

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

ACESSO À JUSTIÇA I

EDINILSON DONISETE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenador: Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-283-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito –, sob o tema “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito” realizado em Curitiba-PR entre os dias 07 e 10 de dezembro, promoveu mais uma edição com uma série de inovações criadas por sua diretoria, entre as quais a divisão dos já tradicionais Anais do Evento em vários livros distintos, cada um para um Grupo de Trabalho.

Neste livro encontram-se 18 capítulos resultados de pesquisas desenvolvidas em mais de 10 Programas de Mestrados e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área, que resultou na presente obra.

Nessa publicação veiculam-se valiosas contribuições teóricas das mais relevantes inserções na realidade brasileira, com a reflexão trazida, pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil, na abordagem dos direitos fundamentais e da democracia, com suas implicações na ordem jurídica brasileira.

Assim a divulgação da produção científica socializa o conhecimento, com critérios rígidos de divulgação, oferecendo à sociedade nacional e internacional o papel irradiador do pensamento jurídico, aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no presente livro, demonstrando o avanço nos critérios qualitativos do evento.

Por fim, nossos sinceros agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar e apresentarmos o presente livro, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Curitiba, 10 de dezembro de 2016

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM / UENP

UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SEM “CERTIDÃO DE NASCIMENTO” A NEW CIVIL PROCEDURAL LAW WITHOUT “CERTIFICATE OF LIVE BIRTH”

André Murilo Parente Nogueira ¹

Flávio Luís de Oliveira ²

Resumo

O novo Código de Processo Civil surge após o anterior sofrer várias críticas por não entregar tutela jurisdicional tempestiva e célere, mesmo com diversas alterações realizadas, o que, ainda, retirou-lhe a ideia de sistema processual; o NCPC, advindo do Senado Federal, PLS 166/10, recebera Exposição de Motivos. Contudo, ao tramitar pela Câmara dos Deputados, o Código fora amplamente modificado, sem que se atentasse à sua Exposição, o que fez com que o diploma se distanciasse dos fundamentos que ensejaram sua edição, concluindo que o NCPC não possui “certidão de nascimento” apta a demonstrar sua gênese.

Palavras-chave: Código de processo civil, Exposição de motivos, Certidão de nascimento

Abstract/Resumen/Résumé

The new Civil Procedure Law came after the antecedent undergo several critical for not give judicial protection timely and effective, even with various changes, what, yet, whidrew the system conception; the NCPC, arising from Senate, PLS 166/10, has received a Explanatory Memorandum, however, when processed in the House of Representatives, the Code was larged modified, whitout pay attention to your Explanatory, what implied that the law hold off themselves from the reasons that gave rise your edition, concluding that the NCPC doesn't had “certificate of live birth” to demonstrate your genesis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil procedure law, Explanatory memorandum, Certificate of live birth

¹ Advogado, Doutorando e Mestre pelo Centro Universitário de Bauru – ITE/Bauru, Coordenador e Professor de Direito Processual Civil do Curso de Direito da ITE/Botucatu; Presidente da 25ª Subseção da OAB/SP. Artigo indicado pelo Sistema Constitucional de Garantia de Direitos da Instituição Toledo de Ensino.

² Advogado, Mestre e Doutor - UFPR; Professor Processo Civil ITE/Bauru; Coordenador/Professor Mestrado /Doutorado - ITE; Membro dos Instituto Iberoamericano de Direito Processual, Instituto Brasileiro e Centro de Estudos Avançados; Consultor CAPES

1. INTRODUÇÃO

Quando nascemos, uma das primeiras providências a serem adotadas por nossos pais e/ou familiares é a efetivação de nosso registro civil, nosso assento, a obtenção de nossa certidão de nascimento, documento através do qual, dentre tantos aspectos formais previstos na Lei nº 6.015/73 – Lei de Registros Públicos, identificamo-nos como indivíduo, como parte de uma árvore genealógica, um dos direitos de personalidade mais mezinhos do ser humano. É através dela que nossa gênese é aclarada à sociedade, tornando público de onde viemos e quais nossas raízes históricas.

Pois bem. O presente estudo busca demonstrar que o Novo Código de Processo Civil, cuja tramitação se originou no Senado Federal, haja vista que sua redação fora incumbência de uma Comissão de Juristas nomeada pelo então Presidente da Casa, José Sarney, carece de tal “certidão”.

Isso porque, o PLS nº 166/10, fruto do trabalho da aludida Comissão de Juristas, que vinha acompanhado pela Exposição de Motivos que ensejaram a edição do novo Código de Processo Civil e balizaram os trabalhos da Comissão, norteando-a, fora sensível e consideravelmente modificado pela Câmara dos Deputados, Casa Legislativa Revisora, fazendo com que o NCPC ficasse em total descompasso com as premissas inicialmente estabelecidas.

O presente trabalho, após apresentar os aspectos que circundaram a edição do novo Código de Processo Civil, busca apresentar diversas passagens da Exposição de Motivos do novel Diploma que se divorciam, total ou parcialmente, do que se esperava e do que fundamentava a edição da nova sistemática processual, destacando situações que vão desde a mais singela incongruência até a total incompatibilidade entre o aventado na redação do Código e os motivos fundantes da busca por uma nova lei processual.

2. O CENÁRIO NA ELABORAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 1973, duramente atacado em diversos aspectos – não obstante não possamos negar a sua relevância e rigorismo técnico para o momento em que fora editado - convivia com as useiras críticas relacionadas às dificuldades da morosidade, inefetividade e do excesso do formalismo no processo civil brasileiro, de tal sorte que tais temas não constituem nenhuma novidade para doutrina da ciência processual nem mesmo para o legislador pátrios, bastando lembrarmo-nos das diversas alterações sofridas pelo Código Buzaid, em especial, em meados da década de 90, através da Lei nº 8.952/94, que,

dentre outros aspectos, introduziu a antecipação de tutela nos processos de conhecimento que tramitavam pelo procedimento ordinário e da Lei nº 9.139/95, que modificou o regime do recurso de agravo e, em 2002, por meio da Lei nº 10.444, que versou acerca da tutela nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa.

Não fora somente tais diplomas que modificaram substancialmente o processo civil e, mesmo ante tais reformas, os temas retro mencionados continuaram sendo alvo da doutrina que em inúmeros trabalhos apontava as amarguras do jurisdicionado na tentativa de obtenção de uma prestação jurisdicional célere e efetiva, verdadeiramente apta a cumprir com seu escopo de pacificação do grupo social com a entrega do provimento jurisdicional e a consagração do acesso substancial à justiça.

No afã de aprimorar o serviço jurisdicional o constituinte derivado editou a Emenda Constitucional nº 45/04, que se difundiu como Reforma do Judiciário e que em seu bojo trouxe o acréscimo do inciso LXXVIII, ao Art. 5º, da Constituição Federal, positivando o princípio da duração razoável do processo.

Tal diploma constitucional, nos anos que o sucederam, desencadeou uma notória onda reformista no Código de Processo Civil de 73, dando ensejo a edição de diversas normas infraconstitucionais tendentes ao cumprimento do mandamento constitucional referido, dentre as quais, a título meramente exemplificativo, podemos mencionar a Lei nº 11.232/05, que modificou consideravelmente a execução dos títulos executivos judiciais *para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento*, a Lei nº 11.382/06, que alterou a execução dos títulos extrajudiciais, a Lei nº 11.419/06, que cuidou de relevante avanço do processo ao regular o processo eletrônico e a *informatização do processo judicial*, as Leis nº 11.187/05 e nº 12.322/10, que abarcaram temas relacionados ao recurso de agravo ou, ainda, a Lei nº 11.418/06, que regulamentou o instituto da repercussão geral, incluído no texto constitucional na redação do Art. 102, § 3º, na mesma ocasião da reforma acima mencionada, assim como a Lei nº 11.672/08, que estabeleceu o procedimento para *juízo de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*.

O vasto rol de diplomas infraconstitucionais supra referidos, longe de pretender ser exaustivo, presta-se exclusivamente para demonstrar que o legislador mostrava-se disposto a implementar mudanças substanciais no processo civil, a fim de atender ao disposto na ordem constitucional que abordou a Reforma do Judiciário.

Na essência, todos os diplomas normativos ventilados eram destinados, ao menos em tese, ao fim de reconhecer o processo como instrumento e, por via de consequência, dar a ele maior efetividade e tempestividade. A realidade do processo civil brasileiro, muitas vezes

rotulada como parte de uma crise de efetividade, necessitava de ferramentas para enfrentamento e superação das dificuldades existentes para efetivação da tutela jurisdicional como decorrência do esperado num Estado Democrático de Direito.

Entretanto, limites incrustados no pensamento jurídico tradicionalista proporcionavam sérias dificuldades de viabilizar a tutela de determinados direitos na esfera processual, em especial, no que tange à dificuldade de se adequar determinados anseios do jurisdicionado às possibilidades de concretização da tutela de maneira tempestiva e efetiva. Constatou-se que o modelo do Código de 1973, que buscava a autossuficiência do direito processual civil, não possuía condições de esgotar inúmeras situações cotidianas. Revelava-se imprescindível enaltecer a relação de integração entre processo civil e realidade social, de modo a proporcionar a entrega da tutela jurisdicional de forma efetiva e célere, conforme estatuído no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição de 1988.

Era necessário que o processo civil fosse tratado como instrumento apto a tutelar as situações reais que dependam da proteção estatal, sob pena de se distanciar da efetividade e acabar por privilegiar o perecimento do próprio direito e a manutenção do *status quo*. A consagração do direito de ação como direito fundamental exige do Estado atitude comissiva, de prestação da tutela jurisdicional efetiva, garantindo amplo acesso ao Poder Judiciário (em caso de lesão ou ameaça à lesão) e duração razoável ao processo civil (art. 5º XXXV e LXXVIII, CR).

Para tanto, a técnica manejada fora a alteração do CPC/73, não se buscou, ao menos *a priori*, em transformar a forma de gestão do processo e sua concepção ideológica, de modo a fazer com que fosse tratado como ferramenta de pacificação e entrega de justiça. Preferiu-se transformar a lei, como se, num passe de mágica ou numa canetada, a alteração do diploma normativo originário solucionasse todas as mazelas do sistema.

E assim acontecera, pois, inúmeras leis transformaram o Código Buzaid. Assim, a doutrina e a prática judiciária nacional passaram, então, a cuidar dos institutos até que, de forma inesperada, em 30 de setembro de 2009, o então Presidente do Senado, José Sarney¹, editou o Ato nº 379, que instituiu a *Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*, sob a batuta do então Ministro do STJ, Ministro Luiz Fux,

¹ De se mencionar que, naquela oportunidade, o Presidente do Senado encontrava-se envolvido em uma série de escândalos políticos que ameaçavam sua presidência, acusações como nepotismo e a edição de atos secretos lhe acompanhavam nesse período. Contudo, não se pode precisar até que ponto a criação dessa Comissão se prestou a amenizar o impacto das notícias que se veiculavam, por exemplo, <http://veja.abril.com.br/infograficos/rede-escandalos/perfil/jose-sarney.shtml> ou <http://noticias.uol.com.br/politica/escandalos-no-congresso/jose-sarney-tem-amigos-aliados-e-parentes-contratados-pelo-senado.htm>. Acesso em: 30.ago.2016.

sendo composta por outros tantos nomes de relevo na Ciência Processual Civil brasileira, cuja relatoria fora atribuída à Tereza Arruda Alvim Wambier.

A par da inegável competência dos juristas que a compuseram, diz-se inesperada a nomeação da Comissão, pois, muito embora houvesse vozes no sentido de que merecíamos editar um novo Código de Processo Civil, as modificações do CPC de 1973 ainda se encontravam em fase de sedimentação e decantação, não se podendo aferir, ao certo, os resultados por elas produzidos, nem para negar, nem para confirmar a necessidade de edição de um novel diploma processual.

De toda sorte, assim ocorreu e a Comissão de Juristas entregou um Anteprojeto do Código de Processo Civil, em cerimônia no Salão Nobre do Senado Federal, em tempo bastante exíguo, no dia 08 de junho de 2010, apresentando-se o PLS nº 166, de 08 de junho de 2010. Como sói acontecer, o Diploma Legal fora precedido por uma Exposição de Motivos que invoca os principais aspectos ensejadores da revogação do CPC/73, assim como os da edição do NCPC, enfatizando as principais alterações introduzidas em nosso sistema processual civil.

Para a Comissão de Juristas, a necessidade de estreitamento da lei com o disposto na Constituição Federal e os males a serem combatidos através do novo Código de Processo Civil, essencialmente, seriam a morosidade, a inefetividade do provimento jurisdicional, o exacerbado formalismo e os excessos de litigiosidade e recorribilidade, aduzindo que *altro tempo, altro diritto* e, a partir dessa premissa, sustentam que necessitaríamos de um novo texto apto a proporcionar harmonização e sistematização interna, que teria se perdido no Código Buzaid, mercê das ondas reformistas do processo.

A propósito, vale a pena trazermos à colação trechos da Exposição de Motivos que abordam as temáticas aduzidas:

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.

[...]

Não se deixou de lado, é claro, a necessidade de se construir um Código coerente e harmônico *interna corporis*...

[...]

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Sob essa perspectiva o neófito Código de Processo Civil, na Casa Legislativa de origem, era composto por 970 artigos, tendo sido aprovado (aliás, o prazo para discussão, redação, elaboração e votação se mostrou bastante exíguo, ante a complexidade e natureza do tema, entre a edição do ato que instituiu a Comissão e a aprovação no Senado transcorreu pouco mais de um ano) e, em dezembro de 2010, remetido à Câmara dos Deputados, recebendo o nº 8.046/10.

Na Casa Legislativa Revisora, o Diploma em comento, por conta de inúmeros fatores, sofrera profundas modificações em sua redação e estrutura originárias até dar origem à Lei nº 13.105/15, o novo Código de Processo Civil, com 1.072 artigos, com *vacatio legis* de um ano. Não bastassem as relevantes alterações sofridas pelo PLS nº 166/2010, que em vários pontos restara desconfigurado na Casa Revisora, a Lei nº 13.105/2015, por conta de forte lobby da magistratura, de forma mais destacada, dos Tribunais Superiores, sofrera nova transformação estrutural, ainda no prazo de *vacatio*, pela Lei nº 13.256, de fevereiro de 2016, a qual, dentre outros aspectos, transformou profundamente o regime de admissibilidade dos recursos extremos, especial e extraordinário, retornando-o ao modelo bifásico outrora estabelecido pelo Código de 1973.

Ocorre que, a par de todas essas alterações estruturais e substanciais sofridas pelo texto originário do Senado Federal, elaborado pela Comissão de Juristas, na Câmara dos Deputados não houve qualquer zelo, cuidado ou vaga lembrança sequer no que concerne à Exposição de Motivos, de tal modo que temos um Diploma Normativo de tamanha relevância jurídica e social, produzido para vigorar por décadas (a tomar por parâmetro os Códigos, de natureza processual e material, vigentes no Brasil) e assim orientar a entrega de tutela jurisdicional e pacificação social ao nosso país, total, ou, ao menos, parcialmente desprovido dos fundamentos que ensejaram sua edição.

Ao analisarmos o texto do novo Código de Processo Civil de 2015 e a sua Exposição de Motivos (elaborada para o PLS 166/10), constatamos um notório, temerário e teratológico

divórcio entre os motivos que orientaram sua redação e o seu conteúdo, sendo evidente que o novo CPC nasceu sem “certidão de nascimento”.

Fazendo um paralelo com nossa existência, ao nascermos e recebermos o sopro da vida, corolário lógico dos direitos de personalidade, será lavrada nossa certidão de nascimento, mínimo da dignidade humana, que, dentre tantos aspectos relevantes, evidencia nossa árvore genealógica, nossa origem, de onde viemos e quais as raízes que competem nos dar suporte nesse plano; noutra banda, trazendo, por analogia, ao cenário proposto, nosso Código de Processo Civil vigente se encontra completamente desprovido dessa identificação, desse mínimo de personalidade própria ou, quando muito, se considerarmos a mera existência material dessa “certidão de nascimento” como sendo a Exposição de Motivos existente, ela, certamente, se refere a outro “ser” que não o novel Código.

O NCPC não possui “certidão de nascimento”, ou, se possui, ela não se refere a ele. As inúmeras incongruências existentes entre o conteúdo do NCPC vigente e a Exposição de Motivos que o precede nos leva a tal conclusão, como passaremos a apresentar no tópico a seguir.

3. AS INCONGRUÊNCIAS ENTRE A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS E A REDAÇÃO FINAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM CPC SEM “CERTIDÃO DE NASCIMENTO”

É certo que, sem processo eficiente, toda sociedade carece pela ausência de consagração do direito material, gerando um ambiente de instabilidade social e insegurança jurídica. Entrementes, de igual maneira, mostra-se pernicioso acreditar que a edição de um texto normativo, por si só, possuirá o condão de transformar a realidade da entrega da prestação do serviço jurisdicional civil brasileiro.

É necessário muito mais que isso, precisamos, primeiramente, de uma reforma ideológica. Faz-se premente a modificação do viés pelo qual vemos a processo e a prestação jurisdicional, é preciso qualificar e não somente quantificar tal serviço público; há uma iniludível tendência, comprovada, inclusive, pela Exposição de Motivos destacada, em consagrar a produção judicial, a massificação na prolação de decisões e a redução dos números de feitos em andamento, muitas vezes, sem preocupação com a qualidade técnica da decisão e, pior, sem atentar para o fato de que o processo é o responsável por assegurar a justiça social, o sentimento social de regulação e controle das relações litigiosas.

Nesse paralelo, apontamento relevante a respeito do Brasil e nossas reformas processuais são tecidos por Boaventura de Souza Santos (2011, p. 43-44), que sustenta:

Com as reformas que incidem sobre a morosidade sistêmica podemos ter uma justiça mais rápida, mas não necessariamente uma justiça mais cidadã. Ao contrário, com a revolução democrática da justiça a luta não será apenas pela celeridade (quantidade da justiça), mas também pela responsabilidade social (qualidade da justiça).[...] é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática da justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã.

Deve-se ter em mente que, nalguns casos, uma justiça rápida pode ser uma má justiça. E, portanto, não podemos transformar justiça rápida num fim em si mesmo.

Tais considerações, no entanto, serão abordadas mais adiante, sendo de relevo para o presente momento do estudo o apontamento das inúmeras divergências que acompanham a redação do Novo Código de Processo Civil e sua Exposição de Motivos, o que nos leva a pensar, reitera-se, que o Diploma não possui “certidão de nascimento” ou, se assim considerarmos a divorciada Exposição, certamente, ela se refere a outro texto normativo processual que não a Lei nº 13.105/15 alterada pela Lei nº 13.256/16, como passamos a asseverar.

Desde já reforçamos que não se tem a pretensão de esgotar cada um dos tópicos que divergem entre a redação final e a Exposição, quando muito teceremos considerações gerais relacionadas tópicos para compreensão da divergência a ser anotada, mas sim, exclusivamente, apontá-las de forma didática e a demonstrar que o NCPC, a bem da verdade, se distanciou dos escopos que o ensejaram e, por isso e outros tantos argumentos, carece de legitimidade e deve ser alvo de críticas, nesse particular.

O primeiro ponto de divergência que elucidaremos não exige nem sequer que leiamos o conteúdo do novo Código de Processo Civil, basta que analisemos seu índice sistemático para evidenciarmos que o escopo previsto na Exposição de Motivos de “*imprimir organicidade às regras do processo civil brasileiro, dando maior coesão ao sistema*” deveriam iniciar pela adequação dessa última àquele. Segundo a Exposição de Motivos, o Código de 2015, tem a seguinte organização estrutural:

O conteúdo da Parte Geral (Livro I) consiste no seguinte: princípios e garantias fundamentais do processo civil; aplicabilidade das normas processuais; limites da jurisdição brasileira; competência interna; normas de cooperação internacional e nacional; partes; litisconsórcio; procuradores; juiz e auxiliares da justiça; Ministério Público; atos processuais; provas; tutela de urgência e tutela da evidência; formação, suspensão e extinção do processo. O Livro II, diz respeito ao processo de conhecimento, incluindo cumprimento de sentença e procedimentos especiais, contenciosos ou não. O Livro III trata do processo de execução, e o Livro IV disciplina os processos nos Tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais. Por fim, há as disposições finais e transitórias.

A estruturação do NCPC, por mais aberrante e aterrador que pareça, não é igual à da sua própria Exposição de Motivos; o Código vigente é constituído por uma Parte Geral, que possui seis Livros (Livro I – Das Normas Processuais Cíveis, Livro II – Da Função Jurisdicional, Livro III – Dos Sujeitos do Processo, Livro IV – Dos Atos Processuais, Livro V – Da Tutela Provisória e Livro VI – Da Formação, Da Suspensão e da Extinção do Processo), por uma Parte Especial, composta por três Livros (Livro I – Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença, Livro II – Do Processo de Execução e Livro III – Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais) e, finalmente, por um Livro Complementar, que cuida das Disposições Finais e Transitórias.

Sem adentrar no acertamento dessa ou daquela forma de estruturação do Código, fica muito evidente o pecado denunciado nesse estudo quando, sem sequer necessitar ler o conteúdo intrínseco do Código já nos salta aos olhos o completo desalinhamento entre a Exposição de Motivos, ou seja, os elementos fundantes do NCPC e aquilo que realmente acabou apresentando-nos o novel Diploma.

Chama-nos a atenção, outrossim, o que diz respeito às tutelas provisórias de urgência, estabelecidas pelo Art. 294, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil, segundo o qual, podem ser divididas em duas modalidades, as tutelas de caráter satisfativo (ou antecipadas) e as de cunho assecuratório (cautelares), as quais, não obstante reunidas num único tópico do CPC, possuem hipóteses de cabimento e, pior, procedimentos distintos para concessão nos casos de tutela antecedente, quer-se dizer, antes do oferecimento do pedido final.

Não é o cerne do presente estudo abordar o sistema das tutelas de urgência em si, assim como as fundadas críticas concernentes à manutenção dessa divisão e o que ela pode ocasionar e de fato ocasiona na práxis forense e na doutrina², o que, certamente, comporta um

² Vale mencionar que Piero Calamandrei (2000, p. 47-48), ao cuidar inovadoramente da tutela cautelar, na essência, menciona um caso de antecipação dos efeitos da tutela, deixando transparecer que a dicotomia proposta entre tutela satisfativa e cautelar nem sempre é tão evidente e pode implicar em prejuízo ao jurisdicionado que, não raras vezes, fica à mercê do entendimento desse ou daquele magistrado, implicando em notórias insegurança e inefetividade do provimento jurisdicional. Citamos “*o proprietário de uma casa noturna de Paris havia encomendado a um pintor a decoração do salão de danças com afrescos, que representassem danças de sátiros e ninfas e o pintor, querendo aumentar o interesse pela decoração mural, resolveu dar aos personagens que nessas coreografias apareciam em vestes superlativamente primitivas, as fisionomias, facilmente reconhecíveis, de literatos e artistas muito conhecidos naquele ambiente mundano. Na noite da inauguração, uma atriz, que fazia parte da multidão de convidados, teve a surpresa de reconhecer-se em uma das ninfas que dançavam com vestes extremamente sucintas; e, entendendo que essa representação era ofensiva ao seu decoro, deu início a um processo civil contra o proprietário do estabelecimento, com o pedido de sua condenação a eliminar aquela figura ultrajante e a reparar os danos. E pediu desde logo que,*

estudo destacado; entretanto, no que diz respeito ao objeto desse trabalho, destacamos que tal divisão não coaduna com a Exposição de Motivos do CPC que previa expressamente a unificação procedimental da forma de concessão dessas tutelas, uma espécie de poder geral de tutela da urgência ao magistrado, pouco importando se estar-se-ia diante de proteção da urgência pela satisfatividade ou pela cautelaridade; não havia distinção procedimental para concessão da proteção, v.g., pela redação dos Arts. 277 e 283, da redação originária do Código de Processo Civil³, este último sob a égide de uma única Seção, denominada “*Da Tutela de Urgência Cautelar e Satisfativa*”.

A proposta do Código era desburocratizar a concessão das tutelas de urgência, porém, o NCPC em sua redação final, além de manter tal divisão, estabeleceu procedimentos dicotômicos entre elas nos casos de concessão antecedente, em sentido análogo ao pretendido pela Exposição de Motivos.

Ainda nessa seara, importante lembrarmos do disposto no Art. 304⁴, do NCPC e a estabilização da tutela de urgência não impugnada pela interposição do respectivo recurso, no caso o agravo de instrumento, consoante estabelecido pelo Art. 1.015, inciso I, do mesmo Diploma.

Nítida contrariedade ao que apresentava a Exposição de Motivos e os escopos da elaboração do novo Código, de forma mais especificada, a busca pela redução da recorribilidade e do número excessivo de recursos, em face da providência/ônus que se atrelou ao requerido que pretende evitar a estabilização da tutela de urgência de caráter satisfativo concedida antecedentemente; ora, se a proposta era reduzir o número de recursos, por que impor o ônus de recorrer? Ou, por que não viabilizar a mera contrariedade na própria primeira instância e privilegiar o juízo de primeira instância e deixar a via recursal como faculdade em favor do requerido? O Código se contradiz e se assenta como diametralmente oposto entre o ônus imposto ao réu e um dos primados de sua edição, negando a sua própria essência.

Não bastasse isso, as tutelas de urgência cautelares também merecem nossas críticas; o NCPC extinguiu a ação cautelar, dando termo ao Livro III, do Código Buzaid, no entanto, por incrível que possa parecer, manteve medidas (não ações) cautelares nominadas, como se

enquanto durasse o processo, fosse ordenado ao réu que cobrisse provisoriamente aquela parte do afresco que reproduzia a sua imagem em pose indecorosa”.

³ Art. 277. *A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.*

Art. 283. *Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

⁴ Art. 304: *A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.*

depreende da redação do Art. 301⁵, muito embora tenha sido taxativo ao afirmar, na Exposição de Motivos, que “*extinguiram-se também as ações cautelares nominadas*”.

Na realidade, as tutelas cautelares nominadas ou típicas, que outrora eram previstas na forma de relações jurídicas processuais autônomas ao processo principal, a partir do Art. 813, do Código de 1973, não foram totalmente extintas, ainda possuímos quatro cautelares nominadas, porém, com um agravante, o Código anterior cuidava de estabelecer regras mínimas acerca do cabimento de cada qual das cautelares nominadas (ainda que algumas delas tivessem nítido caráter satisfativo, por mais contraditório que fosse, como há muito anotava a doutrina) e, agora, o NCPC somente mencionada a existência dessas quatro tutelas, sem qualquer outra menção em todo seu corpo.

Quer-nos parecer que o Código de 2015, a par da previsão do poder geral de cautela do Art. 297, manteve essas cautelares típicas e que, para identificarmos o cabimento, teremos que nos socorrer do Código revogado de 1973, num inegável retrocesso e completo descompasso com o que se previa pela Exposição de Motivos; imaginemos doutrinadores, professores e aplicadores do Direito Processual Civil após dez ou vinte anos, que pouco contato tiveram com as cautelares nominadas do CPC/73, onde encontrarão resposta para o que se trata o arresto, sequestro, arrolamento e protesto do Art. 304, do CPC/15? Nos antigos manuais e cursos de processo civil redigidos sob a égide do Código Buzaid, porque o novel diploma nada mais menciona, em nenhum aspecto, acerca dessas cautelares com nome estatuídas em seu corpo.

O tema das tutelas de urgência ainda traz outra consideração importante que denota o esquecimento com o vetor de desburocratização e simplificação conclamado na Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil, qual seja, a fungibilidade das tutelas de urgência. Isso porque, se a concepção era no sentido de simplificar, já que se manteve a dicotomia entre tutela de urgência cautelar e satisfativa, por que não estabelecer, então, uma fungibilidade de mão dupla para tais tutelas? Se a parte pedir uma e o juiz entender cabível outra, em nome da efetividade, da celeridade e da simplicidade, dever-se-ia conceder a que entender cabível e à parte caberia ajustar o procedimento, caso a tutela tenha sido pleiteada de forma antecedente ao pedido final.

Mas não, assim como aconteceu com o Código de 1973, na redação do Art. 273, § 7º, o NCPC previu a fungibilidade somente em um sentido: enquanto o Código Buzaid previu a

⁵ Art. 301: *A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assegurar o direito.*

concessão da tutela cautelar incidentalmente à relação jurídica processual quando a parte pleiteasse antecipação dos efeitos da tutela, o novo CPC, em seu Art. 305, parágrafo único⁶, cuidou de positivar a fungibilidade de cautelar para satisfativa, ou seja, se a parte pedir a providência como assecuratória, ao juiz é permitido conceder tutela satisfativa, ajustando-se o procedimento. Entrementes, nenhuma previsão há em sentido contrário, dando azo, de forma lamentável e retrógrada, à antiga discussão doutrinária referente à possibilidade ou não da fungibilidade reversa ou de mão dupla.

Além de deixarmos de avançarmos e colocarmos fim à famigerada dicotomia antes mencionada, aqui, mais uma vez, retrocedemos e incorremos no mesmo equívoco de outrora. Assim, novamente, a redação final do Código de 2015 se distancia de sua Exposição de Motivos.

Outro ponto de relevo que deixa gritante a disparidade entre o previsto na Exposição de Motivos e o que estabelece o texto do Código diz respeito à ação rescisória que, segundo o PLS nº 166/10, teria seu prazo de ajuizamento reduzido para um ano, a fim de proporcionar maior segurança jurídica⁷, no entanto, a redação final da Lei nº 13.105/15 é clarividente em manter inalterado o biênio já estabelecido pelo Código Buzaid, em conformidade com a redação do Art. 975⁸.

Não é só esse prazo que se encontra desalinhado em relação ao disposto na Exposição de Motivos e a redação em vigor do novo Código de Processo Civil. De fato, no que diz respeito ao julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas que, consoante a Exposição, “*o incidente deve ser julgado no prazo de seis meses*”, ao passo que no NCPC, na redação do Art. 980⁹, o prazo é de um ano, em gritante dissonância, o que, realmente, sustenta a afirmação de que o Código não guarda ligação com seus motivos antecedentes.

Poder-se-ia, então, mencionar que se trata de meros prazos, que não alteram substancialmente o cerne do novo Código, mas, o que falar, entretanto, quando a Exposição de Motivos aduz que “*as formas de intervenção de terceiro foram modificadas e parcialmente fundidas: criou-se um só instituto, que abrange as hipóteses de denúncia da lide e de chamamento ao processo*”, quando, na verdade, a denúncia da lide e o

⁶ Art. 305: ...

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

⁷ *Também em nome da segurança jurídica, reduziu-se para um ano, como regra geral, o prazo decadencial dentro do qual pode ser proposta a ação rescisória.*

⁸ Art. 975: *O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.*

⁹ Art. 980. *O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.*

chamamento ao processo restaram praticamente incólumes se comparados ao Código de 1973, com redação bastante semelhante, inclusive?

Basta verificarmos o texto dos Arts. 125¹⁰ e 130¹¹ do NCPC para constatarmos que, em mais essa oportunidade, a redação do Código não guarda conexão com sua Exposição de Motivos.

Não estamos diante de meros prazos, mas diante de ferramentas processuais que se encontram reguladas de uma forma, porém, explicadas de outra completamente oposta na gênese do texto normativo que as abarca. Corroborando essa afirmação, podemos citar, ainda, o caso da reconvenção que, para a Exposição de Motivos, “*com a finalidade de simplificação, criou-se, v.g., a possibilidade de o réu formular pedido independentemente do expediente formal da reconvenção que, por sua vez, desapareceu.*”

A Exposição de Motivos, para manter sua higidez em face do Código, se referia ao pedido contraposto que poderia ser efetivado no corpo da contestação, de acordo com o pretendido pelo Art. 337¹², do PLS 166/10. Contudo, assim não se deu na redação final do NCPC que, em seu Art. 343¹³, manteve a reconvenção, sem caráter de ação é verdade, o que pode ser reconhecido como avanço, mas não se pode comungar com a Exposição de Motivos que, segundo a qual, *desapareceu.*

Outro ponto que suscita reflexão são as diversas passagens do Código que fazem menção à previsão de decisões consideradas irrecuráveis, por exemplo, no caso daquela que decide sobre admissão ou não do *amicus curiae* (Arts. 138 e 950, § 3º, no incidente de arguição de inconstitucionalidade).

Tal regime de irrecorribilidade, numa primeira visão, visa convergir com o ideário do Código em reduzir a recorribilidade. Entretanto, tal pensamento é falacioso, a uma, porque diverge da concepção da Exposição de Motivos de fazer com que o NCPC se harmonize com o texto constitucional, sendo inolvidável que negar a via recursal, por certo, consiste em violação constitucional e fere o acesso substancial à tutela jurisdicional e a própria ampla defesa e os recursos a ela inerentes, em conformidade com o estabelecido pelo Art. 5º, incisos XXXV e LV. Ademais, cumpre lembrar que o inconformismo humano com a prolação da

¹⁰ Art. 125: *É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:*

...
¹¹ Art. 130: *É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:*

...
¹² Art. 337. *É lícito ao réu, na contestação, formular pedido contraposto para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa, hipótese em que o autor será intimado, na pessoa do seu advogado, para responder a ele no prazo de quinze dias.*

¹³ Art. 343: *Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.*

decisão judicial, certamente não se aquietará por conta da previsão legal (inconstitucional) de irrecurribilidade, dando margem à atividade criativa da advocacia que, possivelmente, se recordará e voltará a desafiar a impetração do *remédio heroico* do mandado de segurança para atacar decisões judiciais que, ao sentimento da parte, tiverem sido proferidas com violação de seu direito líquido certo, quer-se dizer, caminharemos contrariamente ao escopo do próprio Código de reduzir a litigiosidade, atribuindo espaço para ajuizamento de ações como instrumento de impugnação extraprocessual das decisões judiciais¹⁴.

Pelo pretexto de diminuir a recorribilidade, vamos aumentar a litigiosidade! Ressuscitaremos o mandado de segurança como “*via recursal*”, com natureza jurídica de ação, discussão que havia perdido fôlego significativamente com a edição das Leis nº 9.139/95 e 10.352/01, que estabeleceram a possibilidade antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos moldes do Art. 558, do CPC revogado.

Ainda na seara recursal, podemos tocar a alteração introduzida na redação originária do novo Código de Processo Civil pela Lei nº 13.256/16, no que concerne ao sistema de admissão dos recursos aos tribunais superiores, que em nada se coaduna com a Exposição de Motivos, mantendo, em sua essência, irretocável o sistema bifásico de admissão desses recursos extremos em relação à sistemática prevista no Código revogado, contrariando a própria Exposição de Motivos do Código e, pior, tornando o sistema recursal aos tribunais superiores pela via dos recursos extremos ainda mais confusa, complexa e alheia à esperada simplificação proclamada pelo NCPC.

Basta lembrarmos a afirmação contida na Exposição de Motivos no sentido que “*Vê-se, pois, que as alterações do sistema recursal a que se está, aqui, aludindo, proporcionaram simplificação e levaram a efeito um outro objetivo, de que abaixo se tratará: obter-se o maior rendimento possível de cada processo*”, contudo, ao lermos as disposições dos Arts. 1.030, notaremos que nada há de simplificação, do contrário, há gritante piora no regime recursal e confusão dessa via de impugnação, bem como inconstitucional limitação ao direito de recorrer ao tribunal *ad quem* para admissão dos recursos especial e extraordinário, obstados com fulcro no Art. 1.030, incisos I e III do NCPC.

¹⁴ Na lição de Eduardo Arruda Alvim (2010, p. 320-328), “*temos que a Lei nº 12.016/09 não alterou o quanto já defendíamos mesmo durante a vigência da Lei nº 1.533/51, pois, com a edição da nova Lei disciplinadora da matéria, apenas restou claro e inafastável o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial quando o sistema recursal mostrar-se lacunoso[...] Os membros do Poder Judiciário, sem dúvida, amoldam-se à ideia de “autoridade pública”, estampada no Texto Constitucional, tornando inafastável o cabimento do mandado de segurança contra seus atos [...] é esse entendimento que deflui, também, de outros princípios constitucionais, como o do amplo acesso ao Judiciário [...], o do contraditório, da ampla defesa e o do devido processo legal.*”

Neste diapasão, cumpre citar texto bastante elucidativo (NERY JÚNIOR, 2016, p. 229-233):

A partir da Lei 13256/2016. O CPC passou a distinguir as hipóteses em que o presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* “nega seguimento” (CPC 1030, I) ao recurso, dos casos em que ele “profere juízo de admissibilidade” (CPC 1030, V). Na verdade negar seguimento significa proferir juízo negativo de admissibilidade [...]

Criou-se, na verdade, mais uma etapa para o juízo de admissibilidade de RE/RESP: negado seguimento ao recurso ou julgada questão do sobrestamento, o recorrente não poderá interpor agravo diretamente ao STF/STJ, mas sim deverá interpor agravo interno (CPC 1021) para o colegiado do tribunal local [...]

O sistema do CPC foi todo criado e concebido para que o juízo de admissibilidade do RE/RESP fosse feito diretamente no tribunal competente: STF/STJ. Isso seria o ideal e correto, dentro da nova filosofia do CPC. Ao modificar-se o sistema originário pela Lei 13256/2016, onerou-se sobremaneira os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça, cujo colegiado terá de resolver número considerável de agravos internos interpostos contra decisões proferidas pelo Presidente e Vice-Presidente, e, pior, não desanuvia a atividade do STF e STJ, que terão mais agravos para julgar.

Inarredável, nesse particular, que o regime de admissão dos recursos especial e extraordinário em nada colabora com a simplificação e com a redução da recorribilidade estampadas na Exposição de Motivos e, pior, agrava e confunde ainda mais, dificultando a obtenção da tutela jurisdicional e atribuindo complexidade que somente favorece à parcela dos jurisdicionados que são atendidos por profissionais mais capacitados para desnudar o sistema recursal intrincado para os tribunais superiores.

Essa mesma lei, dentre tantas outras perniciosas alterações (como a que inclui a expressão “*preferencialmente*” na ordem cronológica dos julgamentos, esvaziando a corajosa providência do Art. 12, do NCPC), outrossim, revogou disposição que previa prazo (um ano, sob pena de cessação da suspensão nos tribunais de origem, na redação originária do Art. 1.037, § 5º) para os tribunais superiores julgarem os recursos paradigmas nos quais se aplicaria a técnica de julgamento por amostragem ou o julgamento de *recursos repetitivos*, o que, por óbvio, atinge a celeridade na tramitação dos feitos e macula as pretensões da Exposição de Motivos do CPC de 2015, a par, evidentemente, de todas as críticas que essa ferramenta de julgamento merece sofrer, por prestigiar a automatização/industrialização da apreciação desses recursos, quase que de forma mecanizada e muito longe de atentar aos ditames da Constituição Federal, no que toca à finalidade dos recursos especial e extraordinário.

Digno de nota, por fim, o fortalecimento dos pronunciamentos judiciais como ferramenta, não somente de orientação dos juízos inferiores, mas com reconhecimento de sua força vinculante, o que, ao menos em tese, poderia ser um avanço. Contudo, a forma desordenada, com confusão de definições entre institutos que circundam o tema (súmula vinculante, súmula persuasiva, jurisprudência, precedentes), assenta-se como mais um caminho duvidoso pelo qual almeja trilhar o novo Código de Processo Civil, sem mencionar o desprezo pelo *stare decisis* e pela *ratio decidendi* ou pelas técnicas de superação dos precedentes (*overruling*, *distinguishing* e *reversal*), assim como a contemplação descompromissada de meros enunciados e verbetes das súmulas, o que se apresenta bastante temerário às relações processuais e não espelha a almejada segurança jurídica, previsibilidade e igualdade aclamadas na Exposição de Motivos do Diploma comentado, porque, além da precariedade de formação desses enunciados, da mesma forma que a lei, trata-se de meros textos que igualmente exigem atividade hermenêutica.

Não se nega a necessidade de fortalecimento dos precedentes judiciais, mas, de igual maneira, não pode admitir que tal prestígio se concretize pela via da força e sem qualquer rigor científico, em puro casuismo e empirismo, o que afronta a Constituição Federal e distorce um relevante instituto que, na lição de Marinoni (2014, p. 102-103), *é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade...*. Noutra obra, o mesmo autor (MARINONI, 2010, p. 215-216), adverte para a particularidade do instituto “precedentes” e da ausência de sinonímia com súmula ou decisão, afirmando *“que, se todo precedente é uma decisão judicial, nem toda decisão constitui precedente...O problema é que um enunciado (se referindo às sumulas) ... não tem as mesmas garantias de um precedente”*.

Ao que nos parece, o que se pretende pela implantação a fórceps desse “modelo brasileiro de precedentes” é obter uma nova técnica de dominação contramajoritária, transferência de estrutura de poder e o deslocamento das funções de poder do Estado para, a partir da baixa produção, credibilidade e competência do Poder Legislativo, fazer com que o Judiciário passe a ocupar, de forma temerária e com diversas ressalvas, os quadrantes que a ineficácia fizeram com o que Legislativo perdesse seu típico espaço. Nesse sentido, o NCPC pode ser visto como um instrumento de dominação; outrora das elites econômicas, agora, quiçá, da elite judiciária.

Enfim, não se pode negar que, para compreensão de um texto normativo, a leitura de sua Exposição de Motivos é bastante relevante e, por exemplo, quando lemos a que precede o Código de Processo Civil de 1973, deixando ao lado as críticas substanciais que

eventualmente podem ser formuladas, temos exata compreensão do Diploma, seus objetivos e sua estruturação.

De forma absolutamente antagônica, quem lê a Exposição de Motivos no novo Código de Processo Civil e, após, o seu conteúdo, certamente imaginará que o texto que o precede não se refere a ele ou, quiçá, que o NCPC sequer tem uma Exposição de Motivos. No entanto, uma conclusão parece inafastável: a de que a atual não se refere ao Diploma Processual vigente; se considerarmos em conjunto, veremos que a nova lei processual nasceu “sem certidão de nascimento” e a sua gênese não pode ser percebida ou esmiuçada, na medida em, se assim fizermos, chegaremos à concepção de que a origem não guarda liame com a criatura.

Nos ensinamentos de Ovídio Baptista (2006, p. 297-299), podemos buscar importantes aspectos:

O homem conquistou a plena liberdade, mas não tem como usá-la; melhor, somente desfrutará da sensação de liberdade, na mais absoluta plenitude. Liberdade para concordar, pela inocuidade das divergências, ou do próprio questionamento do sistema.

Ora, liberdade “para concordar” tinham-na também os alemães, sob o nazismo.

[...]

O dogmático perde a capacidade de indagar pelo “por quê” dos fenômenos, das circunstâncias e obstáculos que o embaraçam. O pensamento dogmático não pergunta pelas causas daquilo que acontece no domínio do Direito. Limita-se ao “como”. Isto acaba fortalecendo o próprio dogma.

[...]

O que há, porém, de singular nessa atitude é a que ninguém, dentre aqueles que se lamentam da ineficiência da administração da justiça, ocorra a natural indagação do “por quê”, que poderia dar-nos alguma resposta das causas reais desse fenômeno que tanto os incomoda e embaraça.

Pois bem, nem a exasperação da crise que provocou o movimento de minirreformas introduzidas no Código de Processo Civil foi capaz de estimular, seja os juristas que se envolveram no movimento reformador, sejam os órgãos do Governo e o Parlamento, a uma investigação que pudesse indicar-lhes as causas determinantes da inadequação de nossos instrumentos processuais.

Também a “ciência” moderna não se preocupa com a genealogia dos fenômenos que investiga...

Talvez, seja relevante, àqueles que pretendem manter o *status quo* e a dominação social, impedir ou dificultar a compreensão dos “por quês” e a superação de dogmas, inviabilizando o estudo e compreensão genealógica no novo Código de Processo Civil brasileiro por quem efetivamente nele deposita suas esperanças de pacificação social, de aproximação do Judiciário com a realidade da sociedade pátria e de esperança de uma prestação jurisdicional tempestiva e efetiva.

Talvez, não seja um mero acaso a ausência de liame entre o novo Código de Processo Civil e sua redação final, fruto da vaidade de detentores do poder que cego pelos holofotes da edição de um Diploma Normativo de tamanha relevância, se esqueceram ou deixaram passar, na expectativa que ninguém percebesse esse “mero detalhe”, até porque, para eles, o mais importante na está na gênese, mas nos frutos e dividendos que essa “nova criatura sem certidão de nascimento” pode lhes render.

De qualquer modo, ambos os comportamentos são reprováveis, lamentáveis e fazem pairar sobre nós uma escura, severa e densa nuvem de dúvidas acerca da capacidade do novo Código de Processo Civil prestar-se, por si só, como ferramenta de transformação de nossa precária atividade jurisdicional. Não se pode negar que o Código de Processo Civil em vigor, em inúmeras passagens e em sua própria essência, não necessariamente guarda qualquer liame com sua Exposição de Motivos, além de que, em outros tantos, merece críticas, consolidando retrocessos ou, quando muito, já que sua vigência é realidade, a perda da oportunidade de avançarmos em diversos aspectos do processo civil pátrio, de modo a efetivamente transformarmos a prestação do serviço jurisdicional civil brasileiro e amoldá-lo ao espectro do texto da Constituição Federal, além da já imprescindível reforma ideológica que faça com que tenhamos um Judiciário substancialmente, e não quantitativamente, comprometido com a entrega de tutela e da paz social.

4. CONCLUSÃO

Não se pode negar que todos aqueles envolvidos com o processo civil, quer na senda acadêmica quer na prática do cotidiano forense, almejam a obtenção de um provimento jurisdicional em tempo hábil e mais, que tal provimento seja efetivo, apto a proporcionar o sentimento social de satisfação dos direitos, segurança jurídica e de proteção do Estado-juiz e, por consequência, de justiça.

As fórmulas para consecução de tais fins é complexa e não pode se dar, exclusivamente, pela edição de textos normativos de qualquer natureza, constitucional ou infraconstitucional, sendo inarredável a soma de esforços legislativos, executivos e judiciais para atingimento de tal escopo.

A edição do novo Código de Processo Civil, revogando o bastante remendado e atacado Código Buzaid de 1973, não obstante todos os republicanos valores esculpidos em

sua Exposição de Motivos, por evidente, de forma isolada, pouco conseguirá incrementar a tutela jurisdicional civil brasileira.

A partir do estudo realizado constatamos que a Exposição de Motivos no NCPC se encontra bastante distanciada da redação final do Novo Código de Processo Civil e sua ulterior alteração decorrente da edição da Lei nº 13.256/16, durante o período de sua *vacatio legis*, por forte influência dos tribunais superiores.

Na verdade, a tramitação do PL nº 8.046/10 na Câmara dos Deputados, Casa Revisora do NCPC, implicou em tão consideráveis e drásticas distorções entre o que previa o PLS nº 166/10 (redação originária do CPC) do Senado Federal, que a Exposição de Motivos do NCPC nos parece se referir a outro diploma, que não o Código vigente.

No estudo, apontou-se diversos tópicos, dos mais basilares, como um mero prazo, até os mais fundantes, como a própria estrutura do Código, que, se efetuarmos a leitura da Exposição de Motivos e do texto do Diploma final, verificaremos que em nada se parecem ou guardam liame; verdadeira teratologia legislativa, temerária e lamentável, que nos leva a afirmar que o Novo Código de Processo Civil não “possui certidão de nascimento”, não possui gênese definida, que solidifica e reforça o pensamento de que não bastam alterações legislativas para que tenhamos um processo célere e efetivo, mas sim e principalmente, indispensável se mostra uma reforma ideológica daqueles que conduzem, pensam e aplicam o processo civil brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Mandado de Segurança. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

CALAMANDREI, Piero; BASSI, Carla Roberta Andreasi (trad.) *Introdução ao Estudo Sistemático dos Provimentos Cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araujo. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. Malheiros, São Paulo, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. *Revista de Processo - REPRO*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 257, p. 217-235, jul. 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASSOS, J.J. Calmon de Passos. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*. Salvador: Jus Podium, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2011.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.