

OS NOVOS RUMOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O PROJETO DO NOVO CPC

Elpídio Donizetti Nunes

RESUMO

A partir da evolução do processualismo, do “modelo constitucional do processo”, do papel dos direitos fundamentais processuais e das principais novidades trazidas pelo projeto do novo Código de Processo Civil (CPC), este artigo pretende dar alguns elementos para reflexão sobre a necessidade e o alcance prático da publicação de um novo diploma processual civil.

1. Neoprocessualismo: a influência da nova visão da Constituição sobre o Direito Processual

1.1 - Evolução (fases) do processualismo: sincretismo, autonomia, instrumentalismo e neoprocessualismo¹

O processo civil que conhecemos atualmente resulta de paciente evolução que se desenvolveu a partir de um demorado e estático período em que **o sistema processual era visto como simples fração do direito privado**, desprovido de qualquer autonomia. Mencionado período ficou conhecido como **sincretismo** processual.

Nessa fase não havia uma verdadeira ciência do processo civil, pois os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, conceitos próprios ou método. O processo era visto apenas

¹ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 253-256.

Elpídio Donizetti Nunes é desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, mestre em Direito Processual Civil pela PUC/MG, doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa, membro da Comissão de juristas incumbida de elaboração do anteprojeto do CPC, conferencista e autor de diversas obras jurídicas, entre as quais, Curso Didático de Direito Processual Civil. Professor-coordenador do Instituto Universitário Brasileiro . E-mail: elpidiodonizetti@gmail.com.

em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos, chegando a ser confundido com o mero procedimento ao ser definido como “sucessão de atos” ou “modo de exercício de direitos”. Não havia sequer percepção da relação jurídica existente entre os sujeitos (relação jurídica processual), nem sobre a necessidade de se permitir a participação dos litigantes (contraditório).

Posteriormente, o sistema processual passou por uma fase de formulação de conceitos e estruturas bem ordenadas, chegando ao ponto de se imaginar um fim em si mesmo – período conhecido como **autonomia** do processo.

Essa segunda fase teve origem com Oskar Von Bülow (1868), que demonstrou a existência de uma relação jurídica especial entre os sujeitos principais do processo (juiz, autor e réu), a qual não se confunde com a relação material litigiosa – por seus sujeitos (inclusão do juiz), seu objeto (provimentos jurisdicionais) e seus pressupostos (pressupostos processuais). A sistematização dessas idéias conduziu às primeiras colocações do direito processual como ciência, tendo em vista seus próprios métodos (distintos do direito privado) e objetos materiais (categorias jurídico-processuais: jurisdição, ação, defesa e processo). Alemães, austríacos e italianos construíram teorias ricas e variadas sobre o tema, lançando idéias fundamentais que geraram valiosas reflexões e obras científicas processuais – todas convergindo para a afirmação da **autonomia da ciência processual em relação ao direito subjetivo substancial**.

Durante esse período os processualistas perceberam que o processo não é um modo de exercício dos direitos (colocado no mesmo plano dos demais modos previstos pelo direito privado), mas o caminho para se obter uma proteção especial por meio do juiz, qual seja, a tutela jurisdicional. As normas do direito processual não têm por objeto os bens da vida (próprios do direito privado), e sim os fenômenos que ocorrem na vida do processo (jurisdição, ação, defesa e processo).

Compreendida a autonomia processual, os processualistas – ao mesmo tempo em que os constitucionalistas se movimentavam para buscar a eficácia da Constituição (neoconstitucionalismo) – conscientizaram-se da **necessidade de direcionar o processo para resultados substancialmente justos, superando o exagerado tecnicismo** reinante até então, o que deu origem ao período de **instrumentalismo** (ou teleologia) do processo.

Depois de quase um século, os processualistas perceberam que o processo, embora autônomo, consiste em técnica de pacificação social, razão

pela qual não pode se desvincular da ética nem de seus objetivos a serem cumpridos nos planos social, econômico e político (escopos metajurídicos). O direito processual, portanto, deve privilegiar a importância dos resultados da experiência dos jurisdicionados com o processo, valorizando a instrumentalidade deste.

A evolução desse entendimento, principalmente em face da atual e saudável constitucionalização dos ramos do direito, defende o **estudo do direito processual a partir de uma nova premissa metodológica, qual seja, a metodologia do neoconstitucionalismo** (destacando-se a força normativa da Constituição e a concretização material dos Direitos fundamentais). Embora seja apenas uma visão evoluída do período instrumentalista do processo, alguns processualistas acreditam se tratar de uma nova fase processual, denominando-a **neoprocessualismo** (“estudo do Direito Processual à luz do neoconstitucionalismo”).

Esse fenômeno da constitucionalização dos direitos e garantias processuais, além de retirar do Código de Processo a centralidade do ordenamento processual (descodificação), ressalta o caráter publicístico do processo; isto é, **o processo distancia-se de uma conotação eminentemente privada, deixa de ser um mecanismo de exclusiva utilização individual para se tornar um meio à disposição do Estado para realizar justiça** (valor eminentemente social).

Hoje, o processo tutela uma ordem superior de princípios e valores que estão acima dos interesses controvertidos das partes, voltados à realização do bem comum (ordem pública). **A preponderância do interesse público sobre os interesses privados conflitantes manifesta-se em diversos pontos da nova dogmática processual, resultando no grande número de princípios fundamentais do processo que hoje permeia o ordenamento jurídico brasileiro** – muitos deles positivados no primeiro capítulo do projeto do CPC (arts. 2º a 12).

1.2 - O “modelo constitucional do processo”

A doutrina atual costuma dizer que o processo civil “constitucionalizou-se”; ou seja, o processo deve ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição. É muito comum utilizar-se da expressão “modelo constitucional do processo”, inspirada na obra *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim, Giapicchelli: 1990), de Italo Andolina e Giuseppe Vignera.

De fato, tendo em vista que o neoconstitucionalismo fez com que o

Direito Constitucional se tornasse onipresente em todos os ramos do direito (seja por meio da interpretação conforme a Constituição ou da inclusão de regras infraconstitucionais no texto da Constituição e de regras Constitucionais em leis infraconstitucionais), tornaram-se comuns as expressões “direito processual constitucional” ou “direito constitucional processual”.

Há inclusive quem diferencie as expressões: o direito processual constitucional teria como objeto o estudo da jurisdição constitucional (normas relativas ao controle de constitucionalidade de lei e atos normativos, e a tutela dos direitos fundamentais), enquanto o direito constitucional processual estudaria os princípios e regras contidos na Constituição que disciplinam o processo. No entanto, inexistente razão para essa dicotomia, uma vez que as matérias atribuídas a uma expressão estão geralmente inseridas na outra, nem existe qualquer interesse prático em desmembrá-las². Aliás, esse entendimento consiste em uma visão antiga, superada pelo neoconstitucionalismo, pois atualmente nenhum ramo do Direito pode ser compreendido fora da ótica constitucional – essa nova face do processo trata-se apenas de um capítulo da constitucionalização de todo o Direito.

O certo é que o direito processual constitucional (ou direito constitucional processual) consiste na ênfase ao estudo do processo a partir dos princípios, garantias e disposições de diversas naturezas que a Constituição projeta sobre ele (“tutela constitucional do processo”); incluindo também as medidas integrantes da “jurisdição constitucional das liberdades” (mandado de segurança, *habeas corpus*, ação popular, ação civil pública etc.). Assim, são recíprocas as influências que a Constituição e a ordem processual exercem uma sobre a outra.

O “modelo constitucional do processo” nada mais é, portanto, do que o resultado da interpretação das leis processuais a partir da necessidade de que o direito fundamental a um processo justo (tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada) seja respeitado, consoante os princípios e garantias constitucionais processuais.

2. Princípios processuais como “Direitos Fundamentais”

2.1 - Introdução

Antes de adentrarmos nos princípios processuais, faz-se conveniente

² Cf. DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Editora Altas, 2009, pp. 12-13.

recapitular: o que seriam princípios?

A doutrina tradicional distinguia normas (preceitos que devem ser seguidos) de princípios (meros conselhos ou “cânones de interpretação). O neoconstitucionalismo, ao conferir *status* de norma aos princípios, abandonou essa distinção tradicional, de modo que atualmente regras e princípios são, na verdade, duas espécies de normas.

Embora as duas espécies normativas sejam cogentes, as **regras esgotam em si mesmas (descrevem o que se deve e o que não se deve, o que se pode e o que não se pode)**, enquanto os **princípios são mandamentos de otimização (normas que ordenam o cumprimento de algo na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas de cada caso concreto)**³.

Demonstrada (ainda que superficialmente) a diferença entre princípios e regras, passamos a analisar em que consistem os “direitos fundamentais” (que podem princípios ou regras).

Sob o ponto de vista formal, direito fundamental é aquilo que o direito positivo assim qualifica, razão pela qual varia conforme a ideologia, a forma de Estado e de Governo e os valores consagrados no texto constitucional de cada país. Revela seu papel tradicional ao garantir a liberdade individual contra o arbítrio estatal, de forma a limitar a atuação do poder público.

Já sob o ponto de vista material, os direitos fundamentais destinam-se a criar e manter pressupostos básicos da liberdade e dignidade humana, de modo que seu conteúdo histórico e filosófico revela um traço universalizante, consubstanciado na expressão “direitos do homem”, prerrogativas destinadas não a determinado grupo de pessoas, mas ao próprio gênero humano.

Além dessa dicotomia, podemos dividir os direitos fundamentais (sob o aspecto formal ou material) em dois grupos distintos:

- a) direitos substanciais (subjetivos): atribuem posições jurídicas de vantagens aos seus titulares (liberdade, propriedade, saúde, entre outros);
- b) direitos processuais (objetivos): informam a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico (contraditório, publicidade, celeridade, entre outros).

Esse segundo grupo é que, por direcionar os novos rumos do processo civil, nos interessa neste trabalho.

³ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, pp. 166-168.

2.2 - Princípios constitucionais sobre o processo direitos fundamentais processuais)

Como já afirmado, o “modelo constitucional do processo” traz como principal característica o **direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada** – princípio que atua sobre o legislador e o juiz⁴.

Atua sobre ao legislador ao obrigá-lo a instituir procedimentos e técnicas processuais que permitam a efetivação dos direitos materiais (inclusive os fundamentais), que podem ser prejudicados pela grande número de procedimentos ofertados pela estrutura jurisdicional (ex.: tutelas de urgência e evidência, restrição de determinadas provas, meios de proteção de direitos trasindividuais, valorização das decisões das instâncias ordinárias, juizados especiais etc.). O mesmo pode-se dizer da facilitação do acesso ao Poder Judiciário da população carente (assistência judiciária, dispensa de advogado nos juizados especiais etc.).

Atua também sobre o juiz ao determinar a subordinação e a compreensão da lei à Constituição, mesmo no tocante ao direito material, para que o processo seja conduzido de modo a se obter uma tutela jurisdicional efetiva, impedindo que, no caso concreto, as normas processuais possam se afastar dos princípios e das garantias constitucionais fundamentais.

A interpretação do princípio do acesso à justiça (CR/88, art. 5º, XXXV) não pode se limitar, portanto, à mera possibilidade de ingresso em juízo; mas, ao contrário, esse princípio deve ser interpretado compreendendo a noção ampla do acesso à ordem jurídica justa, para a qual converge todo o conjunto de princípios e garantias constitucionais fundamentais ao direito processual. E, para que se obtenha essa “garantia-síntese”, o constituinte positivou na lei maior uma série de princípios e garantias, impondo várias exigências ao sistema processual por meio de um conjunto de disposições que convergem para esse fim.

Assim, podemos verificar no texto constitucional princípios que expressamente devem prevalecer em processos de toda espécie (civil, penal ou trabalhista; jurisdicional ou não) – como devido processo legal, inafastabilidade do controle jurisdicional, igualdade, liberdade, contraditório, ampla defesa, juiz natural, legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, motivação, celeridade. Ao longo da Constituição podemos ainda inferir outros princípios, como o do duplo grau de jurisdição (quando é estruturado o Poder Judiciário e indicada a competência dos tribunais).

⁴ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora RT, 2006, pp. 113-114.

Em razão do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo, grande parte dos princípios processuais foram elevados à categoria de direitos fundamentais (a fim de se obter a mencionada “garantia-síntese”) e, em consequência, positivados no texto constitucional, tornando-se “direitos fundamentais processuais”.

2.3 - Positivação infraconstitucional dos direitos fundamentais processuais

Tendo em vista a importância dos direitos fundamentais processuais para todo o sistema do processo (centralidade da constituição), o projeto do CPC positivou, nos seus primeiros dispositivos e de forma detalhada, os princípios processuais (arts. 2º a 12). Isso porque, consoante a nova ordem constitucional, **um Código de Processo Civil deve ser prestar à concretização dos direitos fundamentais processuais**; deve ser um esforço do legislador infraconstitucional para transformar o acesso à justiça em um direito a um processo justo (tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada).

Pode-se entender que a explicitação infraconstitucional dos direitos fundamentais processuais seja mera repetição inútil (tautologia). No entanto, **essa reafirmação tem um importante significado (ainda que simbólico) ao disseminar para o ordenamento jurídico em geral o tratamento da legislação infraconstitucional como decorrente direta da Constituição**. A positivação principiológica no novo CPC demonstra que todo e qualquer processo deve transitar pelos direitos fundamentais processuais previstos na Constituição, tornando-o um instrumento de participação democrática e promovendo decisões efetivamente apaziguadoras (processo justo).

Os princípios que constam do projeto do CPC foram escolhidos pela Comissão autora do Anteprojeto consoante os mais recentes movimentos de homogeneização do sistema processual, os chamados “**princípios transnacionais de Direito Processual**” (rol de princípios gerais elaborado por inúmeros processualistas de renome, que buscam adequá-los tanto ao sistema anglo-saxônico quanto ao romano-germânico, com o escopo de servir como modelo para uma possível harmonização e aproximação dos sistemas processuais)⁵.

2.4 - Princípios fundamentais processuais como instrumentos de efetivação de direitos fundamentais substanciais

⁵ FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 13.

Tendo em vista que os direitos fundamentais (sob o aspecto formal ou material) podem ser divididos em direitos fundamentais substanciais (subjetivos – atribuem posições jurídicas de vantagens aos seus titulares) e direitos fundamentais processuais (objetivos – informam a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico) e que a atual dogmática processual vive o período de instrumentalismo do processo combinado com o neoprocessualismo (distancia o processo da conotação eminentemente privada, deixando de ser um mecanismo de exclusiva utilização individual para se tornar um meio à disposição do Estado para realizar justiça), podemos silogisticamente perceber que **os direitos fundamentais processuais têm a função exclusiva de efetivar os direitos fundamentais**.

Nesse contexto, embora contemple direitos do jurisdicionado (cidadão enquanto sujeito processual), **a nova sistemática principiológica do CPC projetado deve ser vista como indispensável garantia de concretização dos direitos substanciais do indivíduo** (cidadão enquanto parte da sociedade), de forma isolada (direitos individuais) ou coletiva (direitos transindividuais), sendo esse o único modo de se obter convivência social harmônica.

Destaque-se a citada “teoria circular dos planos material e processual” de Carnelutti: a efetivação dos direitos substanciais depende da existência direito processual, ao mesmo tempo em que o direito processual existe apenas para efetivar os direitos substanciais.

3. Principais novidades do projeto do CPC

3.1 - Introdução

A principal preocupação da Comissão autora do anteprojeto foi dar funcionalidade ao novo Código de Processo Civil: além de conservar institutos que geraram bons resultados, foram incluídos ou modificados muitos outros que buscam aumentar o grau de eficiência do sistema processual. A natureza fundamental de “método de resolução de conflitos” do processo foi exaltada pela Comissão, em detrimento da “obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita”.

A partir dessa visão funcional do processo, cinco grandes objetivos orientaram os trabalhos da comissão: *a)* estabelecer sintonia com a CR/88 (neoprocessualismo); *b)* propiciar decisões mais próximas da realidade fática (cooperação triangular e ativismo judicial); *c)* simplificar, reduzindo a complexidade dos institutos processuais e seus respectivos subsistemas

(caráter instrumental do processo); *d*) possibilitar o maior rendimento possível a cada processo (princípio da eficiência); *e*) dar maior grau de coesão ao sistema (harmonia da legislação processual civil).

Passemos a analisá-los.

3.2 - Sintonia com a Constituição

A detalhada exposição já realizada até o momento, principalmente os tópicos relativos ao “modelo constitucional de processo” (neoprocessualismo) e à positivação infraconstitucional dos direitos fundamentais processuais não deixam dúvidas de que o projeto do CPC que estabelecer sintonia com a CR/88.

Por outro lado, art. 1º do projeto é bastante explícito nesse sentido, bem com a positivação infraconstitucional pelo projeto do CPC de vários princípios processuais (arts. 2º a 12).

3.3 - Decisões mais próximas da realidade fática

Em consonância com princípio da verdade real, o projeto do CPC considerou, acima de tudo, os resultados práticos que seus efeitos podem gerar no contexto social, visando sempre seu escopo fundamental de pacificação.

Um dos aspectos dessa preocupação é a ênfase dada à possibilidade de as partes colocarem fim ao conflito pela via da conciliação e da mediação (arts. 144 a 153) – o projeto do CPC prevê, inclusive, a criação de um setor específico para promover conciliações e mediações (art. 144).⁶

Ademais, o projeto torna regra a realização de audiência para tentativa de acordo (via conciliação ou mediação) entre as partes antes mesmo de o réu apresentar contestação (art. 323)⁷. Ora, não há dúvida de que as partes ficam muito mais satisfeitas quando a solução decorre diretamente delas, e não imposta um juiz.

Levando também em conta esse raciocínio, o projeto prevê a participação de *amicus curiae* (espontânea, solicitada pelas partes ou

⁶ O projeto do CPC, em seu art. 145, diferencia conciliação (§ 1º: o terceiro sugere soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação das partes) de mediação (§ 2º: o terceiro auxilia as partes a entenderem as questões e os interesses em litígio sem opinar, de modo que elas identifiquem alternativas benéficas a todos).

⁷ Art. 323 do projeto do CPC: além do autor (§ 4º) e do conciliador ou mediador (§ 1º), o réu deve comparecer a essa audiência, sob pena de sua ausência injustificada configurar ato atentatório à dignidade da justiça (§ 6º); caso uma das partes comunique, com antecedência de dez dias, desinteresse em celebrar acordo, a audiência será cancelada (§ 5º); realizada a audiência, se as partes transacionarem, o acordo será reduzido a termo e homologado por sentença; caso contrário, iniciará o prazo para contestação (art. 324).

convocada de ofício), cuja manifestação certamente auxiliará ao juiz decidir de forma mais próxima à realidade das partes (art. 320). Essa possibilidade pode-se dar em qualquer fase do processo (inclusive na audiência de acordo) e grau de jurisdição, pois todas as decisões jurisdicionais devem proporcionar a presença do “amigo da corte” (não só a última).

3.4 - Simplificação dos institutos e de seus subsistemas

A fim de simplificar o sistema processual, muitas alterações foram feitas pelo projeto do CPC, das quais passo a listar as que mais se destacam:

I) extinção de incidentes:

a) reconvenção: o réu pode formular pedido independentemente do expediente formal da reconvenção (art. 326) – o que era excepcional (pedido contraposto no procedimento sumário e ações possessórias) se torna regra;

b) impugnação ao valor da causa (art. 267: preliminar de contestação);

c) impugnação à concessão de assistência judiciária (art. 327, XIII: preliminar de contestação);

d) exceção de incompetência (arts. 64 e 327, II: as duas espécies de incompetência – absoluta e relativa – se tornaram preliminares de contestação);

e) ação declaratória incidental (inclusive a de falsidade de documento);

f) incidente de exibição de documentos;

g) exceção de suspeição (art. 126: alegação de impedimento ou suspeição se dá por meio de simples petição);

II) alteração nas formas de intervenção de terceiros: assistência, denúncia em garantia, chamamento ao processo e *amicus curiae* (arts. 314 a 321);

III) extinção de muitos procedimentos especiais: foram mantidos a ação de consignação em pagamento (arts. 524 a 534), a ação de exigir contas (arts. 535 a 539), as ações possessórias (arts. 540 a 553), a ação de divisão e demarcação de terras particulares (arts. 554 a 584), a ação de dissolução parcial de sociedade (arts. 585 a 595), inventário e partilha (arts. 596 a 659), embargos de terceiro (arts. 660 a 667), habilitação (arts. 668 a 673), restauração de autos (arts. 674 a 680), homologação de penhor legal (arts. 681 a 684); e foram excluídos o depósito, a anulação e substituição de títulos ao portador, o oferecer contas, a nunciação de obra nova, a usucapião, a venda a crédito com reserva de domínio e a ação monitória;

IV) extinção das cautelares nominadas (art. 276: basta demonstrar

o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a concessão da providência cautelar pleiteada);

V) previsão de tutela à evidência (art. 278: concessão liminar da tutela independentemente do *periculum in mora*, nos casos em que inexiste razão para esperar);

VI) possibilidade de pedir tutela de urgência e à evidência antes mesmo do procedimento em que se pleiteia a providência principal (art. 269) e, não havendo resistência à liminar concedida, o juiz, depois de efetivá-la, extinguirá o processo, mantendo os efeitos da medida sem fazer coisa julgada (art. 281, § 2º); caso haja impugnação, o pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que foi formulado o de urgência (art. 282, § 1º);

VII) o advogado pode promover, pelo correio (com aviso de recebimento), intimação do advogado da outra parte (art. 241, § 1º);

VIII) recebimento de todos recursos no efeito devolutivo, podendo o relator, a requerimento das partes, atribuir efeito suspensivo, se demonstrados os requisitos legais (art. 949);

IX) aumento do valor da condenação da Fazenda Pública para fins de reexame necessário (NCPC, art. 483, § 2º);

X) unificação de prazos de recurso para quinze dias (exceto embargos de declaração) – art. 948, § 1º;

XI) o juízo de admissibilidade de apelação, que continuará sendo interposta no 1º grau de jurisdição, será feito somente no 2º grau (suprime um agravo de instrumento) – art. 966;

XII) não há mais distinção entre praça e leilão (art. 835, § 2º), nem são mais necessárias duas hastas públicas (o bem pode ser alienado na primeira por valor inferior ao da avaliação, desde que o preço não seja vil – art. 841);

XIII) extinção dos embargos à arrematação (a ação anulatória tornou-se o único meio para o interessado impugná-la);

XIV) extinção do agravo retido e limitação do agravo de instrumento a hipóteses legalmente previstas (art. 969) – incidirá preclusão somente sobre essas hipóteses (as demais poderão ser impugnadas na apelação: o momento de julgamento será o mesmo, alterando-se o da impugnação);

XV) supressão dos embargos infringentes;

XVI) aproveitamento pleno do processo, devendo ser decididas todas as razões que podem levar ao provimento ou ao improvimento do recurso: o STF e o STJ, se acolher uma causa de pedir, deve (art. 988, *caput* e § 2º):

a) examinar todas as outras;

b) remeter os autos para o Tribunal de 2º grau para que decida as demais;

c) remeter os autos para o 1º grau, caso haja necessidade de produzir provas para decidir as demais questões;

XVII) caso o tribunal destinatário entenda que a competência seja de outro, cabe-lhe remeter os autos ao tribunal competente, inclusive no plano de STJ e STF (art. 988, § 1º);

XVIII) caso os embargos de declaração prequestionadores não sejam admitidos, considera-se o prequestionamento como havido (art. 979);

XIX) unificação dos critérios relativos ao fenômeno que gera a prevenção: a distribuição da inicial (art. 59), independentemente da coincidência de comarcas, considerando-se desde então a ação proposta (art. 43);

XX) explicitação das hipóteses de cabimento de ação rescisória e de ação anulatória, eliminando dúvidas como as sentenças homologatórias de mérito (art. 929);

XXI) diferenciação de litisconsórcio necessário de unitário (arts. 113 e 115);

XXII) inversão dos termos sucessão e substituição (arts. 107 a 111);

XXIII) criou-se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (arts. 77 a 79);

XXIV) possibilidade de se exigir comprovação da necessidade de assistência judiciária (art. 99, § 1º);

XXV) contagem de prazos apenas em dias úteis (art. 186, *caput*);

XXVI) distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 358);

XXVII) mecanismos de tratamento de demandas repetitivas (arts. 930 a 941);

XXVIII) valorização das decisões das instâncias ordinárias (arts. 506 a 508: executoriedade imediata – “cumprimento provisório da sentença condenatória em quantia certa”);

entre outros.

3.5 - Mais eficiência para o processo

O novo sistema processual quer permitir a cada processo, individualmente considerado, o maior rendimento possível. Nesse sentido foram feitas as seguintes mudanças:

I) estendeu-se a coisa julgada às questões prejudiciais (art. 490);

II) a possibilidade jurídica do pedido deixou de ser condição da ação (a sentença que no CPC vigente seria de carência de ação, no projeto do novo CPC será de improcedência, resolvendo definitivamente a controvérsia);

III) extinção do processo cautelar e manutenção da eficácia da medida de urgência (inclusive antecipatória de tutela) até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária;

IV) concessão de poder para o juiz adaptar o procedimento às peculiaridades da causa (“poder de gestão de processos” – *case management powers*) – art. 118, V.

3.6 - Coesão legislativa

A elaboração do projeto levou em consideração a todo instante a necessidade de organizar as regras do processo civil brasileiro, a fim de dar mais coesão ao sistema.

A inclusão de uma Parte Geral é consequência dessa visão sistemática. O CPC vigente não tem Parte Geral porque em 1973 não havia uma desenvolvida teoria geral do processo. No projeto, o Livro I contém os princípios processuais e as regras gerais a respeito do funcionamento do sistema: princípios e garantias fundamentais do processo civil, aplicabilidade das normas processuais, limites da jurisdição brasileira, competência interna, normas de cooperação internacional, partes, litisconsórcio, procuradores, juiz e auxiliares da justiça, Ministério Público, atos processuais, provas, tutela de urgência e tutela à evidência e formação, suspensão e extinção do processo.

O Livro II refere-se ao processo de conhecimento, incluindo cumprimento de sentença e procedimentos especiais (contenciosos ou não), o Livro III cuida exclusivamente do processo de execução, o Livro IV disciplina processos nos Tribunais e os meios de impugnação de decisões judiciais e o Livro V trata das disposições finais e transitórias. Eliminou-se, como se vê, o Livro do Processo Cautelar, substituindo-o pelas disposições gerais da Parte Geral acerca da tutela de urgência.

Na medida do possível, aproveitaram-se todas as experiências válidas (avanços incorporados ao sistema processual) que deveriam ser conservadas, organizando-as e adequando-as ao novo paradigma constitucional.

5. Há necessidade de um novo CPC?

Depois de toda essa exposição, fica a dúvida: há necessidade de um

novo CPC? Não existe resposta correta a essa pergunta. Nada do que se diga ou se deixe de dizer conseguirá convencer, de forma absoluta, alguém com consciência crítica sobre a necessidade de uma nova legislação processual. Contudo, a fim de dar elementos para reflexão, passo a expor mais alguns pontos de extrema importância para a formação de opinião sobre o tema.

5.1 - Reformas pontuais e esgotamento desse modelo

O Código de Processo Civil atual (Lei nº 5.869/73) sofreu, ao longo desses quase 30 anos em vigência, importantes alterações para, sem perder as diretrizes fundamentais, adequá-lo às grandes mudanças que ocorreram em todos os planos durante esse período.

De fato, com o passar do tempo a experiência processual demonstrou que a disposição de determinado artigo se mostrava anacrônica, exigindo uma emenda renovadora – tendo em vista a morosa tramitação do Código Civil de 2002, o caminho mais fácil era editar leis sobre temas específicos, alterando pontos que exigiam urgente atualização. Essas alterações eram feitas com bastante estudo, rigor e cautela, introduzindo reformas extremamente necessárias, de modo a se dar mais funcionalidade ao processo civil, tornando mais efetivo o acesso à justiça *lato sensu* (concessão de tutela efetiva, célere e adequada). Chegou-se até mesmo em falar em “ondas renovatórias” para algumas alterações – como as realizadas em 1994 (generalização da tutela antecipada) e em 2005/2006 (implantação da fase de cumprimento de sentença).

Contudo, o que era feito “em bloco”, tornou-se muito esparso. Antes, as necessidades de reforma eram identificadas e depois pacientemente estudadas, demandando tempo capaz de reunir relevantes e moderadas alterações que, em conjunto, eram feitas no CPC. Na contramão desse procedimento assistimos, nos últimos anos, um alto número de inovações legislativas (somente em 2008 e 2009 foram 12 leis nesse sentido!) que, além de ganhar caráter banal e gerar insegurança jurídica, deu ao código vigente uma imagem de legislação defasada.

Não há dúvida de que a manutenção da frequência de alterações que ocorreram nos últimos anos iria dificultar ainda mais a manutenção da harmonia da “colcha de retalhos” em que o processo civil se transformou.

Ganhou força, então, a vontade de um novo CPC, sendo criada uma Comissão para elaborar o anteprojeto (da qual tive o orgulho de participar). Posso afirmar que consideramos todas as experiências sofridas pelo processo

civil ao longo dessas reformas pontuais, isto é, todos os desafios que os operadores do Direito superaram nos últimos anos não foram descartados (sem dúvida tivemos recentemente uma das maiores sagas interpretativas da história do direito processual!). As normas contidas no anteprojeto, portanto, não vieram de “lucubrações teóricas”: a ideia é trazer novas dinâmicas, mas, acima de tudo, evitar problemas. No entanto, tivemos apenas seis meses para prepará-lo, dando margens a imperfeições que o curto período de tempo não possibilitou sanar.

De qualquer modo, registre-se que a Comissão se preocupou constantemente em inserir no anteprojeto do CPC as mudanças substanciais que grande parte da comunidade jurídica (especialistas e operadores do Direito Processual) conclamava, as quais certamente serão muito bem vindas.

5.2 - O novo CPC alcançará seu fim?

Tendo em vista todo o exposto, podemos perceber que o projeto de CPC certamente contém excelentes benefícios para a nova ordem processual. Todavia, cabe-nos fazer uma advertência. A simples melhoria das normas processuais, por si só, não tem condições de tornar as tutelas jurisdicionais efetivas, céleres e adequadas. É um importante passo, sem dúvida, mas a solução da crise de resolução de demandas requer medidas mais contundentes. Esse problema, na realidade, decorre de inúmeros fatores existentes nos Poderes Públicos, principalmente em relação a (falta de) métodos e recursos de gestão pública.

Ora, atualmente é cada vez mais próximo o diálogo entre direito e administração – principalmente o direito processual, tendo em vista seu caráter instrumental. Deve haver, portanto, uma conscientização de que meras disposições normativas não são capazes de suprimir, por si só, as deficiências crônicas que permeiam o gerenciamento (administrativo e jurisdicional) do Poder Judiciário.

O novo Código de Processo Civil somente gerará os resultados pretendidos se houver, em conjunto à sua publicação, consideráveis alterações nos serviços judiciários. Essas mudanças devem ocorrer tanto em relação à gestão de pessoas (melhor seleção, preparação e distribuição de seus agentes), quanto no que se refere à adoção de técnicas de gestão pública (planejamento estratégico; metas factíveis/desafiadoras, e não irreais/desanimadoras; padronização de boas práticas; excelência na alocação de recursos; utilização de recursos tecnológicos disponíveis; transparência institucional;

sustentabilidade; entre outros). Como se vê, o princípio da eficiência – em termos de gerenciamento administrativo e jurisdicional – trata-se de um ponto crucial para o tão desejado acesso à justiça *lato sensu*.

O anteprojeto do CPC, na verdade, consiste em mero incentivo, uma simples contribuição técnica que nós juristas pudemos dar ao alcance do processo justo. A concessão de tutela efetiva, célere e adequada depende de esforço organizacional em todos os sentidos, de modo a concretizar a renovação que inspirou o CPC projetado.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em: www.ufrgs.br/mestredir/doutrina/oliveir2.htm.
CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: www.panoptica.org.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Livraria Almedina, 1993.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo, Atlas, 2009.

DELGADO, José Augusto. “Princípio da instrumentalidade, do contraditório, da ampla defesa e modernização do processo civil”, in *Revista Jurídica*. São Paulo, ano 49, nº 285, p. 31-60, jun. 2001

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. São Paulo: Malheiros Editora, 2002.

FINGER, Júlio César. Constituição e Direito Privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livr. Advogado Ed., 2000.

FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora RT, 2006.

_____; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Processo constitucional: nova concepção de jurisdição*. São Paulo: Método, 2008.