



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC**  
**DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO**  
**MESTRADO EM HERMENÊUTICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**BRENER DUQUE BELOZI**

**A EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: A DURAÇÃO  
RAZOÁVEL DO PROCESSO**

**JUIZ DE FORA**

**2015**

**BRENER DUQUE BELOZI**

**A EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: A DURAÇÃO  
RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito “Hermenêutica Jurídica e Direitos Fundamentais”, da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Pessoa, direito e efetivação dos direitos humanos no contexto social e político contemporâneo.

Orientador: Professor Pós-Doutor Antônio Pereira Gaio Júnior.

**JUIZ DE FORA**

**2015**

**BRENER DUQUE BELOZI**

**A EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: A DURAÇÃO  
RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Banca Examinadora

Professor Pós Doutor Antônio Pereira Gaio Junior

Professor Doutor Sebastião Trogo

Professor Doutor José Ângelo Ribeiro Moreira

**JUIZ DE FORA-MG**

**2015**

Dedico este trabalho às pessoas que direta e/ou indiretamente me acompanharam nessa árdua jornada, tendo paciência nas horas em que mais precisei e, ainda que em silêncio, me apoiaram incondicionalmente.

A vocês, minha eterna gratidão que espero, um dia, poder retribuir!

## **Agradecimentos**

Agradeço a Deus, pela presença e conforto nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais por terem feito o melhor todo o tempo e me apoiarem incondicionalmente.

Ao meu orientador Professor Pós-Doutor pela segurança, confiança, atenção, exemplo e extrema paciência dispensadas.

À minha esposa, pelo carinho eterno e incondicional.

## Resumo

A presente pesquisa tem como objetivo discutir a efetividade do direito de acesso à Justiça e a duração razoável do processo. A fim de alcançar tal objetivo foram realizadas pesquisas qualitativas de doutrinas, jurisprudência, dissertações e teses acerca do tema proposto. O acesso formal ao Poder Judiciário assegurado pela Constituição Federal de 1988, através do instituto da assistência judiciária gratuita e da consagração da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, por exemplo, contribuiu significativamente para uma verdadeira explosão de litigiosidade, tornando a prestação jurisdicional morosa e inadequada. Ao longo do presente trabalho, são apontados alguns fatores que contribuem para o problema da efetividade do direito de acesso à Justiça, assim como para a morosidade das decisões judiciais. É apontada a necessidade de se evitar o estímulo à cultura do conflito, fomentando, por outro lado, a política do consenso, através da utilização dos equivalentes jurisdicionais na resolução dos conflitos. Por fim, são feitos breves apontamentos sobre os institutos previstos no Novo Código de Processo Civil que tendem a contribuir com a duração razoável do processo e a efetividade do direito de acesso à Justiça.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça, Efetividade, Duração Razoável do Processo, Política do Consenso, Novo Código de Processo Civil.

## **Abstract**

This research aims to discuss the effectiveness of the right of access to Justice and the reasonable duration of the process. In order to achieve this goal it was carried out qualitative research doctrines, jurisprudence, dissertations and theses about the theme. The formal access to the courts guaranteed by the Federal Constitution of 1988, through the office of legal aid and the consecration of the Public Defender as an essential institution to the jurisdictional function of the State, for example, has significantly contributed to an explosion of litigation, making the court decisions slow and inadequate. Throughout this work are pointed out some factors that contribute to the problem of the effectiveness of the right of access to Justice as well as the slowness of judicial decisions. It pointed to the need to avoid encouraging the conflict culture, fostering, on the other hand, consensus politics through the use of the jurisdictional equivalent in conflict resolution. Finally, they made brief notes on the institutions provided for in the New Code of Civil Procedure which tend to contribute to the reasonable duration of the process and the effectiveness of the right of access to Justice.

**Key-words:** Access to Justice, Effectiveness, Average Duration of the Process, the Consensus Policy, New Code of Civil Procedure.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	13
1.1 Introdução .....	13
1.2 A evolução histórica da assistência jurídica gratuita no Brasil .....	14
1.3 A Defensoria Pública no Direito brasileiro .....	17
1.4 Juizado Especial .....	20
1.5 O novo Código de Processo Civil e a assistência judiciária .....	23
1.6 A nova perspectiva do direito de acesso à justiça .....	25
<b>2 OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO</b> .....	29
2.1 Introdução .....	29
2.2 Destinatários do princípio da duração razoável do processo .....	31
2.3 Conclusão .....	32
<b>3 O PROBLEMA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO</b> .....	34
3.1 Introdução .....	34
3.2 Formalismo e a lentidão do processo .....	35
3.3 Tempo do processo .....	36
3.3.1 Introdução .....	36
3.3.2 Tempo dos atos processuais e das partes .....	38
3.4 Processo sem dilações indevidas .....	39
3.5 Qual seria o tempo de duração razoável do processo .....	40
3.6 Fatores de lentidão .....	42
3.6.1 Fatores institucionais .....	42
3.6.2 Fatores de ordem técnica .....	44
3.6.3 Fatores derivados da insuficiência material .....	44
3.7 Consequências da intempestividade da tutela jurisdicional .....	46

<b>4 CULTURA DO CONFLITO E A POLÍTICA DO CONSENSO</b> .....	49
4.1 Cultura do conflito .....	49
4.2 A promulgação da Constituição de 1988 e seus reflexos sobre a explosão da litigiosidade no Judiciário brasileiro .....	52
4.3 Política do consenso, equivalentes jurisdicionais e as práticas colaborativas .....	55
<b>5 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A BUSCA PELA CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL</b> .....	60
5.1 Exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil .....	60
5.2 Pontos de discussão no Novo CPC .....	62
5.2.1 A inclusão do instituto de precedentes judiciais no sistema processual brasileiro – arts. 926 e 927, do Novo CPC .....	62
5.2.2 Tutela de urgência e tutela de evidência .....	65
5.2.3 Início do rito com audiência de conciliação e mediação .....	67
5.2.4 Incidente de resolução de demandas repetitivas .....	70
5.3 Da reclamação pela demora excessiva nas decisões judiciais .....	73
5.4 À guisa conclusiva acerca do novo diploma processual civil .....	74
<b>CONCLUSÃO</b> .....	76
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	78

## INTRODUÇÃO

Na presente pesquisa será proposta uma releitura acerca da efetividade do direito de acesso à Justiça e a duração razoável do processo. Por longo tempo, o legislador pátrio se preocupou apenas em propiciar meios do jurisdicionado levar ao conhecimento do Judiciário a sua demanda, sem se preocupar efetivamente com a resolução da mesma em tempo hábil.

A linha de pesquisa a que pertence esse trabalho é a de “Pessoa, Direito e efetivação dos direitos humanos no contexto social e político contemporâneo”, situando-se nos marcos da Teoria do Direito, da Filosofia Jurídica e do Direito Processual Civil, em especial em consonância aos direitos fundamentais. Acredita-se que a conexão da presente dissertação com a referida linha de pesquisa pode ser observada como um exercício didático entre o assunto abordado no trabalho e o título da linha de pesquisa: A dissertação aborda a “Crise da Justiça” (Direito), tendo a mesma sua gênese na explosão de litigiosidade em razão da cultura do conflito (contexto social e político contemporâneo), não sendo possível, assim, a observância da razoável duração do processo (Processo Civil) e, por consequência, afastando a efetividade do direito do acesso à Justiça (Pessoa).

Com a instituição da Defensoria Pública e a criação dos Juizados Especiais, procurou-se incentivar a participação popular no processo judicial e a conciliação.

Entretanto, esse cenário se desenhou de maneira não prevista. A criação de mecanismos que primavam pelo amplo acesso ao Judiciário não foi acompanhada da (re)estruturação do mesmo para atender essa nova realidade.

E assim, associada ao aumento da complexidade das relações sociais, teve-se uma explosão de litigiosidade gerando a chamada “Crise da Justiça”, a qual tem como ponto central da discussão a demora desarrazoada do processo. Na prática, nota-se que um julgamento tardio perde o seu sentido reparador.

Já no primeiro capítulo, será enfrentado o problema da efetividade do direito de acesso à justiça, abordando, inicialmente, o instituto da assistência judiciária gratuita, que já guarda registro desde as Ordenações Filipinas, mas que veio a ser discutida de maneira mais enfática após a proclamação da República.

Após a promulgação da Constituição de 1934, com a criação de órgãos especiais para a prestação do serviço de assistência judiciária gratuita aos necessitados, o princípio do acesso à justiça e da assistência judiciária foram elevados ao patamar de Direitos e Garantias Individuais.

A criação dos Juizados Especiais também é tratada de maneira a demonstrar os impactos causados pelos mesmos no cenário jurídico nacional.

Em seguida, é abordado, de forma mais aprofundada, uma nova perspectiva da defensoria pública e da assistência judiciária gratuita no Novo Código de Processo Civil. É feito um panorama do cenário nacional, assim como os apontamentos do déficit estrutural da Defensoria Pública em muitos estados-membros. Não poderíamos, também, deixar de analisar a nova sistemática da assistência judiciária gratuita sob a égide do Novo Código de Processo Civil a entrar em vigor no mês de março de 2016. No Capítulo II, seção IV, do novo CPC, os arts. 98 a 102 tratam de situações que há tempos vinham sendo objeto de discussão nos tribunais, a exemplo da extensão dos efeitos da gratuidade da justiça aos atos notariais que se façam necessários para à execução da sentença.

O segundo capítulo começa a direcionar o estudo para as questões que formam a discussão central da dissertação, analisando os fundamentos constitucionais da duração razoável do processo. Inicia-se esse capítulo com a introdução sobre o direito à duração razoável do processo. Em seguida, são apontados os destinatários do aludido preceito constitucional, vez que os mesmos devem não só nortear a aplicação do direito, mas, também, influenciar na criação das normas jurídicas.

A partir de então, é desenvolvido o problema da duração razoável do processo no capítulo três. Tem-se a exposição do tema “processo e o tempo”, os fatores de lentidão da demanda, o papel das partes e do próprio órgão jurisdicional para que se alcance o correto lapso temporal para a solução da demanda e a consequência do lapso temporal indevido no processo.

Como um dos principais aspectos do presente trabalho, a cultura do conflito, responsável pelo problema ora apresentado, vem tratada no capítulo quatro. São abordados aspectos sociais, culturais e econômicos ligados diretamente a essa mentalidade conflituosa,

que culmina na temida explosão de litigiosidade. Tem-se a análise da origem desse litigiosidade excessiva, assim como o estudo da importância do incentivo à política do consenso e a adoção dos equivalentes jurisdicionais.

Por fim, no capítulo cinco são feitas algumas considerações, ainda que breves, sobre o novo digesto processual civil. Inicialmente, tem-se a abordagem sobre a exposição de motivos do Novo CPC, a qual está intimamente ligada ao tema central do presente trabalho, e, posteriormente, são analisados alguns de seus institutos que podem influenciar diretamente na duração razoável do processo.

Dessa forma, estudou-se, sem esgotar todas as vertentes, as possíveis soluções apontadas pela doutrina pátria e estrangeira para esse problema, procurando sempre a maior efetivação dos direitos fundamentais, tendo em vista a árdua consagração desses.

## **CAPÍTULO 1 – O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA**

### **1.1. Introdução**

A chamada crise no Poder Judiciário, tema tão debatido nos círculos acadêmicos e na própria mídia, vem despertando a atenção para um problema já antigo, porém incipientemente estudado, qual seja o *acesso à Justiça*.

Não partindo para discussões filosóficas sobre o conceito de Justiça, o problema apresentado traduz a preocupação dos juristas no que tange o acesso ao Poder Judiciário.

Segundo obra de Mauro Cappelletti e Bryan Garth,

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. (...) Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo (CAPELETTI; GARTH, 2002, p. 8).

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos escolhidos para a solução de conflitos civis refletiam a ideia individualista dos direitos. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação.

Garantir, assim, o acesso aos tribunais não era preocupação do Estado. Aqueles que não tinham condições financeiras de enfrentar os altos custos de um processo judicial eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte.

Ao passo que as sociedades foram crescendo e se desenvolvendo (aumentando sua complexidade), o conceito de direitos humanos foi sendo reconstruído de maneira acentuada. As sociedades modernas deixaram para trás o conceito individualista dos direitos, reconhecendo, assim, os direitos e deveres sociais dos governos.

Como pondera Cappelletti e Garth,

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos (CAPELETTI; GARTH, 2002, p. 11).

Não era mais admissível que o cidadão tivesse seus direitos individuais ofendidos e que não pudesse se socorrer do Judiciário em razão dos altos custos de um processo.

Como pondera Antônio Pereira Gaio Junior:

Como instrumento para a efetivação dos valores bem como a realização das liberdades e direitos supracitados, estar-se-á compreender que o processo leva consigo toda carga tipicamente comandada pela sua exata noção de que, mais do que um meio estatal para a tentativa de realização prática do justo, é ele instrumento social e democrático eivado de direitos e garantias imperativas que devem ser respeitadas em sintonia com o Estado democrático que se presencia em dado tempo e espaço (GAIO JUNIOR, 2012, p. 29).

Nesse sentido, buscou-se garantir que as pessoas menos favorecidas econômica e intelectualmente tivessem condições de levar suas pretensões ao conhecimento do Poder Judiciário através de instrumentos como a assistência judiciária a ser analisada no próximo item.

## **1.2. A evolução histórica da assistência jurídica gratuita no Brasil**

Desde a colonização portuguesa, o patrocínio da defesa dos cidadãos pobres perante os tribunais era considerado como obra de caridade, com forte viés religioso (ALVES, 2006, p. 237).

Antes mesmo da primeira Constituição brasileira (a de 1824), em termos de legislação condensada, existiram as “Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas”. Apenas a última traz em seu texto algo que remete ao entendimento de concessão de justiça gratuita (ANDRADE, 2004, p. 44).

Ordenações Filipinas, Livro III

10. E sendo o agravante tão pobre, que jure que não tem bens móveis, nem de raiz; nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o “Pater noster póla alma del Rey” Dom Diniz, ser-lhe-há havido, como que pagasse os novecentos reis, com tanto que tire dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo.

Os portugueses trouxeram a praxe forense pela qual os advogados deveriam assistir de maneira *pro bono* os pobres que o solicitassem. Tratava-se de um dever moral ou do ofício.

Em termos de Constituição, a de 1824 nada trazia sobre a assistência jurídica gratuita, muito menos fazia qualquer menção à Defensoria Pública. Na mesma linha, as Constituições de 1891 e 1937 também eram silentes.

Como destaca José Augusto Garcia, em seus primórdios no século XIX, a assistência judiciária aos carentes no Brasil estava intimamente ligada aos ideais abolicionistas e deles se alimentava (GARCIA, 2002, p. 144).

Percebeu-se que a não regulamentação da assistência jurídica era um entrave para a população exercer sua cidadania

Cumprе ressaltar que o Império do Brasil criou o cargo de “Advogado dos Pobres” com encargo de defender os réus penais considerados miseráveis, recebendo para tanto remuneração do Tesouro público. Mas tal cargo, que pode ser chamado de “o primeiro Defensor Público do Brasil”, foi extinto em 1884.

Após a proclamação da República em 1889, a assistência judiciária gratuita voltou a ser discutida. Em 1890, o governo provisório baixou o Decreto nº 1.030, que dispunha sobre uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres: “Art.175. O Ministério da Justiça é autorizado a organizar uma comissão de patrocínio dos pobres no crime e no cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, e dando os regimentos necessários”.

Em 1930 foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, que tomou para si o encargo da assistência judiciária, passando de mera questão moral para um dever jurídico de

o advogado patrocinar aos pobres. A sua recusa implicava nas devidas sanções impostas pela Ordem. O Regulamento da OAB, em seu artigo 91, dispunha: A assistência judiciária, no Distrito Federal, nos Estados e nos Territórios fica sob jurisdição exclusiva da Ordem.

Somente a Constituição de 1934 trouxe expressa disposição sobre a assistência judiciária aos necessitados, dispondo no “Capítulo II - Dos Direitos e Garantias Individuais”:  
“Art. 113. – (...) 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeitos órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

A criação de órgãos especiais para a prestação do serviço de assistência judiciária gratuita aos necessitados elevou o princípio do acesso à justiça e da assistência judiciária ao patamar de Direitos e Garantias Individuais.

Nas palavras de Alcino Salazar:

Este é um princípio de imperiosa justiça social e do mais largo alcance, inscrito na letra de nosso direito constitucional, desde a Constituição de 1934.

Nesta se dispunha, explicitamente, que a União e os Estados concederiam aos necessitados assistência judiciária, “criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos” (art. 114, nº32) (SALAZAR, 1975, p. 319).

No período da Ditadura Militar houve a exclusão da assistência judiciária do texto constitucional. Entretanto, houve a edição do Decreto-lei nº5.452 de 1943 que previu como dever do sindicato, oferecer assistência judiciária a seus associados.

Já na Constituição de 1946, advinda da redemocratização do Brasil, no “Capítulo II - Dos Direitos e Garantias Individuais”, a assistência judiciária aos necessitados foi novamente consagrada: “Art. 141, § 35. O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

Como bem observa Carlos Augusto Medeiros de Andrade, nota-se, em verdade, que houve um retrocesso, ainda que discreto, pois o legislador constituinte colocou para a lei extravagante, o assunto assistência judiciária aos necessitados. Lembre-se que na Constituição de 1934 havia expressa previsão da criação de órgãos para atendimento à comunidade (ANDRADE, 2004, p. 47).

E assim, teve-se a promulgação, em 1950, da Lei nº 1.060 (vigente até os dias atuais, embora tenha sofrido modificações ao longo do tempo), que trata das normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A Constituição de 1967 (art. 150, §32) e a Emenda Constitucional de 1969 (art. 153, §32) trazem a mesma redação do benefício em questão, no “Capítulo IV - Dos Direitos e Garantias Individuais”. Segundo tais previsões constitucionais, “será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”. Complementando tal dispositivo constitucional, a Lei 1.060/50 dispunha que: Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

Assim, a assistência judiciária continuou como dever do Estado, apesar de não haver mais a previsão de criação de órgãos com essa função, como havia sido previsto na Carta Magna de 1934.

Nas lições de Cleber Francisco Alves:

Durante o período de vigência da Constituição de 1969, muitos estados que não possuíam um serviço específico de assistência judiciária trataram de providenciar a sua instalação. Assim, com exceção de Santa Catarina, todas as unidades federadas passaram a contar com algum tipo de serviço público de assistência judiciária, tanto na área criminal como na civil, criando para esses fins órgãos mais ou menos dependentes de outros organismos da administração pública, geralmente na estrutura das Procuradorias do Estado, nas Secretarias de Justiça ou – em alguns casos – dentro da estrutura do Ministério Público (ALVES, 2006, p. 247).

Já na atual Constituição, de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, foi prevista pela primeira vez a denominação Defensoria Pública em seu “Título IV Da Organização dos Poderes”, “Capítulo IV Das Funções Essenciais à Justiça”, *in verbis*:

Art. 134 - A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV.

§ 1º - Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Acrescentado pela EC-000.045-2004)

O referido art. 5º, LXXIV, localizado no “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, do “Capítulo I”, dispõe que: Art. 5º, LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Chama a atenção no aludido dispositivo constitucional a utilização do termo “assistência jurídica integral”. De acordo com o antigo termo “assistência judiciária”, subentende-se que a obrigação do Estado é apenas com a assistência de demanda judicial já proposta ou a ser interposta. Lado outro, o termo “assistência jurídica integral” é muito mais abrangente, abarcando atos jurídicos extrajudiciais, aconselhamento jurídico, patrocínio da causa, além de ações coletivas e mediação.

Por fim, a assistência judiciária gratuita passa a ser regulada diretamente no Novo Código de Processo Civil, tema a ser abordado no tópico 1.5 da presente pesquisa.

### 1.3. A Defensoria Pública no Direito brasileiro

É inquestionável o avanço trazido pela Constituição de 1988 no que tange à assistência judiciária aos necessitados. Porém, não há como deixar de ressaltar a diferença de dois conceitos técnicos distintos: assistência judiciária e justiça gratuita. O primeiro traduz a ideia de faculdade legal concedida àquele com insuficiência de recursos de obter o apoio do Poder Público, em sua função jurisdicional, nos casos de violação de seus direitos, ou seja, ajuda do profissional (advogado, *lato sensu*). Já no segundo, tem-se a consequência da assistência judiciária, qual seja a isenção de custas e emolumentos aos necessitados.

Nas palavras de Leonardo Avritzer:

Convertendo-se aquela experiência de desrespeito em verdadeira procura judicial, isto é, considerando-se que a instância mais adequada para responder ao caso concreto é um tribunal judicial, então dever-se-á garantir aos cidadãos, aos grupos sociais ou coletivos organizados a possibilidade de expor, perante um tribunal, o seu caso, de forma credível e inteligível. Desse modo, o patrocínio judiciário é um aspecto fundamental, a ser enfrentado por toda e qualquer política de ampliação do acesso à justiça via direitos, pois confere aos seus beneficiários a possibilidade de, livres de quaisquer constrangimentos econômicos ou sociais, fazerem representar-se em tribunal por um profissional qualificado apto à defesa dos seus interesses (AVRITZER, 2014, p. 20).

Sendo assim, cabe aqui um breve estudo sobre o papel da Defensoria Pública no tema ora em discussão, por representar um dos meios indispensáveis para a efetivação do direito de acesso à justiça.

A edição da Lei Federal nº 1.060 de 1950 consistiu em significativo avanço no que diz respeito ao acesso ao Judiciário, uma vez que ampliou o rol de beneficiários. Advogados particulares eram pagos pelo Estado para proporcionarem aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam aqueles que pudessem pagar por um advogado.

Ao longo dos anos 70 e 80, movimentos sociais, apoiados pelos profissionais do Direito, defendiam a conscientização das pessoas carentes acerca de seus direitos, assim como o acesso dessas pessoas aos escritórios de advocacia.

Na década de 70 foram instauradas quatro Defensorias Públicas, aumentando esse número para nove no final dos anos 80.

Evolui-se, assim, para uma nova e mais ampla perspectiva de acesso à Justiça.

Em 1988, a promulgação da Constituição da República consagra, definitivamente, a instituição da Defensoria Pública no Brasil, como sendo essencial à função jurisdicional do Estado e com a incumbência da orientação jurídica e defesa em todos os graus da comunidade carente (art. 134, CRFB 1988).

Nesse sentido, tem-se um novo panorama do papel da Defensoria Pública que se torna

(...) (co)responsável pela intermediação do Estado e daqueles grupos denominados excluídos, com o intuito de quebrar o hiato existente entre esses setores e, nesse sentido, se coloca como uma instituição essencial à função Jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe não apenas a defesa, em todos os graus, dos necessitados, mas também a sua orientação jurídica. Ultrapassando o serviço meramente defensivo, atingir-se-ia uma postura de assessoria jurídica pública a atuar não só perante os tribunais, mas muito além deles, através da construção constante de uma verdadeira cidadania popular (AVRITZER, 2014, p. 80).

O defensor público assume, portanto, o papel de um agente transformador, levando aos mais necessitados (hipossuficientes economicamente) o conhecimento e a percepção de seus direitos. A Defensoria Pública é vista, e organizada, com o intuito de patrocinar litígios individuais.

Hoje, todos os estados-membros possuem Defensorias Públicas, mas ainda há déficits de estruturação das mesmas. O Brasil é um país de dimensões continentais, uma população absolutamente heterogênea, com costumes e diversidades imensuráveis, fatores

estes que dificultam a atuação coesa da instituição Defensoria Pública (entendida de forma una).

Segundo dados fornecidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), verifica-se que a maioria dos estados-membros depende da captação de recursos mediante convênios federais e outras fontes para prover suas respectivas Defensorias Públicas. Talvez, por isso, as Defensorias Públicas atendem menos da metade das comarcas no Brasil, metade delas em unidades da Federação pertencentes às classes com IDH baixo e médio baixo (AVRITZER, 2014, p. 81).

Diante dessa constatação, surge a seguinte questão: a Defensoria Pública está a cumprir com o seu mister de assistência judiciária à população mais carente (necessitada)?

Veja o problema que esse déficit estrutural traz ao tão almejado direito de acesso à Justiça.

Segundo dados da ANADEP e do IPEA, em 2013, faltam defensores públicos em 72% das comarcas brasileiras. E essa ausência não é homogeneamente distribuída. Em 1994 foi criada a Defensoria Pública no Amapá. Porém, até 2014 não se há notícias de realização de concurso público para o provimento dos cargos. Os profissionais que atualmente integram a instituição são nomeados pelo governador para o exercício da função, de modo a contrariar o que determina a Carta Magna de 1988.

E esse problema não diz respeito só a estados-membros menos desenvolvidos economicamente. Em Minas Gerais, 49,7% dos cargos de defensor público existentes não estão providos atualmente (ANADEP/IPEA). E mais. Numa análise mais profunda desse quadro de Minas Gerais verifica-se a concentração da presença da instituição nos municípios que apresentam os mais altos níveis de IDH. Ou seja, os cidadãos mais necessitados e desamparados continuam à margem do amparo jurídico que tanto necessitam.

Em razão de todo o exposto, surge um novo olhar sobre o papel e a legitimidade da Defensoria Pública.

Torna-se indiscutível a incapacidade do sistema judiciário pátrio, assente em bases individualistas, de responder a milhares de demandas individuais que envolvem direitos ou

interesses de caráter mais geral (metaindividuais), como, por exemplo, direitos do consumidor.

Indiscutível é o número de ações que assolam o Judiciário cujo o resultado transcende o indivíduo, podendo, assim, ser consideradas coletivas.

A Lei de Ação Civil Pública (Lei Federal 7.347 de 1985), inicialmente, conferia legitimidade ativa apenas ao Ministério Público, União, Estados e Municípios. Também conferia legitimidade às autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação (desde que preenchidos determinados requisitos).

Porém, no ano de 2007, com a edição da Lei 11.448, diante de todo esse cenário, assim como da consolidação da Defensoria Pública em boa parte do território nacional, esta passa a ter legitimidade ativa para a propositura de Ação Civil Pública em defesa dos direitos difusos e coletivos.

Não cabe aqui uma discussão mais aprofundada sobre questões ligadas à legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos e coletivos.

Dentro da ótica da presente pesquisa, basta apenas compreender que o excesso de demandas individuais e a demora na solução dos litígios trouxe uma nova configuração à Defensoria Pública e do seu papel na promoção e concretização do direito de acesso à justiça.

#### **1.4. Juizado Especial**

Na busca de garantir o acesso ao Poder Judiciário à parte da população menos favorecida economicamente, deu-se a criação dos Juizados Especiais.

O processo, na sua forma tradicional, já não mais respondia às necessidades da população, em especial à população mais carente. Os custos do processo eram (e ainda são) muito onerosos, fato que desestimulava (e ainda desestimula) as pessoas se socorrerem do Poder Judiciário para resolução de conflitos de valores reduzidos e de menor complexidade. Associada a esses problemas, a demora na prestação jurisdicional afastava, ainda mais, os

cidadãos. Afinal, a justiça que não se realiza num prazo razoável é, considerada por muitos, uma Justiça inacessível.

Nesse contexto, a parte economicamente mais forte apresenta, inegavelmente, melhores condições de resistir à demora dos processos ordinários. Nessa linha de raciocínio, Ovídio Baptista da Silva

Ora não é segredo para ninguém que nosso paradigmático e exarcebatamente lerdo processo ordinário é uma técnica eminentemente conservadora, na medida em que privilegia, em geral, a parte economicamente mais forte (Cappelletti, *Processo, ideologias, sociedade*, pág. 276), capaz de resistir anos a fio a uma discussão sábia sem dúvida e instrutiva, mas de pouquíssimos resultados sociais visíveis (BAPTISTA DA SILVA, 1985, p. 21).

As tensões sociais aumentavam diante da inacessibilidade da justiça, gerando absoluta descrença no Poder Judiciário. Daí a necessidade de reformas processuais, em busca de alternativas que ampliassem o acesso à justiça.

Era necessária a busca de meios que conferissem uma tutela jurisdicional tempestiva e efetiva, principalmente em causas de menor complexidade ligadas ao direito do consumidor, o que, aliás, é assegurado na própria Constituição da República, no art. 5º, inciso XXXII:

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:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Instituídos para a resolução de demandas menos complexas, os Juizados traziam a informalidade e a celeridade como princípios norteadores do seu funcionamento.

De acordo com Antônio Pereira Gaio Junior,

Dando cabo ao prenúncio constitucional e sob a perspectiva de um acesso aos órgãos judiciários brasileiros de maneira menos formalista ou mais simplistas (apresentação oral da contenda, p.ex.), mais econômica (v.g., aspectos procedimental e pecuniário) e primando pela celeridade (procedimento com audiência uma e concentrada, evitando-se, inclusive as decisões de cunho interlocutório) é que veio a lume a Lei n.9.099 de 26.09.1995 (GAIO JUNIOR, 2010, p. 8).

Os Juizados Especiais eram tratados como forma de ampliação dos meios de acesso à Justiça. Buscava-se, assim, um meio adequado, com “fórmulas e métodos alternativos”. Nas lições de Cappelletti:

O problema do *acesso* apresenta-se, pois, sob dois aspectos principais: por um lado, como *efetividade* dos direitos sociais que não têm de ficar no plano das declarações meramente teóricas, se não, devem, efetivamente, influir na situação econômico-social dos membros da sociedade, que exige um vasto aparato governamental de realização; mas, por outra parte, inclusive como busca de forma e métodos, a miúdo, novos e alternativos, perante os tradicionais, pela racionalização e controle de tal aparato e, por conseguinte, para a proteção contra os abusos aos quais o mesmo aparato pode ocasionar, direta ou indiretamente (CAPPELLETTI, 2008, p. 385).

No mesmo sentido, Marinoni e Arenhart,

Os Juizados Especiais encaixam-se nessa tendência. Visam apresentar ao jurisdicionado um caminho de solução das controvérsias mais rápido, informal e desburocratizado, capaz de atender às necessidades do cidadão e do direito postulado. Têm sua origem nos Conselhos de Conciliação e Arbitragem, instituídos pelo Rio Grande do Sul, em 1982, figura depois

disseminada pelos vários Estados da federação brasileira, o que culminou com a edição, em 1984, da Lei 7.244, que instituiu no Brasil os Juizados de Pequenas Causas. Diante do sucesso da instituição, sua ideia evoluiu, adquiriu contornos institucionais (art. 98, I e seu §1º, da CF) e chegou ao atual estágio, com a criação, pela Lei 9.099/95, dos “Juizados Especiais Cíveis e Criminais”, e ainda, mais recentemente, por meio da Lei 10259/2001, com a instituição dos denominados “Juizados Especiais Federais” (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 690).

O problema é que essa corrida desenfreada dos cidadãos aos Juizados Especiais na ânsia de terem seus litígios solucionados de forma célere e informal, causou resultado inverso ao esperado. Nesse sentido preconiza Rodolfo de Camargo Mancuso:

(...) não há como negar que o *déficit* qualitativo da resposta judiciária contribui, em parte, para a demanda de justiça paraestatal. Numa metáfora, figure-se que uma cidade pode ser alcançada por duas estradas, uma bem conservada, e outra não; evidente que, podendo trafegar por aquela primeira, os motoristas descartarão a segunda. Aliás, é o que se está passando com os Juizados Especiais, que, concebidos para operar como uma via célere e desburocratizada de serviço jurisdicional, logo atraíram a chamada litigiosidade contida, na feliz expressão de Kazuo Watanabe, e ainda boa parte dos processos que até então eram encaminhados ao rito sumário (CPC, art. 275); em consequência do bom desempenho, hoje já enfrentam crise numérica de processos, com pautas sobrecarregadas (MANCUSO, 2009, p. 249).

E, assim, passa-se a questionar se os princípios norteadores do Juizado Especial, assim como o próprio direito do acesso à justiça, restaram prejudicados no atual cenário judicial, o que importa um estudo de tal garantia sob uma nova óptica como será visto no item seguinte.

#### **1.5. O novo Código de Processo Civil e a assistência judiciária**

Demonstrando essa preocupação com o acesso formal à justiça, o legislador pátrio trouxe disposições expressas sobre a “Gratuidade da Justiça” no Novo Código de Processo Civil.

No Capítulo II, seção IV, do novo CPC, os arts. 98 a 102 tratam de situações que há tempos vinham sendo objeto de discussão nos tribunais, a exemplo da extensão dos efeitos da gratuidade da justiça aos atos notariais que se façam necessários para à execução da sentença. Em casos de ações de usucapião, necessário é o registro da sentença junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, a fim de que se tenha o efetivo cumprimento da mesma. Em casos tais, os cartórios de registros se negavam a efetivar o registro da sentença sem o pagamento dos emolumentos previstos em lei, ainda que a parte autora estivesse sob o pálio da assistência judiciária<sup>1</sup>.

O art. 98, §1º, inciso IX, do Novo CPC dispõe:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

(...)

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, Apelação Cível 1.0024.12.283545-7/001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “EMENTA: APELAÇÃO – PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – REGISTRO DE IMÓVEIS -AVERBAÇÃO DE FORMAL DE PARTILHA – EXIGÊNCIAS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS – DÚVIDA PARCIALMENTE PROCEDENTE – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Em atenção ao princípio da continuidade, regente dos atos registrais, para fins de averbação, na matrícula de imóvel, de formal de partilha, tem-se por correta a exigência de apresentação certidão negativa de tributos municipais, bem como das certidões de óbito e de casamento do de cujus. Uma vez concedidos nos autos do procedimento de inventário, os benefícios da assistência judiciária gratuita se estendem somente aos atos decorrentes da expedição do formal de partilha, não abrangendo, pois, aqueles atos destinados à regularização da cadeia dominial.

Percebe-se que o legislador não só vislumbrou a resolução de controvérsias jurisprudenciais, mas, também, priorizou acentuar a ideia do acesso formal à justiça.

No *caput* e no parágrafo primeiro do artigo 99 do aludido Código, não há qualquer novidade em relação a já existente lei 1.060 de 1950. Há apenas a menção expressa ao momento e a forma do pedido de gratuidade de justiça.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

Porém, nos parágrafos seguintes do art. 99, o legislador traz regras que nortearão o juiz diante do pedido de concessão da gratuidade da justiça. Ao que parece, salvo melhor juízo, restou clara a intenção do novo CPC em assegurar, ao máximo, o direito de assistência judiciária ao cidadão. O parágrafo segundo impõe que o aludido benefício somente poderá ser indeferido após o juiz intimar a parte requerente para que comprove o preenchimento dos pressupostos para a concessão da gratuidade<sup>2</sup>.

E mais. A alegação de insuficiência feita por pessoa natural é presumida como verdadeira. É claro que, numa interpretação sistêmica, essa presunção é relativa, admitindo prova em contrário. Porém, não há como negar o fato de que essa presunção, ainda que relativa, traz a inversão do ônus da prova, cabendo à parte adversa comprovar que o requerente não faz jus à referida assistência<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 99, §2º: O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para concessão da gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

<sup>3</sup> Art. 99, § 3º: Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Há que se ressaltar, nesse aspecto, a dificultosa tarefa da parte adversa em obter provas que demonstrem a capacidade econômico-financeira do requerente, diante das inúmeras garantias constitucionais que protegem o sigilo bancário e fiscal do cidadão.

Importante observar, ainda, a redação do parágrafo 4º, segundo o qual: Art. 99. § 4º: A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Ponto sempre controverso na doutrina e na jurisprudência pátria, a contratação de advogado particular era entendida como indicativo de capacidade econômico-financeira do litigante, motivo pelo qual o benefício da assistência judiciária deveria ser negado<sup>4</sup>.

No entanto, o simples fato do advogado particular estar a patrocinar a causa não significaria que a referida atuação estaria sendo a título oneroso ou que os honorários pactuados entre as partes não seriam cobrados somente mediante o êxito do profissional ao final da ação.

Independente das discussões, conclui-se, com esse dispositivo em particular, que o acesso ao Judiciário por todos é, ainda, a grande preocupação do legislador. E mais. Reconhece, também, a impossibilidade da Defensoria Pública atender a todas as demandas daqueles que necessitam da tutela jurisdicional e não possui meios de arcar com a mesma.

Entretanto, não basta o simples acesso formal ao Judiciário, sem que haja uma solução célere e adequada da lide, como será visto no próximo tópico.

## **1.6. A nova perspectiva do direito de acesso à justiça**

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, Apelação Cível nº 1.0024.13.195465-3/001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ALIMENTOS. EX-ESPOSA. RENDA PRÓPRIA. DESNECESSIDADE DOS ALIMENTOS. FILHA MENOR. NECESSIDADE COMPROVADA. POSSIBILIDADE DO DEVEDOR. ARBITRAMENTO CORRETO. TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO. CITAÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA INEXISTENTE. GRATUIDADE INDEFERIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. A parte que tem rendimentos líquidos razoáveis e contrata advogado particular não tem direito à gratuidade de justiça.”

A criação dos Juizados Especiais foi uma nítida demonstração de que os estudiosos e operadores do Direito se preocupavam apenas em garantir que o cidadão hipossuficiente economicamente tivesse meios de levar suas demandas ao conhecimento do Poder Judiciário.

Desejava-se incentivar a conciliação e a participação popular no processo judicial. O Juizado Especial seria um local onde as pessoas, em tese, teriam informações sobre seus direitos e poderiam, de maneira mais informal, barata e rápida, solucionar seus problemas.

Porém, todas essas “facilidades” para o acionamento do Poder Judiciário pelo cidadão trouxeram relevantes consequências e impactos.

A elaboração de dispositivos legais que primavam pela assistência judiciária gratuita e a criação de instituições que patrocinassem tal assistência não se preocuparam com a (re)estruturação do Judiciário brasileiro para atender essa nova realidade.

Não se trata de um problema recente a falta de estrutura e de preparo do Judiciário para solucionar tantos conflitos que lhe são direcionados diariamente. Não houve evolução e aparelhamento dos tribunais, em especial dos estaduais, a fim de se garantir a efetividade do processo.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari,

(...) em muitos lugares há juízes trabalhando em condições incompatíveis com a responsabilidade social da magistratura. A deficiência material vai desde as instalações físicas precárias até as obsoletas organizações dos feitos: o arcaico papelório dos autos, os fichários datilografados ou até manuscritos, os inúmeros vaivéns dos autos, numa infundável prática burocrática de acúmulo de documentos (DALLARI, 1996, p. 156-157).

O legislador pátrio não se preocupou em proporcionar meios satisfatórios para a efetividade do direito pleiteado pela parte.

Neste momento é que a problematização do acesso à justiça tomou outro contorno, entendendo-se que não bastava possibilitar o simples ingresso da parte em juízo para ter sua

pretensão julgada. Era necessário, também, garantir à parte a razoável duração do processo, com a solução do problema apresentado em tempo adequado. Mas para isso, muita coisa haveria de ser mudada no sistema judiciário brasileiro.

Para a efetividade do processo, isto é, para que se obtenha a completa consecução de sua finalidade oficial de excluir conflitos e realizar a justiça, é necessário superar os óbices que ameaçam a boa qualidade de seu produto final, ou seja, a sentença (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 35).

Sendo assim, nada adianta um processo que seja marcado pela justiça tardia ou que tenha procedimentos que, na prática, não sejam capazes de garantir de forma eficaz a proteção dos direitos.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira,

(...) processo efetivo é sinônimo de eficiente. Penso que a efetividade aqui consiste na aptidão para desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo. Ou, noutras palavras, talvez equivalentes, para atingir da maneira mais perfeita o seu fim específico. Ora, o fim específico no plano jurídico, do processo de conhecimento, é a solução do litígio por meio da sentença de mérito a que tende toda atividade nele realizada (MOREIRA, s/d, s/p).

Como já dito linhas acima, o legislador pátrio se preocupava somente em possibilitar que os mais fracos tivessem acesso ao Poder Judiciário, ou melhor dizendo, pudessem levar suas pretensões ao conhecimento do juiz.

Porém, nunca se preocupou em proporcionar a essas pessoas mais carentes que tivessem uma correta assistência (auxílio) processual a fim de garantir a real eficácia dos direitos pleiteados.

Como bem afirma Cappelletti

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o 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 (CAPELLETTI, 2002, p. 12).

O que se vê, em verdade, no atual cenário brasileiro, é uma enxurrada de demandas de frágeis argumentações e sem soluções efetivas. A cada dia milhares de processos são ajuizados nos Juizados Especiais, sem a assistência e acompanhamento de nenhum advogado ou defensor público. O resultado não poderia ser outro senão o de jurisdicionados insatisfeitos e desacreditados no Poder Judiciário, pois tem-se longas demandas, sem qualquer explicação e muitas vezes infrutíferas.

Nas palavras de Mancuso,

A notória morosidade da prestação jurisdicional, decorrente do acúmulo de processos em primeiro e segundo graus, evidencia que a Justiça não soube se antecipar aos fatos, nem ao menos traçar estratégias e programas de atuação para enfrentá-los, demorando a internalizar as sucessivas transformações por que foi passando a sociedade brasileira, massificada e globalizada, implicando profundas alterações nos costumes, interesses e necessidades, que recrudesceram os conflitos existentes e fizeram emergir outros novos (MANCUSO, 2009, p. 251).

Segundo Gaio Junior,

Um processo justo, garantindo o acesso a uma justiça imparcial de forma que não somente possibilite a participação efetiva e adequada dos litigantes, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as determinadas situações de direito substancial, significa não somente o acesso à justiça, mais do que isto, “*acesso à ordem jurídica justa*” (GAIO JUNIOR, 2012, p. 32).

Assim, não basta simplesmente permitir aos interessados a oportunidade de recorrerem ao Judiciário. Necessário é fornecer meios corretos dos jurisdicionados acompanharem e participarem do processo, assim como a resolução da demanda no tempo adequado (razoável).

Toda essa situação nos faz refletir sobre o que consistiria, realmente, o tão discutido direito de acesso à justiça. É o que se pretende discutir no presente trabalho.

## CAPÍTULO 2 – OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

### 2.1. Introdução

Como já exposto inicialmente no capítulo anterior, o conceito de acesso à justiça passa por uma releitura.

Conforme ensinamento de Gaio Junior,

Nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o direito à jurisdição significava apenas o direito formal de propor ou contestar uma ação, ou seja, os procedimentos usados para compor litígios civis apontavam para uma filosofia eminentemente individualista dos direitos, onde só estaria em juízo quem pudesse suportar o ônus de uma demanda. Sob tal panorama, é de se concluir que as desigualdades econômica e social não compartilhavam com as preocupações efetivas do Estado; sendo assim, afastar a “pobreza no sentido legal” – incapacidade que muitas pessoas sofrem de utilizar a justiça e suas instituições na plenitude – não fazia parte do rol de preocupações do Estado; “*o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva*” (GAIO JUNIOR, 2012, p. 31).

Porém, com a explosão de litigiosidade já relatada no capítulo 1 da presente pesquisa, passou-se a entender que o simples acesso ao Poder Judiciário deveria ser acompanhado de uma resposta em tempo adequado. Segundo José Lebre de Freitas,

O entendimento do direito de acesso à Justiça como direito *efectivo* à jurisdição implica ainda que a resposta judicial à pretensão deduzida tenha lugar em prazo razoável, pois uma decisão ou uma providência executiva tardia pode equivaler à denegação de justiça. Embora se trate prevalentemente de atender ao interesse do autor (ou réu reconvente), também o interesse do réu em não ver indevidamente prolongada uma situação de indefinição (ou ameaça) é atendível (FREITAS, 1996, p. 111).

Cientes desse problema, os legisladores (não só em âmbito nacional, mas no mundo inteiro) optaram por elevar à garantia constitucional o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Criou-se a chamada duração razoável do processo.

O art. 6º, 1, da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, determina:

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

Na Espanha a Constituição de 1978 salvaguarda o direito ao processo sem dilações indevidas, em seu art. 24.2, *in verbis*:

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.<sup>5</sup>

A Convenção americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica, em 1969, traz em seu art. 8º, 1, o seguinte preceito, *in verbis*:

---

<sup>5</sup> Tradução livre: Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para sua defesa, a não declarar contra si mesmo, a não confessar sua culpa e à presunção de inocência.

Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Adrià Rodés Mateu, jurista espanhol, buscando os elementos básicos do direito à duração razoável do processo, o define como

um derecho fundamental autónomo y al mismo tiempo una procesal dirigida a sus titulares que son todas las personas, tanto físicas (ciudadanos y extranjeros) como jurídicas (privadas y públicas), que pretende tutelar la eficacia temporal del proceso mediante la exigencia a los poderes públicos de su adecuada prestación y observación (instaurando efectivos mecanismos de tutela del derecho al justiciable), y que su reparación, en general, requiere una determinación a cargo del Estado (MATEU, 2009, p.29).

O Brasil, na condição de signatário do Pacto de San José, consagrou o direito à duração razoável do processo no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional n. 45, de 2004 (chamada de “Reforma do Judiciário”), *in verbis*:

Art. 5º (...)

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 (...)

Logo que promulgada a citada Emenda à Constituição, José Afonso da Silva já acentuava ser despidendo o novo inciso. Afirmava que o acesso à Justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado. Assim o dispositivo não representa nenhuma inovação concreta, pois já se encontra positivado enquanto princípio constitucional implícito (SILVA, 2005, p. 432).

Ainda assim, a interpretação e aplicação do aludido princípio é tormentosa. Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso,

As dificuldades começam na própria acepção do que seja “um processo que se alonga desmesuradamente no tempo”, isto é, para além de uma *raggionevole durata*, a que alude a doutrina italiana ou que depassa a

razoável duração, como afirma o constituinte revisor (CF, art. 5º, LXXVIII: EC 45/2004). O problema radica, antes de mais nada, no contraponto entre ponderáveis valores: de um lado, a *segurança – certeza*, binômio que fica comprometido quando a resposta judicial protraí indefinidamente; de outro lado, a *justiça – ampla defesa*, binômio que igualmente pode ficar abalado se houver excessiva compactação dos ritos e exagerada sumarização (MANCUSO, 2009, p. 480).

É certo que o tempo não pode prejudicar o requerente e beneficiar o requerido, uma vez que o próprio Estado avocou para si o *jus puniendi*, proibindo a “justiça de mãos próprias”. Assim, os litigantes devem ser tratados de forma isonômica, sendo os direitos tutelado de forma pronta e efetiva.

O Novo Código de Processo Civil, no art. 4º, dispõe que “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Daí se questiona quem são os destinatários dessa norma, tema a ser enfrentado no próximo tópico.

## **2.2. Destinatários do princípio da duração razoável do processo**

Tratando-se de norma de aplicação imediata, vislumbra-se que os titulares do direito à razoável duração do processo são todos aqueles que sejam partes no processo.

Na definição de Humberto Theodoro Junior, “a parte, além de sujeito da lide ou do negócio jurídico material deduzido em juízo, é também sujeito do processo, no sentido de que é uma das pessoas que fazem o processo (...)” (JUNIOR, 2015, p. 265).

Portanto, todos aqueles que participam do processo, seja na qualidade de autor, réu, terceiros interessados, assim como o próprio Ministério Público e o Estado, estão sujeitos ao aludido princípio.

Acerca do assunto, Gajardoni esclarece

Na dimensão subjetiva, é certo afirmar que a garantia da tutela jurisdicional tempestiva concede a todo e qualquer jurisdicionado o direito de ver seu processo se desenvolver em tempo razoável, assegurado ainda, os meios necessários para que tal desiderato seja alcançado. Além de medidas correccionais contra os violadores da garantia (art. 198, do CPC), já tive oportunidade de sustentar o cabimento de mandado de segurança contra a letárgica omissão institucional, sem prejuízo, por óbvio, de eventual reparação a ser obtida contra o Estado pelo mau funcionamento de seu sistema judicial (GAJARDONI, 2006, p. 158).

Há que se ressaltar, ainda, que o princípio em estudo é direcionado não somente ao Poder Judiciário, mas, também, ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

Cabe ao Poder Legislativo proceder com as alterações legislativas, na busca pela celeridade dos processos e a efetividade da tutela jurisdicional.

Lado outro, ao Poder Executivo compete a alocação de verbas para o Poder Judiciário para que este possa ter uma maior e mais eficiente estrutura. Nesse aspecto, Arrud Alvim leciona:

A agilidade do nosso Poder Judiciário, com vistas a adequar-se uma economia mais moderna e com o fito de atender às necessidades desta e às expectativas sociais que existem, depende, principalmente, de mais verbas e de uma reestruturação funcional, especialmente à luz de organização racional do trabalho (ALVIM, 2005, p. 189).

### **2.3. Conclusão**

Não há como negar, portanto, o patamar constitucional que o princípio da duração razoável do processo assumiu no ordenamento pátrio.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a observância à razoável duração do processo legitima a atuação constitucional dos órgãos do Estado e possibilita a elevação do direito à

efetiva tutela jurisdicional a um patamar de respeito à dignidade da pessoa humana (MENDES; BRANCO; COELHO, 2007, p. 476).

Portanto, ao se reconhecer um direito subjetivo a um processo célere, impõe-se ao Poder Público em geral a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo. Seguindo essa linha de raciocínio, Mancuso aduz

(...) a dilação indevida acarreta ainda uma *inconstitucionalidade por omissão*, já que dentre os “direitos e garantias fundamentais” (CF, art. 5º) a EC 45/2004 inseriu “a razoável duração do processo e os *meios* que garantam a celeridade de sua tramitação” (inciso LXXVIII daquele artigo), por aí impondo o *dever de implementar os instrumentos* que permitam a consecução daquela meta (MANCUSO, 2009, p. 481).

Por fim, há que se ressaltar que o referido princípio assume, também, a figura de garantia jurisdicional do cidadão, inerente à noção de proteção judicial efetiva, e garantia tipicamente processual, em decorrência do regime do devido processo assegurado constitucionalmente.

## **CAPÍTULO 3 – O PROBLEMA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

### **3.1. Introdução**

Como exposto no capítulo anterior, não basta que o cidadão tenha a oportunidade de levar sua demanda ao conhecimento do Poder Judiciário para que se tenha a concretização do direito de acesso à justiça. É necessário que o jurisdicionado tenha uma efetiva resposta de sua demanda em tempo razoável.

Nesse sentido, o tempo passa a ter papel de destaque na análise da garantia constitucional do acesso à justiça, tema proposto no presente trabalho.

Por vezes, o tempo, numa concepção clássica do Direito, age em prol da verdade e da justiça. Porém, na maioria dos casos, o fator temporal conspira contra o processo (TUCCI, 1997, p. 6).

Como afirmam Elaine Macedo e Shana Fensterseifer,

(...) a concepção de um devido processo legal não pode abdicar de um processo que desrespeite o tempo em que o mesmo deve prevalecer, seja no sentido de um tempo mínimo (o excesso de celeridade é tão danoso quanto a sua ausência), seja no que diz com um tempo máximo (MACEDO; FENSTERSEIFER, 2014, p. 19).

Sempre que analisa-se a questão da *mora iudicis* percebe-se a imensa distância que existe entre a legalidade do processo e a sua realidade. Nesse aspecto, a opinião da população em geral (não só dos operadores do direito) é uma só: excessiva demora na tramitação do processo judicial.

Essa situação gera a descrença no processo judicial, o aumento do sentimento de impunidade e, conseqüentemente, o afastamento da população do Poder Judiciário.

Na avaliação de Humberto Theodoro Junior, a partir

(...) da conscientização social em torno da cidadania e da concepção de seus vínculos com a garantia de efetivo acesso à Justiça, que cada vez mais abria suas portas aos titulares de direitos subjetivos ofendidos ou ameaçados, as queixas da coletividade se voltaram contra a baixa e insatisfatória qualidade prática dos serviços jurisdicionais. Constatou-se a real impotência de tais serviços para proporcionar a resposta cívica e eficaz a que o Estado Democrático de Direito se comprometera. Isto porque a sociedade 'aprendeu a demandar' e passou a fazê-lo num ritmo sempre crescente e muito superior à capacidade de vasão dos organismos jurisdicionais (JUNIOR, 1999, p. 6).

Nas palavras de Cruz e Tucci: "A intempestividade da tutela jurisdicional, em termos globais, aumenta a incerteza; compromete a segurança jurídica e, por isso, chega até a influir na eficiência da economia" (TUCCI, 1997, p. 7).

Infelizmente, no atual cenário jurídico brasileiro, a excessiva demora no trâmite de uma demanda judicial é uma realidade constante, vulnerando, assim, a garantia do acesso à justiça, assim como a do devido processo legal.

### **3.2. Formalismo e a lentidão do processo**

Muitos institutos do direito material positivo pátrio regem-se pelo fator tempo. E essa manifesta repercussão temporal também é inafastável no campo do processo.

A demanda judicial, até por uma questão lógica, reclama um ritmo ordenado para atingir sua finalidade. Trata-se de uma sucessão de atos a serem praticados em momento oportuno e numa determinada ordem, formando-se, assim, um procedimento.

O formalismo se mostra necessário para assegurar ao jurisdicionado todas as garantias processuais e materiais que a lei lhe confere. Conforme as lições de Carlos Alberto Alvara de Oliveira,

O regramento da atividade do juiz concerne geralmente à relação do processo com o direito material, pois a correta e adequada realização deste último poderia ser colocada em risco pelo informal exercício do poder judicial e estatal. Já o problema da vinculação processual das partes coloca em debate, além do caráter necessariamente ordenador do processo, a relação entre o direito material e pacificação, duas grandezas de igual intensidade, salientando ainda delicados problemas de política judiciária e não puros momentos técnicos, como a forma externa do processo, regulação dos recursos, intervenção de terceiros, etc. (OLIVEIRA, 1997, p. 168-169).

A título de exemplo, para o efetivo exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa imperioso assegurar ao Réu prazo para conhecimento, estudo e contestação da ação judicial.

Por sua vez, o magistrado, na busca da verdade real para o correto julgamento da causa, deve conduzir a instrução da mesma, oportunizando às partes a produção de provas periciais, a oitiva de testemunhas, dentre outras.

E todos os atos acima citados, a título de exemplos, devem respeitar prazos e formalidades, a fim de que o procedimento processual não se perca e seja desorganizado, o que, inevitavelmente, prejudicaria o direito em discussão. Segundo Carlos Alberto,

A tensão inarredável entre a plena realização do direito material, com a maior justiça possível, e o rápido e eficiente alcance desse desiderato, sempre presente na história do direito processual, põe no tablado das

discussões a necessidade de serem estabelecidos limites à liberdade de agir dos litigantes, circunscrevendo-se de conseguinte seus poderes processuais (OLIVEIRA, 1997, p. 169).

É de ser observar, portanto, que a formalidade é indispensável para a correta condução do processo. Porém, o excesso de formalidades, aliado à demora decorrente da frágil estrutura do Judiciário, causa extrema lentidão nos processos.

Desnecessário frisar que o fator tempo constitui, há muito, um dos principais motivos desse colapso no Poder Judiciário. Como já advertido por Fazzalari, a demora do processo é a “tormenta das tormentas” (FAZZALARI, 1984, p. 343).

A excessiva duração do processo, apesar de ser considerado um velho problema do Poder Judiciário, é sempre tema atual e reiteradamente debatido nas propostas de reforma da legislação processual.

Já nas lições de Michele Tarufo, verifica-se que o processo civil, já na época do iluminismo europeu, vem marcado pelo hercúleo esforço de tornar o processo mais racional, menos complicado e mais célere (TARUFFO, 1980, p. 10-11).

Porém, como será visto nos próximos capítulos, não só a legislação processual e suas formalidades contribuem para a excessiva demora na tramitação do processo judicial. Inúmeros outros fatores se somam para a ocorrência de tal situação, tornando a administração da justiça muito aquém de atender às expectativas e anseios da sociedade.

### **3.3. Tempo do processo**

#### **3.3.1. Introdução**

Tem-se, hoje, que o processo não determina apenas o procedimento, mas, também, as faculdades e deveres das partes, do juiz e demais personagens que compõem a lide.

Tal entendimento, além de ter sido fundamental para a independência do direito processual (em relação ao direito material), tornou-se imprescindível para a regulação da atividade das partes e do órgão judicial, sempre levando-se em conta as garantias do processo e ainda o fator tempo.

O tempo do processo é um tempo inteiramente ordenado que permite à sociedade regenerar a ordem social e jurídica (TUCCI, 1997, p. 29).

O processo, instrumento destinado à atuação da vontade da lei, deve ser pautado por um procedimento célere, a fim de que a tutela jurisdicional surja em momento oportuno e de maneira efetiva. Assim, leciona Elaine Macedo e Shana Fensterseifer

A definição conceitual do direito à tutela jurisdicional tempestiva está diretamente associada à noção de utilidade da prestação jurisdicional no sentido de que o tempo razoável do processo é aquele que não prejudique a utilidade do provimento final.

Deste modo, o processo deverá ter a duração que não importe no perecimento do direito posto em juízo, ou seja, que não importe na sua inefetividade. Por essa razão que se afirma que a tempestividade é, de regra, condição da efetividade da tutela jurisdicional, e que a tutela prestada a destempo é, pelo menos em princípio, inefetiva, isso porque o tempo tende a corroer os interesses submetidos à decisão judicial, ainda que se possa admitir situações inversas, onde o tempo (mais longo) é indispensável à efetividade (MACEDO; FENSTERSEIFER, 2014, p. 20).

Daí a afirmação de que os direitos subjetivos do cidadão devem ser providos da máxima garantia social, com o mínimo de sacrifício da liberdade individual e com o menor gasto de tempo.

Porém, não se quer afirmar que a tutela judicial ao direito violado seja conferida de maneira imediata. Isto porque o processo, como instrumento de composição da lide (na esfera extrapenal), requer, em atendimento a segurança jurídica, o respeito das inúmeras garantias constitucionais das partes. Segundo Barbosa Moreira,

Não convém esquecer, por outro lado, que há uma demora fisiológica, conseqüente, à necessidade de salvaguardar na atividade judicial certos interesses e valores de que uma sociedade democrática não ousaria prescindir. (...) Ora, um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere. (...) Nada mais sumário e rápido que o linchamento do réu; mas tolerar semelhante prática hoje em dia parece inconcebível,

por maior frequência que se observe ainda em tentativas, às vezes bem sucedidas, de empregá-las – senão no sentido físico, seguramente no moral – para com certos réus que incorrem, por isto ou por aquilo, nas iras especiais da imprensa e de outros meios de comunicação de comunicação social (MOREIRA, 2001, p. 228).

O direito a um julgamento célere, sem protelações indevidas, não deve ser confundido com decisões precipitadas.

Tome-se, como exemplo, o direito de defesa do réu no processo cível. Nas ações rescisórias, de competência originária dos tribunais, segundo o disposto no art. 491, do Código de Processo Civil, o magistrado relator fixará o prazo entre 15 e 30 dias para formular sua resposta.

Veja que o aludido artigo encontra-se em perfeita consonância com a ideia que ora apresenta-se. Não basta simplesmente acelerar os atos processuais para que se tenha uma rápida tutela judicial. É necessário que os direitos e garantias das partes sejam respeitados. No caso em tela, caso se trate causa de extrema complexidade, deverá o magistrado assinalar o prazo maior (qual seja de 30 dias) para oportunizar à parte Ré a elaboração de sua peça de defesa com a devida cautela.

Tem-se, assim, a necessidade da efetiva prestação jurisdicional, porém, respeitando-se os direitos subjetivos das partes litigantes. Eis o esforço para harmonizar as garantias processuais.

### **3.3.2. Tempo dos atos processuais e das partes**

Uma das maneiras que a lei processual se vale para evitar as dilações indevidas do processo é a estipulação de prazo para os atos processuais.

Quando não há a previsão legal do prazo para a prática de determinado ato, caberá ao magistrado a fixação, de forma razoável, de tal prazo. É o que dispõe o art. 177, do Código de Processo Civil: “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”.

Pela simples leitura do dispositivo acima transcrito já se nota a importância do papel do magistrado na condução célere e efetiva do processo. Apesar do processo civil começar mediante a iniciativa da parte, o seu desenvolvimento se dá por impulso oficial, conforme regra consagrada no art. 262, do Código de Processo Civil.

O juiz tem o poder-dever de assegurar o regular desenvolvimento do processo, organizando os atos e reprimindo os atos dilatórios indevidos, assim como o comportamento inadequado das partes.

Dessa maneira, o processo contemporâneo não mais compartilha a ideia de inércia do juiz, exigindo, lado outro, uma postura ativa na busca da tutela dos direitos violados e levados à sua apreciação.

Inúmeros dispositivos do CPC conferem ao juiz poderes para atuarem na busca da verdade real, a fim de se ter uma decisão justa e correta. O art. 342, do CPC, é um exemplo desse raciocínio, conferindo ao juiz poderes para intimar *ex officio* as partes para prestarem esclarecimentos sobre fatos da causa.

Há, ainda, que se citar a condução por parte do juiz da fase probatória, assim como o seu poder-dever de coibir atos meramente protelatórios.

Em suma, o órgão judicial é personagem de profunda relevância para a celeridade processual. Deve o magistrado sempre conciliar a proteção das garantias constitucionais e processuais das partes com a presteza da decisão judicial. É fundamental que a pressa e a rápida solução do litígio não acarrete a insegurança e a injustiça nas decisões.

### **3.4. Processo sem dilações indevidas**

Como já exposto no primeiro capítulo do nosso trabalho, os operadores do direito se preocupavam, inicialmente, apenas em ofertar condições para que a maior parte da população

tivesse acesso ao Poder Judiciário. A grande questão era facilitar o acesso do Poder Judiciário ao cidadão que tivesse seu direito subjetivo ameaçado ou violado.

Com o passar do tempo, o excesso de demandas e a lentidão na marcha processual (dentre outros problemas) contribuíram para a insuficiência do Poder Judiciário. Os processualistas, então, passaram a buscar a efetividade do processo, enquanto instrumento de realização da justiça.

Nas palavras de Dinamarco: “É, pois, preciso oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja considerado “fonte perene de decepções” (DINAMARCO, 1996, p. 271).

Cabe aos textos normativos processuais a elaboração de procedimentos que tutelem de forma adequada, efetiva e tempestiva o direito material. O ideal é que haja a distribuição equilibrada do tempo do processo.

Percebe-se, claramente, que a efetividade do processo está relacionada diretamente com o tempo do mesmo. Quanto mais distante for a decisão judicial do tempo propício de que deveria ter sido proferida, mais fraca será a mesma.

Na prática, nota-se que um julgamento tardio perde o seu sentido reparador. A busca da verdade real dos fatos torna-se mais dificultosa, pois, afinal, os fatos e as lembranças sofrem constante mutação. Casos há em que as testemunhas já não mais se lembram dos acontecimentos, as partes perdem o interesse no objeto da ação ou este já não mais existe. Tudo em virtude da morosidade.

Ainda que se tenha uma decisão judicial em favor do direito postulado pelo jurisdicionado, caso esta seja intempestiva, ela será, também, injusta.

### **3.5. Qual seria o tempo de duração razoável do processo?**

Duração razoável do processo é um conceito aberto, de ampla subjetividade. Daí se questionar: qual seria o prazo razoável para a duração de um processo?

Cumprir ressaltar que não há na jurisprudência e nem na doutrina (nacional e internacional) um conceito completo e unânime de duração razoável do processo, não sendo possível uma definição concreta do mesmo, como explica Adrià Rodés Mateu (MATEU, 2009, p.27).

Tem-se um conceito jurídico indeterminado. Porém, isto não significa que a indeterminação do enunciado não se traduz em uma indeterminação da sua aplicação (MATEU, 2009, p.40).

Segundo posicionamento jurisprudencial da Corte Europeia dos Direitos do Homem, três critérios norteiam, no caso em concreto, a determinação do conceito de duração razoável (TUCCI, 1997, p. 88). São eles: a) complexidade do assunto; b) comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e c) da atuação do órgão jurisdicional.

O primeiro deles é de fácil compreensão.

A título de exemplo, imagine-se um processo cível, em que o jurisdicionado pleiteia a declaração de inexistência de uma dívida junto à companhia de telefonia e danos morais em razão da inscrição indevida de seu nome no cadastro de maus pagadores. Instruindo a peça vestibulanda, o requerente já anexa documentos que comprovam que havia pago a conta telefônica que estava sendo cobrada indevidamente pela operadora e que gerou a inscrição de seu nome no aludido cadastro. Ora, trata-se de mera questão de direito, com jurisprudência já consolidada nos tribunais superiores e que não demanda uma maior instrução do feito (obviamente, respeitando-se o direito do contraditório e da ampla defesa) <sup>6</sup>.

Lado outro, suponha-se uma ação revisional em que se discute a validade de cláusulas contratuais, assim como a legalidade de juros e demais taxas aplicadas num contrato de financiamento bancário. Inevitavelmente, este pleito demandará a exibição de documentos, a realização de perícia contábil, a manifestação de assistentes técnicos, além de outros atos processuais complexos que irão compor a fase de instrução.

Ora, é indiscutível que nos exemplos acima o tempo de duração das duas ações deve ser completamente distinto. No primeiro caso, o demandante tem a urgência da tutela jurisdicional no que tange a exclusão de seu nome do cadastro de maus pagadores, uma vez que tal fato pode lhe trazer graves prejuízos no dia a dia. Além disso, a análise do pedido de dano moral não demanda complexa instrução, pois já há provas pré-constituídas e entendimento consolidado na jurisprudência pátria<sup>7</sup>. Portanto, o tempo razoável para a solução desse conflito deve ser curto. Já no segundo caso, o juiz necessita de pareceres técnicos de outros profissionais, fato que por si só já demonstra a maior complexidade da análise da causa. Logo, o tempo razoável para se ter uma decisão judicial será muito maior.

Não há como estipular previa e aprioristicamente o que seria um tempo razoável de duração.

---

<sup>6</sup> REsp n. 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008.

<sup>7</sup> AgRg no Ag 1331626/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe de 10/11/2010.

Quanto ao segundo requisito, comportamento dos litigantes e de seus procuradores, tem-se um grande problema, principalmente no âmbito jurídico brasileiro. Infelizmente, os conselhos de ética dos órgãos de classe encontram-se cada vez mais atarefados com reclamações e processos de disciplina contra advogados e demais procuradores.

O art. 14, inciso II, do Código de Processo Civil dispõe: “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) II - proceder com lealdade e boa-fé (...)”.

Porém, o que se verifica, na prática, são advogados retendo processos em seus escritórios, retardando o andamento do feito, praticando atos contrários à ética profissional, no intuito de prejudicar a parte contrária. Esses comportamentos acabam por influenciar diretamente na duração do processo, uma vez que inúmeros atos ordinários (das secretarias dos juízos) são praticados apenas para chamar o feito à ordem, o que retarda, ainda mais, as decisões judiciais (interlocutórias e terminativas).

Por fim, tem-se como requisito, também para a determinação do conceito de duração razoável do processo, a atuação do órgão jurisdicional. Nesse requisito, engloba-se não só a atividade do magistrado, mas, também, de todo os servidores do Poder Judiciário que estão envolvidos no andamento do processo. Com relação a esse ponto, tratar-se-á mais adiante dos problemas e da carência de servidores que assolam o Poder Judiciário, prejudicando, assim, a tutela jurisdicional em tempo razoável.

### **3.6. Fatores de lentidão**

Adotando-se a linha de estudo proposta por José Rogério Cruz e Tucci, as causas da demora da tutela jurisdicional podem ser agrupadas em três grupos (TUCCI, 1997, p. 133):

- a) fatores institucionais;
- b) fatores de ordem técnica e subjetiva; e
- c) fatores derivados de insuficiência material.

Passa-se, então, à análise separadamente de cada um deles.

### 3.6.1. Fatores institucionais

A atual realidade mostra que a administração da justiça não está no vértice da escala de prioridade da Administração Pública. Os Poderes Legislativo e Executivo dispensam a maior parte da atenção e dos recursos públicos, tendo em vista os interesses políticos e econômicos que permeiam os aludidos Poderes.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari, no Brasil, desde o início da República “tem havido sempre nítida prevalência do Executivo, secundado pelo Legislativo, aparecendo o Judiciário, na prática, como o Poder mais fraco” (DALLARI, 1996, p. 77).

Tal preterimento é preocupante, haja a vista que a atividade jurisdicional é também uma espécie de serviço público e como tal deve ser prestada de forma eficiente, nos termos do art. 37, *caput*, da CRFB1988.

Conforme expõe Lair da Silva Loureiro Filho,

(...) soa razoável entender a atividade judiciária espécie do gênero serviço público em sentido amplo. Circunscrito à atividade estatal ressalvadas exceções definidas e disciplinadas por lei (como a arbitragem prevista pela Lei 9.307/1996) poucas atribuições do Estado apresentam feição tão estatal como a prestação jurisdicional. Ao lado do fisco, da diplomacia, da atividade legiferante e da segurança, o Judiciário não só presta serviço inegavelmente público mas essencial, eminentemente e exclusivamente público e político (FILHO, 2005, p. 88-89).

Na mesma linha de raciocínio, leciona Rodolfo de Camargo Mancuso,

Sendo a oferta de serviço judiciário uma prestação estatal, está ele sujeito à nota da eficiência, que perpassa toda a Administração Pública em sentido largo (CF, art. 37, *caput*); além disso, o jurisdicionado, enquanto destinatário final daquele serviço é equiparável a um consumidor, em face do qual o Estado se sujeita às exigências do art. 22 do CDC: “Os órgãos públicos (...) são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes,

seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”, podendo a tanto ser compelidos, além de “reparar os danos causados, na forma prevista neste Código” (MANCUSO, 2009, p. 314).

No atual contexto, o Poder Judiciário assume um papel muito além do que a simples repressão das violações dos direitos individuais.

Segundo Mauro Capelletti, diante dos problemas decorrentes das profundas transformações das sociedades industriais e pós-industriais modernas,

(...) o pedido de Justiça adquire um sentido cada vez mais decisivo para multidões mais vastas; de petição de igualdade não somente formal, senão real e efetiva igualdade de possibilidades, de desenvolvimento da pessoa e igual dignidade do homem (CAPELLETTI, 2008, p. 384).

E conclui Capelletti

Ao papel tradicional de mera proteção e repressão das violações dos direitos individuais tradicionais – o Estado como mero gendarme ou *right watchnman* da filosofia política do *laissez faire* – agregaram-se as tarefas de promoção e atuação dos novos “direitos sociais” que, tipicamente, implicam num compromisso do Estado, no sentido de fazer, operar e intervir (CAPELLETTI, 2008, p. 384).

Nota-se que o Poder Judiciário assume um papel de extrema relevância no contexto atual da sociedade, não podendo, assim, ser relegado a um plano inferior que os demais Poderes, simplesmente por razões de interesses políticos e econômicos, como já dito linhas acima. Como afirma Mancuso,

É dizer, o Estado-juiz não pode, sob qualquer pretexto ou motivo, fornecer prestação jurisdicional de baixa qualidade, e, em contrapartida, o

jurisdicionado tem direito a uma resposta juridicamente consistente, inclusive no tocante aos quesitos motivação e da prolação em tempo razoável (CF, art. 93, XI e art. 5º, LXXVIII: EC 45/2004), parecendo-nos que tal resposta judiciária deve revestir-se de cinco qualidades: justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível (MANCUSO, 2009, p. 314).

Desta feita, não há como negar a importância e a equivalência do Poder Judiciário ao demais Poderes, sendo imperioso que a prestação jurisdicional seja tratada efetivamente como serviço público e que o jurisdicionado, como consumidor de tal serviço, tenha uma resposta efetiva em seus litígios.

### **3.6.2. Fatores de ordem técnica e subjetiva**

Ao desprestígio do Poder Judiciário perante aos demais Poderes, somam-se fatores de ordem técnica e subjetiva que contribuem para a demora na tutela jurisdicional.

As sentenças de primeiro grau, em sua maioria, proferidas por juízos monocráticos, não ostentam valor algum, salvo nos excepcionais casos em que se admite a execução provisória.

O recurso de apelação, via de regra, possui efeito suspensivo, conforme determina o art. 520, do Código de Processo Civil. Tal situação traz ao jurisdicionado que obteve uma sentença favorável, a sensação de ineficácia, uma vez que a tramitação do processo em segunda instância é muito mais demorado.

Ainda no que diz respeito aos fatores de ordem subjetiva, sobressai a não observância dos prazos por parte dos juízes e dos auxiliares da justiça, por não serem prazos peremptórios. Inúmeros são os casos em que processos se encontram conclusos pra sentença por anos, sem que os magistrados sofram qualquer penalização por tal fato. Desnecessário, ainda, citar os diversos exemplos em que o simples trâmite de juntada de peças processuais pela secretaria do juízo dura uma eternidade.

A própria audiência preliminar prevista no rito ordinário é, muitas vezes, designada em situações que demonstram nitidamente a inviabilidade de acordo entre as partes, o que torna ainda mais demorada a resolução da lide.

Em verdade, apenas as partes litigantes é que são penalizadas com essa falta de comprometimento dos juízes e demais serventuários com os prazos processuais.

### **3.6.3. Fatores derivados da insuficiência material**

A lentidão do processo judicial é ampliada, ainda, pela precária estrutura do Judiciário brasileiro.

Em diversas comarcas do país, principalmente no âmbito da Justiça Estadual, as instalações dos fóruns e secretarias são deficientes de equipamentos e condições mínimas de trabalho para os serventuários.

Faltam equipamentos, mobiliário e, até mesmo, espaço físico para que as atividades jurisdicionais sejam desenvolvidas. São frequentes as reportagens divulgadas nos periódicos de todo país em que há relatos de pilhas de processos acumulados nos chãos das secretarias, pequenas salas sendo divididas entre diversos serventuários, dentre outras deficiências<sup>8</sup>.

É de se frisar que esse descaso com o Judiciário atinge a todos os participantes das atividades judiciárias, como enfatiza Dalmo de Abreu Dallari,

Desse descaso dos tribunais acabam sendo vítimas também, os demais participantes indispensáveis das atividades judiciárias, como os advogados, os membros do Ministério Público e os funcionários forenses. O grande sacrificado por essa discriminação contra a primeira instância, motivada sobretudo pela acomodação ou indiferença das cúpulas judiciárias, é o povo, em nome de quem o Poder Judiciário decide e que é que paga as

---

<sup>8</sup> Informação disponível em: <<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2015/06/sindicato-diz-que-11-foruns-do-es-tem-problemas-estruturais.html>>. Acesso em: 08 de jul. 2015.

despesas para instalação e manutenção dos serviços judiciais (...) (DALLARI, 1996, p. 156-157).

Somada à precariedade acima descrita, tem-se o crescente número de demandas judiciais. Com o advento da Constituição de 1988, a conscientização do cidadão sobre seus direitos implicou no aumento de litígios individuais e coletivos. A população, cada vez mais, recorre ao Judiciário na busca da satisfação de suas pretensões. Basta tomarmos como exemplo a explosão de causas ligadas ao direito do consumidor que assolam o Judiciário, em especial os Juizados Especiais.

Nas lições de José Rogério Cruz e Tucci,

A época contemporânea é, na verdade, gizada pelo advento de rápida evolução e irrefreado desenvolvimento que as estruturas judiciárias não acompanharam com a mesma presteza. É evidente que a introdução de alterações expressivas no plano do direito material reclama, de modo imediato, modificações no sistema processual e no perfil (imóvel) dos órgãos judiciais (TUCCI, 1997, 145-146).

E todos os fatores acima apresentados, como já dito, culminam na morosidade do processo, a qual traz sérias graves consequências a serem analisadas no tópico seguinte.

### **3.7. Consequências da intempetividade da tutela jurisdicional**

Inúmeras são as consequências da demora na prestação jurisdicional. Mas seguindo o objetivo do presente trabalho, a principal consequência poderia ser resumida na seguinte frase: justiça tardia corresponde à verdadeira denegação de justiça.

Como já exposto, a duração razoável do processo é direito fundamental do cidadão. A este deve ser assegurada a real e efetiva tutela de suas pretensões que são levadas à apreciação do Judiciário. A demora desarrazoada implicará, inevitavelmente, na perda do direito.

De início, é de se preocupar com a qualidade e o acerto das decisões judiciais nessa verdadeira “enchente” de processos. A título de exemplo. No Estado de São Paulo existem

2.655 (dois mil seiscentos e cinquenta e cinco) magistrados, somando-se os de primeiro grau e dos Juizados Especiais. Por ano, ingressam, aproximadamente, 5.811.195 (cinco milhões oitocentos e onze mil cento e noventa e cinco) novos processos na Justiça Estadual de São Paulo. Ou seja, se considerar que o tempo razoável para ter-se uma decisão em primeira instância fosse de 1 ano, cada magistrado paulista deveria proferir 2.189 (duas mil cento e oitenta e nove) sentenças por ano. Se, hipoteticamente, imaginar que o magistrado trabalhasse 365 dias por ano, sem qualquer folga ou descanso, ele teria que proferir 6 sentenças por dia.<sup>9</sup>

Em verdade, os números são alarmantes. O acúmulo de processos pendentes de instrução e o constante ajuizamento de novas ações, somados à escassez de mão de obra, são fatores determinantes para a lentidão na tramitação das ações judiciais.

Esse cenário acaba por culminar no fenômeno da desigualdade social, visto que a demora na resolução da lide só tende a favorecer as partes economicamente mais fortes, capazes de suportar o ônus dessa demora.

Como leciona Luiz Guilherme Marinoni,

Se o autor é prejudicado esperando a coisa julgada material, o réu, que manteve o bem na sua esfera jurídico-patrimonial durante o longo curso do processo, evidentemente é beneficiado. O processo, portanto, é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem. É preciso que se perceba que o réu pode não ter efetivo interesse em demonstrar que o autor não tem razão, mas apenas desejar manter o bem no seu patrimônio, ainda que sem razão, pelo maior tempo possível, com o que o processo pode lamentavelmente colaborar (MARINONI, 2002, p. 22).

Como bem observa Cruz e Tucci, na Europa Ocidental, a Corte Europeia dos Direitos do Homem, a partir dos anos 80, ao reconhecer o direito ao processo sem dilações indevidas, passou a impor condenações a vários países membros da Comunidade Comum, obrigando-os à indenizar inclusive o dano moral proveniente da prolongada angústia sofrida pelas partes (TUCCI, 1992, p. 72-78).

Porém, no Brasil ainda não se tem a aplicação de penalidades ao Estado pela demora processual. Aos juízes não são assinalados prazos próprios para que decisões sejam proferidas, embora seja possível a Representação por Excesso de Prazo (REP) junto ao

---

<sup>9</sup> Dados colhidos em pesquisa promovida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – *Justiça em números 2013 – ano base 2012*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 10 de mar. 2015.

Conselho Nacional de Justiça, com base na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art.35, incisos II e III, da Lei Complementar nº35/1979).

O Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 133, determina que

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Portanto, no âmbito jurídico brasileiro, necessário demonstrar que o juiz agiu com dolo ou culpa para retardar o normal andamento do processo. Há ainda a dificuldade em se definir o que seria, no caso em concreto, essa “demora” na tramitação do processo. Trata-se de questão complexa e absolutamente subjetiva, o que dificulta, na prática, a punição do Estado pela mora do Judiciário.

Em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu-se que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O MAGISTRADO ATUANTE NO FEITO AGIU DE FORMA CULPOSA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À CULPA. DEMORA QUE OCORREU EM RAZÃO DOS SUBTERFÚGIOS PROTETÓRIOS UTILIZADOS PELO RÉU/GENITOR PARA SE ESQUIVAR DO EXAME DE DNA. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA À AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS JUÍZES. PRECEDENTES DO STF.

1. “Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é considerada subjetiva. Cumpre, portanto, àquele que sofreu os efeitos do fato danoso demonstrar que a Administração, através de seus agentes, incorreu em uma das modalidades de culpa - negligência, imprudência ou imperícia’ (TJSC, AC n. 1999.0021117-3, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros)” (TJSC, AC n. 2007.003529-3, rel. Desª. Sônia Maria Schmitz, j. 19.1.09).

2. “O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na jurisprudência do STF” (STF, RE n. 219.117-4/PR, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 29.10.99).

3. Para configurar a responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, caberia a parte autora comprovar a falha do magistrado na condução do feito, o que não o fez. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.<sup>10</sup>

Pode-se, assim, perceber o impacto que a demora na tramitação do processo judicial traz à sociedade em geral, assim como a insatisfação e o desestímulo do cidadão em se socorrer do Judiciário para garantir a efetivação de seus direitos.

---

<sup>10</sup> Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Apelação Cível 2008.008763-5; Relator: Francisco Oliveira Neto; 2ª Câmara de Direito Público; Julgado em: 02/07/2013

## **CAPÍTULO 4 – CULTURA DO CONFLITO E A POLÍTICA DO CONSENSO**

### **4.1. Cultura do conflito**

Como já abordado no capítulo 3 da presente pesquisa, a morosidade do processo se dá pela conjugação de uma série de fatores, não podendo tal problema ser atribuído apenas à um único motivo.

Ainda assim, verifica-se a existência de uma crença simplista, como bem aponta José Carlos Barbosa Moreira (2001, p. 228), de que, alterando a legislação (seja uma norma isolada ou criando-se uma nova lei), essa insuficiência do Poder Judiciário seria solucionada.

Porém, trata-se de um verdadeiro equívoco. Tome-se como exemplo a própria criação dos Juizados Especiais (Lei. 9.099/95), que se fundamentou nos princípios da informalidade e da oralidade visando justamente a celeridade processual através de um rito sumaríssimo. Ora, como já visto no capítulo 1, o mesmo encontra-se fadado ao insucesso, em razão do volume gigantesco de ações distribuídas diariamente e da insuficiência de recursos humanos e materiais para absorvê-las.

Cumprido destacar que, a exemplo do que ocorre no Brasil, as inovações legislativas não se devem dar de maneira aleatória, sem se preocupar em investigar a fundo a verdadeira origem dos problemas que se visa combater. Nas palavras de Barbosa Moreira,

Antes de reformar a lei processual (*rectius*: qualquer lei), mandam a lógica e o bom senso que se proceda ao diagnóstico, tão exato quanto possível, dos males que se quer combater e das causas que o geram ou alimentam (MOREIRA, 2001, p. 228).

Mesmo após a concretização dessas mudanças legislativas, há que se ter um acompanhamento através de pesquisa ou coleta de dados estatísticos sobre a repercussão prática das mesmas, ou seja, se as mesmas foram válidas ou não.

A despeito da legislação processual, não há como negar o aumento exponencial das demandas judiciais, o que, por si só, já dificulta a atuação do Judiciário. E esse aumento é decorrente da própria transformação da sociedade.

Vive-se em uma verdadeira era de conflitos, em que a relação humana é deixada de lado em virtude da acirrada concorrência nas relações sociais. Em seu livro *Raízes do Brasil*, Sérgio Buarque de Holanda nos traz uma nítida ideia de como o processo evolutivo influenciou na transformação das relações sociais, estimulando, ainda que não intencionalmente, uma “cultura do conflito”. Em certa passagem do aludido livro, o autor traz um breve comparativo entre as antigas corporações e as modernas indústrias. Nas primeiras, o mestre e seus aprendizes formavam uma só família, cujos membros se sujeitavam a uma hierarquia natural, mas que partilhavam das mesmas privações e confortos. Já na era industrial, há uma clara distinção entre empregador e empregados, estimulando um antagonismo de classes (HOLANDA, 2014, p. 170).

No exemplo acima citado, é de fácil visualização os desdobramentos de tal segregação. De um lado, estarão os empregadores buscando incessantemente o aumento de seu lucro e, de outro, os empregados buscando resguardar seus direitos. Ou seja, as divergências e os antagonismos se tornam mais evidentes e, com isso, tem-se, inevitavelmente o surgimento dos conflitos. As relações de afeto dão lugar à concorrência entre os cidadãos. Segundo Sérgio Buarque de Holanda,

A crise que acompanhou a transição do trabalho industrial aqui assinalada pode dar uma ideia pálida das dificuldades que se opõem à abolição da velha ordem familiar por outra, em que as instituições e as relações sociais, fundadas em princípios abstratos, tendem a substituir-se aos laços de afeto e de sangue (HOLANDA, 2014, p. 171).

E com o aumento da população e a conseqüente complexidade das relações sociais, a litigiosidade se acentuou ainda mais.

Segundo Ingeborg Maus, numa sociedade supostamente “órfã” de referenciais de moralidade pública, o Judiciário passa a exercer a imagem paterna.

À primeira vista, o crescimento no século XX do “Terceiro Poder”, no qual se reconhecem todas as características tradicionais da imagem do pai, parece opor-se essa análise de Marcuse. Não se trata simplesmente da ampliação objetiva das funções do Judiciário, com o aumento do poder de interpretação, a crescente disposição para litigar ou, em especial, a consolidação do controle jurisdicional sobre o legislador, principalmente no continente europeu após as duas guerras mundiais. Acompanha essa evolução uma representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa (MAUS, 2000, p. 158).

Nota-se a mudança das referências entre as instâncias de formação do sujeito, que passa da família para a sociedade e, logo após, ao representante do Estado, quanto à escolha de uma decisão moralmente justa. Nas lições de Maus,

A Justiça exigida pelo preceito de igualdade é, para Kaufmann, muito mais uma ordem superior que se apresenta tanto para a ética como para a “consciência jurídica”, revelada mediante o “receptáculo puro” que é o juiz. A “excepcional personalidade de jurista” criada por uma “formação ética” atua como indício da existência de uma ordem de valores justa: “uma decisão justa só pode ser tomada por uma personalidade justa”. Nesta fuga da complexidade por parte de uma sociedade na qual a objetividade dos valores está em questão não é difícil reconhecer o clássico modelo de transferência do superego. A eliminação de discussões e procedimentos no

processo de construção política do consenso, no qual podem ser encontradas normas e concepções de valores sociais, é alcançada por meio da centralização da “consciência” social na Justiça (MAUS, 2000, p. 186).

Torna-se nítido o enfraquecimento de outros instrumentos de controle social, como a religião e os costumes tradicionais, passando o direito a ser visto como a única “salvação”. Assim, o Judiciário assume o papel central em todas as discussões e divergências sociais, sejam individuais ou de caráter coletivo.

O resultado desse panorama não poderia ser outro senão a hipertrofia da função de julgar do Estado.

Tome-se como exemplo as relações consumeristas. Hoje, a atuação dos órgãos de defesa do consumidor se dá de forma ostensiva, levando ao conhecimento da população os direitos do consumidor e oportunizando a sua defesa. Todo cidadão, ainda que com menor grau de instrução, tem ciência dos direitos básicos do consumidor e sabe como recorrer ao Judiciário, através dos Juizados Especiais, para a efetivação desses direitos que por ventura sejam violados.

Outro exemplo que serve para ilustrar claramente esse pensamento são as demandas trabalhistas. Ora, é indiscutível a atuação cada vez mais presente dos sindicatos dos empregados dentro das próprias empresas, no sentido de conscientizar os trabalhadores de seus direitos. Vale lembrar que no âmbito da Justiça do Trabalho, ao menos em primeira instância, dispensa-se o *jus postulandi*, podendo o empregado efetuar diretamente sua reclamação trabalhista sem a orientação de um advogado.

E o resultado dessa situação já é conhecido por todos, qual seja o acúmulo de demandas no Judiciário que, lado outro, não possui estrutura para absorver tamanho volume de serviço.

Mister ressaltar que não defende-se a ignorância e o desrespeito aos direitos dos cidadãos e trabalhadores. A grande questão é que falta orientação no sentido de demonstrar que esses mesmos direitos podem ser efetivados e resguardados através de outros meios senão os judiciais.

Meios há de se ter a composição de interesses divergentes sem que para tanto haja a necessidade de instauração e judicialização do conflito propriamente dito.

Porém, o que se observa nos dias atuais, ao menos no panorama jurídico brasileiro, é que a cultura do conflito é estimulada nos bancos acadêmicos, nos meios de comunicação e, até mesmo, pela grande maioria dos operadores do direito.

O resultado dessa atitude não poderia ser outro senão o já exposto problema da morosidade das decisões judiciais. O Poder Judiciário, assim como os demais operadores do direito, passam, então, a se pautar não na qualitativa efetivação dos direitos, mas na célere e economicista resolução de casos, que se tornam infinitamente numerosos e repetitivos.

Exemplo disso é a própria exposição de motivos do novo Código de Processo Civil na qual Luiz Fux afirma: “O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma mais célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça”<sup>11</sup>.

Ora, a preocupação exclusiva com a adoção de procedimentos judiciais mais céleres não resolverá esse mau maior que assola o Poder Judiciário. O que se deve buscar é justamente a mudança de pensamento da sociedade, afastando-a dessa cultura do conflito, já ultrapassada e ineficaz há tempos, e aproximá-la da política do consenso.

#### **4.2. A promulgação da Constituição de 1988 e seus reflexos sobre a explosão da litigiosidade no Judiciário brasileiro**

Após um longo período ditatorial, houve a promulgação da Carta Magna de 1988, a qual foi apelidada de *Constituição Cidadã*, por ser extremamente prolixa e tratar de praticamente todos os direitos civis e sociais do cidadão. A julgar pelo seu nome, o Brasil havia alcançado a plenitude da democracia, cem anos após a proclamação da República.

Porém, como adverte José Murilo de Carvalho

---

<sup>11</sup> Exposição de motivos da Lei 13.105 de 2015 – Novo Código Civil.

Ahora bien, como siempre sucede en nuestra América, es grande la distancia entre la ley y la realidad. Los derechos establecidos en la ley no siempre están garantizados en la práctica. Además, en el entusiasmo de la redemocratización se olvidó que la democracia por sí misma no garantiza ni la buena administración ni el progreso económico. Esas dos realidades se impusieron pronto y transformaron, radicalmente y también en poco tiempo, el estado de ánimo del país (CARVALHO, 1995, p. 148).

O Estado brasileiro, entretanto, não havia se estruturado para responder a esses anseios. A realidade da população era completamente adversa.

Em 1989, segundo pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 18 milhões de pessoas não possuíam energia elétrica em suas casas e 22 milhões não tinham sequer rede de esgoto e saneamento. Os índices de desnutrição eram alarmantes. Cerca de 41% da população, conforme dados do Banco Mundial em 1993, viviam abaixo do nível da pobreza.

Já no campo da educação, em 1990, segundo o IBGE, 20% da população de sete anos de idade ou mais não sabiam ler e nem escrever. No nordeste esse índice subia para 39%. No campo de mercado de trabalho os dados também eram alarmantes. O índice de trabalhadores sem carteira de trabalho assinado era alarmante (CARVALHO, 1995, p. 152).

Esse panorama leva a concluir que, mesmo diante da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (*Constituição cidadã*), a realidade da sociedade brasileira era completamente adversa à concretização e efetivação dos direitos fundamentais nela previstos.

Porém, segundo José Murilo de Carvalho,

Se democratizó el sistema político, crecieron los índices de la alfabetización, se multiplicó en el pueblo la capacidad de organizarse por medio de los sindicatos, de las sociedades profesionales y de las asociaciones de vecinos; la Iglesia se dedicó a organizar comunidades populares; se multiplicaron las

organizaciones no gubernamentales, basadas en modelos de los países desarrollados (CARVALHO, 1995, p. 155).

Nessa mesma linha de raciocínio, Paulo César Pinheiro Carneiro afirma que, acompanhando essa excessiva normatização pela Constituição de 1988, tivemos o surgimento de diversos movimentos sociais, a exemplo da Central Única dos Trabalhadores (CUT), do Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST) e Organizações Não-Governamentais, as quais buscavam (exigiam) a efetivação desses direitos fundamentais e sociais previstos na Carta Magna (CARNEIRO, 2000, p. 44).

Diversos foram os mecanismos previstos na Constituição para a satisfação desses direitos, a exemplo do alargamento do direito à assistência judiciária aos necessitados (art. 5º, LXXIV), previsão de criação dos Juizados Especiais, da ação civil pública (art. 129, III), reestruturação do Ministério Público e da Defensoria Pública, sendo esta última consagrada como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (CARNEIRO, 2000, p. 48-50).

Assim, tem-se, inevitavelmente, a busca incansável pelo Poder Judiciário. Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso,

Historicamente, a assunção, pelo Estado, da regulação dos conflitos e reivindicações existentes ao interno da sociedade foi crescendo à medida que se fortaleciam as bases do Estado de Direito e, *em paralelo*, ia se firmando o ideário em torno dos direitos fundamentais da pessoa humana, mormente sob a égide da chamada *segunda geração* dos direitos fundamentais, a saber, a das liberdades positivas, pelas quais a sociedade acumula créditos em face do Estado (à educação, à saúde, à segurança, à sadia qualidade de vida) e ele, a seu turno, se encarrega de provê-los, enquanto arrecadador dos tributos e gestor do interesse geral (MANCUSO, 2009, p. 48).

O resultado não poderia ser outro, senão a explosão da litigiosidade. As consequências desse fenômeno são desastrosas. Segundo Mancuso, em matéria publicada no jornal *O Estado de S. Paulo*, de 12.02.2007, cad. B-3, o Brasil, à época, era campeão mundial em ações trabalhistas, com cerca de 2 milhões de processos ao ano. Apenas a título

de comparação, nos Estados Unidos o número de reclamatória trabalhistas não passava de 75 mil e na França, 70 mil. Para cada R\$1.000,00 julgados, a Justiça do Trabalho gastava cerca de R\$1.300,00 (MANCUSO, 2009, p. 46).

Contudo, cumpre observar que esse excessivo número de litígios judiciais não é distribuído de forma equânime por todo o território nacional. De acordo com a obra fundamentada no ciclo de debates “Justiça e Economia, promovido pelo Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial (ETCO),

Em São Paulo, por exemplo, há um processo para cada grupo de menos de sete habitantes, enquanto em Alagoas, no outro extremo, há um processo para mais de 60 habitantes. Quanto mais baixo o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), menor o número de processos. “Mas isso não indica, como dizem alguns, que o Brasil é um país de amplo acesso à Justiça. Ao contrário. As pesquisas realizadas no Supremo Tribunal Federal mostram que o acesso à Justiça no Brasil é restrito e utilizado por alguns atores muito precisos: o próprio Poder Público e um grupo muito pequeno de serviços públicos privados” (INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL, 2008, p. 50).

Outro dado que chama a atenção é que os maiores usuários do Poder Judiciário são a União, INSS e a Caixa Econômica Federal. Do lado privado, os maiores usuários são os serviços de telefonia. Ou seja, o Poder Judiciário é muito utilizado, porém por um número restrito de personagens.

Mesmo diante desse cenário, nota-se (ainda) uma forte resistência à auto-composição dos conflitos, ou à sua resolução em instâncias parajudiciais.

Porém, somente mediante a mudança dessa mentalidade, é que a chamada *crise da justiça* encontrará uma possível solução.

Segundo Ricardo Lewandowski,

(...) é preciso mudar a cultura brasileira de litigiosidade forense, de influência ibérica ou importada dos EUA. “Queremos decidir na Justiça desde briga de vizinhos até as questões mais sérias da economia. Tudo acaba desaguando no Judiciário, por causa [em parte] da generosa disposição da Constituição, que é o princípio da universalidade da jurisdição, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão ao direito. Em outras palavras, as portas do Judiciário estão absolutamente escancaradas (INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL, 2008, p. 65).

E arremata nos seguintes termos:

Vamos deixar que a própria sociedade resolva os problemas que estão na base e no meio da pirâmide, bem como que o Judiciário cuide apenas daqueles casos que tenham repercussão geral. O caminho institucional está aberto com as reformas da EC n.45, mas isso não encerra toda a questão. “A solução parece ter um cunho muito mais cultural do que institucional”, conclui Lewandovski (INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL, 2008, p. 66).

#### **4.3. Política do consenso, equivalentes jurisdicionais e as práticas colaborativas**

Como exposto, diante do aumento da complexidade social e da saturação do Judiciário, tendo em vista sua impossibilidade física de absorver tamanho volume de demandas, o incentivo da política do consenso se torna indispensável.

Seguindo esse pensamento, leciona Antônio Pereira Gaio Junior

Em verdade, somos todos nós depositários de um prestação jurisdicional de melhor qualidade, mas não se vê, de muito, o digitado interesse em reinventar o próprio olhar sobre ela. E isso, a nosso ver, tem como fundamental ator em tal guinada racional as Faculdades de Direito, hoje - e como sempre – voltadas à pedagogia do conflito e não do consenso, carecendo, igualmente, de atividades intelectivas vetorizadas para a reflexão da crise judicante deste país, propiciando que a cultura bélica da

razão prática seja palco para salvação de todos os males, atrofiando-se ainda mais o tão decantado prazo razoável para a busca do bem da vida – *ex vi* dos “irrisórios” 96 milhões de processos ativos na justiça brasileira – e mais: objetando a que os futuros profissionais do foro e da reflexão crítica do Direito, possam ter com “olhos de ver”, interesse no aperfeiçoamento da produção legislativa que está a bater em nossas portas, como o é o NCPC.

Notadamente, sabemos que os problemas são ainda mais agudos e não param por aqui, mas o que nos salta aos olhos é a tamanha crença de que mudar o ordenamento possa ser o fim, dissidiando-se da específica necessidade de aprimorar o elemento humano em tal empreendimento, consolidador de quaisquer implementações significativas de um futuro melhor no campo complexo das relações intersubjetivas, já que o Processo, como o Direito, tem como escopo tornar as pessoas mais felizes ou menos infelizes (GAIO JUNIOR, 2015 b, s/p).

A cultura do conflito, como já visto linhas acima, está profundamente arraigada em nossa sociedade, não sendo incomum o estímulo desenfreado pela lide judicial sem qualquer tentativa prévia de conciliação.

Considere-se um exemplo simples, mas recorrente, qual seja a inscrição indevida do nome do consumidor em cadastros restritivos de crédito. Diante da posição já pacificada da jurisprudência no sentido de que tal prática traz a presunção de ocorrência de danos morais, é de se ver cada vez mais cidadãos “torcendo” para que tenham seus nomes inscritos indevidamente em tais cadastros. Não há qualquer interesse da parte “devedora” entrar em contato com o suposto “credor” para resolver o aludido equívoco de forma pacífica e extrajudicial.

Em que pese a garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB 88), o Estado brasileiro

(...) não revelou empenho e proficiência em dotá-las dos meios pessoais e materiais que lhe permitissem produzir um resultado final de boa qualidade, ou seja: uma resposta jurisdicional dotada de cinco atributos: *justa* (equânime); *jurídica* (tecnicamente consistente e fundamentada); *econômica* (equilíbrio entre custo e benefício); *tempestiva* (a exigência da razoável duração do processo – CF, art. 5º, LXXVIII: EC45/2004);

*razoavelmente previsível* (o antônimo da loteria jurídica, a que se referia o Min. Victor Nunes Leal, nos anos sessenta do século passado, ao propugnar pela Súmula do STF) (MANCUSO, 2009, p. 52).

Tem-se, assim, a busca por meios “alternativos”, para que as lides possam ser compostas com justiça, mesmo que fora e além da estrutura clássica do processo judicial.

Já se vislumbra, ainda que timidamente, o despertar da sociedade para a necessidade de uma nova postura frente ao problema aqui exposto, optando-se pelos equivalentes jurisdicionais.

A título de exemplo, analisa-se o instituto da arbitragem. Trata-se de um método propício a solução de litígios que envolvam direitos transacionáveis, de natureza tipicamente processual, buscado, principalmente, pelas grandes empresas e multinacionais.

De acordo com dados da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comercio Internacional (CCI), em 2007, o Brasil se tornou o maior usuário da arbitragem na América Latina e já se encontrava em quarto lugar no mundo (atrás de EUA, França e Alemanha).

Regulamentada pela Lei 9.307/96, através dela é facultado as partes elegerem um terceiro para que decida sobre presentes ou futuras questões litigiosas que envolvam direitos transacionáveis, evitando-se, assim, longas e intermináveis demandas judiciais.

Cumprido observar que esse descontentamento com a morosidade (ineficiência) do Poder Judiciário é verificado não só no Brasil. Conforme narra o jurista norte americano Lawrence R. Maxwell Jr., em artigo intitulado “The Development of Collaborative Law” (MAXWELL JR., s/d), por volta dos anos 80, o advogado de Minnesota, Stuart Webb, após anos praticando a advocacia familiar tradicional, resolveu pensar em uma forma alternativa de trabalhar a advocacia familiar, tendo em vista a massacrante e cansativa prática beligerante propiciada por esse ramo do Direito.

Stuart Webb foi, ao longo dos anos, pensando e elaborando o que veio a ser intitulado de “práticas colaborativas” (Collaborative Law). Inicialmente, deu-se a atuação somente em casos nos quais a parte contrária e, especialmente, o advogado da parte contrária, se mostrava disposto a tratar o conflito de forma não beligerante (ou seja, não competitiva).

Com o tempo, percebeu-se que apenas a tentativa do acordo não era suficiente, pois, caso a solução não fosse alcançada, não haveria qualquer empecilho para a promoção das demandas judiciais.

Dáí surgiu a ideia da realização de um compromisso oficial, no qual as partes e seus respectivos advogados declinavam do direito de ingressar com uma ação judicial paralelamente às tratativas colaborativas, assim como, e em especial, os advogados se comprometiam a não participar de eventual e futura ação, caso as tratativas não fossem frutíferas.

Dúvidas surgiram sobre questões éticas da advocacia. Ora. Como ser parcial, defendendo os interesses de seu cliente, mas, ao mesmo tempo, ser colaborativo em relação a outra parte envolvida no conflito?

No início, a aceitação foi tímida. Porém, com o tempo, foi crescendo a consciência de que o advogado deve ser parcial no que se refere ao conteúdo do que será abordado no processo (informações, interesses, necessidades). Já a colaboração se dará no formato do trabalho em curso, na forma dos diálogos a serem desenvolvidos, nas negociações, sempre visando a harmonização de interesses das partes.

Nos Estado Unidos da América, as práticas colaborativas já são amplamente difundidas, em especial na área do Direito de Família, contando com mais de 3.000 profissionais registrados perante a IACP – International Academy of Collaborative Professionals.

Outros contextos conflituosos, como casos comerciais, cíveis, societários também passaram a integrar as práticas colaborativas.

A ideia central da prática colaborativa vai além de apenas ser tentada uma composição ou um entendimento com a parte contrária. Os profissionais colaborativos trabalham, em conjunto com seus clientes, orientando-os a lidar com o conflito, a superar o conflito, inclusive em termos emocionais. Ou seja, estimulam a prática da política do consenso.

No Brasil, desde o ano de 2011, já se tem notícia desse instituto, o qual tem sua maior divulgação no âmbito do direito de família.

Sem adentrar em maiores detalhes sobre o aludido instituto, o que se pretende é chamar a atenção para a necessidade da “reeducação” da sociedade, que precisa se afastar da mentalidade ultrapassada do conflito e ir em busca da ideia do consenso.

Como bem assevera Mancuso,

Impende, pois, no limiar deste novo milênio, uma releitura, atualizada e contextualizada, do constante no inciso XXXV do art. 5º da CF, para o fim de tornar esse enunciado aderente, assim, à realidade judiciária brasileira – sufocada por uma massa quase inadministrável de processos – como às novas necessidades trazidas por uma sociedade massificada e conflituosa, comprimida num mundo globalizado. Urge não tomar a *nuvem por Juno*, vendo naquele dispositivo um conteúdo insustentável, ou seja, uma genérica, incondicional e prodigalizada oferta de prestação judiciária, promessa que nenhum Estado de Direito consegue cumprir, nem mesmo a maior potência econômica mundial, falando B.G. Garth numa verdadeira *litigation crisis* ou numa *litigation explosion*, resultantes de sucessivas crises econômicas, sociais, políticas e até ... jurídicas (MANCUSO, 2009, p. 61).

Só assim, o Poder Judiciário poderá se destinar à solução de conflitos mais densos e complexos, os quais não comportam solução por outros meios, auto e heterocompositivos. Dedicar-se-á, então,

aos processos efetivamente singulares e complexos, em vez de produzir *justiça de massa*, através de organismos cada vez maiores, que empenham parcelas crescentes do orçamento estatal e conduzem a um indesejável gigantismo da máquina judiciária. Esse crescimento físico, que atinge patamares alarmantes, sobre não resolver o problema – já que a crise numérica é uma consequência e não a causa – é na verdade inócuo, porque a oferta prodigalizada de justiça só faz exacerbar a demanda por ela, num perverso círculo vicioso (MANCUSO, 2009, p. 65).

Tal postura será de fundamental importância para a efetividade da nova concepção adotada pelo novo Código de Processo Civil, como se verá no próximo capítulo.



## **CAPÍTULO 5 – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A BUSCA PELA CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL**

### **5.1. Exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil**

Como já tratado na presente pesquisa, a legislação processual é vista, ainda que de forma equivocada, com uma das grandes responsáveis pela demora dos provimentos judiciais definitivos.

Diante desse paradigma, deu-se uma verdadeira “onda de reformas”, nas palavras de Dinamarco (2002), a exemplo do que se deu com o recurso de agravo que foi objeto de sucessivas reformas.

Essas alterações legislativas eram tidas como uma forma de acelerar a marcha processual e reduzir o problema da morosidade das ações judiciais.

Porém, já alertava Barbosa Moreira que: “se a justiça lenta demais é decerto má, daí não se segue que uma muito rápida seja necessariamente boa” (MOREIRA, 2004, p. 5).

Não está a se questionar o êxito das aludidas reformas. O fato é que esse pensamento é que norteou o trabalho de elaboração do PLS nº 166/2010 que veio a se tornar o Novo Código de Processo Civil, após ser sancionado pela chefe do Executivo no mês de março de 2015 – Lei nº13.105 de 2015.

Segundo Luiz Fux, presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, a primeira etapa foi a de detectar as barreiras para a prestação de uma justiça rápida; a segunda, legitimar democraticamente as soluções.<sup>12</sup> Aduz que restava evidente o excesso de formalismos processuais e número exagerado de atos processuais e recursos. E arremata: “O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça”.

---

<sup>12</sup> Exposição de motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil enviado ao então presidente do Senado Senador José Sarney.

O acesso à justiça passa a ser compreendido e tratado de maneira diferente, pois, afinal, nada adianta um processo que seja marcado pela justiça tardia ou que tenha procedimentos que, na prática, não sejam capazes de garantir de forma eficaz a proteção dos direitos.

Como leciona Barbosa Moreira,

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material (MOREIRA, 2002, p. 181).

Ao longo dos anos, o Código de Processo Civil vigente (1973) operou, ainda que sob algumas críticas, satisfatoriamente. Com a evolução das relações sociais, necessárias se tornaram algumas reformas.

Segundo Humberto Theodoro Junior, no início da última década do século XX, tiveram início sucessivas reformas do CPC, sempre sob a justificativa de eliminar entraves burocráticos que ainda perduram nos procedimentos, os quais, supostamente, comprometem a rapidez e a eficiência nos resultados práticos da prestação jurisdicional (JUNIOR, 2010, p. 88). Teve-se a inclusão do instituto da antecipação de tutela em 1994, por exemplo, além das sucessivas alterações na execução em razão da ideia do sincretismo processual.

Ao mesmo tempo que essas reformas objetivavam a melhora do sistema processual, elas causavam o enfraquecimento do Código em sua forma sistemática. O sistema recursal, por exemplo, após diversas reformas se tornou muito mais complexo do que aquele previsto originariamente no texto do CPC de 1973. Como exemplo, observe-se uma simples ação ordinária de indenização. Seguindo a linha de desdobramento natural dessa ação, poderá se

ter, sem maiores dificuldades, aproximadamente 10 recursos após a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Ora. Não há como questionar que o tempo de tramitação de uma ação com essa infinidade de recursos será absurdo. E daí questiona-se: será que ao final desse longo período de demanda, a decisão judicial efetivará o direito buscado pela parte?

A ideia da elaboração de um novo Código surge justamente para sanar esses problemas, buscando a funcionalidade do processo, isto é, buscando a sua instrumentalidade.

Atentos as necessidades sociais, os responsáveis pela elaboração do Anteprojeto do Novo CPC, pautaram seus trabalhos por cinco objetivos: 1) harmonização das regras processuais com a Constituição Federal; 2) possibilitar ao juiz decidir de forma mais rente à realidade fática; 3) simplificar as regras processuais, a exemplo do sistema recursal; 4) buscar maior rendimento possível de cada processo; 5) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Evidentemente, não há que se hierarquizar os objetivos acima elencados. Mas seguindo a linha de raciocínio da presente pesquisa, cumpre destacar o de número quatro, qual seja a busca pelo maior rendimento possível de cada processo.

Para tanto, analisar-se-á, sem a pretensão de esgotá-las, algumas inovações do Novo Código de Processo Civil que visam essa tão almejada celeridade processual.

## **5.2. Pontos de discussão no Novo CPC**

### **5.2.1. A inclusão do instituto de precedentes judiciais no sistema processual brasileiro - Arts. 926 e 927, do Novo CPC**

Segundo Luiz Fux, na exposição de motivos do Novo CPC, ao longo das diversas consultas públicas para a elaboração do projeto do aludido código, umas das constantes reclamações era a insegurança jurídica da dispersa jurisprudência a cerca de um mesmo assunto. Questionava-se por qual motivo a aplicação de uma mesma lei, em casos idênticos, teria resultados tão diversos.

Nesse sentido,

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário<sup>13</sup>.

No Brasil, como demais países herdeiros da família romano-germânica (basicamente todo continente europeu), adotou-se a doutrina da *civil-law*, inspirada no positivismo jurídico. Neste, a fonte primária do Direito é a lei escrita, ou seja, o Direito é aquilo que é posto pelo Estado.

Lado outro, os países de origem anglo-saxônica adotaram o sistema da *common law*, ganhando extrema relevância a figura dos precedentes judiciais. Cumpre observar que nesses países o que se busca é a pacificação social, pouco importando se à luz da lei ou de outro critério, desde que seja adequada ao caso concreto, pois o importante é harmonizar os litigantes.

O sistema da *common law* é informado pela teoria da *stare decisis*, termo de origem latina que traduz a ideia de manter-se a decisão e não molestar o que foi decidido. Esta teoria foi desenvolvida na Inglaterra, no início do século XIX, sendo efetivamente reconhecida no caso *London Tramways Company v. London Country Council*, quando a Câmara dos Lordes inglesa não só tratou do efeito auto-vinculante do precedente, como

---

<sup>13</sup> Exposição de motivos do Novo CPC.

também determinou a sua eficácia vinculativa externa a todos os juízos de grau inferior, denominada de eficácia vertical do precedente.

Os países que adotam a *civil law* têm por costume criticar o sistema jurídico baseado na *common law*, sob a frágil alegação de que haveria uma afronta do poder judiciário sobre o poder legislativo, causando desequilíbrio na tradicional teoria da tripartição de poderes (ou melhor dizendo, funções) de Montesquieu. Também alegam, de maneira infundada, que decisões baseadas meramente em precedentes trariam insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Porém, na busca da celeridade dos procedimentos jurisdicionais, assim como na segurança jurídica tão almejada pelos cidadãos, o Novo Código de Processo Civil filiou-se à adoção da ideia (ainda que de forma um pouco deturpada) dos precedentes judiciais, mesmo sendo ainda consagrada a linha positivista no sistema jurídico pátrio.

É o que se vislumbra com as normas insculpidas nos art. 926 e 927, do Novo CPC:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

Num primeiro momento, tem-se a discussão sobre a verdadeira natureza jurídica do instituto previsto nos artigos retro mencionados, isto é, se tratar-se-iam de precedentes judiciais ou simples verticalização das decisões judiciais. Apesar dessa divergência conceitual, que não atende as finalidades da presente pesquisa, o fato é que para a aplicação das regras dos arts. 926 e 927 exige-se a demonstração da semelhança entre a decisão do Tribunal e o caso a ser julgado. Após essa análise primária, deverá ser enfrentada a norma jurídica individual firmada no julgado do tribunal (*ratio decidendi*).

A operação acima descrita é denominada de *distinguishing* (ou *distinguish*). Até mesmo para a aplicação de súmulas deve ser feita esta comparação, analisando-se se o caso parâmetro se assemelha ao caso em discussão.

Quando o magistrado entende que as peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da tese jurídica consagrada no precedente, tem-se o chamado *restrictive distinguishing*. Seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante do precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

Lado outro, quando há no caso concreto similitudes em relação aos casos anteriores, pode o magistrado estender à hipótese *sub judice* a mesma solução conferida aos casos anteriores, por lhe entender aplicável. É o que se chama de *ampliative distinguishing*.

Essas considerações afastam a ideia de que o juiz, no sistema de precedentes, torna-se um julgador sem liberdade de interpretação e aplicação do Direito. A utilização de precedentes judiciais não faculta ao juiz a possibilidade de proferir decisões sem motivação. Caberá ao magistrado demonstrar as razões que o levaram a aplicar o precedente judicial diante do caso *sub judice*. Aliás, a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais, já prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, foi expressamente consagrada no novo digesto processual civil<sup>14</sup>.

Percebe-se, assim, que o disposto nos artigos 926 e 927 do Novo CPC visa a trazer não só a celeridade processual, mas, principalmente, a segurança jurídica das decisões judiciais. É incontestável o fato de que o resultado da ação é imprevisível no momento do seu ajuizamento. Numa visão leiga, é de se espantar tal fato, uma vez que trata-se de uma simples relação de hipótese-consequência (na célebre fórmula de Alexy – “se A então B”). Ou seja, se o demandante tem seu direito violado, é imperioso que o resultado da demanda lhe seja favorável. Porém, no atual cenário brasileiro, essa fórmula não se mostra tão exata.

Nessa linha de raciocínio, precisas são as lições de Antônio Pereira Gaio Junior

(...) insta anotar aqui que, mais relevante neste lumiar de um novo ordenamento processual civil do que a busca, muitas vezes estéril, de um pressuposto conceitual para representar o fenômeno do respeito vertical às decisões coletivas consolidadas, é compreender a relevância de se zelar pela igualdade de tratamento em face das decisões judiciais dentro de um Estado Constitucional, pois que nada nega tanta a igualdade quanto dar a quem já teve um direito violado ou sofre

---

<sup>14</sup> “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

iminente ameaça de tê-lo, uma decisão em desacordo com o padrão de racionalidade já definido pelo Poder Judiciante em querelas verdadeiramente idênticas (GAIO JUNIOR, 2015 a, s/p) .

### **5.2.2. Tutela de urgência e tutela de evidência**

Ainda dentro da concepção de acelerar a marcha processual, em busca da efetividade do processo, o art. 294, do Novo CPC, dispõe que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

De início, cumpre esclarecer que os procedimentos cautelares específicos, a exemplo do arresto e do sequestro, foram previstos de forma simplificada e exemplificativa no art. 301. Outras medidas, como a ação de exibição de documento ou coisa, por exemplo, encontram previsão no art. 396, no capítulo das provas. Nesse aspecto, acredita-se que andou bem o legislador pátrio ao corrigir a impropriedade do antigo código no que tange o posicionamento de medidas que não guardavam natureza cautelar, no Livro III.

A tutela provisória, como bem preceitua Leonardo Greco, seguindo as lições de Calamandrei, é

(...) consequência da cognição não exaustiva, não permitindo que o provimento judicial tutele definitivamente a situação jurídica por ele resguardada. Tutela provisória é aquela que, em razão da sua natural limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva (GRECO, 2014, p. 298).

A provisoriedade, nesse sentido, vem consagrada no art. 296, que preconiza que a tutela de urgência e a tutela de evidência podem conservar a sua eficácia na pendência do processo principal, podendo, entretanto, serem revogadas ou modificadas a qualquer tempo. Ou seja, elas não têm aptidão para a tutela definitiva do provável direito do suplicante.

Tal característica é vista, de forma mais acentuada no caso de tutela de urgência antecipatória, em razão do disposto do art. 303, §1º, inciso I, que determina que o requerente adite a peça inicial no prazo de 15 dias, com a formulação do pedido principal.

Ao que parece, acertada é a previsão do Novo CPC, tendo em vista que a provisoriedade está sempre vinculada à instrumentalidade, de tal maneira que a tutela provisória (de urgência ou de evidência), será sempre considerada uma função acessória em relação a uma outra modalidade de tutela, cognitiva ou executiva (GRECO, 2014, p. 302).

Porém, conforme Greco, há quem defenda que a nova sistemática proposta pelo Novo Código de Processo Civil venha a desestimular a propositura da tutela antecipada em caráter antecedente (GRECO, 2014, p. 305).

Segundo a redação do art. 304, a tutela antecipada concedida nos termos do art. 303, tornar-se-á estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Ato contínuo, o processo será extinto, nos termos do art. 304, §1º, ficando prejudicado o pedido principal por falta de um provimento final.

Contudo, é de se notar que, apesar da estabilização da decisão liminar, não haverá coisa julgada material. Logo, o requerente terá que se contentar com a decisão concessiva da antecipação, a qual poderá ser revogada por ação de iniciativa do requerido.

Nesse aspecto há que se questionar se a mudança proposta pelo novo digesto processual civil quanto às tutelas provisórias corresponde à busca da celeridade e da efetividade tão preconizada pelos operadores do direito.

No que tange a tutela provisória, outro ponto de destaque é a fungibilidade, prevista no art. 297 que dispõe: “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”.

É de se ressaltar que a exegese da norma é de compatibilizar os interesses de ambas as partes. Isto é, ao mesmo tempo que se pretende resguardar a tutela pretendida pelo requerente, também não deverá ser exigido do requerido sacrifício maior do que o necessário. Assim, o magistrado poderá, no momento da concessão, ou numa ulterior substituição, exercer *ex officio* a fungibilidade nas tutelas provisórias.

Segundo Greco,

O legislador de 2014/2015, mais claro e categórico do que o de 73, não adota redação que pudesse comportar interpretação restritiva de fungibilidade apenas ao momento ulterior, à substituição de tutela anteriormente concedida. Tampouco reproduz exigência expressa de que a concessão de medida cautelar diversa da que foi requerida seja condicionada à menor onerosidade para o requerido. O juízo de ponderação entre o perigo que assola o requerente e o que poderá incidir sobre o requerido caso a tutela cautelar seja deferida deverá ser sempre efetuado pelo juiz, não só para decidir se concede ou não a tutela pretendida, mas também para efetuar a escolha da providência mais adequada e proporcional (GRECO, 2014, p. 308).

Entretanto, a norma do art. 297, do Novo CPC terá alcance diverso, conforme se trate de tutela cautelar ou antecipatória.

Com relação à tutela cautelar, a adstrição é pertinente ao interesse que o requerente pretende proteger, pouco importando o meio de proteção, ou seja, à providência jurisdicional requerida para alcançá-la.

Já na tutela antecipada (seja de urgência, seja de evidência), a adstrição é mais rigorosa, pois estar-se-á a apreciar o pedido de providência de direito material, declaratória, constitutiva ou condenatória. Corre-se o risco de violação ao princípio da demanda e de uma decisão *extra petita*. Desta forma, a interpretação mais correta para a aludida norma é a de que a fungibilidade deverá ser aplicada no cumprimento/efetivação da decisão, mas não na concessão de providência jurisdicional diversa do que a requerida.

Por fim, há de se ressaltar que, por mais louváveis que sejam as modificações introduzidas pela nova legislação processual no campo das tutelas provisórias, as mesmas só alcançarão sua finalidade se os magistrados, no exercício de suas funções, busquem uma prestação jurisdicional célere e efetiva, sempre atentos aos princípios constitucionais que norteiam o processo.

### **5.2.3. Início do rito com audiência de conciliação e mediação**

Uma das grandes expectativas do Novo Código de Processo Civil é que ele reduza a quantidade de processos que já se arresta no Poder Judiciário há muitos anos, além de trazer a tão sonhada celeridade para os novos processos.

Para tanto, entre as principais mudanças está o estímulo à autocomposição, objetivando a utilização da mediação e da conciliação como meios de solução de conflitos.

Já na exposição de motivos do Novo CPC é explicitado

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a *satisfação efetiva* das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz<sup>15</sup>.

Inicialmente, cumpre destacar que os institutos da conciliação e da mediação não se confundem. O conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução e operará

---

<sup>15</sup> Exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil.

preferencialmente nos casos em que não houver um contato anterior entre as partes. Já o mediador, que possui o mister de restaurar o diálogo entre as partes, antes de tratar do conflito propriamente dito, atuará nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes. Segundo Antônio Pereira Gaio, a mediação é “meio alternativo e voluntário de resolução de conflitos no qual o terceiro imparcial orienta as partes para a solução de controvérsia sem sugerir” (GAIO JUNIOR, 2013, p. 25).

O dever do Estado de incentivar a solução consensual dos conflitos encontrou abrigo já nas normas fundamentais do processo civil (art. 3º, §§ 2º e 3º, do NCPC). Do mediador/conciliador (Capítulo III – “Dos Auxiliares da Justiça”, seção V) passa a ser exigida a qualificação por prévio curso de capacitação, sendo aquele recrutado por concurso público (cargo público) ou mediante cadastramento junto ao Poder Judiciário (art. 167, do NCPC).

E o mais importante: estabelece que nas ações de rito comum o juiz, já no despacho inicial, designará audiência de conciliação ou de mediação, a ser conduzida, onde houver, necessariamente por conciliador ou mediador, nos termos do art. 334, do NCPC<sup>16</sup>.

Percebe-se, assim, que a audiência de conciliação/mediação passa a ser obrigatória, salvo nos casos do direito em debate não admitir autocomposição, ou se ambas as partes, expressamente, declinarem desinteresse, não podendo o magistrado “dispensar” o ato, mesmo diante da grande improbabilidade do acordo<sup>17</sup>.

Entretanto, essa “quase obrigatoriedade” é um contrassenso, visto que mitiga uma das características mais importantes dos métodos consensuais de solução de conflito, qual seja a autonomia da vontade, consagrada pelo próprio legislador como princípio norteador da mediação<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

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

<sup>17</sup> “Art. 334, §4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição”.

<sup>18</sup> “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

Como já discutido no capítulo 4 da presente pesquisa, o êxito da conciliação só é possível mediante a mudança do pensamento do cidadão, afastando a cultura do conflito e implementando-se a política do consenso.

Basta observar o já citado exemplo de que no ano de 2007, o Brasil era o campeão mundial de litígios trabalhista, alcançando a marca de 2 milhões de reclamações trabalhistas ao ano.

O aumento da complexidade das relações sociais e a criação de diversos mecanismos de acesso ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, a exemplo do alargamento do direito à assistência judiciária aos necessitados (art. 5º, LXXIV), da criação dos Juizados Especiais e da reestruturação da Defensoria Pública, contribuíram para essa explosão de litigiosidade.

Porém, diante da saturação do Poder Judiciário, tendo em vista sua impossibilidade física de absorver tamanho volume de demandas, o incentivo da política do consenso se torna indispensável.

E é justamente a introdução desse novo pensamento que deverá nortear a utilização dos institutos da conciliação e da mediação previstos no novo digesto processual civil.

Não há que se impor, simplesmente, a utilização desses meios de autocomposição sem que haja a prévia conscientização dos benefícios dos mesmos. Imperioso, também, que as partes afastem essa ideia da “obrigatoriedade” trazida pela legislação processual, e retomem a característica da autonomia da vontade.

E mais. As partes devem ser deixadas livres para decidir pela participação ou não do ato. Corre-se o risco de que com a burocratização da mediação/conciliação, tornando-a obrigatória, ainda que as partes assim não desejem, haja manobras processuais protelatórias, com um dos demandados aceitando a audiência, apenas para ganhar mais tempo de tramitação processual, sem a possibilidade de intervenção do magistrado para obstar a manobra.

Assim, não está a se questionar a importância dos institutos da mediação e da conciliação nesse momento em que o Poder Judiciário brasileiro encontra-se beirando a um colapso. Pelo contrário. Os mesmos são instrumentos indispensáveis na busca da efetividade do processo. Mas tais instrumentos não podem simplesmente serem impostos pela nova legislação processual sem que haja a prévia conscientização do jurisdicionado.

#### **5.2.4. Incidente de resolução de demandas repetitivas**

Como exposto ao longo do presente trabalho, o volume de demandas que assola o Poder Judiciário brasileiro é algo assustador e, nitidamente prejudicial à efetividade do processo.

De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, o número de processos em tramitação perante o Poder Judiciário brasileiro cresceu 10,6% nos últimos cinco anos, atingindo a impressionante marca de 92,2 milhões de ações em trâmite durante o ano de 2012.

E nesse cenário, destaca-se a multiplicidade de demandas de semelhante teor que assolam o Poder Judiciário com litígios que discutem questões de direito repetitivas.

Segundo Ada Pellegrini Grinover,

(...) a grande massa de processo que aflige aos tribunais, elevando sobremaneira o número de demandas e atravancando a administração da justiça, é constituída em grande parte por causas em que se discutem e se reavivam questões de direito repetitivas (GRINOVER, 2009, s/p).

Além de sobrecarregarem os tribunais, essas demandas de massa são acompanhadas por uma verdadeira insegurança jurídica, ante a existência de uma infinita variedade de julgados.

Nesse aspecto, as lições de Gaió Junior,

Por outro lado, somando-se à problemática quantitativa, tem-se a necessidade de melhor equalização das decisões judiciais aos casos concretos com nítida similitude, ou seja, nota-se, de muito, uma variedade de julgados com comandos discrepantes sobre uma mesma situação de direito, fortalecendo o sentimento de insegurança jurídica, realçado em sua face subjetiva, ou seja, na confiança legítima dos cidadãos, quanto à calculabilidade e previsibilidade dos atos dos poderes públicos, contrariando assim o próprio e verdadeiro escopo da visão democrática a que o processo, como instrumento de liberdade, deva encarnar e incansavelmente perquirir: o empenho à igualdade de todos perante o direito (GAIO JUNIOR, 2011, p. 13).

Na mesma linha de raciocínio, Marinoni considera inaceitável e temerária a existência de decisões divergentes diante de casos concretos tratando de uma mesma questão de direito. Não há no Estado Constitucional e não há mesmo direito, no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação (MARINONI; MITIDIERO, 2011).

Buscando a celeridade, a efetividade e a segurança da prestação jurisdicional, o novo Código de Processo Civil, inspirado no instituto do Direito Alemão – “*Kapitalanleger – Musterverfahrensgesetz*” – criou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), a fim de que processos e recursos com o mesmo fundamento jurídico pudessem ser reunidos e julgados de uma só vez. Assim, ao menos em tese, diminuir-se-á o número de ações em tramitação no Poder Judiciário.

De acordo com a exposição de motivos do Novo CPC,

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes<sup>19</sup>.

O IRDR não chega ao ordenamento jurídico brasileiro isento de críticas. Marcelo Barbir Gonçalves, por exemplo, afirma, de forma incisiva, que o aludido instituto torna o precedente judicial mais forte que a norma legal, violando o princípio da separação dos Poderes e cria uma subordinação hierárquica entre os juízes, em prejuízo do princípio da independência do julgador (GONÇALVEZ, 2013, p. 227).

Guardadas as devidas vênias, o IRDR vem, em verdade, prestigiar a celeridade e a efetividade do processo. Trata-se de uma resposta ao lamentável cenário atual do Poder Judiciário brasileiro, no qual encontra-se diferentes decisões para problema idênticos, o que fere, frontalmente, o princípio constitucional da isonomia na distribuição da Justiça (motivo de perplexidade e indignação dos jurisdicionados).

Pois bem. Feitas essas breves considerações sobre o IRDR, passa-se a análise do seu procedimento.

Assim como no julgamento por amostragem dos recursos extraordinários e especial, quando o mesmo juiz receber diversas demandas com a mesma questão de direito, elegerá um processo representativo das ações idênticas, sobrestando as demais.

Suscitado o incidente, este será distribuído a um relator do tribunal competente (ou do órgão colegiado especial, onde houver), que analisará, além dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 976, a conveniência em se adotar a decisão pragmática.

---

<sup>19</sup> Exposição de motivos do Novo CPC.

Admitido o Incidente, o tribunal suspenderá todas as ações pendentes (em 1ª e 2ª instâncias), comunicando todos os juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária (art. 982, §1º, NCPC).

Numa segunda fase, o relator poderá requisitar informações ao juízo em que tramita o processo em que se discute o objeto do incidente, intimar o Ministério Público para manifestar-se (caso queira), ouvir as partes e demais interessados. Cumpre ressaltar que será admitida, ainda, a designação de audiência pública para a oitiva de pessoas com experiência e conhecimento técnico da matéria a ser decidida no IRDR (art. 983, §1º, NCPC).

Num terceiro momento, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal (art. 985, NCPC). É de observar que não observada a tese adotada no IRDR, caberá reclamação.

Chama a atenção do disposto no art. 985, §2º, do NCPC. Se IRDR tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, a exemplo do que ocorre no serviço de telefonia celular, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora para fiscalização da efetiva aplicação da tese adotada.

Não há dúvidas de que o aludido dispositivo é uma resposta do legislador a um dos grandes e contumazes litigantes do Poder Judiciário, qual seja o serviço de telefonia. Porém, para a sua efetividade, necessária se faz uma atuação mais forte e consistente das agências e demais órgãos fiscalizatórios.

Ainda é cedo para trazer conclusões sobre o instituto ora em debate. Porém, já se pode afirmar, indene de dúvidas, que o seu êxito dependerá do esforço conjunto da doutrina e operadores do direito. Aos juízes, caberá a obediência estrita à fundamentação comparativa para aplicação da tese jurídica (fundamentos determinantes), impondo-se a comparação das premissas dos casos em discussão, evitando-se, assim, uma aplicação mecânica do padrão (tese).

### **5.3. Da reclamação pela demora excessiva nas decisões judiciais**

Demonstrando a preocupação com o princípio da duração razoável do processo, o legislador pátrio, já no Código de Processo Civil de 1973 previu no capítulo III, seção II, as disposições sobre a “verificação dos prazos e das penalidades”.

Apesar de não haver previsão de prazos próprios para os magistrados, como já dito no item n. 3.7 da presente pesquisa, o artigo 198, do CPC dispõe:

Art. 198. Qualquer das partes ou órgãos do Ministério Público poderá representar ao Presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei. Distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração da responsabilidade em que ocorreu excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa.

É de se observar, inicialmente, que apesar de não se falar em prazos próprios (aqueles que acarretam prejuízo à parte que deixou de observá-los) para o juiz proferir suas decisões, não é correto afirmar a inexistência de prazos legais, a exemplo da previsão do art. 189, do CPC, que estipula o prazo de 2 dias para despachos de mero expediente e de 10 dias para decisões.

A grande questão é que não há sanções processuais, *a priori*, para o magistrado diante da não observância dos aludidos prazos.

Diante da preocupação com a celeridade e efetividade do processo, o Novo Código de Processo Civil, que consagra expressamente o princípio constitucional da duração razoável do processo<sup>20</sup>, aprimora a norma acima mencionada, dispondo da seguinte forma:

Art. 235. Qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.  
§ 1º Distribuída a representação ao órgão competente e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado

---

<sup>20</sup> “Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado por meio eletrônico para, querendo, apresentar justificativa no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, em até 48 (quarenta e oito) horas após a apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1º, se for o caso, o corregedor do tribunal ou o relator no Conselho Nacional de Justiça determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato.

§ 3º Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou do relator contra o qual se representou para decisão em 10 (dez) dias.

Percebe-se já de início, que a representação anteriormente destinada somente ao Tribunal, passa a ser direcionada, também, ao Conselho Nacional de Justiça.

Mas a grande inovação é o regramento da aludida representação, assim como a estipulação das consequências dela advindas.

Tão logo seja distribuída a representação ao órgão competente, o representado será intimado por meio eletrônico a justificar o atraso, supostamente indevido, na prática do ato que lhe cabia.

E o citado dispositivo vai além. Determina que, sendo procedente a representação, independentemente das sanções administrativas, o representado será intimado a praticar o ato que se está a questionar no prazo de 10 dias. Não acatada essa decisão, o relator da representação poderá avocar para si o poder de tomar a decisão que competia ao representado.

É de se observar a nítida preocupação do novo Código de Processo Civil com a celeridade do processo, mais especificamente, dos atos praticados pelos magistrados cujos atos, como já dito anteriormente, não obedeciam a prazos próprios.

Nesse momento em que se prioriza a celeridade do processo como meio de se alcançar a sua efetividade, o magistrado assume papel de destaque. Sueli Pieri leciona nesse sentido

O magistrado deverá agir imediatamente, sem ser omissivo, e interpretar a lei, adaptando o procedimento quando viável; fiscalizar, inclusive, o comportamento das partes, evitando-se conduta protelatória do

andamento processual, aplicando as sanções já previstas em lei; justificar a eventual demora, ou descumprimento dos prazos legais, para fazer valer como verdadeiro o processo civil brasileiro (PIERI, 2006, p. 109).

#### **5.4. À guisa conclusiva acerca do novo diploma processual civil**

Louvável é a busca conjunta do legislador com os operadores do direito pela solução da intitulada “Crise da Justiça”, na qual a litigiosidade exacerbada afoga o Poder Judiciário e contribui para a não efetividade do processo.

Como exposto exhaustivamente na presente pesquisa, não basta assegurar que a pretensão do cidadão chegue ao Judiciário, através dos diversos mecanismos previstos na Carta Magna. É necessário que essa pretensão seja julgada de forma célere e eficaz, a ponto de assegurar efetivamente o direito do jurisdicionado.

Para tanto, as disposições do Novo Código de Processo Civil, em sua maioria, vão ao encontro desse objetivo maior. Contudo, é imperioso que se mude a cultura social de que o litígio é a única forma de solucionar conflitos.

Como bem se sabe, a conciliação já era prevista no atual Código de Processo Civil, mais precisamente no art. 125, inciso IV, que determina que o juiz poderá, a qualquer tempo, tentar conciliar as partes. O próprio Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº125, consagrou as formas de autocomposição como política pública do Poder Judiciário na solução de litígios.

O que se observa é que, sob a égide do Novo CPC, a conciliação e a mediação assumem papel de destaque, diante da sua “obrigatoriedade”. Mas que para tais institutos tenham êxito, obrigatório se torna o incentivo à mudança do pensamento e do comportamento da sociedade, que como já dito, deve aderir ao modelo de pacificação social. Nessa linha de raciocínio, volta-se a frisar, a importância dos bancos acadêmicos na luta por essa mudança.

**CONCLUSÃO**

Verificou-se ao longo das pesquisas realizadas na elaboração do presente trabalho, que os estudiosos e operadores do Direito sempre se preocuparam em ampliar o acesso ao Judiciário, assim como garantir que o cidadão hipossuficiente economicamente não fosse excluído dessa busca.

Não se atentaram, contudo, com a maneira que a lide se desenvolveria ou o tempo que se levaria para ter um provimento final. A preocupação maior era que ela fosse instalada e levada ao conhecimento do Judiciário.

Contudo, essa visão estreita do direito de acesso à justiça trouxe relevantes consequências e impactos. Ao mesmo tempo que se incentivou a propositura de ações judiciais, não houve a preocupação com a fundamental e necessária (re)estruturação do Judiciário brasileiro para atender essa nova realidade.

Associado a esse amplo e irrestrito acesso ao Judiciário, inúmeros outros fatores corroboraram para a instituição da chamada “crise da justiça”, na qual o foco principal é a descrença do Judiciário em razão do sentimento de impunidade decorrente da morosidade das decisões judiciais.

Como visto, a crença de que a legislação pátria é a única responsável por tal crise é absolutamente equivocada. É certo que mesmo sendo burocrático e formalista, o digesto processual civil é louvável em sua maior parte. Seus dispositivos consagram um processo atento às garantias constitucionais do cidadão.

Imperioso lembrar que a busca pela celeridade processual não pode ser perquirida sem a observância do princípio do devido processo legal, consagrado na Constituição Federal.

Nesse diapasão é que a problematização do acesso à justiça toma outro contorno, entendendo-se que não bastava possibilitar o simples ingresso da parte em juízo para ter sua pretensão julgada. É necessário, também, garantir à parte a razoável duração do processo, com a solução do problema apresentado em tempo adequado.

E mais. Se torna indispensável a mudança da mentalidade e da cultura conflituosa arraigada na sociedade. Diante da complexidade das relações sociais, o Judiciário assume o papel central em todas as discussões e divergências, sejam individuais ou de caráter coletivo.

Não se busca a pacificação social. Nota-se que as próprias Defensorias Públicas, ainda que elevadas ao patamar das garantias constitucionais, já não mais conseguem absorver todas as demandas que lhe são apresentadas.

Entretanto, essa cultura bélica da razão prática não pode ser tratada como palco para a salvação de todos os males.

Há que se conscientizar a sociedade para a adoção da política do consenso, buscando meios “alternativos” para que as lides possam ser compostas com justiça, mesmo que fora e além da estrutura clássica do processo judicial.

Nada adianta um processo que seja marcado pela justiça tardia ou que tenha procedimentos que, na prática, não sejam capazes de garantir de forma eficaz a proteção dos direitos.

Diante desse cenário, tem-se a edição do Novo Código de Processo Civil que entra em vigor no próximo ano e que prestigia o instituto da mediação, numa tentativa de desafogar o Judiciário e incentivar meios alternativos de solução de conflitos, prestigiando a autocomposição.

A nova legislação processual tenta, ainda, extinguir formalismos exagerados (para não dizer desnecessários) no intuito de trazer celeridade e, também, evitar manobras processuais meramente protelatórias pelas partes.

Guardadas as devidas vênias, percebemos ao longo do presente trabalho que não existe uma única e isolada solução para a tão almejada celeridade processual. A mudança na legislação processual deve ser acompanhada de uma séria de medidas, dentre elas a mentalidade dos próprios jurisdicionados e, também, operadores do direito.

Necessária se torna a superação da cultura do conflito, o estímulo a lides intermináveis que são vantajosas apenas a alguns litigantes contumazes. A demora do processo é conveniente apenas para os devedores. Mas, o que interessa a esse restrito número de jurisdicionados, certamente não interessa à sociedade. Os que cumprem suas obrigações veem-se desestimulados a perquirirem seus direitos, ante a morosidade do Poder Judiciário.

Assim, fundamental é o estímulo e a adoção da política do consenso, partindo dos próprios nacos acadêmicos, estimulando as partes e seus advogados a transigirem na busca de uma solução rápida e eficaz para os seus problemas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

ALVIM, José Manoel Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ANDRADE, Carlos Augusto Medeiros. A Evolução Histórica da Defensoria Pública nas Constituições Brasileiras. In: \_\_\_\_\_. *Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*. Vol. V. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, jul./ dez. 2004.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian. *Cartografia da Justiça no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Juizado de Pequenas Causas*. Porto Alegre: LeJur, 1985.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie NorthFleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

\_\_\_\_\_. *Processo, ideologias e sociedade*. Trad. e Notas Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública* – Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARVALHO, José Murilo de. *Desenvolvimento de la ciudadanía en Brasil*. México DF: Fondo de Cultura Econômica, 1995.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *A Reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FAZZALARI, Elio. Problemi e prospettive del processo civile. In: \_\_\_\_\_. *Riv. trim. dir.civile*, 1984.

FILHO, Lair da Silva Loureiro. *Responsabilidade pública por atividade judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil*. Conceito e princípios gerais à luz do Código Revisto. Coimbra: Coimbra, 1996.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC – Breves apontamentos. In: \_\_\_\_\_. *Direito Processual em Movimento IV*. 1. ed. Curitiba: CRV, 2011.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

\_\_\_\_\_. *O Conceito de Precedentes no Novo CPC*. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-conceito-de-precedentes-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 08 jul. 2015 a.

\_\_\_\_\_. *O ensino, o “ser” e o Novo CPC*. Disponível em: <[http://www.gaiojr.adv.br/artigos/o\\_ensino\\_o\\_ser\\_e\\_o\\_novo\\_cpc](http://www.gaiojr.adv.br/artigos/o_ensino_o_ser_e_o_novo_cpc)>. Acesso em 08 jul. 2015 b.

\_\_\_\_\_. *O Processo nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

\_\_\_\_\_. *Tutela Específica das Obrigações de Fazer*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Revista de Processo. In: \_\_\_\_\_. *O princípio Constitucional da Tutela Jurisdicional sem dilações Indevida e o Julgamento Antecipadíssimo da Lide*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 141, ano 13, nov. 2006.

GARCIA, José Augusto. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da defensoria pública: a aplicação do método instrumental na busca de um perfil institucional adequado. In: \_\_\_\_\_. *Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, Vol. 1, jul./ set. 2002.

GONÇALVEZ, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. In: \_\_\_\_\_. *Revista de Processo*, a. 38, Vol. 222, ago. 2013.

GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil 2014/2015. In: \_\_\_\_\_. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Periódico da Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito Processual da UERJ. Ano 8, Vol. 14, jul./ dez. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Schwarcz S.A., 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL. *Direito e Economia*. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUNIOR, Humberto Theodoro. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. In: \_\_\_\_\_. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.2, nov./ dez. 1999.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. *Um novo Código de Processo Civil para o Brasil*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 37, jul./ agosto 2010.

MACEDO, Elaine Harzheim; FENSTERSEIFER, Shana Serrão. O direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva na perspectiva constitucional e o caso problemático da sentença sem eficácia imediata ope legis que tutela direito em risco de dano ou perecimento. In: \_\_\_\_\_. *Revista de Processo*, Vol. 237. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. 6. ed. Rev. Atual. e Ampl. Vol. 1. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da Demanda*. 5. ed. Rev., Atual. e Ampl. da obra Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATEU, Adrià Rodés. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona: Atelier. 2009.

MAUS, Ingenborg. Judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Trad. Martonio MontÁlverne Barreto Lima e Paulo Antonio de M. Albuquerque. In: \_\_\_\_\_. *Revista Novos Estudos, CEBRAP*. São Paulo, n. 58, nov. 2000.

MAXWELL JR., Lawrence R. *The Development of Collaborative Law*. Disponível em: <[http://www.collaborativelaw.us/articles/The\\_Development\\_of\\_Collaborative\\_Law.pdf](http://www.collaborativelaw.us/articles/The_Development_of_Collaborative_Law.pdf)>. Acesso em: 08 jul. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A efetividade do processo de conhecimento. In: \_\_\_\_\_. *Revista de Processo*, vol. 74/ 128.

\_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos. In: \_\_\_\_\_. *Revista de Processo*, Vol. 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2001.

\_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: oitava série*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. Por um processo socialmente efetivo. In: \_\_\_\_\_ *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

PIERI, Sueli Aparecida de. A reforma do Poder Judiciário. In: \_\_\_\_\_. ALMEIDA, Jorge Luiz de (Coord.). *Princípio da celeridade processual*. Campinas: Millenium. 2006.

SALAZAR, Alcion. *Poder Judiciário – Bases para Reorganização*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TARUFFO, Michele. *La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi*, Bologna: II Mulino, 1980.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia da Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas como Corolário do Devido Processo Legal. In: \_\_\_\_\_. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, Vol.. 17, n. 66, p. 72-78, abr./ jun. 1992.

\_\_\_\_\_. *Tempo e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.