

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA  
JUSTIÇA II**

**ANDRÉ CORDEIRO LEAL**

**MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA**

**VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**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

#### **Conselho Fiscal**

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: André Cordeiro Leal, Maria Dos Remédios Fontes Silva, Valesca Raizer Borges Moschen – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-133-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetivação da justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

---



# **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**

## **PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II**

---

### **Apresentação**

O XXIV Congresso do CONPEDI, realizado em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara, ocorreu em Belo Horizonte, Minas Gerais, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, sob a temática Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II desenvolveu suas atividades no dia 13 de novembro, na sede da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, e contou com a apresentação de vinte e nove textos que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos.

Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções de jurisdição e de processo, principalmente quanto ao novo Código de Processo Civil, seus fundamentos, exposição de motivos e desdobramentos. Aliás, os escritos que tratam dessa instigante temática vão dos negócios processuais à admissibilidade recursal, passando pela principiologia constitucional do processo e suas relações com a legitimidade decisória no estado democrático de direito. Há também considerações acerca da cooperação processual, da coisa julgada e da segurança jurídica, da proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, das tutelas de urgência e de evidência e da sumarização da cognição.

Também há, nos textos apresentados, férteis discussões sobre as tensões entre o direito processual tradicional e suas insuficiências, com apresentação das controvérsias sobre aspectos procedimentais na adoção *intuitu personae* e na proteção do meio ambiente, bem como na ação de prestação de contas em face do guardião responsável pela administração dos alimentos. Tratam, ademais, do neoconstitucionalismo e do papel e atividade dos tribunais brasileiros, havendo escritos que, quanto a esse último tema, discorrem sobre a jurisprudência defensiva, sobre o ativismo judicial, sobre a inaplicabilidade do marco civil da internet pelos tribunais e sobre as súmulas vinculantes.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos

problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante e inafastável tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT - Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II agradecem aos autores dos trabalhos pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos os que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen - UFES

Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva - UFRN

Prof. Dr. André Cordeiro Leal - FUMEC

Coordenadores do Grupo de Trabalho

**COMENTÁRIOS CRÍTICOS À EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC): NOTAS SOBRE O NOVO CPC E SUA IDEOLOGIA A PARTIR DA ANÁLISE DE SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS.**

**CRITICAL COMMENTS ON THE EXPLANATORY STATEMENT OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE (CPC): NOTES ABOUT THE NEW CPC AND ITS IDEOLOGY FROM THE ANALYSIS OF ITS EXPLANATORY MEMORANDUM.**

**Flademir Jeronimo Belinati Martins  
Glauco Roberto Marques Moreira**

**Resumo**

A aprovação do novo Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 13.105/2015, pelo Congresso Nacional, cujo principalmente objetivo consiste em dotar o sistema processual civil brasileiro de maior coesão e celeridade, bem como compatibilizá-lo com a Constituição Federal (CF) de 1988, no conduz à possibilidade de realizar algumas reflexões críticas sobre o novo estatuto processual civil. Entretanto, para uma análise detalhada das perspectivas futuras que o novo Código trará é preciso apreciar o anteprojeto não apenas a partir de seus elementos técnico-científicos, mas também a partir do contexto histórico-político-econômico-social em que foi elaborado, a fim de evidenciar a ideologia que permeou a sua elaboração. Nessa linha de análise, assume relevo teórico o estudo da exposição de motivos do novo CPC, já que ela (exposição de motivos) consiste em importante documento contextualizador do momento e das razões que justificaram a elaboração do anteprojeto de novo Código. Embora pouco explorada na doutrina processual civil, a reflexão sobre a exposição de motivos constitui importante elemento teórico para a correta compreensão das justificativas, promessas e institutos processuais trazidos por um novo Código.

**Palavras-chave:** Código de processo civil, Comentários críticos, Exposição de motivos, Ideologia

**Abstract/Resumen/Résumé**

The approbation of the new Code of Civil Procedure (CPC), bill n. 13.105/2015, by the National Congress, whose main objective consists in providing the Brazilian civil procedural system greater cohesion and celerity, as well as turn it compatible with de Federal Constitution of 1988, lead us to the possibility of performing some critical reflections about the new civil procedure statute. However, for a detailed analysis of the future prospects that the new Code will bring it is necessary to study the bill not only from its technical-scientific elements, but also from the historical-political-economic-social context in which it was formulated, in order to demonstrate the ideology that permeated its preparation. In this line of analysis, the study of the new Code explanatory statement gains theoretical relevance, since that memorandum is an important contextualizing document of the moment and the reasons which justified the draft elaboration. Although little explored by the civil procedural doctrine,

reflections on the explanatory memorandum constitute important theoretical element for the correct comprehension of the justifications, promises and procedural institutes brought by a new code.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Code of civil procedure, Critical comments, Explanatory statement, Ideology

## 1. Introdução

A Constituição Federal (CF) de 1988, elaborada em reação ao período autoritário que então findava, buscou instaurar um Estado Democrático e Social de Direito, marcado pelo reconhecimento de amplo rol de direitos fundamentais à pessoa humana, com especial atenção para os direitos sociais. No âmbito do processo civil, a Constituição estabeleceu inúmeros princípios e instrumentos processuais de garantia, que representaram considerável avanço rumo a uma Justiça efetiva e acessível também do ponto de vista concreto e não apenas formal.

Ocorre que esta Constituição garantista e repleta de promessas substanciais não encontrou, na legislação processual então vigente, instrumentos processuais civis adequados para tutelar e concretizar os direitos constitucionais, o que gerou a necessidade de inúmeras alterações legislativas, culminando com a apresentação de reformas processuais no Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e publicação de diversas Leis específicas versando também sobre matéria de natureza processual.

Apesar desta nova legislação processual passou-se a discutir a necessidade ou não de um novo Código de Processo Civil, como meio principalmente de dotar o sistema processual civil brasileiro de maior coesão e celeridade, bem como compatibilizá-lo com a CF de 1988. Foi neste contexto que o Senado Federal houve por bem em aprovar a criação de Comissão de Juristas destinada a elaborar um novo projeto de CPC, visando sobretudo a obter uma suposta sistematicidade e coerência interna do sistema processual brasileiro.<sup>1</sup>

Se o novo Código de Processo Civil cumprirá ou não suas promessas de democratização, modernização, simplificação e aumento da efetividade do sistema processual civil brasileiro só o futuro dirá. Mas a análise destas promessas só pode ser realizada se voltarmos os olhos para o passado, estudando a evolução do processo civil brasileiro, até culminar na

---

<sup>1</sup> A Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil foi instituída, por ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 30 de setembro de 2009, publicado no BAP 4304, de 02/10/2009. Nas justificativas apresentadas sobressaem referências à existência de 64 (sessenta e quatro) alterações legislativas do CPC de 1973; a evolução na estrutura e papel do Poder Judiciário desde a edição do CPC atual, bem como ao desenvolvimento teórico dos instrumentos de proteção de direitos fundamentais; e à incorporação do acesso à justiça e do direito à razoável duração do processo como garantias constitucionais fundamentais. Justificou-se a instituição da Comissão também com base nas circunstâncias de que as alterações legislativas do CPC comprometeram parcialmente sua sistematicidade, havendo necessidade de se resgatar a coerência interna e o caráter sistêmico de um Código de Processo Civil, a fim de obter segurança jurídica à sociedade brasileira.

elaboração deste anteprojeto de novo Código; estudo este baseado não apenas no ponto de vista histórico, mas também no ponto de vista político-social.

É preciso, portanto, apreciar o anteprojeto não apenas a partir de seus elementos técnico-científicos, mas também a partir do contexto histórico-político-econômico-social em que foi elaborado, a fim de evidenciar a ideologia que permeou a sua elaboração e principalmente se esta é ou não diferente da ideologia que embasou os Códigos anteriores; notadamente o Código de 1973. O fato do novo CPC ser uma obra inacabada, passível ainda de inúmeras interpretações quando de sua aplicação, não impede esta leitura histórico-político-social. Contudo, dado os limites de um artigo jurídico de conclusão de disciplina, optou-se por restringir o estudo do tema à exposição de motivos do anteprojeto do novo CPC.

De fato, nessa linha de análise, assume relevo teórico o estudo da exposição de motivos do novo CPC, já que ela (exposição de motivos) consiste em importante documento contextualizador do momento e das razões que justificaram a elaboração do anteprojeto de novo Código. Embora pouco explorada na doutrina processual civil, a reflexão sobre a exposição de motivos constitui importante elemento teórico para a correta compreensão das justificativas, promessas e institutos processuais trazidos por um novo Código. Certamente nada fácil é a tarefa! Começemos pelo começo: traçando breves contornos históricos do sistema processual civil brasileiro.

## **2. Breve histórico da evolução legislativa do sistema processual civil brasileiro**

O Direito Processual Civil Brasileiro nasce do processo civil lusitano e só ganha ares de certa independência legislativa alguns anos após a independência política do Brasil. Assim, falar do sistema processual civil brasileiro é falar também dos primórdios do sistema processual civil português. Nessa linha de pensamento, José da Silva Pacheco (1999, p. 41-42) esclarece que quando o Brasil foi “descoberto” vigiam as Ordenações Afonsinas (1446), editadas com o propósito de normalizar a vida do Estado, uniformizando as leis e as regras do desenvolvimento das funções políticas e administrativas, consolidando assim a legislação da época, desde Afonso II a Afonso V, e a anterior carta foro de Afonso Henriques aos mouros forros de Lisboa, Almada e Palmela e Alcácer, os capítulos das Cortes de Afonso IV, e o direito romano e canônico interpretado pelos glosadores e etc. Nas Ordenações Afonsinas se restringia a legislação feudal

ou costumeira, utilizando-se o direito romano justinianeu como modelo, só se admitindo o direito canônico nas matérias relativas ao pecado. As Ordenações eram compostas de cinco livros, sendo que no terceiro cuidava-se dos atos judiciais e da matéria processual (PACHECO, 1999, p. 43).

Em 1505 D. Manuel decidiu elaborar um novo Código. Em carta de 09 de fevereiro de 1506, atribuiu a incumbência a Rui Botto, Rui Grã e João Cotrim. Em 1512 a obra foi impressa em Lisboa. Emendada, foi publicada a 11 de março de 1521, a partir de quando começou a vigor. As Ordenações Manuelinas (1521) fortaleceram os poderes absolutos do Rei, sendo que a estrutura do Código segue a do anterior: o processo civil era regulado no Livro III (PACHECO, 1999, p. 43-44). Com a União ibérica, Felipe I, de Portugal, ou Felipe II, da Espanha, desde 1580 até 1598, quando morreu, promoveu diversos atos relevantes ao direito. Por Alvará de 5 de junho de 1595 determinou nova compilação das leis extravagantes então existentes, sendo que esta compilação só veio a ser promulgada em 1603, já no reinado de Felipe III. Assim, nasciam as Ordenações Filipinas (1603), as quais vigoram no Brasil até depois da Independência. As Ordenações Filipinas seguiram a mesma estrutura das Ordenações anteriores, sendo divididas em cinco livros (PACHECO, 1999, p. 51).

Mesmo com a declaração de independência ainda continuaram a vigorar as leis portuguesas de natureza processual, por força de Lei de 20 de outubro de 1823 (BARBI, 2010, p. 1). Segundo Juvêncio Vasconcelos Viana (2014, p. 1), naquilo que não fosse contrariada a soberania nacional, valiam as normas processuais das Ordenações Filipinas (Livro III, 1 e 2), sendo que o processo civil por elas disciplinado era escrito, detentor de fases rígidas, marcado pelo princípio dispositivo e da iniciativa das partes, com forte conteúdo privatístico. Referida Lei de 20 de outubro de 1823 determinou que as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal, e pelas quais o Brasil se governara até o dia 25 de abril de 1821, e todas as que foram promulgadas daquela data em diante, ficavam em inteiro vigor na parte em que não tivesse sido revogadas, sendo que todos os Decretos publicados pelas Corte de Portugal, especificados em tabela anexa à Lei, também ficavam em vigor (PACHECO, 1999, p. 41-42).

Com a edição, em 25 de março de 1824, da primeira Constituição brasileira, algumas inovações processuais foram introduzidas, como a consagração da divisão e harmonia dos poderes; o reconhecimento de um Poder Judiciário independente, composto de juízes e jurados, tanto no civil, quanto no crime, e de um Supremo Tribunal de Justiça; o reconhecimento de que

os jurados se pronunciavam sobre fatos e os juízes aplicavam a lei; a publicidade do processo-crime; a instituição de juízes de paz; a possibilidade de propor ação popular por qualquer do povo em caso de suborno, peita, peculato e concussão de juízes; a obrigatoriedade de juízo conciliatório prévio e etc. A nomeação dos juízes cabia ao Poder Executivo (PACHECO, 1999, p. 88-89).

Em 1831 deu-se às Províncias a competência de constituir e organizar a justiça de primeira instância (MIRANDA, 1958, p. 38). Com o advento de um novo Código de Processo Criminal para o Império (1832), Lei de 29 de novembro de 1932, passou-se a ter uma primeira normatização de natureza processual, pois no anexo do Código havia “disposição provisória acerca da administração da justiça civil”, em título único, em 27 dispositivos. Tal disposição provisória, contudo, foi revogada através da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841 (VIANA, 2014, p. 2). Com a publicação, em 1850, do Código Comercial e do Código de Processo Comercial (Regulamento 737), as causas cíveis continuaram a ser regidas pelas Ordenações Filipinas (VIANA, 2014, p. 2), enquanto as causas comerciais passaram a ter um Código novo. Após a Proclamação da República, o Governo Provisório, pelo Decreto nº 763, de 19 de setembro de 1890, mandou aplicar o Regulamento 737 às causas cíveis, restabelecendo-se antiga unidade processual. A Constituição de 1891, em seu art. 34, nº 23, combinado com o artigo 65, nº 2, atribuiu aos Estados a competência para legislar sobre direito processual (tanto de natureza processual civil, quanto de natureza processual penal), de tal sorte que a maioria dos Estados elaborou seus Códigos sob a inspiração do Regulamento 737, mantendo unidade do processo civil e do processo comercial (BARBI, 2010, p. 1-2).

A Constituição de 1934 pôs fim a essa descentralização legislativa e atribuiu à União a competência para legislar sobre processo civil e comercial (art 5º, XIX, “a” da CF de 1934). O artigo 11 das disposições provisórias da CF de 1934 estabelecia que o Governo, depois de promulgada a Constituição, nomearia um comissão de três juristas, os quais deveriam, em 3 (três) meses, organizar projeto de Código de Processo Civil e Comercial, e outra para elaborar um projeto de Código de Processo Penal. Segundo Pontes de Miranda (1958, p. 35), a primeira lei de âmbito nacional, feita na República, que continha regra específica direito processual civil, foi a Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936, a qual tratava de recursos. O renomado autor (MIRANDA, 1958, p. 35-36) acrescenta que até a elaboração do novo CPC de 1939, por força do comando previsto na CF de 1934, não mais havia como a legislação processual vigente em 16 de

julho de 1934 (data da promulgação da CF de 1934) ser derogada ou revogada pelos Estados-membros.

Não obstante, em cumprimento a obrigação legislativa prevista no art. 11 das disposições provisórias da CF de 1934, foram nomeados os Ministros Arthur Azevedo e Carvalho Mourão e o advogado Levy Carneiro, os quais elaboraram os trabalhos de um anteprojeto de Código de Processo Civil e Comercial e os apresentaram ao então Ministro da Justiça, Vicente Raó (RAATZ; SANTANNA, 2014, p. 1). Tais projetos parciais foram publicados pela imprensa nacional em 1936. Encaminhado ao Congresso o projeto ficou parado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em razão do golpe getulista de 10 de novembro de 1937, ocasião que a polícia militar cercou o Congresso e impediu a entrada dos parlamentares (RAATZ; SANTANNA, 2014, p. 1). Era o início do período ditatorial de Getúlio Vargas que ficou conhecido como “Estado Novo”. O “Estado Novo” representou no plano local o reflexo de movimentos ultranacionalistas e totalitaristas que assolavam a Europa, cujos principais representantes foram Stalin, Hitler e Mussolini. Foi neste ambiente político, social e cultural que o Governo Federal publicou o Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil de 1939) e a também a Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943 (CLT) (RAATZ; SANTANNA, 2014, p. 3-5).

Pontes de Miranda (1959, p. 58) lembra que o CPC de 1939 foi promulgado como lei, como codificação de regras jurídicas emanadas do Poder Legislativo, pois o então Presidente da República, ao fazê-lo, usou da atribuição que lhe conferia o art. 180 da Constituição de 1937 para expedir decretos-leis sobre todas as matérias de competência legislativa da União enquanto não se reunisse o Poder Legislativo. Tal competência não se confundia com a competência constitucional privativa do Presidente para expedir decretos regulamentares. O CPC de 1939, Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, não sem razão, foi considerado por muitos como reflexo deste autoritarismo vigente (BECKER, 2002, p. 63-87). Para a criação do Código o então Ministro da Justiça Francisco Campos, nomeou uma comissão de juristas constituídas pelos Desembargadores Edgar Costa, Álvaro Berford e Goulart de Oliveira, todos da Corte de Apelação do Distrito Federal, e pelos advogados Álvaro Mendes Pimentel, Múcio Continentino e Pedro Batista Martins (PACHECO, 1999, p. 210-211). Em face de inúmeras divergências entre os membros da comissão o anteprojeto não avançou, sendo que Pedro Batista Martins apresentou um anteprojeto de sua autoria, sob a forma de projeto preliminar de Código, o qual foi aceito pelo

Ministro Francisco Campos e publicado como Anteprojeto no Diário Oficial de 4 de fevereiro de 1939. Apresentadas cerca de 4.000 (quatro mil) sugestões, o próprio Ministro Francisco Campos, com apoio do juiz Guilherme Estelita e do professor Abgar Renaul, revisou o anteprojeto, resultando no texto promulgado como Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, publicado no Diário Oficial, de 13 de outubro de 1939, para entrar em vigor no dia 1º de fevereiro de 1940, data prorrogada para 1º março do mesmo ano (PACHECO, 1999, p. 211-212).

Discorrendo sobre as fontes formais do direito processual civil, em texto sobre o CPC de 1939, José Frederico Marques (1958, p. 65-66) menciona que este (o CPC de 1939) foi a primeira legislação codificada, de âmbito nacional, que se teve no Brasil, contando com 1.052 artigos, agrupados em 10 livros. Mas o autor (MARQUES, 1958, p. 70-71) também explicou que por força do que dispunha o art. 1º do CPC de 1939, o processo civil e comercial previsto em lei especial continuava a ser regido pela legislação especial, como sucedia já àquela época com a cobrança judicial da dívida pública; com o processo falimentar; com o processo de excussão do penhor rural; com o processo de anulação de cambiais; com o processo de desapropriação e etc.

O CPC de 1939 foi alvo de críticas quanto a seu rigor técnico e científico, bem como quanto a seu aspecto político. Becker (2002, 87-92), por exemplo, entende que ele foi inspirado em pretensões totalizantes em pelo menos dois pontos: a) a pretensão totalizante de codificação e b) a pretensão totalizante do procedimento ordinário. Mas apesar disto, o CPC de 1939 acabou regulando o processo civil brasileiro até 1973, quando veio ao lume o CPC de 1973, ainda vigente, conhecido também como Código Buzaid, por ser fruto de anteprojeto de Código apresentado pelo então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid.

De fato, com as inúmeras mudanças políticas e sociais ocorridas desde a vigência do CPC de 1939 surgiu a necessidade prática de se corrigir alguns defeitos de técnicos que este apresentava, bem como de atualizar o sistema processual civil brasileiro à luz do maior aprofundamento teórico que a disciplina havia adquirido. Sálvio de Figueiredo Teixeira (2003, p. 50) menciona que o descompasso do Código de 1939 com a sociedade, especialmente após a queda da ditadura no país e a derrota do nazi-facismo na Segunda Grande Guerra, assim como seu distanciamento da doutrina mais atualizada, gerou movimentos pela modificação do Código então vigente.

José da Silva Pacheco (2003, p. 250-252) lembra que o Governo brasileiro, em vez de delimitar previamente os objetivos de um novo Código, preferiu, desde logo, encarregar o então Prof. Alfredo Buzaid de fazê-lo. Em 1961 o Ministro da Justiça Pedroso Horta convidou-o para elaborar o anteprojeto, que foi apresentado em 1964, quando Milton Campos era o titular da Pasta da Justiça. Dos cinco livros do anteprojeto somente os três primeiros foram publicados nessa época, sendo que os dois últimos, dedicados aos procedimentos especiais e às disposições peculiares, não foram inicialmente publicados (PACHECO, 2003, p. 252-253). Entretanto, o autor (PACHECO, 2003, p. 252-253) menciona o anteprojeto foi objeto de inúmeras sugestões e discussões, no que é confrontado por Sálvio de Figueiredo Teixeira (2003, p. 54-58) que afirma que apesar do anteprojeto ter sido objeto de uma comissão revisora, não se submeteu o projeto, às inteiras, ao debate democrático.

Sálvio de Figueiredo Teixeira (2003, p. 55-57) esclarece que a Comissão revisora foi constituída pelos Profs. José Frederico Marques, Luis Machado Guimarães e Guilherme Estelita, e depois pelo Desembargador Luís Antônio Andrade que substituiu Estelita em função do falecimento deste. A Comissão revisora apresentou seus trabalhos no fim de 1971. Em setembro do ano de 1971 faleceu o Prof. Machado Guimarães, sendo que o Desembargador Luís Antônio de Andrade, com a colaboração do Prof. José Carlos Barbosa Moreira, procedeu a uma revisão final, endereçando sugestões ao Prof. Buzaid, então Ministro da Justiça, e ao Prof. José Frederico Marques. Até então só existiam os três primeiros livros, mas em abril de 1972, em Brasília, reuniram-se os Profs. Alfredo Buzaid, José Frederico Marques e Luís Antônio de Andrade, tendo participado da reunião também o coordenador de estudos de reforma legislativa, Prof. José Carlos Moreira Alves, quando as sugestões da Comissão revisora foram examinadas. Aceitas em parte, em 31 de julho de 1972, o novo texto, completo, incluídos os dois últimos livros, foi apresentado pelo seu autor (então Ministro Alfredo Buzaid) ao Presidente da República, que o encaminhou ao Congresso Nacional em 02 de agosto de 1972.

Elaborado e revisto o anteprojeto, tomou a forma de projeto nº 810/72, sendo que após diversas emendas, foi promulgado em janeiro de 1973. O atual Código de Processo Civil brasileiro, Lei nº 11/01/1973 (CPC de 1973), é formado por cinco livros. Tais livros tratam do processo de conhecimento; do processo de execução; do processo cautelar; dos procedimentos especiais e das disposições gerais e transitórias. Ainda no ano de 1973 o CPC foi objeto de

reforma parcial pela Lei nº 5.925/1973, que retificou dispositivos do Código (TEIXEIRA, 2003, p. 57-58).

O CPC de 1973 foi objeto de algumas reformas parciais, dentre as quais se destacam as promovidas no início da década de noventa do século passado e as promovidas em meados da primeira década deste século. No primeiro grupo se enquadram as alterações promovidas pelas Leis nº 8.455/92 (que tratou da produção da prova pericial); Lei nº 8.952/94 (que disciplinou a antecipação de tutela prevista no art. 273 e a tutela específica prevista no art. 461); Lei nº 8.950/94 (que tratava de recursos e do recebimento da apelação); a Lei nº 9.139/95 (que permitiu a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento); e a Lei nº 9.307/96 (que dispõe sobre a arbitragem), entre outras. Pertencem ao segundo grupo as alterações promovidas pelas Leis nº 10.444/02 (que tratou das medidas destinadas a efetivação da tutela antecipada e da tutela específica); Lei nº 11.187/2005 (que modificou o regime de agravo e criou o agravo retido); Lei nº 11.232/2005 (que modificou o conceito de sentença e as regras de liquidação e cumprimento de sentença); Lei nº 11.276/2006 (que alterou as formas de interposição de recursos e modificou o saneamento de nulidades); Lei nº 11.277/2006 (que criou o procedimento de resolução imediata do processo, previsto no art. 285-A); Lei nº 11.280/2006 (que permitiu o reconhecimento de ofício de incompetência relativa e prescrição e disciplinou a prática de atos processuais por meios eletrônicos); e a Lei nº 11.382/2006 (que tratava da execução extrajudicial), entre outras. Mesmo após as inúmeras reformas legislativas a crítica ao CPC atual, principalmente pelo seu descompasso com a Constituição de 1988 e com o microsistema de tutela coletiva instaurado pela Lei da Ação Civil Pública (ACP – Lei nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078/90), foi se avolumando, o que certamente criou um ambiente acadêmico e político favorável a elaboração de um novo Código.

Rosemiro Pereira Leal (2011, p. 29), entretanto, argumenta que o CPC de 1973 buscou conferir propósitos metajurídicos ao sistema processual civil, como forma de consolidar pela atividade jurisdicional o regime de exceção implantado no Brasil. Argumenta o autor (LEAL, 2011, p. 32-33) que o progresso científico buscado pelo CPC de 1973 nada mais era que um compromisso com a tecnologia da jurisdição como “máquina judiciária” a serviço da dominação do Estado juiz, pois nele a prestação jurisdicional é produto de uma mera racionalidade

desvinculada de qualquer análise crítica processual, sendo desvinculada, portanto, dos paradigmas de um Estado Democrático de Direito.

Ocorre que as inúmeras transformações sociais e políticas por que passou o mundo nos últimos 20 anos, com a mudança de mundo bilateral (em que havia dois grandes blocos políticos e econômicos bem definidos) para um mundo multilateral (em que há descentralização das potências políticas e econômicas globais); com a consolidação da globalização econômica; com a popularização das transações eletrônicas, da internet e da comunidade virtual, criaram um contexto político e social favorável a elaboração de um novo Código, o qual deveria, ao mesmo tempo que fosse apto a incorporar as inovações da técnica processual, ser capaz de adaptar o sistema processual civil brasileiro aos fundamentos democráticos da Constituição de 1988 e a velocidade das transformações sociais e econômicas dos dias atuais.

Foi neste contexto, que o anteprojeto do novo código de processo civil, ainda em tramitação no Congresso Nacional, foi elaborado. Fruto de trabalho desenvolvido pela Comissão de Juristas instituída por Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, o anteprojeto apresenta em sua exposição de motivos inúmeras justificativas para a necessidade de elaboração de um novo Código. A título de registro histórico, contudo, sublinhe-se que a Comissão foi nomeada no final do mês de setembro de 2009 e foi presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luiz Fux, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF). Desta Comissão fizeram parte Teresa Wambier, Adroaldo Fabrício, Benedito Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Nunes, Humberto Teodoro Junior, Jansen Almeida, José Miguel Medina, José Roberto Bedaque, Marcos Vinícius Coelho e Paulo Cezar Carneiro.

Em 08 de junho de 2010 a Comissão apresentou ao então Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, Anteprojeto de Código de Processo Civil, com 1008 artigos. Tal anteprojeto foi convertido em PLS (Projeto de Lei do Senado) nº 116/2010, sendo designado relator o Senador Valter Pereira. O PLS 166/2010 teve rápida tramitação no Senado Federal (o relatório final foi apresentado ao Senado em 24 de novembro e aprovado em 1º de dezembro de 2010), tendo recebido poucas alterações. Apresentado na Câmara dos Deputados em 22/12/2010, recebeu a identificação de PL nº 8.046/2010, tendo tramitado em regime especial, e vindo a ser aprovado com diversas alterações em 26/03/2014. Novamente remetido ao Senado Federal (casa iniciadora e revisora do projeto do novo CPC), foi autuado como SCD 166/2010 (Substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS 166/2010, proveniente do PL 8.046/2010), em 31/03/2014,

passando desde 24/06/2014 a ser relatado pelo Senador Vital do Rêgo. No Senado o texto base do novo CPC foi aprovado no dia 16 de dezembro de 2014, vindo os 19 destaques em relação aos quais não havia consenso a ser votados já no dia seguinte (dia 17 de dezembro de 2014). Após revisão de sua redação final, o texto final do novo CPC foi enviado pelo Congresso Nacional à Presidência da República somente no dia 24 de fevereiro de 2015. Finalmente, o texto do novo Código de Processo Civil foi sancionado pela Presidente Dilma Roussef, com sete vetos,<sup>2</sup> no dia 16 de março de 2015 em cerimônia especial realizada no Palácio do Planalto, tendo sido publicado no Diário Oficial da União (DOU) do dia seguinte, 17 de março de 2015, sob a identificação de Lei nº 13.105/2015.

Encerradas estas digressões históricas, passemos à análise da exposição de motivos do novo CPC.

### **3. A exposição de motivos do novo CPC**

Antes de nos debruçarmos sobre a exposição de motivos do novo CPC, convém tentar situar o que é uma exposição de motivos? Para que serve? Qual o papel de uma exposição de motivos? Sem querer ser redundante, fato é que a exposição de motivos serve justamente para expor os motivos, as razões, os por quês o legislador, ou aqueles por ele designados para o mister, entenderam ser relevante a elaboração de um projeto de novo Código. Trata-se, portanto, de documento formal, que deve observar as características desejadas nos textos da redação oficial, como objetividade e clareza.

No caso da exposição de motivos do novo CPC como esta foi elaborada no âmbito de Comissão instituída pelo Senado Federal para elaborar novo projeto de Código ela é dirigida ao Presidente do Senado Federal e não ao Presidente da República. A exposição de motivos não integra o texto legal aprovado. Mesmo enviada com o anteprojeto de lei para a Casa Legislativa iniciadora não é objeto de discussão, emendas ou alterações. Isto significa dizer que se houver significativa alteração do anteprojeto, ou mesmo a demora excessiva em sua aprovação, a similitude da exposição de motivos com o texto de Código efetivamente aprovado poder restar comprometida. Apesar disto, a comparação do texto da exposição de motivos com a proposta

---

<sup>2</sup> Foram vetados os arts. 35; art. 333; inciso X do art. 515; parágrafo 3º do art. 895; inciso VII do art. 937; inciso XII do art. 1.015; e art. 1055.

legislativa inicialmente apresentada e com o texto legal efetivamente apresentado constitui importante elemento de estudo dos Códigos.

Ainda que não faça parte integrante do texto legal, a exposição de motivos cumpre importante papel para situar o Código em seu contexto histórico-político-social. A análise da exposição de motivos permite não apenas resgatar as razões explícitas da elaboração do novo Código, mas também o contexto ideológico de sua elaboração. Permite, ainda, identificar quais os elementos teóricos que embasaram a elaboração técnica do anteprojeto; as correntes doutrinárias adotadas pelos elaborados do anteprojeto; os problemas do sistema processual civil anterior que se pretendia ver resolvidos; as promessas de melhoras no sistema processual; as inovações nos institutos processuais já existentes e quais os novos institutos que foram criados.

Por isso temos por importante que se realize análise, ainda que pontual, da exposição de motivos do anteprojeto do novo CPC. A exposição de motivos do novo CPC inicia dizendo que o principal objetivo de um sistema processual civil é proporcionar à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, sob pena deste sistema não se harmonizar com as garantias constitucionais de Estado Democrático de Direito. O trecho inicial merece transcrição integral, pois delimita os objetivos e razões utilizados como fundamentos aparentes para a necessidade de um novo CPC:

*Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.*

*Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.*

Mencionando preocupação com a falta de efetividade do ordenamento jurídico como um todo quando o sistema processual é ineficiente, a exposição defende a necessidade do novo Código baseada também na premissa do que o CPC de 1973 foi muito alterado a partir da década de 1990, o que enfraqueceu a coesão das normas processuais vigentes e comprometeu a celeridade do processo, havendo necessidade de se preservar a sistematicidade das normas processuais para se obter maior grau de funcionalidade.

A exposição defende que um novo CPC não implica em uma total ruptura com o passado, mas visa preservar as conquistas anteriores e avançar rumo a um processo civil concebido como método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores

constitucionais. Afirma que se buscou também construir um Código coerente e harmônico, que sem ser perfeito tecnicamente, tenha coerência substancial, já que é na lei ordinária que se explicita a promessa de realização de valores encampados pelos princípios.

A exposição justifica que o anteprojeto buscou resolver problemas que havia anteriormente, como a complexidade do sistema recursal anterior e do próprio sistema processual civil como um todo, principalmente com vistas a um processo mais célere, mais justo, menos complexo e mais compatível com as necessidades sociais. Segundo a exposição de motivos, os trabalhos da Comissão se orientaram 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 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-lhes, assim, mais coesão. Nas entrelinhas, segundo a exposição de motivos, o novo CPC poderia propiciar uma melhora decisiva no acesso à Justiça, com a redução da duração do processo, diminuição de seu custo e de sua formalidade.

Ainda segundo a exposição de motivos, o novo CPC cumpriria o primeiro objetivo em razão da inclusão expressa em seu texto de princípios constitucionais, na sua versão processual. Nessa linha se situaria a obrigatoriedade de observância do princípio do contraditório mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública ou quando houver pedido de desconsideração de pessoa jurídica (na modalidade de desconsideração direta ou inversa); a obrigatoriedade do princípio da publicidade das decisões mediante a publicação da data de julgamento de todos os recursos previamente; bem como a criação do incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, com vistas a satisfazer o princípio da razoável duração do processo.

Ainda nesta linha, a exposição de motivos argumenta que a padronização das decisões judiciais mediante a necessidade de observância da jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores pelos Juízes e Tribunais inferiores; a necessidade de que o entendimento sedimentado destes Tribunais só seja modificado se houver fundamentação adequada e específica; bem como a possibilidade de haver modulação dos efeitos das alterações, constituem homenagem ao princípio

da segurança jurídica. Argumentando que - apesar do princípio do livre convencimento motivado ser garantia de julgamentos independentes e justos - a dispersão da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário, a exposição de motivos defende a necessidade de estabilizar e uniformizar a jurisprudência, sublinhando que haverá uma tendência a diminuição do número de recursos com uma jurisprudência mais uniforme e estável. Por tal razão, defende o novo regime de julgamento de recursos repetitivos, que permitiria agora a suspensão de ações no juízo de primeiro grau, bem como a suspensão dos demais recursos extraordinários e especiais. Afirma, ainda, que com os mesmos objetivos teria sido criado o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Já o segundo objetivo seria cumprido pela possibilidade de que as partes venham a por fim ao processo pela via da mediação ou da conciliação. Com isto teria se pretendido converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá o seu resultado. Nessa linha, teria sido prevista ainda a possibilidade de presença do *amicus curiae* ainda em primeira instância, bem como a possibilidade dos Tribunais Superiores apreciarem o mérito de recursos que veiculam questões relevantes ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade menos importantes. Em relação ao terceiro objetivo (de simplificação), a exposição de motivos menciona que o réu poderá passar a formular pedido independentemente de reconvenção; que foram extintos muitos incidentes (como a exceção de incompetência relativa, a impugnação ao valor da causa e à assistência judiciária gratuita), devendo a matéria ser alegada em preliminar de contestação; que foram extintas a ação declaratória incidental, a declaratória incidental de falsidade de documentos e o incidente de exibição de documentos. Menciona também que o chamamento ao processo e a denunciação a lide foram fundidos e que muitos procedimentos especiais foram extintos. Afirma que se extinguíram as cautelares nominadas, mantendo-se, todavia, os requisitos para a concessão de providências cautelares. Lembra que o livro das Ações Cautelares não mais existe no novo CPC. Ainda nessa linha, a exposição de motivos lembra que o anteprojeto faz distinção entre a tutela de urgência e a tutela de evidência, permitindo-se a antecipação de tutela, antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal, em ambos os casos. Não tendo havido resistência à liminar concedida, após a sua efetivação, o juiz poderia extinguir o processo, conservando-se a eficácia da medida. Impugnada a medida, o pedido principal deveria ser apresentado nos mesmos autos que tiver sido formulado o pedido de urgência.

A exposição de motivos menciona também que há unificação de prazos recursais em 15 dias, a exceção dos embargos de declaração. O recurso de apelação, apesar de interposto em 1º grau de jurisdição, deixa de ter juízo de admissibilidade nessa instância, que passa a ser realizado pelo 2º grau de jurisdição. Segundo a exposição de motivos, teria havido ampla simplificação do sistema recursal, com a eliminação do agravo retido e dos embargos infringentes, sem que se restringisse o direito de defesa, sendo que em caso de inadmissão de recurso pelo fato do Tribunal se entender incompetente o processo não poderá ser extinto sem julgamento de mérito, mas deverá ser remetido os autos ao tribunal competente.

No que tange ao quarto objetivo, a exposição de motivos afirma que o novo sistema permite que cada processo tenha o maior rendimento possível, pois se estendeu a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais; a possibilidade jurídica do pedido deixou de ser condição da ação; as partes poderão modificar o pedido e causa de pedir, desde que não haja ofensa ao contraditório, até a sentença; e o juiz passa a ter o poder de adaptar o procedimento às peculiaridades da causa. Por fim, no que tange ao quinto objetivo a exposição de motivos esclarece que a comissão trabalhou sempre tendo como objetivo genérico *imprimir organicidade às regras do processo civil brasileiro, dando maior coesão ao sistema*. Por isso, o novo CPC contaria com uma Parte Geral (Livro I), na qual são mencionados princípios constitucionais de especial importância para o processo civil, bem como regras gerais que dizem respeito aos demais Livros, ou seja, a Parte Geral contém regras e princípios sobre o funcionamento do sistema. No Livro II estariam previstos o processo de conhecimento, incluindo o cumprimento de sentença, e procedimentos especiais, contenciosos ou não. O Livro III trataria do Processo de Execução. E o Livro IV disciplinaria os processos nos Tribunais; os meios de impugnação das decisões judiciais; e as disposições finais e transitórias.

A exposição de motivos menciona ainda que a extinção do processo, com ou sem julgamento de mérito, por indeferimento da inicial, teria sido organizada; que houve unificação do critério que leva à prevenção (no caso, o despacho que ordena a citação); que a ação considera-se proposta assim que protocolada. Em relação às cautelares, a exposição explica que apesar de ter desaparecido o Livro do Processo Cautelar e as cautelares em espécie, algumas medidas que não tinham natureza cautelar foram realocadas junto aos procedimentos especiais. A exposição esclarece também que as hipóteses de cabimento da ação rescisória e da ação anulatória foram clarificadas. Por fim, a exposição de motivos afirma que institutos processuais

como o litisconsórcio (em que houve nítida separação entre o necessário e o unitário) e a convenção de arbitragem (que abrange tanto a cláusula arbitral, quanto o compromisso arbitral) foram aprimorados.

A Comissão finaliza a exposição de motivos com texto que também é de extrema importância para situar os objetivos visados pelo anteprojeto de novo CPC e principalmente para identificar as promessas de um novo sistema processual civil baseado na Constituição Federal: principiológico, célere, justo e voltado para a concretização de direitos fundamentais. Confira-se o trecho final da exposição:

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

*Em suma, para a elaboração do Novo CPC, identificaram-se os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados. Estes foram organizados e deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e justo.*

Pois bem. Será que esta promessa legislativa do melhor dos mundos possíveis: um processo civil que respeite os princípios constitucionais e concretize direitos fundamentais; que seja coeso e eficiente; e que seja ao mesmo tempo célere e capaz de preservar a segurança jurídica, poderá realmente se efetivar? Não há como saber! Só o futuro será capaz de delimitar os acertos e desacertos do novo CPC. Mas a comparação da exposição de motivos do novo CPC com a dos CPCs de 1939 e de 1973 constitui importante elemento de análise crítica da proposta de anteprojeto, o que se fará a seguir.

#### **4. Aspectos comparativos da exposição de motivos do novo CPC e da exposição de motivos dos Códigos de 1939 e de 1973**

Conforme já observamos no tópico anterior, a Comissão que elaborou o anteprojeto do novo CPC justificou a necessidade de existência de um novo Código com base em algumas premissas que podem ser resumidas nos seguintes termos: a) o sistema processual civil brasileiro é complexo e não tem coesão; b) o sistema processual civil brasileiro é moroso e não é funcional;

c) o sistema processual civil brasileiro não é compatível com as necessidades sociais da atual sociedade brasileira. Com base neste diagnóstico, a Comissão traçou os principais objetivos do novo Código podem ser resumidos nos seguintes termos: a) compatibilizar o sistema processual civil brasileiro com a Constituição Federal; b) reduzir a complexidade e simplificar o sistema processual civil brasileiro; c) dotar o sistema processual civil brasileiro de mais coesão; d) propiciar melhora no acesso à Justiça e na celeridade processual; e) dotar o sistema processual civil brasileiro de instrumentos que permitam a prolação de decisões justas e eficientes, compatíveis com as necessidades sociais atuais, mas que ao mesmo tempo preservem a segurança jurídica. A análise atenta da exposição de motivos, portanto, nos permite concluir que o eixo de objetivos plasmados pelos idealizadores do anteprojeto se concentra na ideia de eficiência, celeridade, simplicidade, segurança jurídica e justiça das decisões. A proposta, embora de evidente apelo retórico, não é totalmente nova, conforme se verá a seguir.

Nessa linha de discussão, a própria justificativa do anteprojeto de novo CPC de que não haveria como apenas reformar o sistema processual vigente, fazendo-se necessária a elaboração de um novo Código, não constitui novidade, já que presente no CPC de 1973. Ao tempo do CPC de 1939 a defesa da nova Codificação se dava nos seguintes termos: “*A questão mais importante, porém, era a do sistema a ser adotado no projeto. (...) Impunha-se uma reforma de fundo do nosso processo. O nosso problema não poderia ser o de emendar e retocar; a questão era de estrutura e de sistema*”. Da mesma forma, Alfredo Buzaid, no CPC de 1973, justificava a necessidade de um novo Código no sentido de que:

*Aos estudos iniciais antolharam-se-nos duas soluções: rever o Código vigente ou elaborar um Código novo. A primeira tinha a vantagem de não interromper a continuidade legislativa, o plano de trabalho, bem que compreendendo a quase totalidade dos preceitos legais, cingir-se-ia a manter tudo quanto estava conforme os enunciados da ciência, emendando o que fosse necessário, preenchendo lacunas e suprimindo o supérfluo, que retarda o andamento dos feitos. Mas pouco a pouco nos convencemos que era mais difícil corrigir o Código velho que escrever um novo. A emenda ao Código atual requereria um concerto de opiniões, precisamente nos pontos que a fidelidade aos princípios não tolera transigências.*

Além disso, o argumento, por exemplo, de que o sistema processual vigente não tem coesão e eficiência, devendo ser objeto de modernização, já fora utilizado outrora para justificar mudanças legislativas. Na exposição de motivos do CPC de 1939 se dizia textualmente que:

*Este documento legislativo já era uma imposição da lei constitucional de 1934, e continuou a sê-lo da Constituição de 1937. Era, porém, sobretudo, uma imposição de alcance e de sentido mais profundos: de um lado, a nova ordem política reclamava um instrumento mais popular e mais eficiente para a distribuição da justiça; de outro, a própria ciência do processo, modernizada em inúmeros países pela legislação e pela doutrina exigia que se atualizasse o confuso e obsoleto corpo de normas que, variando de Estado para Estado, regia a aplicação da lei entre nós.*

No mesmo sentido se iniciava a exposição de motivos do CPC de 1973 lembrando que “1. Pouco depois de entrar em vigor o Código de Processo Civil vigente, ampla revisão buscou corrigir-lhe o texto e suprir-lhe as lacunas. O legislador não se contentou, porém, com retoca-lo; julgando necessário disciplinar autonomamente alguns institutos processuais, destacou-os do Código quebrando-lhes a unidade”.

Chama atenção também o fato de que, apesar do Código de 1939 ter sido elaborado em período autoritário, a retórica do acesso à Justiça, pela via da democratização do processo, e a crítica ao formalismo do sistema processual anterior foram utilizados sem grandes pudores. Com efeito, a exposição de motivos do CPC de 1939 afirma textualmente que o “*processo em vigor, formalista e bisantino, era apenas um instrumento de classes privilegiadas, que tinha lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados nos seus desenlaces*”. Mais a frente, alega que “*noutro sentido ainda, podemos falar do cunho popular do novo processo; ele é um instrumento de defesa dos fracos*”. E ao se referir aos poderes diretivos e instrutórios do juiz em relação ao processo, o CPC de 1939 nega qualquer viés autoritário em sua elaboração, afirmando que “*não se diga que essa autoridade conferida ao juiz no processo está intimamente ligada ao caráter mais ou menos autoritário dos regimes políticos.*”.

Já a exposição de motivos do CPC de 1973, embora não faça referências expressas à democratização do processo, defende que o novo CPC teria introduzido modificações substanciais a fim de simplificar o sistema processual e torná-lo um instrumento dúctil a administração da justiça. Ainda nesta linha comparativa, em ambos os Códigos se observa o argumento tecnicista da eficiência, como meio de facilitar o acesso à justiça e tornar célere o processo. De fato, o argumento tecnicista da eficiência se apresenta evidente na exposição de motivos do CPC de 1973:

*Na elaboração do Anteprojeto tomamos por modelo padrão os monumentos legislativos mais notáveis do nosso tempo. Não se veja nessa confissão mero espírito de mimetismo,*

*que se compraz antes em repetir do que em criar, nem desprezo aos foros de nosso progresso cultural. Um Código de Processo é uma instituição eminentemente técnica. E a técnica não é apanágio de um povo senão uma conquista de valor universal.*  
(...)

*Assim entendido, o processo civil é um instrumento jurídico eminentemente técnico, preordenado a assegurar a observância da lei, por isso há de ter tantos atos quanto sejam necessários para alcançar a sua finalidade. Diversamente de outros ramos da ciência jurídica, que traduzem a índole do povo através de longa tradição, o processo civil deve ser dotado exclusivamente de meios racionais, tendentes a obter a atuação do direito. As duas exigências antitéticas que concorrem para tecnicizá-lo são a rapidez e a justiça. Conciliam-se essas tendências, estruturando-se o processo civil de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça.*

Questão comparativa interessante diz respeito à preocupação dos Códigos de 1939 e de 1973, bem como do novo Código, com o fortalecimento do papel do Poder Judiciário. De fato, enquanto a exposição de motivos do novo CPC é econômica em relação a este ponto, a exposição de motivos do CPC de 1939 demonstra grande preocupação com a consolidação da administração da justiça:

*A transformação social elevou, porém, a Justiça à categoria de um bem geral, e isso não apenas no sentido de que ela se acha à disposição de todos, mas no de que a comunidade inteira está interessada na sua boa distribuição, a ponto de tomar sobre si mesma, através dos seus órgãos de governo, o encargo de torná-la segura, pronta e acessível a cada um. Responsável pelos bens públicos, o Estado não poderá deixar de responder pelo maior deles, que é precisamente a Justiça. Na sua organização e no seu processo, não poderia deixar de imprimir os traços de sua autoridade. A concepção duelística do processo haveria de substituir-se a concepção autoritária do processo. À concepção do processo com instrumento de luta entre particulares, haveria de substituir-se a concepção do processo como instrumento de investigação da verdade e de distribuição da justiça.*

*(...) Somente a intervenção ativa do estado no processo pode remover as causas da injustiça, que tão frequentemente ocorrem nas lides judiciárias criando em torno da justiça uma atmosfera, muitas vezes imerecida quanto aos juízes, de desconfiança e de desprezo público.*

Já na exposição de motivos do CPC de 1973 a preocupação resvala para a organicidade do Poder Judiciário, conforme se pode observar dos trechos a seguir:

*Depois de demorada reflexão, verificamos que o problema era muito mais amplo, grave e profundo, atingindo a substância das instituições, a disposição ordenada das matérias e a íntima correlação entre a função do processo civil e a estrutura orgânica do Poder Judiciário.*

(...)

*17. Não se cuide que a reforma processual baste, de per si, para resolver, como que por encanto, todos os problemas da administração da justiça. O melhor sistema processual estará fadado a completo malogro, se não for aplicado por um excelente corpo de juízes. É que entre o processo civil e a organização judiciária deve haver um perfeito equilíbrio.*

Ora, no CPC de 1939 há nítida preocupação de que o Estado-Juiz seja um instrumento de consolidação do Poder estatal plasmado na Constituição outorgada de 1937. O CPC de 1939 fala de um processo civil autoritário (referindo-se, na verdade, a um processo civil inquisitório), em que os poderes diretivos e instrutórios do Juiz são valorizados, adotando-se uma concepção publicística do processo civil, em oposição a que ele (CPC) chama de concepção duelística e privatística do processo civil. Para o CPC de 1939 a atuação do Estado-Juiz assume um papel legitimador do próprio Estado Novo, já que a organização da estrutura judicial e do processo civil deve refletir justamente esta autoridade estatal. Não por acaso, a exposição de motivos do CPC de 1939 menciona que o sentido altamente popular da reforma do processo “*destinada a pôr sob a guarda do estado a administração da justiça, subtraindo-a à discricção dos interessados*”, afirmando mais a frente que o novo processo civil “*é um instrumento de defesas dos fracos, a quem a luta judiciária nos quadros do processo anterior singularmente desfavorecia*” e que “*somente a intervenção ativa do Estado no processo pode remover as causas de injustiça*”.

Já no CPC de 1973 há nítida preocupação de que a coesão das normas processuais permita uma atuação efetiva do Estado-Juiz na solução dos conflitos. Não se busca justificar o Código de Processo Civil a partir da consolidação do papel do Estado-Juiz, mas sim a partir da afirmação de que o processo civil deve ser ágil e eficaz.

A economia de referências da exposição de motivos do novo CPC à estrutura e papel do Poder Judiciário se justifica na circunstância de que a CF de 1988 redimensionou a estrutura orgânica e o papel reservado ao Poder Judiciário Nacional (arts. 92 a 126 da CF). Passados mais de 25 anos da promulgação da atual Constituição, a importância de um Judiciário independente se encontra amplamente reconhecida na doutrina, na jurisprudência e no sentimento constitucional. Além disso, apesar de notórias carências estruturais, o Poder Judiciário Nacional se encontra organicamente consolidado, com ampla capilaridade em todo o país, abrangendo os diversos ramos previstos na CF. Logo, realmente não havia necessidade de se recorrer à retórica do fortalecimento do Poder Judiciário para justificar a necessidade de um novo Código. Ademais, as linhas mestres das soluções dogmáticas e legislativas incorporadas ao sistema processual civil brasileiro pelas reformas do CPC de 1973 foram, de um modo geral, mantidas pelo novo CPC (ainda que com alterações), como se denota do seguinte trecho da exposição de motivos do anteprojeto de novo CPC:

*Nas alterações das leis, com exceção daquelas feitas imediatamente após períodos históricos que se pretendem deixar definitivamente para trás, não se deve fazer “taboa rasa” das conquistas alcançadas. Razão alguma há para que não se conserve ou aproveite o que há de bom no sistema que se pretende reformar.*

*Assim procedeu a Comissão de Juristas que reformou o sistema processual: criou saudável equilíbrio entre conservação e inovação, sem que tenha havido drástica ruptura com o presente ou com o passado.*

*Foram criados institutos inspirados no direito estrangeiro, como se mencionou ao longo desta Exposição de Motivos, já que, a época em vivemos é de interpenetração de civilizações.*

Isto significa dizer que, agora, a justificativa retórica para a necessidade de um novo Código passa por uma nova perspectiva. Com efeito, a exposição de motivos do novo CPC se preocupou em demonstrar a necessidade de se criar instrumentos processuais capazes de conciliar a crescente demanda judicial com o déficit de concretização de direitos plasmados na CF de 1988. O problema realmente é complexo. Apesar da explosão do número de ações judiciais, o Poder Judiciário continua a padecer de significativa falta de legitimidade democrática aos olhos da população e dos operadores do direito. O paradoxo processual é interessante: quanto mais aumenta o número de ações, e supõe-se aumente o acesso formal à justiça, menos legitimidade detém o Poder Judiciário aos olhos dos destinatários da prestação jurisdicional. Foi sob esta ótica que os elaboradores do anteprojeto de novo CPC buscaram justificar a necessidade de um novo Código.

Mas será que as soluções dogmáticas encontradas realmente são capazes de construir, ainda que parcialmente, este novo porvir processual? Talvez! Mas por maior rigor técnico que possa ter o anteprojeto, isto não significa que não possa ser alvo de críticas. Ao contrário, deve necessariamente ser alvo de reflexão crítica que exponha suas contradições e inconsistências, inclusive do ponto de vista técnico, bem como exponha os verdadeiros fundamentos ideológicos de suas escolhas técnicas, pois só assim poderá verdadeiramente se aproximar da sua proposta inicial, formulada em sua exposição de motivos. Dessas reflexões críticas trataremos a seguir.

## **5. Crítica ao novo CPC e à sua ideologia**

Certamente um novo Código de Processo Civil não será capaz, por si só, de resolver as inúmeras demandas sociais de um país com as complexidades do Brasil, mas pode ser um

importante instrumento de aprimoramento e democratização do sistema judiciário nacional, ser for concebido como instrumento de inclusão social e efetiva realização dos direitos constitucionais. Dito isto, passemos a analisar alguns pontos específicos do anteprojeto de novo CPC, formulando breves notas críticas aos caminhos trilhados no anteprojeto, com o intuito de colaborar para a reflexão sobre o tema.

Uma das principais preocupações do anteprojeto foi com a celeridade processual. Já no art. 4º do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) deixa-se explícito que as partes tem o direito de obter em prazo razoável a solução da lide, o que é corolário do que preconizado pela CF de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII (Princípio da Razoável Duração do Processo). A fim de permitir a célere marcha processual a exposição de motivos afirma que alguns institutos serão importantes, destacando-se neste ponto a simplificação recursal e a possibilidade de julgamento conjunto de demandas repetitivas. Segundo a exposição de motivos “*o novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo*” e “*a simplificação do sistema recursal (...) leva um processo mais célere*”.

Ocorre que a tão falada simplificação recursal, contudo, deixou muito a desejar. O que se observa do novo CPC é que foram mantidas as bases do sistema recursal brasileiro. O anteprojeto se limitou a extinguir o agravo retido; a unificar os prazos recursais em 15 dias, salvo os embargos de declaração; a extinguir os embargos infringentes; a transferir o juízo de admissibilidade das apelações para os Tribunais e a promover alterações no procedimento dos recursos especial e extraordinário. Alguns mecanismos que influenciam diretamente na celeridade e principalmente na efetividade das decisões judiciais foram mantidos, como as disposições relativas ao reexame necessário (chamado agora de remessa necessária) e ao efeito suspensivo das apelações. Com efeito, o art. 496 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) mantém o reexame necessário (remessa necessária na terminologia do novo Código), embora com valores muito mais substanciais que os atualmente vigentes. Da mesma forma, o art. 1.012 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) estabelece como regra a manutenção do efeito suspensivo das apelações.

A manutenção dos contornos gerais do sistema recursal anterior perpetua as mazelas já identificadas por Ovídio A. Baptista da Silva (2006, p. 239-251) em relação ao sistema recursal previsto no CPC de 1973, cujo sistema recursal pode ser identificado como expressão de uma ideologia centralizadora e autoritária, bem como expressão de uma desconfiança no julgador de

primeiro grau e esperança nos escalões superiores da hierarquia. O sistema recursal ainda vigente, portanto, encara a função jurisdicional como meramente declaratória, recusando o papel criador da jurisprudência e deixando de conceber o Direito como instância hermenêutica (SILVA, 2006, p. 239-251).

Ao manter as diretrizes gerais do sistema processual do CPC de 1973, o novo CPC perde a oportunidade de privilegiar a justiça da decisão judicial e a efetiva realização de direitos constitucionais, em franca contradição com a proposta inicial de sua exposição de motivos de que o processo venha a ser um instrumento de realização da justiça. Em relação ao julgamento de demandas repetitivas, embora a exposição de motivos traga como grande inovação a criação do “*incidente de resolução de demandas repetitivas*” perante os Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, que segundo ela levará a um processo mais célere de “*julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito*”, fato é que os arts. 976 a 987 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), que disciplinam o incidente, criam instituto processual de duvidosa utilidade prática, já que o mesmo não será cabível (de forma correta, diga-se de passagem) quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua competência, já tenha afetado recurso para a definição da mesma tese. Além disso, a determinação de que o relator do incidente deverá suspender os processos que tramitam no estado ou na região (art. 982, inciso I, da Lei nº 13.105/2015), ou seja, suspender a tramitação dos processos já em primeira instância, é no mínimo desnecessária, para não dizer temerária. Em nada irá contribuir para a celeridade, para a efetividade da decisão judicial e tampouco para a segurança jurídica, já que, na prática, como decorrência do sistema criado pelo novo CPC, estes objetivos só serão alcançados quando os tribunais superiores decidirem definitivamente a questão.

A exposição de motivos afirma também que a existência de “*posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situação idênticas, tenham de submeter-se a regras de condutas diferentes*”, o que “*fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade*”, razão pela qual teria seguido a direção estabelecida pela Súmula Vinculante e pelo regime de julgamento conjunto de recursos extraordinário e especial repetitivo. Sobre os recursos extraordinário e especial repetitivos, embora os arts. 1036 a 1041 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) disciplinem de forma mais detalhada a tramitação destes e as consequências da decisão prolatada em sede de recurso repetitivo, mantem-se as nuances gerais do que vem

atualmente previsto no CPC de 1973, criando-se, todavia, a possibilidade de que os processos tenham suspensa sua tramitação ainda em primeiro grau.

Ainda que o prazo de suspensão dos processos em primeiro grau tenha sido fixado em um ano e se diga que findo o prazo os feitos, automaticamente, retomarão seu curso normal (art. 1037, §§ 4º e 5º, da Lei nº 13.105/2015), na prática nada obsta que os Tribunais, sob os mais diversos argumentos, venham a decidir de forma contrária, determinando a suspensão da tramitação por período maior de tempo. E se levarmos em conta a demora que hoje se verifica no julgamento dos repetitivos, parece lícito supor que esta situação (de suspensão de tramitação por mais de um ano) provavelmente venha ocorrer na prática, em prejuízo da celeridade processual e das justas expectativas do jurisdicionado.

Ora, a exposição de motivos menciona que *“talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência”*. Mas o que dizer dos arts. 926 a 928 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) que a pretexto de garantir a segurança jurídica e a razoável duração do processo, a par de estabelecerem a obrigatoriedade de se respeitar as decisões dos tribunais superiores – algo já implícito em qualquer ordenamento jurídico –, criam verdadeira escala dos “precedentes” a serem observados, hierarquizando a decisão judicial e se esquecendo que esta deve ser prolatada num contexto hermenêutico. Ainda que se preveja expressamente que o precedente pode não ser seguido quando o órgão jurisdicional fizer a “distinção” do caso posto sob julgamento, fato é que a redação dos dispositivos confunde “precedente” com “jurisprudência” e nada acrescenta para tornar o sistema processual um instrumento de efetiva realização de direitos.

Lenio Luiz Streck e Georges Aboud (2013, p. 52), em abalizadas críticas a sistemática sumular existente no Brasil – as quais podem ser extrapoladas para a sistemática prevista no novo CPC – nos lembram que, apesar do imaginário jurídico em sentido contrário, as súmulas, sejam comuns ou vinculantes, não são precedentes, o que gera diversos equívocos em sua aplicação. Talvez o principal deles seja acreditar que a utilização de súmula é capaz de transformar os casos difíceis (que exigem interpretação exaustiva) em casos fáceis (passíveis de serem solucionados via subsunção), permitindo a solução de milhares de processos ao mesmo tempo (STRECK; ABOUD, 2013, p. 57). Os mesmo autores esclarecem que o precedente não se confunde com a jurisprudência, pois enquanto o precedente fornece regra jurídica universalizável que passa a ser

utilizada como critério de decisão, a jurisprudência necessita de uma série reiterada de decisões para ser caracterizada, o que significa que a análise da questão fática pela jurisprudência é bem menos rigorosa e precisa que a aplicação do precedente (STRECK; ABBOUD, 2013, p. 52). O grande risco, portanto, é de que com o intuito de assegurar uma aplicação isonômica e uniforme da legislação, ignore-se a individualidade e particularidade do caso concreto, solucionando-se demandas de forma automática, impedindo juízes de examinarem as particularidades do caso concreto (STRECK; ABBOUD, 2013, p. 52).

De fato, o caso concreto tem peculiaridades que muitas vezes afastam a decisão judicial de primeira instância dos parâmetros do que decidido nas instâncias superiores. Além disso, há sobreposição de instâncias recursais no Brasil (com a mesma causa admitindo recursos para tribunais superiores diversos) e a realidade processual brasileira não condiz com a solução de demandas repetitivas em curto prazo de tempo, conforme comprova a existência no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF) de inúmeros recursos repetitivos representativos de controvérsia aguardando há anos uma solução destes Tribunais, enquanto as demandas individuais permanecem sobrestadas em instâncias inferiores.

Sob a justificativa de garantir a segurança jurídica do ordenamento jurídico a exposição de motivos fala da necessidade de evitar a “*dispersão excessiva da jurisprudência*”, a qual “*produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário*”. Rodolfo de Camargo Mancuso (2012, p. 71-73) lembra, contudo, que a excessiva dispersão da jurisprudência está também diretamente ligada ao excesso de produção legislativa. Esta fúria legislativa leva a uma situação de aporia, em face de inúmeros textos e origem diversa sobre a mesma ocorrência; instala uma ambiente de atrito entre os Poderes; e fomenta a inserção de conceitos vagos ou indeterminados, aumentando as faixas de incerteza jurídica. Ainda nesta linha, Rodolfo de Camargo Mancuso (2012, p. 24-27) já havia identificado que as soluções processuais adotadas pelo legislador brasileiro para lidar com a explosão do número de processos tem sido a positivação de filtros, barreiras ou elementos de contenção ao acesso aos Tribunais e a compactação de procedimentos, com a utilização de cognições parciais (sentido de extensão) e sumárias (sentido de extensão), em detrimento da jurisdição integral. Esta estratégia, contudo, além de colocar em risco a qualidade dos julgamentos, não ataca as causas do problema, como, por exemplo, a cultura demandista, insuflada pelo processo de judicialização do cotidiano (MANCUSO, 2012, p. 28). Ora, o que se percebe é que o novo CPC, na verdade, se preocupou mais em controlar a explosão de recursos

nos Tribunais do que tratar realmente das verdadeiras causas da explosão de demanda no Poder Judiciário. Fato é que os mecanismos criados continuam a privilegiar uma visão processual que ataca os efeitos e não as causas da explosão de processos.

Nessa linha de pensamento, pouco se fez para se estimular a solução conciliatória dos litígios de forma extrajudicial e também judicial, mantendo-se os contornos gerais das regras sobre conciliação aplicáveis no âmbito do Poder Judiciário com base em determinação do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 125/2010 do CNJ). Ao que parece os elaboradores do novo CPC optaram conscientemente por não tratar do tema de forma aprofundada, muito provavelmente à espera de futura “Lei de Mediação e Arbitragem”, recentemente aprovada (Lei nº 13.140/15). O dever conferido ao juiz para “*promover, a qualquer tempo a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais*”, previsto no art. 139, V, da Lei nº 13.105/2015 e as normas sobre os conciliadores e mediadores judiciais previstas nos arts. 165 a 175 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) são insuficientes para realmente tentar modificar a cultura de judicialização prevalecente no Brasil, pois não se destinam a estimular a conciliação extrajudicial de litígios.

Percebe-se uma nítida contradição metodológica do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), pois ao mesmo tempo que exige do juiz de primeira instância uma solução individualizada, célere e justa, privilegia um sistema processual que desestimula a criação hermenêutica deste juiz de primeira instância e o vincula a entendimentos de instâncias superiores que podem se sobrepor. Além disso, sujeita o tramite processual a suspensões desnecessárias, impedindo que o feito seja julgado em primeira instância com celeridade. A busca de instrumentos de solução de litígios de forma massificada, nos quais as peculiaridades do caso concreto não são observadas, pode até melhorar o aspecto quantitativo da prolação de decisões judiciais, mas sem sombra de dúvidas pode comprometer a justiça desta mesma decisão judicial.

Chama atenção, também, o fato de que embora elaborado em período de normalidade democrática, com forte apelo retórico à democratização do processo civil e à justiça do sistema processual, o novo CPC padece do mesmo fundamento autoritário de um procedimento ordinário totalizante, já identificado por Becker (2002, p. 87-92) no CPC de 1973. A este fundamento autoritário se deve acrescentar outro: o de que a criação hermenêutica do juiz de primeira instância deve a todo custo ser combatida, cabendo apenas às instâncias superiores decidir qual o direito aplicável às mais diversas situações. De fato, em nome de uma suposta segurança jurídica, o novo

CPC busca deliberadamente tolher a atividade criativa do juiz de primeira instância, transformando-o em mero reprodutor dos entendimentos das instâncias superiores.

Este viés centralizador e autoritário parece ser evidente também no próprio “*desaparecimento*” do processo cautelar. Embora a exposição de motivos trate da tutela de urgência e de evidência, mencionando que “*adotou-se a regra no sentido de que basta à parte a demonstração do fumus boni iuris e do perigo de ineficácia da prestação jurisdicional para que a providência pleiteada deva ser deferida*” e que houve a disciplina da “*tutela sumária que visa a proteger o direito evidente, independentemente de periculum in mora*”, podendo ser requeridas ambas as tutelas antes ou no curso do procedimento principal, parece-nos que a opção pelo desaparecimento do processo cautelar pode ter sido equivocada, pois num sistema jurídico carente de instrumentos processuais que permitam a efetiva realização de direitos, especialmente os sociais, o ideal seria que houvesse a valorização das medidas e providências cautelares e também da chamada tutela interdita (interditos).

Discorrendo sobre a tutela jurisdicional e a concretização de direitos, Jaime Domingues Brito e Flávio Luís de Oliveira (2011, p. 335-345) defendem a necessidade de se assegurar a conformação dos institutos processuais aos valores constitucionais e de se construir procedimentos adequados às peculiaridades do direito material, ressaltando, contudo, que a confusão entre as categorias da ilicitude e do ressarcimento tem causado obstáculos ao acesso à justiça justamente porque impede a construção dogmática de uma tutela em face do ilícito, independentemente da ocorrência de dano. O pensamento de Jaime Domingues Brito e Flávio Luís de Oliveira (2011, p. 335-345) é compatível com a defesa veemente da necessidade de revalorização da tutela cautelar e dos interditos subjacente ao pensamento de Ovídio A. Baptista da Silva (2006, p. 89-129) já mencionado anteriormente.

A crítica de Ovídio neste ponto é pertinente. O autor (SILVA, 2006, p. 89-109) nos lembra que as raízes históricas do sistema processual brasileiro demonstram as dificuldades em se conceber uma tutela processual de natureza puramente preventiva, já que o caráter preventivo da tutela não se adapta ao conceito de ação acolhido pelo sistema. Neste ponto o paradigma racionalista que inspirou o Código atual restaria evidente, pois o sistema não pode admitir julgamentos provisórios, já que a função do juiz é de apenas descobrir a vontade da lei; função esta incompatível com juízos de verossimilhança, sob pena de se transformar o juiz em legislador. É o mesmo mecanismo que faz com que o paradigma conviva com tutelas interditas,

fingindo trata-se de interlocutórias. Com o normativismo moderno, que separa direito do fato, limitou-se a jurisdição apenas à declaração do direito, o que excluiu a tutela interdital como uma das funções da atividade jurisdicional, conseqüentemente autolegitimando a natureza apenas condenatória das sentenças que não sejam declaratórias ou constitutivas (SILVA, 2006, p. 107-113). Estas ponderações podem ser extrapoladas para o anteprojeto de novo CPC, já que mantidas as linhas gerais do sistema processual atualmente em vigor, perdeu o legislador a oportunidade de valorizar a tutela interdital.

A análise da exposição de motivos e do novo CPC nos permite concluir, portanto, que ele padece, em linhas gerais, dos mesmos vícios do antigo CPC. Na verdade, o paradoxo não deixa de ser curioso: Se por um lado o rigor técnico do anteprojeto é talvez sua grande virtude, por outro, seu excessivo tecnicismo é seu grande defeito. O mesmo paradigma racionalista que inspirou o CPC de 1973, ainda que amparado em novas nuances ideológicas e argumentos retóricos, pode ser encontrado no novo CPC.

## **6. Considerações Finais**

A aprovação do novo Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 13.105/2015, pelo Congresso Nacional, nos conduz à necessidade de realizar algumas reflexões críticas sobre o novo estatuto processual civil. Estas reflexões, longe de terem como objetivo destruir a nova proposta processual, devem ter um papel proativo, que permita ao jurista uma análise detalhada das circunstâncias históricas-políticas-sociais em que se buscou conceber um novo sistema processual civil, a fim de reinterpretar as soluções dogmáticas encontradas à luz do sistema constitucional.

Lembrando que a Constituição Federal (CF) de 1988 buscou instaurar um Estado Democrático e Social de Direito, marcado pelo reconhecimento de amplo rol de direitos fundamentais à pessoa humana, com especial atenção para os direitos sociais, é preciso ter em mente que um sistema processual civil direcionado a uma Justiça efetiva e acessível, também do ponto de vista concreto e não apenas formal, deve ser preocupar com a criação e implementação de instrumentos processuais adequados para tutelar e concretizar os direitos constitucionais.

Assim, a reflexão crítica sobre o novo CPC e sobre seus fundamentos ideológicos assume não apenas um papel desconstrutivo, mas também um papel criativo, pois permite, num

contexto hermenêutico, recriar o novo sistema processual civil instaurado pelo novo Código em conformidade com os valores acolhidos pela Constituição Federal.

Nesse contexto, é preciso apreciar o novo Código não apenas a partir de seus elementos técnico-científicos, mas também a partir do contexto histórico-político-econômico-social em que foi elaborado, pois do contrário estaríamos apenas perpetuando as discussões técnico-formais. Não por acaso, o estudo da exposição de motivos do novo CPC permite contextualizar o momento e as razões que justificaram a elaboração do anteprojeto de novo Código e constitui um importante instrumento teórico de análise da real compatibilidade material, ou substancial, do novo estatuto processual com a Constituição.

Ao longo do presente artigo pudemos observar que a Comissão que elaborou o anteprojeto estabeleceu que o eixo de objetivos principais do novo sistema processual civil brasileiro se concentraria na conjugação da ideia de eficiência, celeridade, simplicidade, segurança jurídica e justiça das decisões. A proposta, embora de evidente apelo retórico, entretanto, não é nova, já que, de uma forma ou de outra, havia sido utilizada pelos idealizadores do CPC de 1939 e do atual CPC de 1973 para justificar a necessidade de novos estatutos processuais civis.

O confronto da exposição de motivos do novo CPC com o texto final aprovado pelo Congresso Nacional nos permite concluir, todavia, que as soluções dogmáticas encontradas não são capazes, por si só, de construir, ainda que parcialmente, este novo porvir processual, no qual os objetivos descritos pelos idealizadores do novo estatuto sejam alcançados. De fato, embora elaborado em período de normalidade democrática, o novo CPC padece do mesmo fundamento autoritário de um procedimento ordinário totalizante já identificado no CPC atual, ao qual se pode acrescentar pelo menos mais dois fundamentos autoritários. O primeiro no sentido de que a criação hermenêutica do juiz, deve ser reservada às instâncias superiores, limitando-se o papel do juiz de primeira instância ao de mero reproduzidor dos entendimentos das instâncias superiores. O segundo, menos evidente, mas nem por isso inexistente, no sentido de que a tutela preventiva e interdita é incompatível com o sistema processual civil adotado pelo novo CPC, já que o caráter preventivo da tutela não se adaptaria ao sistema.

De tudo o que foi visto, pode-se sintetizar o raciocínio exposto no sentido de que o novo CPC possui, de um modo geral, os mesmos vícios do CPC de 1973, no que tange à sua evidente inspiração no paradigma racionalista da modernidade. Urge, portanto, que as escolhas dogmáticas

do novo CPC sejam recriadas num contexto hermenêutico que privilegie a efetiva proteção e realização dos direitos previstos na Constituição Federal, sob pena das promessas expostas em sua exposição de motivos, mais uma vez, continuarem a ser apenas simples promessas.

## Referências Bibliográficas

- ABBOUD, Georges & STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- BARBI, Celso Agrícola Barbi. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. I, 14ª ed. Rev. e Atualizada por Bernardo Pimentel Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BECKER, L. A. **Contratos Bancários: execuções especiais**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRITO, Jaime Domingues & OLIVEIRA, Flávio Luís de. **Acesso à Justiça e Inclusão Social**, in: Argumenta – UENP. Jacarezinho, nº 15, 2011, p. 335-345. Disponível em <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/211>>. Acesso em 01/08/2014.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- PACHECO, José da Silva. **Evolução do Processo Civil Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- RAATZ, Igor & SANTANNA, Gustavo da Silva. **Elementos da História do Processo Civil Brasileiro: Do Código de 1939 ao Código de 1973**. Disponível em <[http://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaucha/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf)>. Acesso em 05/02/2014.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Comentários críticos a Exposição de Motivos do CPC de 1973 e os motivos para a elaboração de um novo CPC**. LEAL, Rosemiro Pereira & ALMEIDA, Andrea Alves (Coordenadores). Franca: Lemos & Cruz, 2011
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **História do processo: uma análise do código de processo civil de 1939 sob o prisma terminológico**. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9201-9200-1-PB.pdf>>. Acesso em 05/02/2014.