

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

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

**MARCOS LEITE GARCIA**

**MIGUEL KFOURI NETO**

**ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA**

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 Napolini 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

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Miguel Kfourri Neto, Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-198-2

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

---

### **Apresentação**

O Conpedi acaba de realizar seu XXV Encontro Nacional como mais uma iniciativa de estímulo às atividades de intercâmbio científico entre os atores da Pós-graduação em direito no Brasil. Coube-nos conduzir as apresentações referentes ao Grupo de Trabalho: Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça II. Os artigos dali decorrentes, agora, são ofertados à leitura segundo uma ordem lógica, que prestigia tanto o aspecto principiológico das inovações operadas pelo Novo Código de Processo Civil, mas, sobretudo, dando especial ênfase - como ponto de maior destaque das inovações - à adoção da doutrina do Precedente Judicial. Esperamos com isso proporcionar o acesso eficiente às novidades e novos olhares sobre os avanços do processo civil. Para tanto recomenda-se a leitura pela ordem que se segue:

1. As normas fundamentais do novo CPC (lei 13.105/2015) e o fenômeno de constitucionalização do processo civil.
2. Precedentes e argumentação jurídica.
3. Precedentes e novo cpc: razão argumentativa na consolidação do estado democrático via direito judicial.
4. O novo CPC e o sistema de precedentes (“commonlização”).
5. A aplicação do precedente judicial: contrastes com as súmulas vinculantes.
6. A democratização do processo civil através do sistema de precedentes: o *amicus curiae* como instrumento de participação popular na formação de precedentes vinculantes de grande repercussão social.
7. Os modelos americano e inglês de vinculação ao precedente.
8. Brevíssimas considerações a respeito do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

9. Inovações e alterações do código de processo civil e a manutenção do subjetivismo do termo “insuficiência de recursos” para a concessão da gratuidade de justiça.
10. O princípio da publicidade como medida essencial ao controle dos atos estatais.
11. A contratualização do processo judicial: análise principiológica de sua efetividade à luz do novo diploma processual cível.
12. Novo CPC: negócios jurídicos processuais ou arbitragem?
13. Algumas observações sobre os prazos processuais e o princípio da segurança jurídica no novo código de processo civil.
14. O princípio da cooperação judiciária do novo código de processo civil: uma análise a partir da proteção ao trabalhador frente ao instituto da recuperação judicial.
15. O direito à prova no processo civil: sob uma perspectiva constitucional.
16. A distribuição do ônus da prova no processo coletivo ambiental.
17. Toda decisão será motivada?
18. O artigo 489 do novo código de processo civil e a fundamentação das decisões judiciais na perspectiva dworkiniana.
19. Fundamentação das decisões e a superação do livre convencimento motivado.
20. Operações midiáticas e processo penal: o respeito aos direitos fundamentais como fator legitimador da decisão judicial na esfera penal.
21. Tutelas diferenciadas: instrumento de auxílio à efetivação da justiça
22. Desconstituição do título executivo judicial fundado em norma declarada inconstitucional pelo STF e a impugnação do art. 525, § 12º do CPC.
23. Técnica procedimental e a audiência de justificação nos procedimentos possessórios: por um contraditório dinâmico.

24. O mandado de segurança coletivo e a proteção dos direitos difusos.

Na esperança de encontrarmos dias de maior efetividade processual e procedimental no atendimento e na efetivação dos direitos fundamentais, desejamos uma excelente leitura.

Professor-doutor Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC)

Professor-doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI)

Professor-doutor Miguel Kfoury Neto (UNICURITIBA)

**AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO NOVO CPC (LEI 13.105/2015) E O FENÔMENO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL**  
**THE FUNDAMENTAL RULES OF NEW CPC (LAW 13.105/2015) AND PHENOMENON OF CONSTITUTIONALISATION OF THE CIVIL PROCESS**

**Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto**  
**Emmanuel Teófilo Furtado**

**Resumo**

O objetivo desta pesquisa dirige-se ao estudo das premissas e dos fundamentos teórico-valorativos concernentes à consolidação do fenômeno de constitucionalização do processo civil. Utiliza como referencial teórico-prático as normas fundamentais do novo CPC (lei 13.105/2015). Infere-se a necessidade de observância dos direitos e garantias fundamentais pelas normas processuais e por todos os atores do processo. Mitiga-se o eventual caráter instrumental do processo em razão de sua finalidade precípua destinada à efetivação da justiça, sob a égide da dignidade da pessoa humana. Através de pesquisa bibliográfica, do método dialético e do exame crítico, pretende-se concatenar possíveis reflexões sobre os assuntos propostos.

**Palavras-chave:** Normas fundamentais do processo, Novo cpc, Constitucionalização, Efetivação da justiça

**Abstract/Resumen/Résumé**

The objective of this research is to study theoretical foundations concerning the consolidation of phenomenon of constitutionalisation of civil process. Uses as a theoretical and practical reference the fundamental rules of the new CPC (Law 13.105/2015). Infers the need to respect the fundamental rights and guarantees by the rules of process and all its actors. Decreases the instrumental nature of the process for the realization of justice, under the aegis of the dignity of the human person. Through of bibliographic research, of the dialectical method and of critical examination, it is intended to concatenate possible reflections on the proposed issues.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fundamental rules of process, New cpc, Constitutionalisation, Effective justice

## INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objetivo principal analisar as premissas e os fundamentos teóricos, práticos e valorativos do fenômeno de constitucionalização do processo civil, notadamente à luz do novo diploma processual brasileiro, isto é, a recente lei 13.105/2005 (novo CPC), publicada no DOU de 17 de março de 2015.

Nesta esteira, a pesquisa bibliográfica será a principal fonte de investigação através de pesquisa exploratória que vise a trazer maior familiaridade com os diversos aspectos teóricos e práticos que serão abordados no decorrer da pesquisa acadêmica. De rigor, o método adotado em relação aos dados bibliográficos será o dialético, que promove o confronto de argumentos contraditórios, o que garantirá o exame crítico da pesquisa.

Adiante, a opção do legislador foi bastante clara: estabelecer topografia privilegiada às normas fundamentais do processo, denotando o elã constitucional que deve balizar as regras processuais. Desta forma, mediante o corte metodológico escolhido, qual seja, o estudo dos 12 (doze) primeiros artigos do novo CPC, busca-se comprovar, inequivocamente, a constitucionalização do processo civil brasileiro.

Sem embargo, mediante a análise deste primeiro capítulo, verifica-se que o mesmo se constitui em uma verdadeira matriz normativo-principiológica, de natureza própria do processo-constitucional, a inspirar todas as demais normas espalhadas pelo novo CPC. Tem-se, portanto, um reduto jurídico-constitucional agasalhado na principal legislação processual do País.

Em seguida, o objetivo desta pesquisa se dirige ao estudo da garantia fundamental de acesso à justiça, traçando alguns aspectos jurídico-históricos e constitucionais. Por fim, abordar-se-á artigo por artigo pertencente ao primeiro capítulo do novo CPC, além de suas eventuais articulações imediatas a outros dispositivos elencados no novo diploma processual.

### **1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA**

Um estudo preliminar sobre o acesso à justiça se deve propor a analisá-lo a partir do contexto em que esse valor exsurge. Assim, embora as primeiras regras constitucionais de tutela dos direitos processuais tenham surgido já na *Magna Charta*, nos *Bills of rights* e no *Habeas Corpus Act*, no limiar do Estado Liberal inglês, as preocupações de acesso à justiça somente surgem com a formação do Estado Social contemporâneo. Neste sentido, traduz-se na possibilidade de qualquer cidadão levar seu problema à apreciação do Poder Judiciário, antes restrito às classes mais abastadas.

A garantia fundamental de acesso à justiça, que se constitui em instrumento assecuratório para o usufruto de diversos direitos fundamentais, implica em uma obrigação do Estado de proporcionar a igualdade (formal e material) na apreciação judiciária, com vistas à universalidade do serviço público judicial.

O processo jurisdicional torna-se, então, canal privilegiado de atuação do sistema de garantias, erigindo a necessidade de normatização constitucional da tutela jurisdicional. Neste diapasão, intensifica-se a relação do processo com o Direito Constitucional, isto é, os princípios e valores constitucionais norteiam as diretrizes processuais, enquanto que a Constituição encontra no processo o meio adequado de realização de diversas garantias do cidadão<sup>1</sup>.

Por esta forma, a Constituição traça verdadeiro paradigma de processo jurisdicional, elevando o nível dos princípios tutelares processuais (p.ex., independência do juiz, direito de defesa e da ação, obrigatoriedade da motivação e efetividade da tutela jurisdicional, dentre outros) à categoria jusfundamental, inserindo o processo no centro de gravidade de toda a estrutura de atuação dos valores constitucionais<sup>2</sup>.

No sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 consagrou expressamente a garantia fundamental de acesso à justiça, qual seja, a cláusula consubstanciada no artigo 5º, inciso XXXV. Assevera BONAVIDES:

Os direitos possuem cunho declaratório (exemplo: direito à vida, à liberdade, à propriedade, à intimidade, etc.), enquanto que as garantias são instrumentais, assecuratórias dos primeiros (exemplo: as ações constitucionais – *habeas corpus*, *habeas data*, *mandado de injunção*, *mandado de segurança*, *ação popular*). Qualifica-se o direito de ação – artigo 5º, inciso XXXV, CF/88 – **como a garantia das garantias**, de natureza constitucional. É que a ação serve de instrumento processual apto a combater a lesão ou ameaça de lesão a direito (destaque)<sup>3</sup>.

Igualmente, DINAMARCO também afirma que a concepção do acesso à justiça, compreendido como a inafastabilidade da devida jurisdição legal, passa a abranger todo o complexo de direitos fundamentais consubstanciado na tutela constitucional do processo<sup>4</sup>.

No âmbito da teoria geral do processo, a noção de acesso à justiça toma forma a partir da superação da teoria autônoma do direito processual. Nesta medida, se verifica que as preocupações se limitavam: à consagração e à valorização exacerbada dos conceitos processuais por si próprios; pelo desenvolvimento dos trabalhos em torno da instrumentalidade do processo; pelos interesses voltados para o caráter finalístico ou teleológico do processo<sup>5</sup>.

Na mesma esteira, BEDAQUE leciona:

O processualismo exagerado normalmente acaba por criar enormes dificuldades para o próprio escopo do processo. **A grande atenção que se dá para os conceitos processuais configura inversão de valores, pois o que realmente importa são os**



**resultados alcançados pelo processo no plano do ordenamento material e da pacificação.** A preocupação com a técnica é justificável enquanto meio para atingir fins. A precisão conceitual é necessária a qualquer ciência. Apenas não se pode transformar a técnica, os conceitos e as definições em objeto principal da ciência processual (destaque nosso)<sup>6</sup>.

Faz-se imperioso, quanto à concretização do acesso à justiça, a necessidade de o ordenamento jurídico estabelecer normas de fomento ao ingresso em juízo<sup>7</sup>. O reconhecimento da força normativa da Constituição<sup>8</sup> reforça a obrigação de o poder público não retirar da sua pauta política melhorias ao acesso à justiça. Em razão disso, conduz-se à percepção de que a garantia fundamental de acesso à justiça se consagra como verdadeira norma-princípio, pois se identifica nesta um mandado de otimização<sup>9</sup>.

Ressaltam-se, neste contexto, as perceptíveis transformações do processo civil, sendo este instrumento essencial à tutela da ordem jurídica material. Neste assunto, se dissocia da ideia do processo como mero aparato formal-técnico para se constituir em verdadeiro cabedal ético de efetivação de diversas garantias constitucionais do cidadão-jurisdicionado.

Com a (re)descoberta de direitos não abrangidos pelo interesse coletivo – os chamados interesses difusos, não identificáveis a um grupo específico – se deu nova dimensão ao acesso à justiça, acarretando novas obrigações para o Estado. Nesta medida, merece relevo quanto à consagração de uma igualdade material (e não meramente formal) de acesso ao Poder Judiciário.

De rigor, constatou-se doutrinariamente a realização ou necessidade de concretização de “ondas” renovatórias do processo. Afirmam CAPPELLETTI e GARTH:

A “primeira onda” consistiria em garantir o acesso de fato à justiça para os pobres, através da gratuidade da justiça e da assistência jurídica; a “segunda onda”, em representar os interesses difusos, mediante a previsão de instituição própria para a defesa desses interesses bem como a ampliação da legitimação ativa; e a “terceira onda” em alterar meios, técnicas e formas de atuação do Direito, para torná-lo mais efetivo<sup>10</sup>.

Com efeito, a terceira onda renovatória do processo, pregando a criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos, realiza uma interface com a ideia de instrumentalidade do processo, no sentido de se buscar a efetividade da jurisdição. Portanto, a ideia de acesso à justiça busca constantemente aprimorar o processo, enquanto ferramenta à disposição do cidadão para proteção dos seus direitos, de modo a torná-lo não apenas acessível, mas eficiente e justo para tal mister.

Por sua vez, a institucionalização do Estado Democrático - como superação da antítese entre Estado Liberal e Estado Social<sup>11</sup>- consagrou uma preocupação do acesso ao judiciário enquanto processo de participação política. Nesta perspectiva, a garantia fundamental de acesso à justiça pode ser vista sob dois prismas: a de “direito aos direitos”<sup>12</sup> e a de “direito ao processo”<sup>13</sup>.

Nada obstante, contudo, a ampliação do conceito técnico-jurídico de cidadania, de política e de processo, ressalta-se, por oportuno, que todas as interpretações e aplicações normativas do processo civil brasileiro deverão estar em absoluta sintonia com o espírito ético e humanístico delineado pela Constituição Federal.

No próximo tópico, a pesquisa se debruçará sobre os influxos constitucionais no processo com o advento do novo código de processo civil brasileiro. Neste assunto, verifica-se que a garantia fundamental de acesso à justiça, de topografia constitucional privilegiada, também será densificada de forma expressa na legislação infraconstitucional<sup>14</sup>.

## **2. DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL**

### **2.1. ARTIGO 1º: O CÓDIGO E A CONSTITUIÇÃO**

O primeiro artigo do NCPC de 2015 não possui correspondente no atual código (CPC de 1973), versando que, “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Nesta esteira, parece inexistir pretensão legislativa em desmerecer o processo, porém deixar claro que este não representa um fim em si mesmo. Neste ponto, merece acerto vislumbrá-lo como meio para a efetivação de valores constitucionais que no peculiar exercício da atividade jurisdicional deve resultar, via de regra, em um julgamento de mérito, justo, eficaz e rápido<sup>15</sup>.

Por conseguinte, a metodologia ora adotada admitirá algumas articulações espalhadas pelo código com cada um dos 12 primeiros artigos abordados nesta pesquisa, de acordo com o conteúdo ventilado em cada norma. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

No que pertence ao artigo 1º, a primeira articulação escolhida se refere ao artigo 373 do NCPC. Trata-se de norma veiculada na parte especial, precisamente no livro I referente ao processo de conhecimento e do cumprimento de sentença. Por sua vez, tal dispositivo é abordado no capítulo XII que versa sobre as provas.

De acordo com o texto,

Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

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

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo (destaque).

Neste contexto, o novo CPC traz como novidade a possibilidade de inversão do ônus da prova, independentemente da existência de eventual hipossuficiência das partes, porquanto, neste caso, já havia hipóteses permitidas no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no âmbito da legislação consumerista (Lei 8.078/90) e do direito e processo do trabalho.

Assim, tal possibilidade enraizada no §1º, do artigo 373 demonstra de forma concreta um juízo de proporcionalidade realizado pelo próprio legislador que, no balizamento das experiências a respeito dos ônus probatórios, entendeu por bem excepcionar o rígido sistema atualmente vigente no CPC de 1973 (artigo 333).

Outrossim, a segunda articulação escolhida diz respeito ao parágrafo único do artigo 435 do NCPC:

É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

**Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º (destaque).**

De acordo com o dispositivo acima, verifica-se a notória mitigação do princípio da instrumentalidade das formas no processo civil, ou seja, as matrizes constitucionais orientam ao novo CPC que se deve priorizar a finalidade da norma. Por isto, sempre que possível, permitir-se-á o saneamento da falta de formalidades ou mesmo a transposição de determinados requisitos.

Adiante, também se refere ao artigo 1.025 do NCPC:

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Com efeito, a solução ora proposta pelo legislador abranda o apego ao formalismo do CPC 73 no que pertine ao prequestionamento a partir do recurso de embargos de declaração. Desta forma, não haverá necessidade de que conste expressamente o dispositivo legal violado no acórdão que tenha julgado tal recurso.

## **2.2. ARTIGO 2º: PRINCÍPIO DISPOSITIVO E IMPULSO OFICIAL**

O segundo artigo do NCPC de 2015 possui correspondente no atual código (CPC de 1973), qual seja, o artigo 262<sup>16</sup>. A redação do novo código estabelece que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

O princípio dispositivo – também denominado de princípio da inércia ou da demanda – constitui direito fundamental do cidadão postular em juízo. Nesta perspectiva, o Estado-Juiz tem o dever de somente prestar jurisdição quando solicitado, eis que corolário da negação da justiça privada.

Por sua vez, o princípio do impulso oficial possui natureza complementar ao princípio dispositivo, na medida em que as partes devem colaboração jurídico-processual para prestação jurisdicional célere e efetiva. Os atores processuais, portanto, são protagonistas de um papel colaborativo, sob o poder de direção e de instrução do juiz.

A primeira articulação que ora se elege diz respeito ao artigo 1.013, §3º, inciso II, do NCPC, que não possui correspondente no atual código (1973), senão vejamos:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

**§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:**

I - reformar sentença fundada no art. 485;

**II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;**

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação (destaque).

Sem embargo, o dispositivo acima mencionado muito revela sobre a necessidade de congruência entre o pedido e a resposta do Estado-Juiz. Neste ponto, se registra novamente o protagonismo das partes, de forma exclusiva, no que pertence à iniciativa para movimentação da máquina judiciária e delimitação do objeto do litígio.

Já o artigo 190, *caput*, do NCPC, estabelece que, “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

Nesta esteira, o novo CPC consagra a complementaridade do princípio da inércia e do impulso oficial e, mesmo no curso do processo, as partes podem praticar atos dispositivos, inclusive acordos sobre o próprio procedimento (art.190), podendo renunciar prazos (art. 225)<sup>17</sup> ou, ainda, proceder a suspensão convencional do processo (art.313)<sup>18</sup>.

### **2.3. ARTIGO 3º: A GARANTIA FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

O terceiro artigo do NCPC de 2015 se trata, talvez, do artigo mais emblemático do novo diploma no que diz respeito à consolidação do fenômeno de constitucionalização do processo civil brasileiro. Textualmente:

**Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.**

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (destaque).

De imediato, se vislumbra que o *caput*, do artigo 3º, trata do direito de acesso à justiça, em redação praticamente idêntica do artigo 5º, XXXV, da CF/88. Neste ponto, importante a posição do legislador em reiterar tal norma constitucional no principal diploma processual civil brasileiro. Em resumo, a essência normativa se refere ao direito à informação e de participação no devido processo legal, ao resultado justo e efetivo.

Por oportuno, da mesma forma que o código atual (1973), o novo CPC (2015) também adota a mesma linha no sentido de não se confundir a impossibilidade de exclusão da tutela jurisdicional com o efetivo controle realizado pelo Estado-Juiz para eventualmente coibir o abuso do exercício do direito de ação. Nesta esteira, citam-se mecanismos para coibir tal abuso: preenchimento das condições da Ação (art.17)<sup>19</sup>; pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo (art.485, IV)<sup>20</sup> e a sentença liminar de improcedência (art.332)<sup>21</sup>. O processo é de ambas as partes, e não somente do Autor.

Busca-se, portanto, na perspectiva do direito fundamental de acesso à justiça, consolidar o processo judicial cível como instrumento motivador ao jurisdicionado para proposituras das ações judiciais que possuem um mínimo de relevância jurídica. Desta forma, procura-se evitar que a esperada eliminação e/ou mitigação da litigiosidade contida não venha a promover inflação processual no âmbito do Poder Judiciário, isto é, a potencialização da litigiosidade exacerbada.

Por conseguinte, outra articulação necessária ao artigo 3º, do NCPC, diz respeito ao compromisso arbitral e o exercício do direito de ação. Assim, se trata de pressuposto processual negativo eventual convenção de arbitragem (artigo 485, VII, NCPC)<sup>22</sup>. Ademais, tal preliminar deverá ser levantada pela parte na contestação (artigo 337, X, NCPC)<sup>23</sup>, sob

pena de renúncia à jurisdição alternativa e aceitação da jurisdição estatal (artigo 337, §6º, NCPC)<sup>24</sup>.

Em se tratando da matéria de arbitragem, existe a vedação do juiz conhecê-la de ofício, da mesma forma que acontece com a incompetência relativa, ou seja, ambas deveram ser alegadas em sede de preliminar de contestação (artigo 337, §5º, NCPC)<sup>25</sup>. Verifica-se, inequivocamente, a intenção do novo CPC em fortalecer o instituto da arbitragem no Brasil (Lei 9.307/1996), revelando a possibilidade de formas alternativas de resolução dos conflitos como uma nova tendência do direito processual.

Com efeito, o novo CPC também possui como uma de suas metas primordiais a diminuição da quantidade e do tempo de duração dos processos. Tal perspectiva, além de fortalecimento da garantia fundamental de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, CF/88), também pretende atender outro comando constitucional introduzido na constituição pela EC 45/2004, qual seja, o artigo 5º, inciso LXXVIII<sup>26</sup>.

Neste diapasão, como forma de oferecer mecanismos consensuais de resolução da lide, de forma célere e efetiva, o novo CPC traz como regra geral a realização prévia de audiência de conciliação ou mediação, antes mesmo da propositura da peça contestatória (artigo 334, *caput*, NCPC).

Tal audiência prévia poderá, ainda, ser realizada por meio eletrônico, na forma da lei, bem como a ausência injustificada das partes será considerado ato atentatório à dignidade da justiça, sendo sancionado com multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, em favor da União ou do Estado respectivo (artigo 334, *caput*, §§, do NCPC).

#### **2.4. ARTIGO 4º: DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Conforme já registrado no tópico anterior, o quarto artigo do NCPC de 2015 busca atender ao comando constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Política de 1988. Tem-se que, “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Por oportuno, a temática constitucional (e agora expressamente prevista na legislação processual – artigo 4º, NCPC) da duração razoável do processo se trata de influxo teórico-valorativo dos tratados internacionais de direitos humanos cujos Brasil foi signatário. Neste ponto, registra-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica, artigo 8º, item 1)<sup>27</sup>, promulgada pelo Decreto presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Nesta perspectiva de tornar o processo civil mais célere, destaca-se o **sincretismo processual** enraizado no novo CPC 2015 na medida em que concentra toda a defesa em uma

única peça processual, qual seja, a contestação (artigo 336, NCPC)<sup>28</sup>. Nesta esteira, eliminam-se as matérias de defesa em sede de exceção (de acordo com o CPC 1973), além da possibilidade de o réu propor reconvenção na mesma peça contestatória (artigo 343, *caput* e §§, do NCPC)<sup>29</sup>.

Outra articulação necessária ao artigo 4º do NCPC se refere ao princípio da cooperação entre os juízes e servidores do Poder Judiciário introduzido pelos artigos 67 a 69 do novo diploma<sup>30</sup>. Neste ponto, tal princípio praticamente eliminou o formalismo das cartas precatórias e das cartas de ordem previstos no atual CPC de 1973, prescindindo agora de qualquer forma específica.

## **2.5. ARTIGO 5º: O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO PROCESSO CIVIL**

O quinto artigo do NCPC de 2015 consagra o princípio da boa-fé no âmbito do processo civil, afirmando que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Tal dispositivo possui correspondente similar no código atual de 1973, qual seja, o artigo 14, inciso II, versando que “são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: proceder com lealdade e boa-fé”.

O novo CPC erigiu a boa-fé, de quem quer que participe do processo, como norma fundamental, isto é, com topografia legislativa privilegiada. Decerto, assevera-se que a boa-fé no processo não é um conceito vago, de interpretação subjetiva. De fato, possui duas funções precípuas: (a) estabelecer comportamentos probos e éticos aos diversos personagens do processo; (b) restringir ou proibir a prática de atos considerados abusivos<sup>31</sup>.

Alguns dispositivos do novo CPC (artigo 77, I, IV e V)<sup>32</sup> depreendem o fato de que a boa-fé, no processo civil, deve estabelecer comportamentos que se equiparam a verdadeiras prestações positivas (obrigações de fazer, de não-fazer, de tolerar) para todos os atores processuais, quais sejam, as partes, seus respectivos procuradores e o juiz (NCPC, artigo 139, I, II, V e VI)<sup>33</sup>.

Por sua vez, o comportamento inadequado dos atores processuais – destituído de boa-fé (NCPC, artigo 80, incisos)<sup>34</sup> – será penalizado de ofício pelo juiz ou por requerimento da parte pelo pagamento de multa superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, sendo revertida em favor da parte contrária, além de arcar com os honorários advocatícios e todas as despesas efetuadas (NCPC, artigo 81, *caput*).

Ressalta-se, por oportuno, que o §2º, do artigo 80, NCPC, estabelece de forma inovadora – sem correspondente no atual CPC de 1973 – a possibilidade de condenação ao pagamento de multa ao litigante de má-fé mesmo nos casos em que o valor da causa for

irrisório ou inestimável, podendo ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo vigente à época.

## **2.6. ARTIGO 6º: O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO**

O sexto artigo do NCPC de 2015, sem correspondente no atual CPC de 1973, consagra o princípio da cooperação entre todos os sujeitos do processo, afirmando que “devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Nos tópicos anteriores, falou-se da cooperação específica entre os juízes e servidores do Poder Judiciário, agora, neste artigo, a cooperação embutida se dirige ao protagonismo de todos os atores que formam o complexo da dialética processual.

De fato, o regime democrático exige a participação em cooperação de todos aqueles que possam ser afetados pelo exercício de determinado poder do Estado, que somente então poderá ser considerado legítimo. O novo CPC, então, parece denotar a vontade de conferir maior legitimidade democrática à função jurisdicional, na medida em que o processo judicial hoje pode ser entendido como um grande palco de discussões de direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, nos processos jurisdicionais, a cooperação é verificada com a participação das partes e terceiros que devem construir, juntamente com o juiz, a decisão. Desta forma, quanto maior for a participação e, portanto, os elementos de informação, maior será a legitimidade democrática da decisão. Neste ponto, a resposta do Estado-Juiz passa a ser produto direto da atuação cooperativa das partes no processo.

Por conseguinte, a primeira articulação se refere ao artigo 138, do NCPC<sup>35</sup>, porquanto consagra a figura do *amicus curiae* em qualquer instância jurisdicional. Além de conferir maior legitimidade às decisões judiciais, enfeixa uma abertura democrática ao processo judicial, permitindo a participação de terceiros (pessoa física ou jurídica), inclusive órgãos ou entidades especializadas, de acordo com a relevância ou especificidade da matéria, bem como repercussão social da controvérsia.

Igualmente, também o novo CPC ventila, sem correspondente no código atual de 1973, que em processos cujo resultado possa alcançar um grande número de pessoas, devem o juiz ou tribunal permitirem a intervenção de pessoas, órgãos ou entidades com interesse, ainda que indireto, na controvérsia.

Neste contexto, registra-se a possibilidade de realização de audiências públicas no âmbito dos tribunais, na forma do artigo 927, §2º, NCPC<sup>36</sup>, bem como nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, o relator poderá ouvir depoimentos de pessoas com



experiência e conhecimento na matéria (artigo 938, §1º, NCPC)<sup>37</sup>, a fim de subsidiar a motivação das decisões judiciais.

## **2.7. ARTIGO 7º: O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO PROCESSO CIVIL**

O sétimo artigo do NCPC de 2015 consagra o princípio da isonomia no processo civil brasileiro, tanto no sentido de igualdade de oportunidades para as partes e aos terceiros a ela equiparados, bem como a presença isonômica nas decisões judiciais, assegurando o valor constitucional da segurança jurídica.

De imediato, a redação do artigo 7º dispões que, “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Em seguida, em relação à paridade de armas entre as partes, sem qualquer desvantagem em relação ao *ex adverso*, implica em conferir tratamento igualitário para situações idênticas, do ponto de vista jurídico-processual. Por outro giro, também significa o tratamento diferenciado naquelas situações de desigualdade processual, na forma da lei.

Com efeito, alguns dispositivos do novo CPC veiculam o princípio isonômico em algumas situações. A título de exemplo, mantem-se o tratamento diferenciado conferido à Fazenda Pública (artigo 183, NCPC)<sup>38</sup>, ao Ministério Público (artigo 180, NCPC)<sup>39</sup> e à Defensoria Pública (artigo 186, NCPC)<sup>40</sup>, no que pertine à intimação pessoal do representante legal, bem como o prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

O artigo 98, do novo CPC, sem correspondente no atual código de 1973, também confere tratamento diferenciado quanto à gratuidade da justiça. Neste ponto, registra-se expressamente que tal disciplinamento será dispensado tanto às pessoas naturais quanto às pessoas jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, mediante requisito de insuficiência de recursos para pagamentos de custas, despesas ou honorários advocatícios, na forma da lei.

No que pertence à isonomia das decisões judiciais, o *caput* artigo 926 do NCPC é autoexplicativo, isto é, “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Da mesma forma, a verticalização das decisões do Poder Judiciário (fenômeno de observância obrigatória das decisões do STF e do STJ pelas instâncias ordinárias) confere afirmar o valor segurança jurídica, a fim de resguardar a previsibilidade e a constância das decisões judiciais, conforme artigos 927<sup>41</sup> e 928<sup>42</sup> do novo CPC.

Tem-se a ilação, portanto, que as vertentes das ações empreendidas pelo artigo 7º do NCPC devem ser positivas e negativas, pois deve haver tanto uma atuação na promoção de situações que visam a equalização das partes, como a exclusão de condições que fomentem as

disparidades. Somente então se poderá asseverar no reequilíbrio entre autor e réu que permita o adequado exercício da função jurisdicional.

## **2.8. ARTIGO 8º: O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O oitavo artigo do NCPC de 2015 também se mostra muito importante do ponto de vista do processo constitucional, refletindo com intensidade o fenômeno de constitucionalização do processo. Afirma que, “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Assim, o Estado-Juiz no processo civil deverá ser um promovedor da dignidade da pessoa humana, qual seja, fundamento nuclear do Estado democrático de direito elencado pelo artigo 1º, inciso III, da Carta Política. Ademais, também deverá nortear a atuação da função jurisdicional estatal alguns princípios que se encontram elencados no *caput* do artigo 37, da CF/88, quanto à Administração Pública, quais sejam, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Por outro giro, de forma inovadora, alguns princípios constitucionais implícitos, como, p.ex., os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, foram expressamente positivados no novo diploma de processo civil. Nesta medida, se mitiga o apego às formalidades processuais (instrumentalidade), privilegiando-se o processo como instrumento para permitir a justa composição do litígio.

Adiante, quanto à interpretação do ordenamento jurídico (proteção dos direitos da personalidade; impenhorabilidade de determinados bens; etc.), o princípio da legalidade estabelece as regras do jogo no processo civil (prestígio ao valor segurança jurídica), enquanto que a eficiência se consubstancia na melhor forma de gerenciamento do processo.

Outro artigo que merece articulação diz respeito aos deveres e responsabilidades do juiz editados no artigo 139, do novo CPC. Neste sentido, o inciso IV afirma que incumbe ao magistrado “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;”.

Da mesma forma, o inciso VI do mesmo artigo 139 referido acima, diz que lhe incumbe “dilatando os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;”.

Assim, o Estado-Juiz na direção do processo tem o poder para flexibilizar o procedimento, conferindo maior efetividade à tutela do direito (art.139, VI, NCPC), bem como pode determinar as medidas necessárias – indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias – para assegurar o cumprimento de uma ordem judicial (art.139, IV).

## **2.9. ARTIGO 9º: O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO.**

O artigo 9º do novo CPC encerra o princípio do contraditório participativo, afirmando que: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701”.

Nesta medida, o “contraditório contemporâneo” ou “contraditório participativo” se encontra escorado em duas grandes linhas mestras: (1) a vedação às decisões surpresa – corolário do direito de participação; (2) o direito de influenciar a decisão judicial, a qual tem no dever judicial de motivar a decisão o seu escudo protetor. Neste ponto, o processo deve ser pautado mediante estreita observância à isonomia (paridade de armas), bem como na cooperação entre os sujeitos processuais<sup>43</sup>.

Quanto às exceções ao contraditório participativo previstas no parágrafo único do artigo 9º, destacam-se as tutelas provisórias de urgência, previstas nos artigos 300 a 310 do novo CPC. Nesta esteira, o elemento surpresa (*inaudita altera pars*) pode ser um ponto chave importante para uma tutela jurisdicional efetiva, quando se refere à tutela antecipada e à tutela cautelar.

Por outro lado, no que pertence à tutela de evidência (artigo 311, NCPC)<sup>44</sup>, que independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, as exceções ao contraditório participativo se limitam apenas às hipóteses dos incisos II e III do referido artigo. Justifica-se tal medida, então, pelo fato de que as tutelas de evidência não possuem ordinariamente o requisito da urgência (*periculum in mora*) como condição *sine a quo non* para concessão judicial, excepcionando-se, justamente, as hipóteses II e III que podem ser concedidas de forma liminar (parágrafo único, artigo 311, NCPC).

Outrossim, também se excepciona ao princípio do contraditório participativo a hipótese delineada no artigo 701, do novo CPC, pois se trata de decisão judicial em sede de ação monitória cujas hipóteses o direito do autor é evidente. De rigor, o juiz deferirá de plano a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, sem oitiva prévia da parte requerida.

Por oportuno, também ora se defende de que a hipótese de improcedência liminar do pedido (artigo 332, §§, do novo CPC)<sup>45</sup>, que já possui correspondente no código atual de 1973 (artigo 285-A, §§), não se trata de mitigação ao princípio do contraditório participativo. De fato, a improcedência liminar favorece de plano à parte que não foi ouvida, além de que, em caso de recurso, a parte silente será citada (primeiro chamamento ao processo) para apresentar contrarrazões ao pleito, se for o caso (§4º, 332, NCPC 2015).

## **2.10. ARTIGO 10: O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO ÀS DECISÕES SURPRESA**

O artigo 10 do novo CPC inova (sem correspondente no código atual de 1973) com o princípio da vedação às decisões surpresa, ou seja, um dos corolários do contraditório participativo analisado no tópico anterior. Afirma que, “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Nesta perspectiva, o princípio do contraditório – vedando às decisões surpresa no processo civil – impõe a obrigação ao juiz de oportunizar às partes que se manifestem previamente à decisão judicial. Nestes casos, tal obrigação se aplica às questões jurídico-processuais de conhecimento de ofício, assim como às questões extraídas das provas dos autos.

Como exemplo do princípio veiculado no artigo 10, ora estudado, cita-se o artigo 487 do novo CPC, que estabelece as hipóteses em que o juiz extinguirá o processo com resolução de mérito. Nesta medida, o parágrafo único estabelece que, “ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332 (improcedência liminar), a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”.

## **2.11. ARTIGO 11: O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

O artigo 11 do novo CPC consagra dois princípios: o da publicidade e o da motivação das decisões judiciais, asseverando expressamente no *caput* que, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Desta forma, o comando processual acima citado visa a atender alguns comandos constitucional pertinentes ao dever de motivação das decisões do Estado-Juiz, cujo é decorrente da garantia fundamental de acesso à justiça e da garantia do devido processo legal, na forma dos dispositivos elencados no artigo 5º, incisos XXXV e LIV, e do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, o artigo 489, do novo CPC, que versa sobre elementos essenciais da sentença, estabelece nos diversos incisos do parágrafo 1º<sup>46</sup>, hipóteses quando o juiz se desincumbir de demonstrar a motivação de suas respectivas decisões judiciais, quer sejam interlocutórias, sentenças ou acórdãos. Tem-se, portanto, um dever de motivação do processo constitucional plenamente densificado na legislação infraconstitucional em espécie.

Por conseguinte, o mesmo artigo 489, do novo CPC, traz no seu parágrafo 2º, um dos pontos mais emblemático e controversos do processo constitucional, ou seja, a redação do dispositivo processual parece sugerir a possibilidade de ponderação entre normas-regras. Neste ponto, afirma que, “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

Recorre-se, de imediato, ao doutrinador Humberto Ávila<sup>47</sup>, sustentando em muitos casos que as regras, ao serem aplicadas, também devem passar por um processo de ponderação ou, pelo menos, por um processo de consideração das circunstâncias fáticas da aplicação da norma jurídica reputada como regra.

Nada obstante, o legislador do novo CPC ao se referir no §2º, do artigo 489, apenas ao vocábulo “colisão entre normas”, não deixa claro se quer se referir às “normas-regras” ou às “normas-princípios”. Quanto a estas últimas, a doutrina majoritária já vem admitindo a possibilidade de ponderação entre princípios, o que não se pode falar com a mesma certeza quanto a eventual possibilidade de ponderação entre regras, que tradicionalmente se utilizou das regras clássicas da hermenêutica jurídica.

Por outro giro, o §1º, do artigo 11, do novo CPC, assevera que, “nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público”. Nesta esteira, verifica-se que o segredo de justiça excepciona a regra geral da publicidade das decisões judiciais, a qual é reflexo da democracia representativa a transparência da conduta dos agentes públicos em geral, eleitos ou não.

## **2.12. ARTIGO 12: A ORDEM CRONOLÓGICA DE JULGAMENTO DOS PROCESSOS**

O artigo 12 do novo CPC, último artigo a ser analisado de acordo com a proposta desta pesquisa acadêmica, também sem correspondente no atual código de 1973, inova no ordenamento jurídico-processual ao estabelecer uma ordem cronológica de conclusão do processo para fins de prolação da sentença ou do acórdão.

Outrossim, o §1º, do referido artigo, estabelece que a lista de processos aptos a julgamento deverá se encontrar disponível para consulta pública nos respectivos cartórios judiciais, bem como na rede mundial de computadores. Por seu turno, os §§4º e 5º admitem eventual requerimento pela parte interessada acerca da lista referida no §1º, do artigo 12.

Nada obstante o *caput* do artigo 12, o seu §2º admite diversas hipóteses de exceção, que, em tese, farão parte de uma lista própria com as respectivas preferências legais (conforme §3º)<sup>48</sup>. Neste contexto, em que pese a excelente intenção do legislador, verifica-se que a hipótese de exceção ventilada no inciso IX, do §2º, qual seja, “a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada” acaba por estabelecer eventual margem excessiva de discricionariedade ou de subjetividade ao magistrado sentenciante, ainda que seja por decisão fundamentada.

Por fim, registra-se que o *caput* do artigo 12, antes mesmo da vigência do novo CPC, sofreu modificação de sua redação original pela Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. Neste ponto, o verbo no imperativo dirigido aos juízes e tribunais era “deverão obedecer”, passou a constar “atenderão, preferencialmente”. De fato, mitigaram-se a inovação e o propósito primitivo do dispositivo legal ao tratar o tema agora dentro da esfera de observância facultativa (embora preferencial) pelo Poder Judiciário.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O reconhecimento doutrinário e jurisprudencial da força normativa potencializada das normas constitucionais e da teoria material da constituição, erigindo os princípios constitucionais ao ápice da pirâmide normativo-axiológica, transformaram o processo em instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana, sob a égide dos direitos e garantias fundamentais de natureza processual.

Nesta perspectiva, vislumbra-se a Lei 13.105/2015, que veicula o novo Código de Processo Civil brasileiro, como instrumento legislativo adequado, consolidando o fenômeno de constitucionalização do processo civil brasileiro. Sem embargo, o corte metodológico ora utilizado, qual seja, o estudo das normas fundamentais do processo mediante a análise dos 12 (doze) primeiros artigos do novel diploma, comprova inequivocamente a hipótese inicialmente suscitada.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Novo Código de Processo Civil**.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CARDOSO, Oscar Valente. **Juizados especiais da Fazenda Pública: comentários à Lei 12.153/2009**. São Paulo: Dialética, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – reescrito com base no novo CPC**. 13ed. v.1, 2 e 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. **A nova era do processo civil**. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 1ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

FUX, Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 1ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5ed. São Paulo: RCS, 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: SAFE, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: RT, 2015. v.2.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV (direitos fundamentais). 2ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56ed. v.1, 2 e 3. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. Direito processual constitucional. **Revista IOB de direito civil e processual civil**, n. 55. São Paulo: IOB, set. /out. 2008, p. 66-78.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alves, et al. (coords.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Editora RT, 2015.

WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e a sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

<sup>1</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito processual constitucional. **Revista IOB de direito civil e processual civil n° 55**. São Paulo: IOB, set. /out. 2008, p. 66-78, conclui a dialética processo-constituição afirmando que “a função jurisdicional não se sujeita apenas a cumprir regras e princípios constitucionais de natureza procedimental. É a constituição mesma que o Poder Judiciário tem o encargo de tutelar”.

<sup>2</sup> Cf. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da fazenda pública**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 16. CARDOSO, Oscar Valente. **Juizados especiais da fazenda pública: comentários à Lei 12.153/2009**. São Paulo: Dialética, 2010, p. 19, aduz que “a existência de direitos fundamentais na Constituição de 1988 incidentes sobre o processo condiciona o julgador a observá-los, tanto na condução processual (juiz natural, contraditório e ampla defesa, devido processo legal etc.), quanto em sua decisão (especialmente a motivação e a publicidade)”.

<sup>3</sup> BONAVIDADES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 25-26.

<sup>5</sup> Sobre a evolução da ciência do direito processual à fase instrumental, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 4ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 17-24.

<sup>6</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 17

<sup>7</sup> Cf. BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 94, segundo o qual “É o ordenamento jurídico que, uma vez estabelecido, determina o nível de acesso à justiça dos cidadãos que lhe estão subordinados. Se o ordenamento é estabelecido por princípios verdadeiramente democráticos, o acesso à justiça é, senão irrestrito, ao menos fator de diminuição das desigualdades. É, portanto, no ordenamento jurídico que se fomenta ou se coarcta o acesso à justiça”.

<sup>8</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. O autor sustenta que a Constituição contém uma força própria motivadora e ordenadora do Estado, onde a constituição-jurídica transmuda-se em constituição-realidade.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>10</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

<sup>11</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5ed. São Paulo: RCS, 2007, p. 23.

<sup>12</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV (direitos fundamentais). 2ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 230.

<sup>13</sup> DINAMARCO, **A instrumentalidade do processo**, 4ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 305.

<sup>14</sup> Novo CPC: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

<sup>15</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alves, et al. (coords.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Editora RT, 2015, p.59.

<sup>16</sup> CPC, 1973: “Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

<sup>17</sup> Este possui artigo correspondente no atual CPC (1973), qual seja, o “art.186. A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor”.

<sup>18</sup> Correspondente no CPC 1973: “Art. 265. Suspende-se o processo: II - pela convenção das partes;”.

<sup>19</sup> NCCP (2015): “Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

<sup>20</sup> NCCP (2015): “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”;

<sup>21</sup> NCCP (2015): Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição. § 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241. § 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias. § 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

<sup>22</sup> “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;”.

<sup>23</sup> “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: X - convenção de arbitragem;”.

<sup>24</sup> “Art.337, § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”.

<sup>25</sup> “Art.337, § 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo”.

<sup>26</sup> CF/88: “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

<sup>27</sup> Convenção Americana de 1969: “**Artigo 8. Garantias judiciais** 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (destaque).



<sup>28</sup> “Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.

<sup>29</sup> “**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. §§ [...]**” (destaque).

<sup>30</sup> “**Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores**” (destaque)

“**Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual**” (destaque).

“**Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:** I - auxílio direto; II - reunião ou apensamento de processos; III - prestação de informações; IV - atos concertados entre os juízes cooperantes. §1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código. § 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para: I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato; II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos; III - a efetivação de tutela provisória; IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; VI - a centralização de processos repetitivos; VII - a execução de decisão jurisdicional. § 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário” (destaque).

<sup>31</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alves, et al. (coords.). **Breves comentários ao novo código de processo civil.** São Paulo: Editora RT, 2015, p.68.

<sup>32</sup> “**Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:** I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;” (destaque).

<sup>33</sup> “**Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:** I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; (destaque)”.

<sup>34</sup> “**Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:** I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório” (destaque).

<sup>35</sup> “**Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae. § 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.**

<sup>36</sup> “**Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese**” (destaque).

<sup>37</sup> “**Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria**” (destaque).

<sup>38</sup> “**Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. §§ [...]**” (destaque).

<sup>39</sup> “**Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º. §§ [...]**” (destaque).

<sup>40</sup> “Art. 186. **A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.** §§ [...]” (destaque).

<sup>41</sup> “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. §§ [...]”.

<sup>42</sup> “Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual”.

<sup>43</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alves, et al. (coords.). **Breves comentários ao novo código de processo civil.** São Paulo: Editora RT, 2015, p.78.

<sup>44</sup> “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; **II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;** IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente” (destaque).

<sup>45</sup> “Art. 332. **Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:** I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição. § 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241. § 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias. § 4º **Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias**” (destaque).

<sup>46</sup> “Artigo 489, § 1º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:** I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (destaque).

<sup>47</sup> ÀVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 8ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

<sup>48</sup> NCPC, “Art. 12. § 2º **Estão excluídos da regra do caput:** I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932; V - o julgamento de embargos de declaração; VI - o julgamento de agravo interno; VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal; IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada; § 3º **Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais**” (destaque).