do valor da causa, quanto indenização de até 20% sobre o valor da causa a título de indenização pelos prejuízos sofridos pela litigância de má-fé), Artigo 161 (multa de meio salário mínimo quando lançadas nos autos cotas marginais ou interlineares), Artigo 196 (multa de meio salário mínimo para advogado que não devolver os autos no prazo de 24 horas após intimado para tanto, quanto a perda do direito de vistas fora do cartório), Artigo 233 (multa de 05 cinco salários mínimos vigente para aquele que requerer a citação por edital dolosamente), Artigo 538, parágrafo único, (multa de 1% a 10% quando embargos de declaração forem considerados protelatórios), Artigo 557, §2º (multa de 1% a 10% do valor atualizado da causa quando o agravo for manifestamente inadmissível ou infundado, ficando o exercício de qualquer outro recurso dependente do pagamento da multa), Artigo 601 (multa de até 20% ao executado que come ato atentatório à dignidade da justiça em sede de execução), Artigo 881 (proibição de o réu falar nos autos até a purgação do atentado), além da possibilidade de sanções criminais: Artigo 329 (opor-se à execução de ato legal), Artigo 342 (fazer afirmação falsa ou calar a verdade como testemunha), Artigo 344 (usar de violência ou ameaçar para favorecer a parte em processo), Artigos 345 e

346 (exercício arbitrário das próprias razões), Artigo 347 (fraude processual), Artigo 356 (favorecimento pessoal), Artigo 358 (violência ou fraude em arrematação judicial) e Artigo 359 (desobediência a decisão judicial), todos do Código Penal.

Nessa senda, Fernando da Fonseca Gajardoni vê nas sanções processuais um meio de frear estas mazelas procrastinatórias da tutela jurisdicional:

A repressão à litigância de má-fé, por isso, representa uma barreira àquele que, tendo pouco ou nenhuma chance de êxito, a ponto de não poder deduzir alegações razoáveis, passe a se valer do processo de modo procrastinatório, retardando a outorga da prestação jurisdicional, ou até mesmo tentando, com tal procedimento, negociar um acordo mais vantajoso para si. Aquele que, sabendo não ter razão, se sinta tentado a abusar dos meios processuais, tem na incidência de sanções processuais um verdadeiro freio<sup>158</sup>.

De igual modo é o posicionamento de José Rogério Cruz e Tucci:

Não é tarefa fácil, pois, detectar-se quando a atuação processual da parte aflora maliciosa. É certo que quanto mais se reforçam os poderes do juiz, mais devem ser cerceadas as atitudes de improbidade, mormente aquelas que se destinam retardar a marcha processual. Daí, para combater a intempestividade da tutela jurisdicional, a imperiosidade de o agente do Poder Judiciário lançar mão das sanções previstas na legislação específica<sup>159</sup>.

Assim, as regras processuais destinadas a elidir a litigância de má-fé, possuem dupla finalidade, combater o abuso do processo e de impedir o descumprimento das decisões judiciais.

Destarte, temos que, na prática forense, as sanções legais disponíveis são muito pouco aplicadas pelos magistrados no dia a dia, que acabam sendo parcimoniosos, ante a dificuldade de enquadramento nas hipóteses de atos ímprobos, já que o próprio sistema recursal vigente permite um amplo acesso a recursos, que inevitavelmente acaba caracterizando abuso do direito ao processo. Desse modo, sob o escopo do pleno exercício do direito de ação, aqui compreendido o direito de recorrer das decisões judiciais, as sanções são raramente aplicadas, contudo, seriam indispensáveis para a consagração do binômio tempo/processo.

---

<sup>158</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 197.

<sup>159</sup> TUCCI, Op. Cit., p. 167.

#### 4.3 A SUMARIZAÇÃO PELA COGNIÇÃO

Cognição é a atividade intelectual do julgador, que deve através de seu *múnus* analisar e valorar todas as alegações trazidas a seu conhecimento pelas partes do processo, quanto às provas produzidas pelos mesmos, para, após o esgotamento e realização dos atos procedimentais suficientes ao esclarecimento de dúvidas fáticas e jurídicas acerca da matéria posta sob apreciação, aparelhar-se e através de seu ato de inteligência e formação de um juízo de valor, proferir um julgamento justo, correto.

Sobre cognição, Kazuo Watanabe define:

A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto litigioso do processo<sup>160</sup>.

Por sua vez, Candido Rangel Dinamarco aduz que:

Para que o juiz possa formar opinião correta sobre esses pontos controvertidos é necessária a *cognição*, que o prepara para decidir. É inerente ao processo de conhecimento a canalização de atividades convergentes ao objetivo de eliminar as questões de fato e de direito instaladas no processo e permitir que o juiz julgue com o espírito suficientemente iluminado e consciente da realidade sobre a qual decidirá<sup>161</sup>.

Segundo Kazuo Watanabe, a cognição se perfaz em dois planos, no horizontal, cujo limite são os elementos objetivos do processo (questões processuais, condições da ação e mérito), quanto no vertical, exauriente (completa) ou sumária (incompleta). Discorrendo sobre estes planos da cognição, o abalizado doutrinador conceitua que:

---

<sup>160</sup> WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005. p. 67.

<sup>161</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p. 30.

Numa sistematização mais ampla, a cognição pode ser vista em dois planos distintos: *horizontal* (extensão, amplitude) e *vertical* (profundidade).

No *plano horizontal*, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo estudados no capítulo precedente (*trinômio*: questões processuais, condições da ação e mérito, inclusive questões de mérito; para alguns: *binômio*, com exclusão das condições da ação; Celso Neves: *quadrinômio*, distinguindo pressuposto dos supostos processuais). Nesse plano, a cognição pode ser *plena* ou *limitada* (ou parcial) segundo a extensão permitida.

No *plano vertical*, a cognição pode ser classificada, segundo o grau da sua profundidade, em *exauriente* (completa) e *sumária* (incompleta)<sup>162</sup>.

Dessa forma, verifica-se que no plano horizontal a cognição pode ser plena (integralidade do conflito) ou limitada (parcialidade do litígio), e na vertical pode ser exauriente (estabelecida sobre todas as questões) ou sumária (superficial).

Nota-se, portanto, que no sentido horizontal, a cognição reflete o limite de amplitude e extensão do conhecimento judicial acerca do conflito posto à apreciação judicial, podendo e dependendo da lide, haver limitações às alegações do autor e réu, ou seja, diretamente haverá limitação as questões do processo. Assim sendo, inicialmente se buscará a produção de uma sentença sumarizada.

Por outro lado, há a aferição da profundidade da prestação jurisdicional, no sentido vertical, ou seja, a cognição interna, a possibilidade de haver decisões e sentenças sumarizadas tomando por base o que o juiz pode conhecer e julgar no processo, dentro da causa de pedir e do pedido manifestado na ação, em contraposição a defesa apresentada pelo réu, momento esse quando então haverá estabilização e fixação dos limites da área cognitiva.

Alceu Schoeller de Moraes, trabalhando a ideia de tempo e cognição, sustenta que:

Cognição, antes de mais nada, é algo rico em tempo, daí a sua superlativa importância, como foco de técnica sumarizatória, para o processo. É o fruto do tempo, da história reconstruída através do processo. E é tempo, de que se necessita para chegar ao resultado final do processo então legítimável. Conhecer é o tempo que o Juiz precisa para apanhar, reconstruir e elaborar a realidade refletiva no processo. Conhecer é o tempo que o Juiz gasta para selecionar o direito aplicável e dar, dele, a certificação perante as partes. Conhecimento é produto de sentido, pela coleção probatória, e decisão, pela prestação jurisdicional<sup>163</sup>.

Portanto, percebe-se que para o julgador proferir uma decisão, há todo um caminho cognitivo a ser exercido até que a verdade real seja alcançada,

<sup>162</sup> WATANABE, Op. Cit., p. 127.

<sup>163</sup> MORAES, Op. Cit., p. 169.

sendo esse caminho, o tempo de processamento cognitivo para se alcançar satisfatoriamente o norte finalístico do processo.

Esse tempo de processamento sofre influência de inúmeras variáveis incidentes no processo, seja pela perspectiva probatória, ou então pela conduta das partes, como revelia e preclusão, sendo que, ao serem praticadas e superadas as etapas do procedimento e as fases do rito, conforme esse avança, a cognição vai se formando até o momento da entrega da tutela jurisdicional, que deverá ser prestada aportando-se naquilo que foi produzido no processo, independentemente das falhas probatórias ou então dos tormentos cognitivos. Portanto, percebe-se que a área cognitiva do magistrado é complexa, importando em tempo e procedimento, sobre os quais a técnica sumarizatória material se ocupará.

Tomando-se por base o paradigma imposto pela legislação processual, temos que o processo de conhecimento de rito comum ordinário impõe um padrão de racionalidade cognitiva exauriente do julgador, uma vez que o mesmo deverá velar pelo contraditório pleno, ampla defesa e produção de provas, rigoroso cumprimento do formalismo procedimental.

Segundo Elio Fazzalari, citado por Teori Albino Zavascki<sup>164</sup>, a cognição integral do processo ordinário é “o *arquétipo dos processos jurisdicionais civis*”, ou seja, o modelo de todos os processos de cognição.

Dessa forma, afere-se que o paradigma da cognição exauriente estabelecida pelo procedimento ordinário importa na busca da certeza, verdade, através da consagração da ampla produção probatória, tudo a fim de produzir a coisa julgada material, conseqüentemente, da imutabilidade do provimento. Nota-se, assim, que a justiça da decisão estaria vinculada à profundidade da cognição, pois, se exauriente, pressupõe que a lide foi julgada adequadamente, motivo pelo qual, poderia tornar-se imutável.

Para Dhenis Cruz Madeira, considerando o hodierno Estado Democrático de Direito, discorre que a atual concepção de cognição deve ser:

---

<sup>164</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 20.

[...] instituto jurídico regido pelos princípios diretivos da função jurisdicional e institutivos do processo, que permite a valoração e a valorização compartilhada dos argumentos e provas estruturadas no procedimento e retratados fisicamente nos autos (cartulares ou eletrônicos), cujo exercício resulta na elaboração dos provimentos<sup>165</sup>.

Portanto, segundo o doutrinador, essa nova visão decorre principalmente pela consagração dos Princípios Institutivos do Processo, quais sejam: contraditório, ampla defesa e isonomia, que devem estar presentes em toda e qualquer decisão judicial, hábil a conferir validade jurídica à decisão, realizado sob o manto do devido processo legal, independentemente da atividade cognitiva desenvolvida pelo juiz. Portanto, uma vez que se permita a construção de um provimento judicial com efetiva participação dos sujeitos parciais (partes) com o imparcial (juiz), através de um discurso dialético, se estará diante de uma decisão democrática, portanto, passível de aceitação por todas as partes do processo.

#### 4.3.1 A SUMARIZAÇÃO HORIZONTAL

A sumarização de amplitude é aquele em que importa um corte horizontal daquilo que poderia ser incorporado ao processo, capaz de diminuir a amplitude da cognição do Juiz.

Segundo Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, em sua tese de doutoramento, conceitua que:

A sumariedade dos procedimentos como técnica de limitação das matérias a serem apreciadas pelo juiz opera através da redução da cognição no plano horizontal.

Essa técnica consiste em processo sumarizatório que limita a área cognitiva, desconsiderando uma porção que, em tese, poderia estar incorporada ao processo. Incide na amplitude da cognição do juiz<sup>166</sup>.

Para concretização desta sumarização, pela limitação da cognição em sua extensão e amplitude, são disponibilizadas algumas técnicas, quais sejam:

a) Limitação pela fixação do objeto litigioso: as pretensões lançadas em petição inicial devem guardar estrita relação com as possibilidades instituídas na

<sup>165</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 122.

<sup>166</sup> ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca da tutela de urgência proporcional*. Tese de Doutorado, Ano de obtenção: 2007. p. 121.

legislação, capaz de limitar a área cognitiva do magistrado. Exemplo típico é o caso da impugnação ao cumprimento de sentença (CPC, Art. 475-L), ou então aos requisitos da inicial nos casos envolvendo obrigações decorrentes de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil (CPC, Art. 285-B). Neste caso, a técnica de sumarização adentrará na esfera comportamental de atuação do Autor, quem será responsável por limitar a fatia da área cognitiva a ser percorrida pelo magistrado.

b) Limitação de matérias que podem ser alegadas na defesa: Aqui a técnica importará ao Réu, que deverá respeitar as matérias que podem ser alegadas em sua defesa, ou seja, haverá uma limitação de matéria que poderá ser trazida à discussão e análise pelo magistrado. Temos como exemplo o caso envolvendo a defesa em ação de imissão de posse, quando o réu não pode arguir questão prejudicial da usucapião, ante sua natureza petítória, não admitindo formulação de pedido contraposto em sede de contestação, pois não possui caráter dúplice.

c) Limitação Probatória: as provas deverão ser produzidas estritamente sobre as questões controvertidas, sejam as fixadas pelo juiz, principal destinatário das provas, quanto àquelas que importam e que o mérito da causa exige, limitando a prova de questões secundárias e subsidiárias. São aqui estabelecidas as premissas da questão probatória do mandado de segurança, prevalecendo a cognição *secundum eventum probationis*, capaz de expurgar de plano muitas matérias que supostamente se tornariam e seriam controvertidas. Há de se aplicar o disposto no Artigo 283 combinado como Artigo 396, ambos do Código de Processo Civil, ou seja, compete a parte instruir sua inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, quanto aqueles destinado a provar sua alegações, de igual modo o réu ao apresentar sua contestação, deve instruí-la de pronto com todas as provas hábeis a contrapor as alegações e provas autorais já apresentadas.

Valendo-se, portanto, das técnicas de cognição, o procedimento pode ser reduzido, acelerando-se os ritos e otimizando a entrega da tutela jurisdicional, considerando que a quantidade e qualidade das informações a serem carreadas ao processo e à apreciação do magistrado sofrerão cortes, de acordo com a necessidade que a envergadura da lide exige e impõe para sua eficaz solução.

A possibilidade desta redução cognitiva, conseqüentemente, do procedimento, ficará dependendo do grau de evidência das pretensões de direito

material, qual refletirá na complexidade de apreciação pelo magistrado para decidir o litígio.

#### 4.3.2 A SUMARIZAÇÃO VERTICAL

A sumarização vertical é aquela que trata da intensidade da relação do sujeito de conhecimento (juiz) com o objeto cognoscível (objeto litigioso), importa no grau de profundidade, podendo ser completa (exauriente) ou então incompleta (sumária).

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini conceitua que:

Faz-se a sumarização vertical isolando-se uma área cognitiva, que será objeto de conhecimento judicial em toda a sua extensão, no sentido horizontal, sem limitação de matérias.

A limitação se dá, portanto, no sentido vertical porque a cognição pode ser de todo o direito em sua extensão, mas não em toda a sua profundidade<sup>167</sup>.

A sumarização vertical, portanto, implica na limitação do objeto de conhecimento judicial, que embora seja de todo o direito reclamado, portanto, sem cortes em sua extensão horizontal, não importará em toda sua profundidade, neste caso, feito de modo menos intenso, ou seja, perfunctório, sumário (incompleto).

O paradigma instituído pela legislação processual preconiza a cognição exauriente, ou seja, aquela que é digna de sentença. Assim, decisões aportadas em cognição sumária serão proferidas com base em verossimilhança, eis que o julgador não irá exauri-la e aprofundá-la, ou seja, sua intensidade será limitada à aparência e/ou plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*).

Segundo Alceu Schoeller de Moraes:

---

<sup>167</sup> ZANFERDINI, Op. Cit., p. 121.

Este processo nada mais é do que o legitimador das chamadas decisões de verossimilitude: decisões baseadas no *fumus boni iuris*, na aparência do direito, na plausibilidade do direito, no relevante fundamento da demanda ou qualquer outra expressão que diga de uma avaliação cognitiva que se não exaure e se não esgote. Ato decisório que pode ser sentença (como o é na tutela cautelar) ou algo no curso do processo (como o são as “liminares”). Aqui o núcleo está em autorizar no direito processual o acontecimento de decisões fundadas em verossimilitude, mas nem por isso decisões que não sejam sobre ou fundadas no mérito da causa num maior ou menor grau de profundidade. Evidentemente, trata-se não de uma idéia de verossimilitude conceitual própria, porque todos os julgamentos num processo, mesmo aquele plasmado em sentença, são, em diferentes graus de profundidade, juízos onde a certificação é uma meta e a verossimilitude uma realidade de convívio<sup>168</sup>.

É cediço que o principal escopo do processo é a busca da verdade real, sendo que toda atividade cognitiva se ocupa e preocupa a essa descoberta, contudo, aplicar as técnicas de sumarização cognitiva importa em reconhecer as limitações dessa conquista.

A verdade será aquilo que foi possível extrair dos fatos e provas carreadas e migradas ao processo, através de uma atenta análise e interpretação pelo magistrado, sendo que esse, na condução do processo, deve instituir limites para que a verdade e justiça possam ser ditas e impostas, pois, hipótese contrária reclamaria um processo infundável.

Portanto, a necessidade da justiça é que se evite o erro, e meios expeditos necessariamente não importam erro, quanto menos são sinônimos de tal.

Nesse passo, impõe-se a necessidade da consagração de decisões aportadas em verossimilhanças, pois julgamentos com base na exaustão, com a suposta pretensão de alcançar a certeza absoluta, em verdade, são também revestidas de probabilidade de certeza, pois que aportada naquilo que foi carreado ao processo pelas partes no decorrer da demanda.

Logo, sustentar que somente através da exaustão é que se alcançará a verdade é ilógico, pois os meios de conhecimento são limitados aos agentes do processo, quanto à verdade foi aquela que a cognição e senso do magistrado pode extrair com grau máximo de verossimilhança daquilo que lhe foi apresentado pelas partes e produzido no processo, hábil a revelar uma certeza plausível daquilo que foi discutido na ação. Outrossim, a relatividade faz parte da essência da natureza humana, motivo pelo qual, a aparência da verdade sempre prevalecerá ainda que seja feita a mais acautelada análise dos fatos e das provas.

---

<sup>168</sup> MORAES, Op. Cit., p. 174.

O próprio sistema processual civil, ao instituir a livre apreciação da prova pelo juiz, contenta-se com a descoberta de uma verdade substancial, ou seja, um juízo de probabilidade e semelhança, que será suficiente para validade a decisão judicial, pois nela estará exprimida a certeza jurídica, necessária e indispensável para a solução da lide e resultado do processo.

Nessa senda, dizer que uma decisão foi escorada em verossimilhança importa identificar o momento processual em que foi prolatada, se instrumental ou final, pois sendo ao final, estará dotada de verdade, ante a certeza jurídica que irá exprimir a sentença, quanto o fato de que será dada somente após o término do procedimento probatório, ou seja, será um juízo de verdade produto de um juízo de verossimilhança daquilo que foi carreado e produzido no processo.

Dessa forma, afere-se que o juízo definitivo resulta do cruzamento entre aquilo que as partes apresentaram em juízo com as provas produzidas, associado à cultura e experiência prévia carreada pelo julgador na análise daquele determinado caso.

De qualquer modo, impera em nosso sistema processual constitucional a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, conforme garantia insculpida no Artigo 93, Inciso IX da Constituição Federal, assim, a motivação das decisões desencadeia um processo justo, com a necessária segurança às partes, habilitando que estas inteirem conhecimento de como se deu e quais foram as razões de convencimento do juiz ao decidir a lide.

Desse modo, as decisões devem alcançar um legítimo exaurimento ao fim do procedimento, após perpassarem diferentes níveis e graus de intensidade ou de profundidade ou verticalidade.

Para tanto, as técnicas disponibilizadas para que essa sumarização seja possível são:

i) Cognição sumária antecipatória de tutela fundada em prova inequívoca: cuida-se aqui das tutelas fundadas no Artigos 273 do Código de Processo Civil, em que são aportadas em aparente “*prova inequívoca*”, onde referida prova revelará “*plena aptidão*” para convencer o magistrado de que há “*juízo de verossimilhança*” suficiente para autorizar a concessão de uma decisão antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional.

ii) Cognição sumária antecipatória de tutela das ações em gênero: aqui entram todas as demais hipóteses legais em que é viável e possível a

concessão de tutela antecipatória, pautadas em juízos cognitivos de maior superficialidade, também escorados em um direito aparente pelo *“fumus boni iuris”*. Exemplos típicos são as tutelas antecipadas nas ações que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não-fazer (CPC, Art. 461, §3), quando *“sendo relevante o fundamento da demanda”*, quanto nas ações possessórias (CPC, Art. 928), quando *“estando a petição inicial devidamente instruída”*, e no mandado de segurança (Lei nº. 12.016/2009, Art. 7º, III), ante o *“fundamento relevante”*.

iii) Cognição sumária assecuratória: trata-se da cognição que funda as sentenças em ações cautelares, então prolatadas sob o juízo de probabilidade, frente à existência de perigo concreto, essencialmente presente nas cautelares, principalmente considerando sua natureza acautelatória, assecuratória, de referibilidade e desprovida de satisfatividade. Logo, aqui prioriza-se a eliminação do perigo frente à intensidade de análise do direito envolvido, valendo-se da aparência superficial, de mera fumaça do direito. Assim, a sentença prolatada será essencialmente baseada em juízo cognitivo sumarizado, revelando sua precariedade para produção de coisa julgada material.

vi) Cognição sumária de antecipação da tutela assecuratória: trata-se aqui de sumarização da sumarização, pois abrange a cognição sumária para concessão de antecipação da tutela incidentalmente no processo cautelar, ou seja, é uma decisão sumária dentro de um procedimento dotado de sentença com cognição sumarizada, portanto, importará em uma cognição muito superficial, baseada tão somente no perigo, sendo prescindível o *“fumus boni iuris”*. A previsão legal está no Artigo 804, do Código de Processo Civil, que exige apenas a verificação de potencial ineficácia do próprio provimento assecuratório caso não seja concedido de pronto.

Por sua vez, o legislador se preocupou em estabilizar o risco com esse procedimento, impondo a necessidade de contracautela, hábil a acautelar tanto autor quanto o réu com a concessão da medida, motivo pelo qual se justifica a dispensa do *“fumus boni iuris”* para sua concessão, limitando-se apenas ao perigo.

Por fim, o próprio sistema processual municia o magistrado com instrumentos para inibir os potenciais danos, quanto eliminar os riscos dos julgamentos e decisões sumarizadas pautadas em juízos de verossimilhança, a ponto de equilibrar a urgência com a segurança. Logo, os mecanismos de contrapesos são: i) caução; ii) responsabilização processual objetiva do requerente pelos danos injustificadamente causados (CPC, Art. 811), derivados de seu pedido e

concessão da medida judicial. Verifica-se uma atuação bivalente desses mecanismos, pois permitem e garantem futura indenização pelo lesado indevidamente, quanto desestimula pedidos infundados e temerários.

Trata-se, assim, de equilibrar o direito do requerente (tutela efetiva e tempestiva = CF, Art. XXXV e LXVIII) e do requerido (ampla defesa e contraditório = CF, Art. LIV), através da ponderação. Nesse passo, pondera Cândido Rangel Dinamarco:

Cumpra à técnica processual (praticada pelo legislador e intérpretes) o delicado trabalho do equilíbrio, na busca empírica de soluções capazes de assegurar a integridade da missão social, sem o risco de distorções jurídicas intoleráveis – mesmo porque a própria função social de pacificar com justiça corre sério risco quando são abandonados os parâmetros depositados no direito substancial. Ao estabelecer o desejado modelo do equilíbrio entre a celeridade e a ponderada cognição como virtudes internas do processo, legislador e intérprete não de estar conscientes do risco que correm ao se afastar do critério de certeza e passarem a confiar na probabilidade suficiente, como meio para as soluções processuais. Inexiste fórmula com validade universal e permanente para esse desejado equilíbrio. Cada sistema processual, em sua individualidade, apresenta o seu equilíbrio e corre os seus riscos, moldados e calculados segundo os ditames de uma relatividade histórico-cultural que é em si mesma dinâmica e nunca se estabiliza em soluções definitivas e universais<sup>169</sup>.

De todo modo, o processo moderno preconiza o respeito pela efetividade, celeridade e garantia do devido processo constitucional, contudo, a busca pela verdade real e o respeito à segurança jurídica não podem ser erigidos como valores absolutos e impenetráveis, devendo ser permitido um processo justo, capaz de tornar viável a coexistência da sumarização do processo de conhecimento, distribuindo equilibradamente o tempo e os riscos do processo entre as partes, conforme a probabilidade do direito em disputa, onde o processo deve comportar riscos, contudo, de modo seguro e com contrapeso, municiando o juiz ao decidir e resguardando satisfatoriamente os direitos subjetivos envolvidos na lide.

#### 4.4 TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS

A obtenção de um processo célere e tempestivo não está meramente e unicamente associada aos seus aspectos endoprocessuais, através de técnicas judiciais, ou então dependente tão somente dos aplicadores do direito. Sem

---

<sup>169</sup> DINAMARCO, Op. Cit., p. 229.

dúvidas, o aparato judiciário deve propiciar e dar condições mínimas para que a produtividade jurídica desencadeie resultados satisfatórios e eficientes.

Sob este aspecto, Fernando da Fonseca Gajardoni assevera que:

De nada adiantam novas e boas leis se os operadores jurídicos (juízes, promotores e advogados), não cõscios do papel que devem desenvolver em sociedade, deixarem de compreender os propósitos reformadores. Por outro lado, de nada adiantam operadores jurídicos bem preparados e conscientes de seu papel se não há estrutura material para que os mecanismos extrajudiciais e judiciais de aceleração atuem. Enfim: sem bom processo, sem bons operadores, sem boa estrutura material, o fruto da prestação jurisdicional – a tutela – seguramente, será oferecida a destempo e, conseqüentemente, em qualidade inferior à desejada<sup>170</sup>.

Desse modo, o aparelhamento e reestruturação do Poder Judiciário, como um todo, é fator para otimização do processo, motivo pelo qual, referido doutrinador elenca quatro mecanismos extraprocessuais de aceleração do processo, quais sejam: i) reorganização judiciária; ii) investimentos tecnológicos e materiais no Judiciário; iii) mudança no perfil do operador jurídico; e, iv) alteração no regime de custas do processo.

#### 4.4.1 REORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

Como visto em capítulo próprio no presente trabalho, a estrutura (física e corporativa) do Poder Judiciário é altamente deficitária, desencadeando inevitavelmente a lentidão do processo e dificultando o acesso à justiça.

Portanto, como mecanismo extraprocessual, a reorganização judiciária é uma providência essencial para o aprimoramento da tempestividade e celeridade da tutela jurisdicional, seja providenciando a abertura de mais concursos para magistrados, servidores e serventuários, seja construindo novos prédios públicos, redistribuição de competências e varas judiciais, quanto estabelecimento de métodos e metas de trabalho para os integrantes do Poder Judiciário, tudo para que a máquina judiciária funcione tempestiva e eficientemente.

---

<sup>170</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 79.

A primeira providência em prol da celeridade dos provimentos jurisdicionais é a arrumação da própria casa, do Judiciário, e isso passa necessariamente por uma nova análise das circunstâncias geopolíticas das diversas regiões de nosso país, bem como por uma redistribuição dos servidores (inclusive juizes), escalando-os para o exercício de funções mais especializadas ou para as quais tenham melhor capacitação técnica<sup>171</sup>.

Assim sendo, não há dúvidas de que a deficiência da organização judiciária é fator de contribuição para a lentidão do processo, sendo verdadeiro fator de estrangulamento.

Foi nesse sentido que o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº. 70, de 18 de março de 2009, institucionalizou o planejamento estratégico no Poder Judiciário, determinando que todos os Tribunais adotassem o planejamento e gestão estratégica, fornecendo aos seus magistrados conhecimentos de administração e gestão judiciária, tendo por metas iniciais: i) informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal; ii) capacitar o administrador de cada unidade judiciária, em gestão de pessoas e processos de trabalho; iii) implantar o processo eletrônico.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, em seu artigo Organização do Poder Judiciário Brasileiro, constatou que:

De tal forma, os indicadores de litigiosidade analisados no relatório “Justiça em Números” de 2008 demonstraram que, na Justiça Federal e dos Estados, o foco de morosidade está concentrado no primeiro grau e nos juizados especiais, detentores das maiores cargas de trabalho e das mais altas taxas de congestionamento, a revelar a necessidade de uma atenção especial dos tribunais a estes segmentos.

Quanto a isso, medidas simples como a aplicação proporcional dos recursos orçamentários, a realocação de servidores, o investimento em infraestrutura e tecnologia são desejáveis e podem, a curto ou médio prazo, alterar significativamente essa realidade.

Nesse sentido, merece destaque o fato de que, de maneira geral, os dados relativos ao judiciário brasileiro revelam que, para além dos investimentos de que a justiça brasileira carece, é preciso que se atue na reestruturação da própria gestão do judiciário brasileiro<sup>172</sup>.

Logo, sendo desenvolvida e posta em prática a reestruturação do Poder Judiciário, impondo um modelo de gestão estratégica, acabar por refletir diretamente na celeridade da entrega da tutela jurisdicional.

---

<sup>171</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 81

<sup>172</sup> <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/JudicBrasil.pdf>

#### 4.4.2 INVESTIMENTOS TECNOLÓGICOS E MATERIAIS NO JUDICIÁRIO

Como já debatido no presente trabalho, o aumento da litigiosidade implica necessariamente no aumento de demandas perante o Poder Judiciário, fazendo com que os processos se acumulem nos Fóruns. Desse modo, é cediço que o Poder Judiciário não realizou investimentos tecnológicos e materiais no mesmo percentual com que as demandas se acresceram, fazendo com que a avalanche de processos revelasse essa deficiência estrutural, pois a estrutura física e o aparato judicial já não suportavam sequer a quantidade dos processos em curso.

Com efeito, revelou-se que o Judiciário brasileiro não estava preparado para essa nova era, posto que, além do número dos juízes estar bem aquém do recomendável para o número de feitos, as burocráticas varas judiciais não estavam tecnologicamente adaptadas para dar vazão à enorme demanda<sup>173</sup>.

Um dos principais fatores dessa precariedade do aparato do Poder Judiciário é sua dependência financeira, pois seus investimentos ficam à mercê do Poder Executivo, sendo certo que na onda de contenção de despesas, as verbas do Poder Judiciário são as mais e primeiramente racionalizadas.

Como exemplo, tem-se que o Poder Judiciário tem o repasse de tão somente 6% (seis por cento) da receita corrente líquida da União ou dos Estados, conforme instituído pelo Artigo 20, Inciso I, Alínea *b*, e Inciso II, Alínea *b*, da Lei Complementar nº. 101/2000.

Sobre essa questão, Dalmo de Abreu Dallari aponta suas críticas:

É necessária a mudança de atitude do Judiciário no relacionamento com os demais ramos do governo, saindo da acomodação em que tem vivido até hoje, para que possa promover seu próprio aperfeiçoamento. Embora definido na Constituição como um dos Poderes da República, desde 1891, o Judiciário tem sido submisso ao Executivo, acomodando-se numa posição secundária, em troca de cortesias ou de vantagens para os seus dirigentes. Inúmeras vezes a acomodação do Poder Judiciário tem sido assegurada graças à concessão de recursos para o aparato judiciário, como a construção de edifícios suntuosos para os tribunais, outras vezes pela tolerância quanto a vícios administrativos, que até agora permanecem fora de qualquer controle.

A maior evidência da acomodação está no orçamento, tanto no plano federal quanto no estadual. O Judiciário elabora sua proposta orçamentária, prevendo o aumento do número de juízes, a ampliação e modernização de seu equipamento material e outras coisas que ajudariam a melhorar seu

---

<sup>173</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 84

desempenho. Essa proposta sofre cortes substanciais do Executivo, que prepara o projeto geral de lei orçamentária, e, às vezes, também no Legislativo, que emenda e vota o projeto. E o Judiciário aceita passivamente esses cortes, como se não fosse um dos Poderes do mesmo nível dos demais<sup>174</sup>.

De qualquer modo, o Poder Judiciário deve ser modernizar, a fim de que os novos preceitos constitucionais, efetividade e celeridade, possam ser de fato passíveis de prática pelos aplicadores do direito, em todos os seus variáveis níveis e fontes de produção, contudo, nota-se que as barreiras orçamentárias dificultam sobremaneira a possibilidade de adequação da máquina na mesma proporção e ritmo com que se aumentam e crescem as demandas, não conseguindo dar vazão, quanto menos condições para que a tutela jurisdicional torne-se mais célere e tempestiva, conseqüentemente, eficaz.

Por sua vez, no tocante a informatização do Poder Judiciário, percebe-se grande evolução pós Resolução nº. 70, de 18 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça. Houve de fato um choque de gestão, a ponto de modernizar o processo produtivo do Poder Judiciário, sendo disponibilizadas inúmeras ferramentas para modernizar a resolução e efetividade das demandas, principalmente através do uso da tecnologia, oportunidade em que foram criados instrumentos como: Projudi (sistema de tramitação eletrônica dos processos), Bacen Jud (sistema informatizado que permite ao magistrado realizar buscar e reter valores eletronicamente em instituições bancárias conveniadas), Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional – CCS (consulta ao banco de cadastro do Banco Central para identificação de possíveis fraudes em crimes de lavagem de dinheiro), Renajud (sistema interligado ao DENATRAN, que permite ao magistrado manejar ordens judiciais para bloqueio e restrição de veículos através do RENAVAM), INFOJUD (sistema interligado com a Receita Federal para requisitar e acessar dados protegidos por sigilo fiscal), Sistema Nacional de Bens Apreendidos – SNBA (sistema que cadastra todos os bens apreendidos em procedimentos criminais), Sistema Hermes (sistema de malote eletrônico para correspondências internas e externas, como precatórias, ofícios, mandados, etc.).

Sobre esse aspecto, Fernando da Fonseca Gajardoni assevera que:

---

<sup>174</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. 3ª. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 145.

A oferta de instrumentos processuais existentes no direito brasileiro é enorme. Entretanto, a situação estrutural do Poder Judiciário não permite que tais instrumentos sejam utilizados como de rigor. Soa à obviedade dizer que de nada adianta a previsão legal da proteção, se ela não pode ser oferecida tempestivamente. Na verdade, a agilidade do Poder Judiciário, com a diminuição dos tempos de espera (introdução ritual da causa, trânsito dos autos, etc.) e técnicos (prazos para instrução e decisão da demanda), exige o seu aumento físico e a sua completa informatização, razão pela qual, sem especial atenção a esse mecanismo extraprocessual de aceleração dos processos, talvez os outros se mostrem ineficazes<sup>175</sup>.

Na prática forense, embora o processo eletrônico tenha de fato evoluído e contribuído para o aprimoramento e aceleração do processo, verificam-se ainda algumas máculas, como no caso em que cada Tribunal procura estabelecer um sistema próprio, o que dificulta o mitie dos profissionais que atuam em diversas comarcas e Juízos.

Ou ainda, embora as comarcas iniciais tenham sido informatizadas, percebe-se que a tramitação perante os tribunais não acompanhou esse processo evolutivo, fazendo com que o processo tramite em dois meios (eletrônico e físico).

De qualquer modo, a tendência a informatização do serviço judiciário e virtualização do processo, sem dúvidas, é um enorme contributo para a celeridade e efetividade do processo, um meio muito eficaz para combater o atraso processual frente o aumento desproporcional do número de ações perante o Poder Judiciário.

#### 4.4.3 MUDANÇA NO PERFIL DO OPERADOR JURÍDICO

A mudança no perfil do operador jurídico constitui outro mecanismo extraprocessual de aceleração do processo, consistindo na cooperação e participação produtiva e comprometida de todos os aplicadores do direito, ligados direta ou indiretamente ao processo e a causa, a fim de que se conceba um processo de qualidade e revestido de tempestividade.

Sem dúvidas os profissionais que labutam na seara jurídica devem estar atentos para as novas realidades, perspectivas e exigências do processo, libertando-se de dogmas e procedimentos ultrapassados, que dificultam a celeridade da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, Fernando da Fonseca Gajardoni propõe três ordens de ideias:

---

<sup>175</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 90.

Três ordens de idéias devem ser trabalhadas, quando se pretende identificar as modificações no perfil do operador jurídico que interessam aos propósitos aceleradores do presente estudo.

A primeira delas refere-se à tormentosa questão da *preparação do profissional jurídico nos bancos escolares*. [...]

A segunda ordem de idéias seria a referente à *conscientização dos advogados a respeito da importância de seu papel na luta por um processo mais célere*. Seja na atuação em si considerada, seja na fiscalização da atividade judicial, o advogado deveria (em um modelo ideal), ao lado do juiz, ser o principal guerreiro na luta contra a eternização das demandas. [...]

Finalmente, uma terceira ordem de idéias que deve ser encadeada na alteração do perfil dos profissionais jurídico é a *conscientização dos juizes do primordial papel que têm no oferecimento de uma tutela jurisdicional tempestiva*<sup>176</sup>.

Seguindo a proposta desse doutrinador, percebe-se que a primeira delas é a questão a ser trabalhada ainda dentro do âmbito escolar, quanto à formação do profissional do direito, que não deve se limitar apenas a questões meramente teóricas, dogmáticos, da prática forense, mas também incluir questões técnicas de ordem administrativa e de gestão, apto a criar uma cultura de efetividade da prestação jurisdicional.

Quanto ao segundo ponto, verifica-se importante papel dos advogados, enquanto operadores jurídicos devem dar aplicabilidade aos novos institutos preconizados pelo legislador, quanto ver e abstrair da norma, novos métodos tendentes a efetivar tempestivamente o direito subjetivo.

Por fim, o importante papel dos juizes, que devem perscrutar a função dinamizadora do processo, seja enquanto aplicador da lei e condutor do processo, priorizando e incentivando a conciliação entre os litigantes, ou então na qualidade de supervisor de sua unidade jurisdicional, a ponto de cobrar efetividade dos servidores e serventuários que estão sob sua supervisão.

Aqui cabe destacar o Projeto<sup>177</sup> da Justiça Gaúcha, Petição, Sentença 10, idealizado pelo ECOJUS e o Núcleo de Inovação e Administração Judiciária da Escola Superior da Magistratura, que propõe aos operadores do direito, por adesão, limitarem seus textos a 10 (dez) páginas, destacando a importância da qualidade ao invés da quantidade, evitando assim extensos arrazoados, que passam a ser regime de exceção, o que prejudicava sobremaneira a celeridade processual, principalmente desencadeado pelo efeito rotineiro e costumeiro do “recorta e cola”.

<sup>176</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 92/94.

<sup>177</sup> <http://www.tjrs.jus.br/site/peticao10sentenca10/sentenca.html>

Esse projeto destacou que na Suprema Corte dos Estados Unidos, por exemplo, dependendo do tipo de pedido, há restrições quanto ao limite de caracteres na petição, de 3.000 a 15.000 caracteres.

Por fim, destaca-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fez sua adesão ao projeto no final de 2013.

Dessa forma, através da revisitação dos bancos escolares até a criação de instrumentos de incentivo de cooperação entre os profissionais que atuam na seara jurídica, capazes de moldar o perfil do operador jurídico, é que se conseguirá racionalizar o processo e aumentar sua celeridade e efetividade.

#### 4.4.4 ALTERAÇÃO NO REGIME DAS CUSTAS PROCESSUAIS

A utilização do processo envolve inúmeros custos, sejam os processuais, ou então, judiciais, compreendidos entre os emolumentos processuais e honorários advocatícios, quanto os extraprocessual, no caso, a taxa judiciária, sendo que, a manipulação desses componentes podem refletir diretamente na celeridade da tutela jurisdicional.

A taxa judiciária tem natureza tributária, sendo fixado por lei, representando os valores devidos ao Estado para que o mesmo venha prestar tutela jurisdicional através da ação. Nota-se, assim, que é um elemento extraprocessual, sendo que para o exercício da ação primeiramente se faz necessário a devida arrecadação da taxa judiciária.

Um sistema processual que contenha um custo baixo para seu exercício, acabará por fomentar seu consumo, uma vez que não haverá desestímulo para sua prática e utilização, ou seja, não haverá uma prévia contenção por conta do baixo custo envolvido na ação.

Na verdade, verifica-se que os baixos custos do processo tornam-se um estímulo à litigiosidade, ante a facilidade com que os lesionados, independentemente do grau da lesão ao direito subjetivo, acessarão o Judiciário.

Nesse sentido, as lições de Fernando da Fonseca Gajardoni:

Até por uma questão de lógica de mercado, se o custo dos serviços judiciais, do processo, é elevado, automaticamente o número de feitos decresce. Diminuindo o número de feitos, mantida a estrutura original da Justiça, reflexamente os demais processos passam a fluir com mais facilidade, acentuando-se a qualidade temporal dos mesmos, já que poderão receber maior atenção do órgão jurisdicional<sup>178</sup>.

Por óbvio, o Estado deve garantir e efetivar o acesso à justiça pelos seus jurisdicionados, eis que um dos seus princípios e objetivos sacramentais no atual estado democrático de direito (CF, Art. 5º, XXXV), contudo, esse acesso não pode ser banalizado a ponto de que toda e qualquer litígio seja resolvido exclusivamente perante o Poder Judiciário.

Fernando da Fonseca Gajardoni, citando Vincenzo Vigoriti, discorre que:

[...] excluída a idéia segundo a qual o acesso à Justiça possa ser institucionalmente proibido, e pensando-se que todos têm o direito de agir em juízo para tutelar as suas próprias posições, se tem de recorrer a outros elementos para desencorajar toda a demanda de proteção aos direitos substanciais com que, teoricamente, todos deveriam poder contar. Dentre estes elementos, se incluem, sobretudo, o custo e a duração do processo. Elevando-se os custos das mais diversas formas, talvez simplesmente impedindo que possam ser desembolsados ou reembolsados, tem-se em vista, na verdade, desencorajar e reduzir a demanda dos procedimentos, tornando antieconômico o acesso à Justiça<sup>179</sup>.

Consequentemente, as custas do processo não podem se tornar um óbice ao acesso à justiça, sendo elevados a tal ponto que impossibilite a sua fruição, contudo, haverão de serem estabelecidos valores consentâneos aqueles que utilizem o processo, a fim de que a tutela jurisdicional possa ser de qualidade e revestida de tempestividade.

De outra banda, os encargos processuais devem contribuir para os estímulos da autocomposição pelas partes litigantes, o que diretamente tributará em prol da desobstrução do Judiciário, beneficiando toda a prestação de serviço oferecido pelo mesmo, pois todo aparato judiciário se tornará mais desafogado, privilegiando a celeridade dos feitos.

---

<sup>178</sup> GAJARDONI, Op. Cit., p. 97.

<sup>179</sup> VIGORITI, Vincenzo. *Notas sobre o curso e a duração do processo civil na Itália*. Tradução de Teresa Celina de Arruda Alvim. Revista de Processo, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 142, jul/set. 1986, *apud* GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. Franca: Lemos & Cruz, 2003. p. 97.

Assim sendo, o processo deve dispor de mecanismos que tragam vantagens e desvantagens econômicas aos litigantes, capaz de influenciar na conduta a ser tomada pela parte.

Pensando-se no caso do demandado, devem ser concedidos benefícios quando este reconhecer o direito ou pedido do autor, assumindo vantajosamente a derrota, ou então, após condenado, sejam impostas sanções econômicas gradativas, minimizando o uso do sistema recursal disponível.

Atento para essa possibilidade de utilizar as custas como fator de aceleração do procedimento, em prol da celeridade da tutela jurisdicional, o sistema processual passou a adotar inúmeros mecanismos nesse sentido, vejamos.

A Lei nº. 9.099/95 que disciplina os Juizados Especiais adotou o sistema de progressividade dos encargos, uma vez que, segundo as previsões dos Artigos 54 e 55, o acesso, em primeiro grau de jurisdição, é independente de pagamento de custas, taxas ou despesas, sendo que, a sentença não condenará o vencido ao pagamento de custas e honorários, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Por sua vez, para a parte recorrer, necessariamente deverá efetuar o preparo (Art. 42, §1º), e, caso reste vencido, ficará sujeito ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes a serem arbitrados entre 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor da condenação, ou do valor corrigido da causa.

Nota-se, portanto, que as custas judiciais foram utilizadas em prol da celeridade da tutela jurisdicional, servindo como fator de inibição e contenção, conseqüentemente, de aceleração do processo.

Por sua vez, como premiação ao reconhecimento jurídico do pedido, no procedimento monitório instituído no Artigo 1.102-A, do Código de Processo Civil, foi instituído mecanismo de incentivo ao demandado, uma vez que, conforme previsto no §1º do Artigo 1.102-C, caso cumpra a obrigação dentro do prazo para oferecimento de embargos monitórios, ficará beneficiado com a isenção de custas e honorários advocatícios.

De igual finalística, é a previsão do Artigo 61, da Lei nº. 8.245/91 (Lei de Locação), prevendo que, nos casos de despejo por denúncia vazia (Art. 46, §2º), se o locatário concordar com a desocupação do imóvel e vier a fazê-lo no prazo de 06 (seis) meses, desocupando voluntariamente o imóvel neste prazo, ficará isento das custas e honorários advocatícios.

Por sua vez, na prática forense, os magistrados têm aplicado o benefício de isenção de custas e honorários advocatícios nas ações cautelares preparatórias de exibição de documento, sendo que, não havendo prévia recusa ou resistência da parte demandada em exibir a documentação perseguida, administrativamente e extrajudicialmente, e vindo apresentá-los no prazo da contestação, a parte ficará isenta de condenação destes emolumentos, por aplicação do princípio da causalidade.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PRETENSÃO RESISTIDA. INCABÍVEL FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PROVIMENTO NEGADO.

1. Pela aplicação dos princípios da sucumbência e da causalidade em ações cautelares administrativas, para haver condenação a honorários advocatícios pela sucumbência no feito, deve estar caracterizada nos autos a resistência à exibição dos documentos pleiteados.

2. Impossível conhecimento do recurso pela alínea c tendo em vista a ausência de similitude fática dos acórdãos paradigmas e o aresto vergastado.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 1.077.000 / PR. Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. DJe 08/09/2009)<sup>180</sup>.

Ainda, temos a proposição da ritualística instituída no Artigo 745-A, do Código de Processo Civil, em que o executado, no prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e efetuando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor executado, acrescido de custas e honorários de advogado, poderá requerer que o saldo seja pago em até 06 (seis) parcelas, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

Já por outro viés, o Artigo 475-J, do Código de Processo Civil, cuidou de sancionar progressivamente o devedor, de quantia certa ou já fixada em liquidação, que não cumpre voluntariamente o que restou julgando no prazo de 15 (quinze) dias, impondo-lhe uma multa de 10% (dez por cento).

Portanto, verificamos que as custas judiciais podem e funcionam como mecanismos de inibição de demanda e recursos, ou então de incentivo para autocomposição e para satisfação mais célere do direito, tendo íntima relação com a questão da racionalização temporal do processo, como meio de sumariá-lo e efetivá-lo com mais brevidade e eficiência.

---

<sup>180</sup> STJ, REsp. 1.077.000.

#### 4.5 TEORIA ECONÔMICA DO PROCESSO – UMA TÉCNICA PARA CONTENÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL

Os doutrinadores norte-americanos Robert Cooter e Thomas Ulen, em sua obra *Direito & Economia*, propuseram uma teoria econômica do processo judicial, de modo a analisar economicamente os aspectos processuais das disputas civis, desde o momento da reivindicação até a resolução da disputa, capaz então de demonstrar que podem ser instituídos métodos para conter o avanço do número de processos.

Inicialmente, procuraram identificar quais seriam as causas imediatas para que a parte venha a propor uma ação judicial, o que provocaria, conseqüentemente, o aumento de ações perante o Poder Judiciário. Nessa senda, estabeleceram como causas: i) lesão ou dano que provoca disputas; ii) custo de propor uma ação; iii) valor esperado da reivindicação.

Assim, Robert Cooter e Thomas Ulen asseveram que o aumento no número de ações consiste em uma cadeia somatória destas três causas determinantes:

A apresentação de petições judiciais deve aumentar com o crescimento dos eventos que as causam, como acidentes, quebras de promessas, invasões de propriedade e assim por diante. O número também aumenta com a queda dos custos de apresentação de petições, incluindo os custos de contratação de advogados. Finalmente, a apresentação de petições judiciais também deve aumentar com o crescimento do valor esperado da reivindicação<sup>181</sup>.

Dessa forma, constataram que o aumento no valor das indenizações monetárias concedidas no Poder Judiciário fomenta o crescimento das ações, uma vez que se eleva o valor esperado do julgamento (VEJ), conseqüentemente, a expectativa do cidadão é influenciada, desencadeando a incontinenti propositura de ações pelos potenciais consumidores da justiça.

Por outra vertente, constataram que esse aumento dos valores indenizatórios também desencadeava efeitos opostos, ou seja, um meio de contenção de novas ações, pois, segundo os doutrinadores:

---

<sup>181</sup> COOTER, Robert D; ULEN, Thomas S. *Direito & Economia*. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed., Porto Alegre : Bookman, 2010. p. 411.

Réus em potencial normalmente podem evitar disputas jurídicas com a prevenção das lesões que a causam. Se as indenizações concedidas aos autores de ações de sucesso aumentam (ou se a probabilidade dos autores vencerem suas ações aumenta, ou ambos, o que resumimos por um aumento da indenização esperada), os réus em potencial tomaram mais precauções, dando menor oportunidade a autores de ações em potencial de apresentarem petições judiciais. Por exemplo, uma indústria poderia aumentar o controle de qualidade para evitar defeitos que exporiam a empresa a reivindicações judiciais de consumidores lesados<sup>182</sup>.

Portanto, nota-se que o valor das indenizações concedidas em ações judiciais é um fator que influencia no aumento da litigiosidade e número de ações, já que, se forem baixas ou nulas, as partes lesadas raramente intentarão com ações judiciais para requererem uma indenização, pois o valor esperado do julgamento não lhe será vantajoso ou satisfatório. E, de outro vértice, se as indenizações forem expressivas, cada vez mais os potenciais lesados procurarão o Poder Judiciário para reivindicá-las. Por fim, se as indenizações se tornem extremamente expressivas, servirão como fator de inibição para novas lesões, fazendo com que os potenciais causadores de lesão procurem se adequar para evitar que novos danos ocorram, diminuindo, conseqüentemente, o surgimento de novas pretensões perante o Poder Judiciário, ou seja, diminuindo a oferta da lesão, diminuir-se-á o consumo pela reparação.

Por sua vez, Robert Cooter e Thomas Ulen identificaram e estabeleceram que os custos de apresentação (CA) de uma ação judicial servem como um filtro para contenção do exercício da ação, capaz de refletir diretamente na taxa de congestionamento nos tribunais.

Para funcionar como um filtro, a parte lesionada, antes de propor uma ação judicial, deve racionalmente e inicialmente confrontar os custos de apresentação (CA), ou seja, os custos do processo, aqui englobado custas, taxas, emolumentos judiciais e honorários advocatícios, com o valor esperado de sua reivindicação judicial. Assim, após passar por esse filtro, se sobrevier saldo positivo, então o lesado proporá a ação, caso contrário, se negativo, a lesão não produzirá processo, pois financeiramente não compensará. Ou seja, os custos de apresentação possuem a função de previamente filtrar a propositura ou não de uma ação judicial.

---

<sup>182</sup> Idem, p. 412.

Há ainda, nesse contexto, a questão do *caso marginal*, onde o custo de apresentação (CA) equivale-se ao valor esperado da reivindicação judicial (VERJ), sendo essa uma tênue linha para o cidadão decidir se vai processar ou não. Neste caso, um singelo aumento nas taxas e emolumentos judiciais já inibiria a propositura da ação.

Outro contributo para o aumento das ações perante o Poder Judiciário é o significativo crescimento da oferta de serviços jurídicos, no caso, o elevado aumento no número de advogados. Sob esse ângulo, percebe-se que o aumento no número de advogados reflete no número de oferta do serviço, conseqüentemente, reduz os custos para a propositura de ações, já que quanto maior a oferta, maior a competição, logo, menor serão os valores cobrados a título de honorários profissionais, assim, o custo de contratação para o jurisdicionado tende a reduzir, fazendo com que aumente o número de ações propostas perante o Poder Judiciário. Nesse sentido:

À medida que o número de advogados aumenta, as oportunidades disponíveis ao advogado médio diminuem. Quando número de advogados aumenta, alguns casos que nenhum advogado teria aceitado anteriormente são levados adiante com o uso de taxas de contingência<sup>183</sup>.

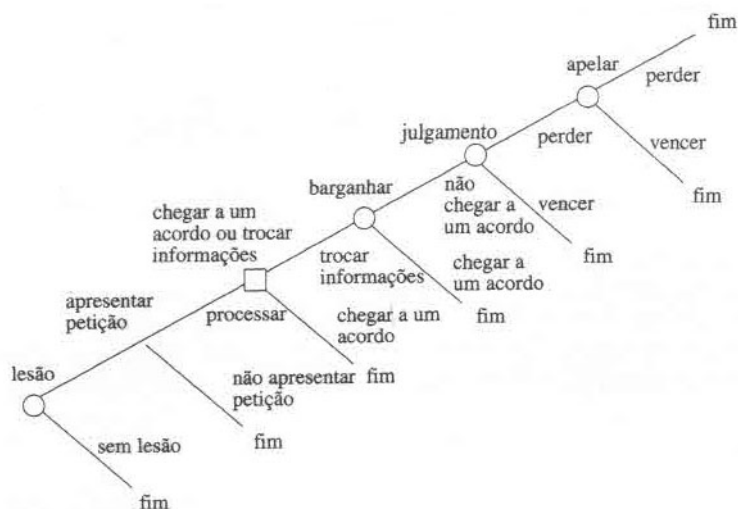
Como fatores de contenção, Robert Cooter e Thomas Ulen sugerem sejam adotadas práticas e exemplos realizados em outros países, como exemplo, na Alemanha, local em que a lei prescreve o preço mínimo que os advogados podem cobrar pelos seus serviços jurídicos, o que estabilizaria o aumento da oferta de advogados, já que os honorários advocatícios não seriam alterados, logo, não se aumentariam as proposituras de ações.

Ainda, sugerem a restrição do mercado pelo aumento da dificuldade no Exame da Ordem, pois diminuindo os índices de aprovação, automaticamente reduzir-se-ia o aumento da oferta de serviços advocatícios, já que os profissionais seriam mais escassos.

Robert Cooter e Thomas Ulen estabeleceram um paradigma universal para os diversos tipos de procedimentos jurídicos existentes, de modo que estabeleceram um panorama envolvendo as disputas jurídicas e os estágios existentes ao longo da tramitação do processo, chegando ao modelo abaixo desenhado.

---

<sup>183</sup> COOLER, Op. Cit., p. 412.



Esse paradigma tem por finalidade, através de uma análise econômica do processo, afetado pelas regras do procedimento, fornecer uma técnica, um meio racional e preventivo, para que o lesado possa calcular sua pretensão antes de propor uma ação, a fim de, ao final, poder responder positivamente ou negativamente a indagação: *Compensa processar?*

Primeiramente, os doutrinadores destacam que todo processo judicial tem por objetivo a minimização dos custos sociais, assim sendo, destacam a importância de que inicialmente seja feita a mensuração dos *Custos Sociais (CS)* envolvidos no processo jurídico.

Para tanto, deve ser examinado o *Custo Administrativo (CA)*, compreendendo todos os instrumentos para aplicação do direito substantivo (regras processuais, que importam em troca de informações, barganha de um acordo, litígio e recursos), e os *Custos de Erros (CE)*, que exige um padrão de perfeição dos Tribunais, do qual é difícil se chegar e ser estabelecido, sendo que o objetivo do direito processual é a minimização da soma destes dois custos, ou seja, a fórmula:  $\min CS = ca + ce$ .

Sob esse ângulo, devem ser imaginadas duas situações para mensurar a diminuição do custo social, vejamos:

i) chegar a um acordo nos mesmos termos em que se chegaria a uma decisão judicial: neste caso, os custos sociais seriam poupados por conta da inexistência do dispêndio de custos administrativos, já que não utilizou do aparato

judicial para resolução do conflito, quanto à eliminação do erro, já que o resultado era o mesmo esperado judicialmente.

ii) diferença entre sentença com informação perfeita e a sentença real: o tribunal tem entendimento pacífico e dominante acerca de um valor indenizatório para determinado tipo de lesão, exemplo (R\$2.000,00), no entanto, o juiz singular poderia atribuir um valor inferior (R\$1.500,00), destoando da, em tese, sentença com informação perfeita, logo, o tamanho do erro seria de R\$500,00, contudo, esse não seria o custo social do erro, já que podem surtir inúmeros reflexos por conta deste erro, gerando precedentes, quanto alterando e incentivando a posição dos causadores do dano de mesma natureza.

Dessa forma, a utilização do processo necessariamente gera reflexos sociais, sendo que um de seus objetivos é minimizá-los.

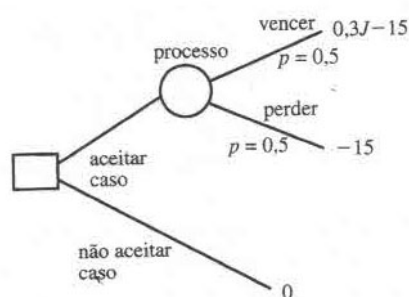
Transpassada essa análise social do processo, partem para o mérito de alcançar uma resposta do *por que processar*. De início, Robert Cooter e Thomas Ulen citam como exemplo um caso onde um fazendeiro, ao ver um anúncio publicado em uma revista, que fornecia um meio seguro de matar gafanhotos, enviou 25 dólares pelo correio e acabou recebendo dois blocos de madeira com a instrução: “Coloque o gafanhoto no Bloco A e esmague-o com o Bloco B”. Indignado pela propaganda enganosa, o consumidor procura e consulta um advogado para saber se há remédio jurídico para sua lesão.

Assim, procuram demonstrar por meio deste exemplo que nem todo cidadão que possui uma “*causa de ação*” deve racionalmente promover uma demanda judicial, pois, no caso citado, uma ação judicial custaria muito mais do que 25 dólares para o fazendeiro, já que demandaria a contratação de advogado, pagamento de custas, etc., ou seja, o processo não compensaria para reparação a lesão sofrida.

Para chegar à resposta da indagação proposta, Robert Cooter e Thomas Ulen propõem a aplicação da Teoria dos Jogos para saber se de fato compensa para a parte detentora de uma *causa de ação* entrar com um processo judicial e correr todos os riscos, ou seja, se o processo é estrategicamente vantajoso.

Assim sendo, inicialmente, para a parte intentar com um pedido judicial, deve procurar um advogado e esse aceitar patrocinar a causa. Para tanto, o advogado exercerá uma reflexão e fará um cálculo para tomar a decisão de

patrocinar ou não a causa. Assim, para contratar os honorários advocatícios, se cobrado o percentual de 30% (trinta por cento) do valor a ser recebido caso o autor se sagra vencedor na sentença (S), o advogado receberá  $0,3(S)$  se o autor se sagrar vencedor, caso contrário, nada receberá. E sendo a probabilidade na ordem de 50% (cinquenta por cento) de o autor sair vencedor na causa, e a estimativa de gasto com o tempo que a demanda exigirá para sua tramitação, na ordem de 15 (quinze), o menor valor que o advogado espera receber em sentença será de 100 (cem), sendo que somente assim aceitará patrocinar a causa. Ou seja, a resposta do profissional será tomada a partir da análise da *árvore de decisão*:



Por sua vez, os doutrinadores sugerem que o autor da ação deverá previamente e racionalmente calcular e comparar o custo da petição ao *Valor Esperado da Reivindicação Judicial (VERJ)*, determinando e considerando as probabilidades e recompensas em cada um dos eventos do processo, a fim de se chegar a um valor concreto, e se esse valor superará os custos para seu alcance.

Para tanto, o autor deverá inicialmente considerar os Custos de Apresentação (CA), englobando aqui os honorários advocatícios e custas judiciais, quanto, tomando, como exemplo, o valor hipotético de R\$2.000,00 (dois mil reais), sendo sua expectativa de recebimento no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), ou seja, aparentemente um líquido no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais).

No entanto, para considerar e calcular o valor esperado do julgamento deve-se ter em mente que em toda ação judicial a probabilidade de ganho é sempre de 50% (cinquenta por cento), logo, tendo essa probabilidade de se ganhar e a mesma de nada ganhar, verifica-se que o valor esperado do primeiro julgamento será de R\$3.000,00 (três mil reais), conforme cálculo abaixo.

$$VERJ = 0,5 (R\$10.000,00) + 0,5 (R\$0) - R\$2.000,00 = R\$3.000,00.$$

Acerca desse percentual de 50% (cinquenta por cento), Robert Cooter e Thomas Ulen citam um artigo escrito por George Priest e Benjamin Klein, em 1984, denominado: *The Selection of Disputes for Litigation*, 13 *J. Legal Stud*, pelo qual conjecturam que:

[...] ambas as partes têm as mesmas chances de cometerem erros que produzem falso otimismo, o que leva a julgamentos. Como ambas as partes têm a mesma probabilidade de errarem, sua inferência é que ambas têm a mesma probabilidade de terem sucesso no julgamento. Em média, a probabilidade de que o autor da ação vencerá o julgamento é, por consequência, a mesma probabilidade de que o réu vencerá o julgamento, aproximadamente 50%<sup>184</sup>.

Logo, o autor racional somente proporá a ação se o valor esperado do julgamento for superior ao custo da apresentação.

Por sua vez, após proposta a ação, o autor deverá considerar a possibilidade de se chegar a um acordo antes do julgamento da causa, através do poder de barganha. Assim, considerando a probabilidade do acordo ocorrer logo em audiência inaugural ou para esse fim, logo após o ajuizamento da ação, na ordem de 70% (setenta por cento), e de se não chegar ao percentual restante de 30% (trinta por cento), temos que o valor esperado da barganha (*VEB*) será de R\$5.900,00 (cinco mil e novecentos reais). Logo, sendo o poder da barganha positivo, o acordo torna-se viável.

$$VEB = 0,7 (R\$10.000,00 - R\$2.000,00) + 0,3 (R\$3.000,00) = R\$5.900,00$$

Com relação à possibilidade de acordo ou não, Robert Cooter e Thomas Ulen discorrem que:

[...] os julgamentos ocorrem porque as partes têm expectativas diferentes sobre o valor do julgamento: o autor da ação espera uma sentença maior no julgamento, enquanto o réu espera uma menor. Nessas circunstâncias, as partes são *relativamente otimistas*. Dado o otimismo relativo, o autor da ação exige um acordo maior, o réu oferece um menor e as duas partes não conseguem chegar a um acordo sem o envolvimento do tribunal”<sup>185</sup>.

Continuam os doutrinadores:

<sup>184</sup> COOTER, Op. Cit., p. 460.

<sup>185</sup> Idem, p. 421/422.

Os acordos ocorrem quando as partes estão relativamente pessimistas quanto ao resultado do julgamento, fazendo com que ambos os lados prefiram o acordo ao risco de um julgamento. Quando as partes estão relativamente pessimistas, pelo menos uma delas está mal informada. Ao revelar informações privadas para corrigir o falso pessimismo do outro lado, a parte que faz as revelações piora os termos que a outra parte concordaria em conceder extrajudicialmente. Os fatos oferecem um forte incentivo para esconder as informações corrigiriam o falso pessimismo do lado oposto da disputa".<sup>186</sup>

Por fim, para se chegar a uma expectativa de valor esperado de uma reivindicação judicial, afere-se que, não se chegando inicialmente a um acordo, a troca de informações com o réu, ou seja, contraditório e ampla defesa e toda fase instrutória do processo, poderá custar para o Autor o equivalente a R\$900,00 (novecentos reais), ou seja, 30% (trinta por cento) da probabilidade de se não chegar a um acordo. Assim, para que o Autor considere um acordo após a instrução do processo e antes da decisão judicial, será de R\$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

$$VERJ = 0,7 (R\$10.000,00 - R\$2.000,00) + 0,3 (R\$5.900,00 - R\$900,00) = R\$6.500,00$$

De igual modo o cálculo pode ser utilizado para se chegar à conclusão se compensa ou não a interposição de um recurso contra uma sentença improcedente, pois, se o autor considerar que precisar pagar as custas de apelação (R\$200,00), e sua probabilidade de ganhar o valor de R\$1.000,00 (hum mil reais) em grau recursal é de tão somente 10% (dez por cento), sendo, portanto, 90% (noventa por cento) a probabilidade de perder, o Valor Esperado do Recurso (VER) será de - R\$100,00 (menos cem reais), ou seja, o será negativo, já que o custo para o recurso será o dobro da expectativa de recebimento segundo a probabilidade, portanto, racionalmente não compensará o autor recorrer da decisão, pois somente aumentará seu prejuízo.

Segue o cálculo exemplificativo:

$$VER = 0,1 (R\$100,00) + 0,9 (R\$0) - R\$200,00 = - R\$100,00$$

Assim, esse seria um quadro geral para se chegar ao valor esperado de uma reivindicação judicial, quanto à resposta se compensa ou não propor uma ação judicial.

---

<sup>186</sup> Ibidem, p. 424.

Portanto, afere-se que através da teoria econômica do processo, quanto à aplicação da Teoria dos Jogos, é possível estabelecer mecanismos de contenção e racionalização do processo judicial, evitando-se a propositura de ações que não sejam economicamente vantajosas, ou então capaz de propiciar a mensuração para o crescimento de resolução amigáveis, ou mesmo para inibir o esgotamento dos meios recursais, desestimulando o uso da via recursal ante a inviabilidade econômica de se recorrer, haja vista que todo processo pode ou não ser economicamente viável para a parte que promoverá a ação.

Assim, se todo cidadão que tivesse um direito subjetivo lesado pudesse ter previamente a possibilidade de calcular estrategicamente todos os custos de sua ação, a fim de alcançar hipoteticamente uma resposta, se compensaria ou não propor uma ação judicial, certamente essa técnica de estratégia provocaria a redução do número de ações em tramitação hoje nos Tribunais.

#### 4.6 PROPOSTAS ACELERATÓRIAS DO PROCESSO NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº. 166, de 2010, visando a promulgação do Novo Código de Processo Civil, fato pelo qual, seria temerário deixarmos de analisar as novas tendências sumarizantes projetadas para o novo modelo de processo, principalmente considerando que carrega em sua essência estruturante a propensão para o cumprimento do modelo constitucional, para entrega de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

O Anteprojeto iniciou-se em 2009, mediante os Atos nº. 379 e 411 da Presidência do Senado Federal, à época ocupada pelo Senador José Sarney, que instituiu a Comissão de Juristas, que contou como presidente dos trabalhos Luiz Fux e relatora-geral Teresa Arruda Alvim Wambier, contando ainda com a contribuição dos renomados juristas Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansens Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

O Projeto conta com a previsão de 970 (novecentos e setenta) artigos, encontrando-se dividido em cinco livros, quais sejam: i) Parte Geral; ii) Processo de Conhecimento; iii) Do Processo de Execução; iv) Dos Processos nos

Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais; e v) Das Disposições Finais e Transitórias, sendo estes livros subdivididos em respectivos títulos.

Entre as principais inovações no tocante a sumarização e aceleração dos procedimentos encontram-se, primeiramente, a extinção da ação declaratória incidental (Art. 19 do Projeto de Lei), pois, se no curso do processo, tornar-se litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, o juiz declarará por sentença as questões prejudiciais, com força de coisa julgada (Art. 484 do Projeto de Lei).

O Projeto prevê a inserção da cooperação nacional (Artigos 52 a 54 do Projeto de Lei), impondo o dever de recíproca cooperação, entre o juiz e as partes, o que certamente contribuirá para celeridade do processo.

Nesse particular, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero asseveram esse importante avanço:

O Projeto é fértil em normas sobre a colaboração. É possível afirmar sem qualquer dúvida que o modelo de processo civil proposto pelo Projeto é indubitavelmente um modelo de processo civil cooperativo. No Estado Constitucional o direito fundamental ao processo justo implica direito à colaboração no processo civil.

Várias são as normas que densificam o dever de colaboração do Estado para com o jurisdicionado no processo civil. É altamente positiva a tópica previsão dos deveres de esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio inerentes à colaboração ao longo de todo o Projeto<sup>187</sup>.

No tocante a sumarização do processo relacionado ao desestímulo pelas custas processuais, o Projeto inova no tocante a condenação em honorários advocatícios, prevendo que será devida no cumprimento de sentença, na execução embargada ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente (Art. 73, §1º). Ou seja, a parte que postergar a satisfação do julgado, mediante interposição de recursos protelatórios, será progressivamente sancionado com o pagamento de honorários advocatícios, sendo esse, um viés para limitar o grande número de recursos interpostos, que acarretam a lentidão do processo e a satisfação do vencedor.

Ainda, verifica-se pela norma do §6º do Artigo 73, que se o recurso foi inadmitido ou então negado por unanimidade, os honorários serão fixados até o limite de 25% (vinte e cinco por cento), ou seja, uma sanção enorme ao protelador.

---

<sup>187</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e proposta*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 72/73.

Por sua vez, o Projeto estabelece percentuais mínimo e máximo (Art. 73, §2º), sendo entre dez e vinte por cento em ações envolvendo particulares, e de cinco a dez por cento se vencida a Fazenda Pública (§3º), reconhecendo ainda constituem direito do advogado, portanto, não passíveis de compensação (§11).

O Projeto traz importante ênfase no tocante à composição amigável da causa, impondo, dentre os deveres do juiz, tentar prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente por intermédio de conciliadores e mediadores judiciais (Art. 107, IV), consistindo, ainda, a audiência de conciliação como um dos atos iniciais do procedimento comum (Art. 333).

Quanto à questão estrutural do Poder Judiciário, nota-se que o Projeto marca grande avanço quanto à questão do processo eletrônico, sem dúvidas, muito mais célere do que o físico, determinando ter uma sistemática unificada em todos os tribunais (Art. 151, §§2º a 4º).

O Projeto tratou de regular a tutela de evidência (Art. 277 e seguintes), suprimindo o livro destinado ao processo cautelar, estabelecendo que, para concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação (Art. 283). Nota-se, assim, que houve uma fusão entre tutela antecipatória e tutela cautelar, sendo todas espécies do gênero tutela de evidência. O Projeto aloca ainda a possibilidade de concessão de tutela de urgência de ofício (Art. 284).

Por sua vez, o Projeto elenca um rol de situações que torna dispensável a demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação para a concessão da tutela de evidência, sendo (Art. 285, Incisos e Parágrafo Único): i) ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do requerido; II) um ou mais dos pedidos cumulados mostram-se incontroversos; iii) a inicial for instruída com documento irrefutável do direito alegado, não oposto por prova inequívoca pelo demandado; iv) quando a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em casos repetitivos ou súmula vinculante; p. u.: quando o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada ao depósito legal ou convencional. Houve, assim, a disciplina de tutela de cognição sumária (Incisos I, III e IV), e de cognição exauriente (Inciso II).

O Projeto cuidou de sumarizar formal e materialmente o processo através da estabilização dos efeitos da tutela de urgência obtida em processo antecedente (Arts. 287, §1º, 288, §2º, e 293), privilegiando assim a cognição

sumária. Como previsto no Projeto, uma vez não impugnada decisão ou medida liminar concedida, essa continuará produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal (Art. 287, §1º). Ainda, caso não seja contestado o pedido, os fatos considerar-se-ão aceitos como verdadeiros pelo requerido, permitindo ao juiz decidir no prazo de cinco dias (Art. 288). Já no Artigo 288, §2º, prevê que, não havendo impugnação quanto à medida concedida em caráter liminar, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando sua eficácia.

Ada Pellegrini Grinover observa que:

Procura-se, em síntese, tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se trata de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes, cognição plena e exauriente do juiz e a correspondente sentença de mérito.

Se o ponto definido na decisão antecipatória é o que as partes efetivamente pretendiam e deixam isso claro por meio de atitude omissiva consistente em não propor a demanda que vise à sentença de mérito (em se tratando de antecipação em procedimento antecedente) ou em não requerer o prosseguimento do processo (quando a antecipação é concedida no curso deste), tem-se por solucionado o conflito existente entre as partes, ficando coberta pela coisa julgada a decisão antecipatória, observados os seus limites<sup>188</sup>.

Por fim, o Artigo 293 estabelece que concedida a tutela, não fará coisa julgada, mas a estabilidade de seus efeitos somente poderá ser elidida através de decisão que a revogar, em ação a ser ajuizada por uma das partes.

No tocante a questão instrutória do processo, o Projeto determinou que a produção de prova testemunhal deve ser requerida e apresentada o rol já em sede de exordial e contestação, em número não superior a cinco testemunhas (Art. 429).

Por sua vez, nota-se que o Projeto permitiu o aditamento e alteração da causa de pedir e do pedido, independentemente do consentimento da parte contrária, até a prolação da sentença (Art. 314), mas devendo ser aberto o contraditório pelo prazo mínimo de quinze dias, bem como viabilizado o direito de prova suplementar.

O Projeto estendeu a possibilidade de rejeição liminar da demanda, permitindo ao juiz julgar liminarmente improcedente a demanda, independentemente

---

<sup>188</sup> GRINOVER, Op. Cit., p. 208.

da citação do réu, quando (Art. 317): i) manifestamente improcedente o pedido, desde que não contrarie entendimento do STF, STJ, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos; ii) o pedido contrariar entendimento do STF, STJ, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos; iii) verificar desde logo a prescrição ou decadência.

Houve ainda no projeto a ampliação da contestação, sendo que simplificou o procedimento da reconvenção, pois o Projeto transformou a reconvenção em pedido contraposto (Art. 337), quanto aboliu as exceções, sendo estas passíveis de serem alegadas em sede de preliminar de contestação.

Quanto ao julgamento imediato do pedido, o Projeto estabeleceu a possibilidade de julgamento antecipado nas seguintes hipóteses (Art. 353): i) quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de prova em audiência; ii) quando ocorrer à revelia e seus efeitos.

Visando a satisfação imediata da sentença, o Projeto traz a inovação de que no regime da execução provisória da sentença, de que o juiz poderá dispensar a prestação de caução quando o credor demonstrar situação de necessidade e impossibilidade (Art. 491, §2º, II), e quando a sentença encontrar-se baseada em súmula vinculante ou em conformidade com julgamento em casos repetitivos (Art. 491, §2º, IV).

No tocante ao processo executivo, destaca-se no Projeto a supressão dos embargos à arrematação, sendo que, após expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado somente poderá se insurgir mediante propositura de ação própria, anulatória (Art. 894), na qual o arrematante figurará como litisconsorte necessário (Art. 826, §3º).

No tocante ao sistema recursal, houve limitação pelo Projeto, sendo que o agravo retido e os embargos infringentes foram suprimidos, bem como uniformizado o prazo recursal de quinze dias (Art. 907, parágrafo único), com exceção dos embargos de declaração, que continuou sendo de cinco dias (Art. 938).

Por fim, o Projeto veio a suprimir o efeito suspensivo dos recursos, garantindo a eficácia imediata das decisões (Art. 908), podendo ser suspensa pelo relator quando demonstrada probabilidade de provimento do recurso (Art. 908, §1º). Portanto, o efeito suspensivo deixa de ser automático e passa a ser passível de concessão somente em casos concretos pelo órgão jurisdicional. Houve assim, a

consagração e efetivação da execução provisória da sentença, contribuindo demasiadamente para celeridade e efetividade da tutela jurisdicional.

Percebe-se, assim, que o anteprojeto do novo código de processo civil mantém a tendência pela sumarização dos procedimentos, uma vez que constatou na prática que tais instrumentos geraram resultados positivos no plano da operatividade do sistema, fato pelo qual, buscam instituir uma legislação processual pautada pela celeridade e simplificação dos procedimentos, a fim de que seja mais tempestivo, adequado e rente às hodiernas necessidades sociais.

## CONCLUSÃO

A preocupação com os direitos fundamentais fez com que o Estado Brasileiro adotasse uma postura ativa, a fim de assegurar o efetivo gozo por seus jurisdicionados, e, nessa perspectiva, além de definir e declarar politicamente direitos passou a criar mecanismos para efetivá-los e garanti-los.

No atual Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça afigura-se como o mais básico dos direitos humanos, restando reconhecido como direito fundamental pela Constituição Federal Brasileira, que o garantiu expressamente no Artigo 5º, XXXV.

Produto da vertente constitucional do processo, o Estado Brasileiro então assentou o direito de ação, ou direito à prestação jurisdicional, como um de seus princípios basilares, albergando-o como um direito fundamental do cidadão, que passou a ter resguardada a garantia que lhe será entregue uma tutela adequada, tempestiva e efetiva, tendo por objeto a satisfação plena de todo e qualquer direito que possa ser objeto de lesão ou ameaça, configurando o que hoje é considerado como o direito à ordem jurídica justa.

Ocorre que o pleno exercício e efetividade dessa garantia constitucional de acesso à justiça, na prática, possui alguns obstáculos, sendo que os primeiros constatados referem-se à questão pecuniária, sejam os custos envolvidos no processo, quanto à possibilidade das partes, pois, para acessar o judiciário, há inúmeros emolumentos que compõem o processo, e, considerando que grande parcela dos jurisdicionados encontram-se em uma faixa econômica desprovida de condições para subsidiá-los, associado aos riscos e incertezas de um processo judicial, acabam renunciando ao direito de demandar.

Apesar do Estado tentar remediar estes obstáculos pecuniários, seja através de leis que isentam as taxas judiciais, instituindo defensorias públicas e núcleos de prática jurídica, ou então disponibilizando processos sem a necessidade de contratação de advogados, constatou-se que tais remédios não são eficazes na prática, seja por conta da subjetividade da concessão pelos juízes, ou então pela deficiência das instituições que deveriam prestar um atendimento de qualidades aos economicamente carentes. De outro modo, ainda que a parte consiga acessar o judiciário, sofrerá frente aos litigantes habituais, que estarão devidamente assistidos e terão todos os meios e recursos para combater a pretensão da parte carente,

motivo pelo qual, não se configurará um acesso material à justiça, tão somente formal.

O aumento da litigiosidade e a morosidade processual também configuram como entraves ao acesso à justiça, sendo que atualmente o Poder Judiciário não consegue dar tempestiva vazão à quantidade diária de novos processos, contando atualmente com uma taxa de congestionamento de aproximadamente 70%. A defasada e ineficiente estrutura administrativa do Poder Judiciário contribui para esse estado atual, considerando ser o Poder Público maior litigante perante o judiciário brasileiro.

A morosidade judicial é causa para o obstáculo associado ao problema psicológico do jurisdicionado, pois sua ineficiência e demora acarreta a descrença da população no Poder Judiciário, quanto à concretização da finalidade de pacificação social prometida pelo Estado. De igual modo, a questão cultural do cidadão também torna-se um entrave, pois diante a falta de conhecimento ou noção das leis e dos direitos obsta completamente seu exercício.

Como último obstáculo, verificou-se a precariedade do processo para os conflitos de massa, envolvendo interesses difusos, sendo que, apesar da evolução legal para referida tutela, ainda há muito que se efetivar.

Nessa senda, embora a Constituição Federal tenha dado grandes passos a caminho da amplitude do acesso à justiça, ainda padece de efetividade, pois, conforme se constatou, ainda há inúmeros obstáculos a serem superados.

Com intuito de aprimorar e efetivar o acesso à justiça, atento para os efeitos que a morosidade processual causa à satisfação dos direitos, e a concepção de que o direito à ação não se resume mais a mero irrestrito e livre acesso aos tribunais, mas à obtenção da tutela do direito material, o processo passou a reclamar por efetividade e tempestividade, de forma a viabilizar e propiciar uma solução útil e em tempo razoável.

Foi então que o Estado erigiu outra garantia constitucional, da razoável duração do processo quanto os meios que assegurem sua célere tramitação, restando igualmente preconizado no texto constitucional em seu Artigo 5º, LXXVIII.

Embora a tempestividade da tutela jurisdicional já fosse considerada por alguns doutrinadores como corolário ao direito de acesso à justiça, ou então ao princípio do devido processo legal, bem como objeto de inúmeras legislações

esparsas, com a edição no texto constitucional tornou-se um direito público e subjetivo de todo cidadão, bem como implicou na responsabilidade das três esferas do poder estatal, projetando-se sobre o Legislativo, Executivo e Judiciário.

Em que pese o texto constitucional tenha trazido um conceito jurídico vago e indeterminado sobre o que se compreende por razoável duração do processo, tanto a corrente doutrinária quanto os tribunais pátrios acabaram adotando o entendimento da Corte Européia dos Direitos do Homem, sendo que a complexidade do assunto, o comportamento dos litigantes e a atuação do órgão jurisdicional são elencados como sendo os critérios para aferição do tempo de um processo.

A preocupação quanto ao cumprimento dessa nova ordem constitucional, deve ser pautada pelo equilíbrio entre celeridade e segurança, a ponto de viabilizar um processo com razoável duração e efetivo, sob o manto do devido processo legal, a fim de torná-lo justo para todos que dele façam parte.

Dessa forma, embora deva ser observada a rapidez na entrega da tutela jurisdicional, garantindo-se uma tutela adequada, efetiva e de qualidade aquele que efetivamente assiste razão, tal ideal não pode nem deve sacrificar as demais garantias constitucionais, como ampla defesa e contraditório (CF. Art. 5º, LIV e LV), bem como a própria segurança jurídica.

Pautando-se por essas garantias constitucionais, o processo foi igualmente dimensionado, alcançando as matrizes do direito processual patamar constitucional, a ponto de maximizar seu potencial instrumental para realização do direito material e alcance da justiça.

Fruto dessa modificação, o processo passou a ter por finalidade ser o instrumento de realização do direito material, pela percepção de que sua função é desencadear satisfação plena de interesses e direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, alterando-se, assim, a perspectiva metodológica, aproximando direito substancial e processual.

Assim sendo, a nova fase pautada pela instrumentalidade do processo, retirou-o do isolamento e o ligou ao direito substancial, impondo que o sistema processual se adapte para atender às necessidades externas, ou seja, provocar a adequação de instrumentos necessários para efetivação máxima do direito material.

No entanto, para cumprir essa nova destinação, verificou-se na prática forense a insuficiência dos procedimentos para tutelar todas as variadas situações da vida, de forma adequada e célere tal como preceituado na constituição.

O paradigma da *ordinariedade* se mostrou insuficiente para atender todas as exigências e necessidades concretas do cidadão, sendo que, após inúmeras pressões desencadeadas pela prática forense decorrente da nova realidade social, que reivindicava e necessitava de concessões de tutelas urgentes, abriu-se o caminho para sua revisitação, permitindo-se a criação de tutelas e procedimentos que acelerem e simplifiquem o seu formal e vagaroso *iter*, tornando-o adequado às novas exigências do direito material.

Nesse trilhar, a necessidade de adaptação do processo e seus instrumentos tornaram-se necessários para cumprir os escopos do processo, de atender e satisfazer as necessidades do direito material, a ponto de que seus procedimentos foram adaptados e ajustados para que a tutela do direito material se tornasse adequada, não sendo admissível que o jurisdicionado não tenha seu direito protegido ou tutelado por conta de eventual impropriedade no procedimento instituído previamente pelo legislador.

Assim, o rompimento do procedimento único e uniforme preconizado pelo paradigma da *ordinariedade* tornou-se uma necessidade, clamando então pela instituição de meios processuais destinados a suprir as deficiências que os casos de urgência do direito material necessitam, a fim de quebrar a rigidez do processo de conhecimento e efetivar o direito.

Nesse contexto, o papel atual do Estado, além de prestar tutela jurisdicional, é disponibilizar todos os mecanismos e técnicas adequadas para que seja efetivamente prestada uma efetiva tutela jurisdicional do direito material, pois o processo é instrumento para esse fim, e, para tanto, tornou-se necessária a consecução de procedimentos diferenciados, tendo como característica a sumarização do processo, ou seja, a diferenciação do procedimento eleito por técnicas de supressão e aceleração de atos, quanto mudanças no perfil da cognição, viabilizando decisões rápidas, aportadas em verossimilhança e não somente escoradas no juízo de certeza.

Nessa toada, tendo por valor a efetividade e instrumentalidade, as técnicas de sumarização se destacaram, pois permitiram elidir a amplitude dos

debates até a formação do convencimento do juiz e a entrega da tutela perseguida, conseqüentemente, minimizaram o problema da morosidade e ineficácia decorrente da ordinariédade.

No campo da sumarização do procedimento, a racionalização, supressão e concentração dos atos procedimentais e prazos processuais, tendentes a simplificar e reduzir a forma do rito quando envolver a análise de questões jurídicas que não demandem maior complexidade e exame fático, sem que isso importe em qualquer cerceamento das garantias fundamentais dos jurisdicionados, especialmente o contraditório e ampla defesa, abrandou a complexidade e tempo do rito processual para entrega da tutela.

Sob a ótica desta sumarização, foram analisadas as técnicas do julgamento antecipadíssimo da lide (CPC, Art. 285-A), o julgamento antecipado do mérito (CPC, Art. 330), a limitação e abreviação do procedimento recursal, bem como a imposição de sanções processuais ao protelador.

Na primeira técnica, constatou-se que, observada as hipóteses legais de cabimento, sentença prévia de improcedência no Juízo e tese jurídica sedimentada e repetitiva, há a eliminação parcial da fase postulatória e integralmente da fase instrutória e saneadora, viabilizando o imediato julgamento da demanda.

Já na técnica do julgamento antecipado do mérito, igualmente nas restritas hipóteses legais, quando questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, ou ainda, quando ocorrer a revelia, também haverá a cisão do procedimento, dispensando-se a fase saneadora e instrutória do processo e viabilizando o julgamento do mérito no estado em que se encontrar o processo.

Quanto à limitação e abreviação do procedimento recursal, tais técnicas permitiram suprimir toda a fase recursal da ação, valendo-se de precedentes sumulares, sem que ocorra o cerceamento ao duplo grau de jurisdição.

Por sua vez, a disponibilização de instrumentos processuais para sancionar a indevida utilização do processo, através da imposição de sanções, constitui como um meio de frear estas mazelas procrastinatórias da tutela jurisdicional, coibindo que o processo seja utilizado para fins indevidos, embora seja constatado que na prática são muito pouco impostadas pelos magistrados.

Com relação às técnicas de sumarização pela cognição, em seu aspecto horizontal, verificou-se sua realização através da limitação pela fixação do objeto litigioso, na limitação de matérias que podem ser alegadas na defesa, bem como na limitação probatória, todas tendo por finalidade reduzir e acelerar os ritos para entrega da tutela jurisdicional, considerando que a quantidade e qualidade das informações a serem carreadas ao processo e à apreciação do magistrado sofrerão cortes, de acordo com a necessidade que a envergadura da lide exige e impõe para sua eficaz solução.

Já na sumarização vertical, constatou-se a limitação no objeto de conhecimento judicial, que embora seja de todo o direito reclamado, portanto, sem cortes em sua extensão horizontal, não importará em toda sua profundidade, neste caso, feito de modo menos intenso, ou seja, perfunctório e sumário, viabilizando assim decisões e julgamentos aportados em verossimilhança, destacando-se a cognição antecipatória de tutela fundada em prova inequívoca, a cognição sumária antecipatória de tutela das ações em gênero, a cognição sumária assecuratória e a cognição sumária de antecipação da tutela assecuratória.

Ultrapassando as técnicas de atuação endoprocessual, também se destacou as extraprocessuais, compreendendo a reorganização judiciária, os investimentos tecnológicos e materiais no Judiciário, a mudança no perfil do operador jurídico e a alteração no regime de custas do processo.

Sendo a estrutura do Poder Judiciário altamente deficitária, sua reorganização, com realização de investimentos tecnológicos e materiais, bem como o incentivo e fomento do espírito de cooperação e participação produtiva e comprometida de todos os aplicadores do direito, ligados direta ou indiretamente ao processo e a causa, e a adequação das custas processuais, configuram como providências essenciais para o aprimoramento da tempestividade e celeridade da tutela jurisdicional.

Sistematicamente, através da análise econômica dos aspectos processuais das disputas civis, verificou-se pela aplicação da teoria dos jogos a possibilidade de se evitar a propositura de ações que não sejam economicamente vantajosas, ou então capaz de propiciar a mensuração para o crescimento de resolução amigáveis, ou mesmo para inibir o esgotamento dos meios recursais, desestimulando o uso da via recursal ante a inviabilidade econômica de se recorrer,

haja vista que todo processo pode ou não ser economicamente viável para a parte que promoverá a ação.

Por último, verificou-se que o anteprojeto do novo código de processo civil mantém a tendência pela sumarização dos procedimentos, fato pelo qual, inúmeras propostas encontram-se pautadas pela celeridade e simplificação dos procedimentos, a fim de que o processo seja mais tempestivo, adequado e rente às hodiernas necessidades sociais.

Conclusivamente, para que o jurisdicionado possa receber do Poder Judiciário uma tutela jurisdicional tempestiva, célere e adequada ao seu bem da vida, tal como preconizada pela Constituição Federal, as técnicas de sumarização do procedimento tornam-se indispensáveis em nosso sistema processual hodierno, a fim de consagrar as garantias constitucionais da celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, conseqüentemente, do acesso à ordem jurídica justa, sendo um caminho relevante para atender as mutantes tendências e exigências da sociedade.

## REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. **O Abuso do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *A responsabilidade do estado pela violação do direito constitucional à razoável duração do processo*. In **Justiça & Cidadania**, nº. 69, p. 18-19, abril de 2006.

ANNONI, Danielle. **O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil**. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2008.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. 1. ed. Brasília : Brasília Jurídica, 2006.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Procedimento: formalismo e burocracia*. **Revista Forense**, n. 358. Rio de Janeiro, 2001.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. v. 2: processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Processual Civil**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa**. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tutela antecipada na reforma processual**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 1999.

ARMELIN, Donaldo. *Tutela jurisdicional diferenciada*. **Revista de Processo**, n. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Hamilton de Moraes e. *Aspectos dos procedimentos especiais em face do novo Código de Processo Civil*. **Revista Forense**, n. 247. Rio de Janeiro, 1974.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Poderes instrutórios do juiz**. 4<sup>a</sup> ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo.** 5ª. ed. rev. amp., São Paulo: Malheiros, 2009

\_\_\_\_\_. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias de Urgência (tentativa de sistematização).** 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. Diritto processo, Napoles: Morano, 1958, p. 154, *apud* GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de Aceleração do Processo.** São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

COOTER, Robert D; ULEN, Thomas S. **Direito & Economia.** Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed., Porto Alegre: Bookman, 2010.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do processo civil romano.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes.** 3ª. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.** Revista de Processo, n. 198. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DELGADO, José Augusto. **Reforma do poder judiciário: art. 5º, LXXVIII, da CF.** In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova era do processo civil.** 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. **A instrumentalidade do processo.** 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil.** 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 2.

\_\_\_\_\_; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo.** 19. ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, t.2.

FABRICIO, Adro Aldo Furtado. **Justificação teórica dos procedimentos especiais**. Revista Forense, n. 330. Rio de Janeiro, 1995.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Técnicas de Aceleração do Processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

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

\_\_\_\_\_. **Mudanças estruturais no processo civil brasileiro**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, nº. 1, 2006.

\_\_\_\_\_. **O Processo em Evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. 2.ed. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HEERDT, Paulo. **Sumarização do processo e do procedimento**. Revista da Ajuris. Porto Alegre, n. 48, p. 81, mar. 1991.

IAMARINO, Monnalise Gimenes Cesca; DE PIERI, Sueli Aparecida. **Súmula Impeditiva de Recurso como Alternativa para a Morosidade Processual**. In: XVI Congresso Nacional CONPEDI, 2007, Belo Horizonte. Pensar Globalmente: Agir Localmente, 2007.

KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

LACERDA, Galeno. **O Código com sistema legal de adequação do processo**. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (Coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Função e processo cautelar: revisão crítica**. Livro de Estudos Jurídicos. V. 5/1-0. 1992.

LOPES, João Batista Lopes. **Tutela Antecipada no processo civil brasileiro**. 3ª. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do Processo Civil**. Revista de Processo, n. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Sumarização do conhecimento e o devido processo legal: Cisão do julgamento e cisão do processo como limitação da lide.** In <http://www.professoraelaine.com.br/index.php/artigos/43-sumarizacao-do-conhecimento-e-o-devido-processo-legal-cisao-do-julgamento-e-cisao-do-processo-como-limitacao-da-lide>

MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula e LEAL JÚNIOR, João Carlos. **Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo.** Revista de Processo – REPRO 183 – Ano 35. maio – 2010.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito.** Curitiba: Juruá, 2009.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **O modo processual de solucionar os conflitos.** Revista Dialética de Direito Processual nº. 10. Janeiro 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e proposta.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo. Estação Científica (Ed. Especial Direito) Juiz de Fora**, V.01, n.04, outubro e novembro/2009.

\_\_\_\_\_. **Técnica processual e tutela dos direitos.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento.** v 2. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Novas linhas do processo civil.** 2ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. **Efetividade do processo e tutela de urgência.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

MARQUES FILHO, Vicente de Paula. **Procedimento monitorio: natureza jurídica do mandado monitorio e dos embargos ao mandado.** Curitiba: Juruá, 2001.

MENDONÇA JR., Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade do processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2001.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alceu Schoeller. *Sumarizar para Construir Processos Autônomos*. **Revista do Ministério Público** nº. 51.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Por um processo socialmente efetivo. Temas de direito processual (oitava série)**. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Efetividade do processo e técnica processual. **Temas de direito processual civil**. 6ª Série. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **A ação civil pública e a língua portuguesa**. In: MILARÉ, Edis (coord). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. amp. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. RAMOS, Glauco Gumerato. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. MAZZEI, Rodrigo. **Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NORONHA, Carlos Silveira. **Apontamentos históricos da tutela diferenciada**. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). *Processo civil: evolução e 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. **Revista de Processo**. Ano 26, v. 102, abril-junho. São Paulo: RT, 2001.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo interdital como delineador dos novos rumos do direito processual civil brasileiro*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 227-240, jan.-mar. 2000.

\_\_\_\_\_. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais*. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, Síntese, v. 6, n. 36, p. 19-37, jul./ago. 2005.

\_\_\_\_\_. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional Insuficiência da Reforma das Leis Processuais*. In <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>

\_\_\_\_\_. *Direito e Processo: Direito Processual Civil ao Vivo*. Vol. 5. Rio de Janeiro: Aide, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela Diferenciada. **Revista de Processo**, n. 180. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Anotações sobre a efetividade do processo*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.

\_\_\_\_\_. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 136, v. 195, p. 381-390, maio 2011.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998.

ZANFERNDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca da tutela de urgência proporcional*. Tese de Doutorado, Ano de obtenção: 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.