

EM BUSCA DE UM PROCESSO CIVIL EFETIVO
SEARCHING FOR AN EFFECTIVE CIVIL PROCEDURE

Fernando Gonzaga Jayme

Professor Adjunto da UFMG
Mestre e Doutor em Direito pela UFMG
Advogado

Joana Faria Salomé

Mestre em Direito e Instituições Políticas pela Universidade Fumec
Doutoranda em Direito e Justiça pela UFMG
Procuradora do Estado de Minas Gerais

RESUMO: O objetivo do presente artigo é identificar, a partir do Projeto do novo Código de Processo Civil, as deficiências técnicas do legislador em definir estratégias coerentes de implementação de efetividade e celeridade no processo. Uma ligação entre acesso à justiça e inclusão social permitirá demonstrar o que deve ser esperado de um novo Código de Processo Civil elaborado em um Estado que se proclama democrático. Direito Processual Civil e Legística serão tratados de modo interdisciplinar, resultando na demonstração da incapacidade do Projeto de assegurar prazo razoável de duração do processo e conferir-lhe efetividade. Conclui-se, por fim, pela falta dos escopos justificadores de um novo Código de Processo Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil – Legística – Reforma – Celeridade – Efetividade.

ABSTRACT: The purpose of this article is to identify, from the bill of the new Code of Civil Procedure, the legislator's lack of technique to define coherent strategies to promote the effectiveness and celerity of the process. A connexion between access to justice and social fairness will allow to show what should be expected from a new Code of Civil Procedure made in a State that considers itself democratic. Civil Procedure and Legistics will be treated interdisciplinarily, having as a result the demonstration of the inability of the bill to assure the reasonable time of duration of the process and make it effective. The conclusion is that in the way it has been planned, a new Code of Civil Procedure is incapable to reach the reform goals.

KEYWORDS: Civil Procedure – Legistics – Reform - Celerity - Effectiveness.

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento econômico com justiça social somente se realiza em um ambiente onde o sistema jurídico é eficaz para reger as relações entre governos, cidadãos e setor produtivo, resolvendo os conflitos e organizando as relações sociais. A economia globalizada promove abertura dos mercados e torna as transações mais complexas, sendo imprescindível a presença de instituições jurídicas formais, imparciais e eficientes. Sem estas instituições, o desenvolvimento do setor privado e a modernização do setor público não se completa, sendo, portanto, imprescindível um Poder Judiciário preparado para atender às novas demandas.

O movimento em torno da efetivação da norma tem parte considerável de sua força atrelada a um Poder Judiciário munido de meios - muitas vezes não jurídicos – de assegurar sua obrigatoriedade, o que é fundamental para o desenvolvimento econômico e uma importante contribuição para o desenvolvimento do Estado, a redução da pobreza e o fortalecimento da democracia.

Com efeito, a garantia do acesso à justiça é basilar no Estado Constitucional. Sob o aspecto material, associa-se à noção de efetividade do processo, enquanto instrumento hábil para realizar o direito material, o que conduz o enfoque da questão para a análise da duração dos processos. Será efetivo o processo em que se assegura ao indivíduo uma decisão, tempestivamente proferida, que solucione o conflito e que possua aptidão para assegurar ao vencedor o seu cumprimento. Sob o aspecto formal, assegura-se o acesso à justiça quando inexistem óbices para o cidadão postular tutela jurisdicional.

Observa-se, contudo, que a barreira econômica representa um grave entrave para assegurar a todos igual acesso à justiça. Em algumas regiões do País as normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam o benefício da assistência judiciária é letra morta, inviabilizando que os hipossuficientes econômicos reivindiquem seus direitos. Apesar do número de processos em tramitação na Justiça brasileira, verifica-se que enorme parcela da população encontra-se descoberta de proteção judicial, por não disporem de recursos suficientes para fazer valer seus direitos em juízo e o Estado negligenciar o dever de

prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que não dispõem de recursos para arcar com os custos do processo, conforme garante, expressamente, o art. 5º. inc. LXXIV, da Constituição da República.

A relação entre acesso a Justiça e desenvolvimento social é maior do que pode parecer em um primeiro momento. Os estados da Federação que apresentam os piores índices de desenvolvimento humano são aqueles que menos investem em assistência judiciária. Veja, a propósito, que Sergipe e Paraíba nada investiram em 2006, Alagoas gastou 0,07% do orçamento global, Maranhão, 0,15% e Bahia, 0,03%, conforme apurou o II Diagnóstico da Defensoria Pública realizado pelo Ministério da Justiça¹. Ao negarem acesso à justiça aos seus cidadãos esses entes federativos continuam a reproduzir o vicioso círculo da miséria e da exclusão. Depreende-se, ainda, das estatísticas, que os estados com maior volume de processos ajuizados em proporção ao número de habitantes são aqueles com maior índice de desenvolvimento humano e, por conseguinte, maior renda *per capita*, como ocorre em São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, donde se observa que o acesso à justiça é inversamente proporcional à pobreza.

Em que pese o art. 5º, inc. XXXV da Constituição da República mencionar que qualquer lesão ou ameaça a direito será apreciada e devidamente reparada pelo Poder Judiciário, a realidade mostra que a barreira econômica representa um obstáculo intransponível para mais de 60% da população brasileira, que não tem acesso à justiça. Conseqüentemente, tem-se por violado princípio basilar da Democracia, que é o direito à igual proteção jurídica, uma vez que não se assegura a todos os indivíduos sob a tutela estatal iguais oportunidades de acesso.

Não obstante a exclusão de considerável parcela da população da garantia de proteção judicial, àqueles que acessam a jurisdição instala-se uma sensação de profunda frustração ao assistir às injustiças prevalecerem sobre o direito, em razão do exagerado tempo de duração dos processos judiciais. Com efeito, além de a morosidade processual repercutir em descrédito do Poder Judiciário, tipifica-se, ainda, o ilícito constitucional de negação de acesso à justiça debilitando-se, por conseguinte, o Estado Democrático.

A incapacidade de o Poder Judiciário assegurar Justiça em um prazo razoável, com plena observância das garantias judiciais, já resultou, inclusive, em responsabilização internacional, com a condenação da República Federativa do Brasil perante a Corte

¹ Ministério da Justiça. II Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil. Brasília: 2006

Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Ximenes Lopes, circunstância que, por si só, seria suficiente para denunciar a gravidade da situação. A Corte, entretanto, foi além e ressaltou, em sua decisão, que a intempestiva prestação de justiça constitui-se em uma das mais graves violações de Direitos Humanos, ao assentar que *“a demora se inscreve entre os erros judiciais mais graves praticados pelo Estado, indenizáveis segundo as normas internacionais.”*² (tradução nossa)

Diante da realidade, há muito instalada no sistema de justiça brasileiro, um intenso processo de reformas legislativas e constitucionais iniciou-se, a partir da última década do século XX. Essas reformas visam à modernização da estrutura judiciária com o propósito de tornar efetiva a prestação jurisdicional. Todavia, a resposta até então dada à sociedade, na tentativa de atenuar a crise do Poder Judiciário, se resumiu, tão somente, a alterações do ordenamento jurídico.

Nesta linha, distanciando-se da implementação das mudanças macroestruturais realmente necessárias à redução do tempo de duração dos processos, há cerca de dois anos instaurou-se o processo legislativo para elaboração de um novo Código de Processo Civil. Como resultado do trabalho da Comissão de Juristas, teve-se a aprovação, no Senado Federal, do Projeto de Lei do Senado - PLS nº 166/2010 que, após sua remessa à Câmara dos Deputados, tramita como Projeto de Lei - PL nº 8.046/2010.

Este trabalho tem por objeto debater e avaliar a necessidade e conveniência de se aprovar o Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil, problematizando alguns aspectos relacionados à sua elaboração, abordando, ainda, a adequação do Projeto às necessidades da sociedade brasileira.

A premissa inaugural é o fato de se propor um novo Código que não foi antecedido de estudos preliminares, destinados a diagnosticar, não apenas na legislação, mas na estrutura do funcionamento do sistema de justiça, os fatores responsáveis pelo congestionamento dos processos, bem como aqueles aptos a atingir os objetivos planejados, isto é, assegurar a efetividade do processo.

1 O ANTEPROJETO E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

² Corte Interamericana de Direitos Humanos. CASO GARIBALDI VS. BRASIL, Sentença de 23/09/2009, Serie C nº 203, disponível em http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7

Em 02 de outubro de 2009, parte da comunidade jurídica surpreendeu-se com a edição do Ato nº 379, do Senado Federal. Instituiu-se, por meio deste Ato, a Comissão de Juristas, presidida pelo, à época, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, a qual atribuiu-se a missão de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

Motivou-se o Ato do Senado no fato de o Código vigente contar mais de trinta anos de vigência e ter passado por diversas reformas que romperam com sua unidade sistêmica. Fundamentou-se, ainda, na necessidade de se ampliar o acesso à justiça e assegurar-se a observância da razoável duração do processo, garantias fundamentais, de acordo com a Constituição da República.

Concedeu-se à Comissão o prazo de cento e oitenta dias para elaborar o anteprojeto, porém, diante de sua insuficiência, prorrogou-se esse prazo, por mais dois meses.

O exíguo tempo conferido à Comissão para desincumbir-se de mister tão grave e complexo deixou a comunidade jurídica estupefata. A última experiência de codificação no Brasil, a do Código Civil, aprovado em 2002, resultou de um projeto que levou mais de vinte e cinco anos de maturação. Ainda que exageradíssimo o prazo de tramitação do Projeto de Código Civil, não há de se considerar razoável o prazo concedido à Comissão encarregada da redação do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

O procedimento adotado para se elaborar o Anteprojeto do novo CPC foi severamente criticado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, muito embora esse Instituto propugnasse, há alguns anos, a necessidade de se editar novo Código de Processo Civil. As críticas dirigiram-se à precipitação, haja vista a inexistência de estudos prévios de impacto da legislação, conforme revela GRINOVER em entrevista concedida à revista *Pela Ordem*:

Em Assembléia Geral Ordinária, realizada aos 18 de setembro de 2009, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, examinando a possibilidade de apresentação de um anteprojeto de lei para um novo Código de Processo Civil, considerou prematura a idéia, sem que antes amadurecessem os estudos prévios necessários ao lançamento de novas bases para o direito processual, posicionando-se pelo prosseguimento das reformas tópicas.³

³ GRINOVER, Ada Pellegrini, apud TOLENTINO, Daniel. *A reforma do código de processo civil*. In: *Revista Pela Ordem*. Belo Horizonte, ano I, n. 3, p. 6-9, maio/jun. 2010, p. 8.

Apesar das críticas, reconheceu que o Instituto não se omitiria diante da realidade:

É certo que havia se manifestado contra a idéia de um novo código, mas é certo também que se encontrou diante do fato consumado. A Comissão do Senado existia e o Instituto entendeu não poder ficar alheio a esse dado de fato, cabendo-lhe, mais uma vez, ser protagonista das reformas que seriam propostas pela Comissão.⁴

Assim, depreende-se que o Senado Federal, também não procedeu à avaliação do impacto legislativo que adviria da aprovação de um novo Código de Processo Civil.

As recomendações de DELLEY sobre a metodologia a ser observada visando à melhoria da qualidade da legislação parecem ter sido negligenciadas neste caso, pois, o processo legislativo do novo CPC teve sequência linear, enquanto, caso realizada, a fase diagnóstica poderia implicar outros rumos, conforme nos ensina o autor:

Do mesmo modo, a etapa que consiste em determinar as metas (finalidades) e os objetivos de uma intervenção pública pode levar a uma modificação da percepção inicial do problema: uma descrição mais precisa da situação desejada é suscetível de relativizar ou, ao contrário, agravar o caráter negativo da situação de fato. O inventário dos meios de ação disponíveis pode, por sua vez, questionar as metas estabelecidas de maneira demasiado ambiciosa.⁵

A pretenciosa intenção de se elaborar um novo Código de Processo Civil em tempo recorde, com supressão de fases indispensáveis no que tange aos padrões de boa prática legislativa, ao que parece, não foi bem sucedida. Não é, sem razão, portanto que GRINOVER, Presidente Honorária do Instituto Brasileiro de Direito Processual, confirma o que a comunidade jurídica pressentia: o projeto do Código não se traduz em uma norma efetivamente nova. A formulação de uma parte geral, incorporando garantias processuais

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, apud TOLENTINO, Daniel. *A reforma do código de processo civil*. In: Revista Pela Ordem. Belo Horizonte, ano I, n. 3, p. 6-9, maio/jun. 2010, p. 8.

⁵ DELLEY, Jean-Daniel. *Pensar a lei: introdução a um pensamento metódico*. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, v.7, n.12, p. 101-143, jan./jun. 2004., p. 103.

constitucionalmente consagradas não foi suficiente para conferir ao Projeto o caráter inovador que dele se esperava. Merece transcrição trecho da entrevista:

Que se trata de reformas, e não de um código inteiramente novo, ficou patente desde o início, conforme claramente indicado pela distribuição de matéria a ser examinada pela Comissão, dividida de acordo com a sistemática adotada pelo código vigente (com exceção da introdução de uma parte geral), o que significa que não se propunha ela a uma verdadeira ‘destruição dos odres velhos’ e ‘construção dos odres novos’. E nem isto seria possível no prazo exíguo de 180 dias.⁶

De se ressaltar que a adoção da nomenclatura código, cujo trâmite legislativo apresenta algumas peculiaridades em relação às demais normas⁷, indica que a intenção do Senado não era a de realizar uma simples compilação ou consolidação, mas sim, inovar o sistema processual dotando-o de novas medidas aptas a afetar, diretamente, o cotidiano forense. O procedimento adotado na tramitação do processo legislativo do Projeto do novo CPC ressentia-se da falta de contraditório e poderá, caso aprovado o texto proposto, não produzir as mudanças que se espera com vistas à efetividade do processo.

Não se avaliou, por exemplo, a contribuição que o aprimoramento da legislação relativa à tutela coletiva produziria em relação à razoável duração do processo e ampliação do acesso à justiça.

2 A FALTA DE DIAGNÓSTICOS E AVALIAÇÕES DE IMPACTO NA ELABORAÇÃO DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A tramitação do Projeto do novo Código de Processo Civil, como visto, encontra-se contaminada por uma série de problemas relativos à metodologia que deveria ser empregada. A concepção de uma nova legislação processual não prescinde, preliminarmente, de

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, apud TOLENTINO, Daniel. *A reforma do código de processo civil*. In: Revista Pela Ordem. Belo Horizonte, ano I, n. 3, p. 6-9, maio/jun. 2010, p. 8.

⁷ Os Projetos de Códigos são considerados ‘proposições sujeitas a disposições especiais’ pelo Regimento Interno do Senado Federal, encontrando regramento próprio no artigo 374. No Regimento Interno da Câmara dos Deputados são considerados ‘matérias sujeitas a disposições especiais’, e as peculiaridades do processo legislativo estão descritas nos artigos 201 a 211. O Regimento Comum, do Congresso Nacional, também não se furtou à especial condição dos Códigos, que encontraram regramento específico no artigo 139-A.

dignósticos destinados à identificação dos problemas a serem enfrentados e dos objetivos a serem alcançados.

Seria necessário, *a priori*, estimar-se qual a dimensão da responsabilidade do Código atual na morosidade processual, o que pode ser aferido mediante o levantamento dos aspectos negativos retardatários da marcha processual, bem como dos pontos positivos, que contribuem para a desformalização do processo, conferindo-lhe celeridade e efetividade.

Entretanto, nenhum estudo neste sentido foi publicado, inferindo-se que a avaliação de impacto legislativo foi negligenciada.

Ademais, seria recomendável uma avaliação da situação infraestrutural do Poder Judiciário, bem como das técnicas de gestão processual atualmente empregadas, a fim de se evitar esforço inútil, a exemplo do que se observou nas sucessivas alterações do art. 331 do Código em vigor.

Ressalte-se que estudos de legística são necessários para se obter dados e informações suficientes para possibilitar a criação responsável de normas, prevenindo-se o dispêndio de recursos em processos legislativos de reduzido impacto na transformação da realidade.

É de se lamentar, ainda, o fato de o legislador ainda crer que a norma jurídica, por si só, é apta a modificar a realidade.

Veja o que está acontecendo com o Processo Civil, regido por um Código com quase quarenta anos de vigência. Sua técnica refinada, enaltecida pelos juristas, na prática, resultou na exacerbação da processualística, em detrimento do direito substancial. Contudo, sua longevidade permitiu a consolidação de seus institutos e com isso, um movimento, teórico e jurisprudencial surge visando a combater o formalismo e, pela via interpretativa, assimilar o caráter instrumental das normas processuais; reduzindo, assim, os nefastos efeitos do formalismo processual. Nesta perspectiva, são valiosos os ensinamentos de DINAMARCO:

“essa renúncia a tradicionais postulados do direito processual está, contudo, muito longe da ilegitimidade, dada sua destinação a propiciar uma justiça mais ágil, mais rápida e, para tanto, descompromissada dos preceitos irracionais que envolvem todos esses dogmas.”⁸

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 20.

Assim, tem sido possível conviver com um Código de Processo Civil quase ‘quarentão’, que prima pela cientificidade e técnica, que se mantiveram inabaladas, apesar da relativa quebra da sistematização e organicidade decorrentes das sucessivas reformas.

Pode-se deduzir, deste modo, que o problema da morosidade no Poder Judiciário não tem na deficiência das normas processuais sua causa primordial, devendo-se avaliar as condições estruturais de seu funcionamento.

Nota-se, ainda, que o Projeto desconsiderou quais são os fatores causadores da uma patologia social que acomete a sociedade brasileira e se manifesta por meio da excessiva litigiosidade judicial. A excessiva taxa de litigiosidade evidencia-se no quantitativo processual; “*somente na Justiça comum, tramitaram, durante o ano de 2009, cerca de 69,2 milhões de processos*”⁹, e em todo o sistema de Justiça, aproximadamente, 86,6 milhões de processos, o que, em certa medida explica a onerosidade, lentidão e ineficiência da prestação jurisdicional.

A exata dimensão desse volume astronômico de processos permite quantificar a carga de trabalho dos magistrados brasileiros. Na média nacional, há 2.180 processos para cada Desembargador e 6.868 processos para cada Juiz de Direito, da justiça comum ou de juizado especial. Em decorrência deste elevado volume de processos, há de se reconhecer a incapacidade de a jurisdição preservar a segurança jurídica.

Pois bem, apesar da absoluta inexistência de diagnósticos prévios a balizar o Projeto do novo Código de Processo Civil, nos deparamos com declarações esotéricas do presidente da Comissão de Juristas, Ministro Luiz Fux, no sentido de que a aprovação do Projeto reduzirá em até 50% o tempo de tramitação de processos¹⁰. Ora, pronunciamento desse jaez carece de razoabilidade, pois não se realizou, no Brasil, até então, pesquisa que tenha apurado o tempo de duração dos processos.

É perceptível, além do mais, que os dados existentes foram negligenciados, haja vista o descompasso entre os levantamentos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça e o Projeto apresentado à sociedade.

⁹ Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*, 2009. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sintetico_jn2009.pdf

¹⁰ Min. Luiz Fux: “A proposta do Código é desformalizar o processo de tal maneira que haja uma redução de 50% na duração dos processos, até que se obtenha uma resposta definitiva do Judiciário”, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=180524>

Neste aspecto, desconsiderou-se o fato de residir no primeiro grau de jurisdição o maior ponto de emperramento do funcionamento do Poder Judiciário, sobressaindo a execução como maior problema. A média da taxa de congestionamento na execução atinge o patamar de 90%, isto é, apenas 10% das execuções ajuizadas em 2009 foram finalizadas¹¹.

A análise da relação dos 100 maiores litigantes, publicadas pelo Conselho Nacional de Justiça, contribui para elucidar essa questão, pois ali, não sem razão, figuram, nesta ordem, o Poder Público - o INSS em destaque -, instituições financeiras e empresas de telefonia, todos eles se beneficiam da inefetividade da prestação jurisdicional. Entretanto, não se verifica no Projeto nenhuma iniciativa no sentido de coibir que pessoas, órgãos ou entes, continuem a reincidir na prática de ilícitos reprimidos aos borbotões pelo Poder Judiciário.

2.1 Codificações são troféus

Não se pode dizer que seja recente a cultura legislativa de se promover codificações com o intuito específico de a elas imprimir a marca de políticos e governantes de renome. Basta voltar os olhares para a Roma de Justiniano, imperador que em 527 d.C assumiu o comando do Império no oriente, historicamente conhecido por ter reunido os melhores legisladores de seu tempo para promover a primeira compilação das normas produzidas pelos romanos ao longo dos séculos: o *Corpus Juris Civilis*. Já no início do século XIX, Napoleão, com seu projeto de expansão, buscava inspiração no antigo imperador para dar início a uma nova era de codificações, inaugurando uma fase de intensa sistematização do Direito. Sua grande obra seria o Código de Napoleão, que só passou a ser chamado de Código Civil após sua queda.

Também não é novidade que o novo Código Civil brasileiro, que entrou em vigor em 2003, tramitou por um quartel de século buscando utópica perfeição mas, que, ao fim, teve sua aprovação acelerada para que fosse promulgado antes do falecimento do jurista Miguel Reale, que empresta seu nome ao Código em razão de sua ativa colaboração na redação do texto normativo.

Mesmo normas mais simples, alheias ao rigorismo dos códigos, por vezes ganham o nome do jurista ou do legislador responsável pela iniciativa, de que são exemplos diversas leis tributárias e fiscais, como a Lei Kandir e a revogada Lei Camata, dentre outras. Ser o

¹¹ Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*, 2009. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sintetico_jn2009.pdf

responsável pela criação de normas de impacto no ordenamento jurídico é símbolo de *status* político, verdadeiro objeto de aspiração dos parlamentares em razão do reconhecimento público de sua atuação. A situação personalista manifesta-se, também, em relação ao novo Código de Processo Civil, que leva a marca do Senador José Sarney e do Ministro Luiz Fux. Em algumas ocasiões, inclusive, chegou-se a denominá-lo Código Fux.. Ainda que saibam das limitações que a nova legislação processual civil terá, em relação à efetividade e duração dos processos, verifica-se um empenho personalíssimo e de duvidoso republicanismismo na sua aprovação.

2.2 O impulso legislativo

O impulso legislativo, sendo de ordem eminentemente política, é desencadeado a partir de uma série de fatos, de influências e de arranjos de poder que frequentemente não se abrem ao público, pertencendo aos bastidores. No tópico acima, quando lembramos do fascínio que a assinatura de um código pode gerar, estávamos falando, precisamente, de uma das fontes extra-oficiais do impulso legislativo. Há, entretanto, uma versão oficial que, embora não tenha conteúdo propriamente jurídico em nosso ordenamento, propõe-se a apresentar o novo diploma, fornecendo elementos valiosos para sua futura interpretação, servindo mesmo como um guia para as questões e dúvidas que seus dispositivos vierem a suscitar. Essa versão oficial é fornecida pela exposição de motivos. A lição é de BERGEL:

Por meio da formulação de objetivos, o legislador primeiro escuta a transformação da mensagem legislativa em mensagem política. Ele pesquisa, então, um efeito “demonstrativo”. De acordo com o caso, ele identifica uma proclamação ideológica, de afirmação de princípios destinados a justificar medidas impopulares ou um “efeito de anúncio” para orientar a ação “dos poderes públicos, dos cidadãos, dos intérpretes...”. A formulação de objetivos forma, então, o frontispício da lei.

A formulação de objetivos nos textos legislativos representam também uma espécie de “pedagogia” da explicação, já inspirada por Platão, em seu tratado das “Leis”. De qualquer modo, a lei explica a lei. Ao anunciar expressamente seus objetivos, ela tende a educar o cidadão ou a inspirar os autores de textos regulatórios a intervir mais do que dirigir aqueles que se incumbem de aplicar as finalidades da lei. As formulações de objetivos são então o a escavação dentro da qual se fundam as normas de aplicação da lei.¹² (tradução nossa)

¹² BERGEL, Jean-Louis. *De quelques procédés d’expression normative*. In: MORAND, Charles-Albert. *Légistique formelle et matérielle*. Marseille: Preses Universitaire d’Aix, 1999, p. 173.

A exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil trouxe o discurso da eficiência e da funcionalidade. Justificou-se a necessidade de um novo código em razão do enfraquecimento da coesão do antigo ao longo dos anos e da elevação da razoável duração do processo a direito fundamental, exteriorizando-se a finalidade de simplificação da sistemática processual. Invocou-se a dupla injustiça da morosidade do processo como fundamento para a criação de medidas que, em tese, promoverão sua agilização. Enfim, adotou-se como justificativa oficial do impulso legislativo toda a gama de problemas que a processualística tem, de fato, enfrentado em nossos dias. Entretanto, uma análise mais detida do anteprojeto nos permite aferir que, à justificativa correta, não se associou um bom conjunto de medidas que possam, com efetividade, solucionar os problemas narrados.

A obra clássica, sobre acesso à justiça, produzida por CAPPELLETTI e GARTH, demonstra esse raciocínio. O trabalho dos autores consistiu na atenta observação de diversos sistemas processuais, concluindo-se que o movimento de ampliação do acesso à justiça passou por três fases distintas, a que se convencionou chamar de ondas renovatórias. A primeira delas teve como foco a criação de assistência judiciária para os pobres. A segunda onda voltou-se para a representação dos interesses difusos, que daria origem às várias formas de coletivização do processo. A terceira onda, que estava tendo início, apresentava uma preocupação menos pontual e mais ampla, tendo como objeto o aperfeiçoamento do acesso não mais por meio das medidas processuais, mas a partir da reformulação do conjunto de instituições que, de alguma forma, interferissem no mau funcionamento do sistema de resolução de conflitos:

O fato de reconhecermos a importância dessas reformas não deve impedir-nos de enxergar os seus limites. Sua preocupação é basicamente encontrar representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados. O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.¹³

¹³ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 68

Se analisarmos o Brasil, poderemos verificar que as duas primeiras ondas renovatórias foram tentativas incompletas de solução. A terceira onda sequer se verificou. A primeira onda iniciou-se com a estruturação das Defensorias Públicas, dos núcleos de prática jurídica, da advocacia *pro bono*, mas de forma tão carente que a solução adotada pelos juízes monocráticos tem sido, em alguns casos, a nomeação de advogados dativos, ao fim de alguns anos agraciados por honorários parcos pagos à força (leia-se, no Judiciário) pelos estados-membros. Paradoxalmente, a cada ação de pessoa carente patrocinada por advogado dativo surgirá uma ação de cobrança para recebimento dos honorários ali fixados, alimentando-se um mecanismo maquiavélico em que distribuir Justiça ao pobre é igual a retardar a Justiça em geral.

A segunda onda, no país, teria alguma expressão no Direito Coletivo do Trabalho, a que também se associaria o controle concentrado de constitucionalidade das normas, a ação civil pública, a substituição processual. São medidas cuja importância não pode ser desprezada, embora não tenham sido suficientes para extirpar as ações em massa, tanto que, estatisticamente, as instituições bancárias e as empresas de telefonia continuam sendo listadas como réus habituais, sempre pelas mesmas causas de pedir.

A terceira onda, diferente das outras duas, sequer veio, pois em momento algum se buscou uma reforma conjunta, voltando-se sempre, insistentemente, para a reforma dos procedimentos, alimentando-se a crença de que a solução para os problemas apontados está na criação de novas regras procedimentais. PASSOS já se encontrava atento para a necessidade de correção de problemas estruturais:

Distorção não menos grave, outrossim, foi a de se ter colocado como objetivo a alcançar com as reformas preconizadas apenas uma solução, fosse qual fosse, para o problema do sufoco em que vive o Poder Judiciário, dado o inadequado, antidemocrático e burocratizante modelo de sua institucionalização constitucional. A pergunta que cumpria fosse feita - quais as causas reais dessa crise - jamais foi formulada. Apenas se indagava - o que fazer para nos libertarmos da plethora de feitos e de recursos que nos sufoca? E a resposta foi dada pela palavra mágica “instrumentalidade,” a que se casaram outras palavras mágicas - “celeridade,” “efetividade,” “deformalização” etc. E assim, de palavra mágica em palavra mágica, ingressamos num processo de produção do direito que corre o risco de se

tornar pura prestidigitação. Não nos esqueçamos, entretanto, que todo espetáculo de mágica tem um tempo de duração e de desencantamento.¹⁴

Contudo, essa não parece ser a preocupação da Comissão de Juristas, que revelou na exposição de motivos excessiva preocupação com os resultados, sem uma necessária reflexão sobre os meios de obtê-los. Aliás, o que se verifica na exposição, com alguma freqüência, é um certo incômodo com a necessidade de apresentar um código coerente, que confira organicidade ao sistema. Tanto que de seu texto se extrai que o último dos objetivos da Comissão é esse. Com efeito, são cinco os objetivos narrados. O primeiro deles é sintonizar o código com a Constituição. O segundo, aproximar os juízes da realidade dos fatos que são levados aos autos. Em terceiro, promover a redução da complexidade de subsistemas processuais, em especial o recursal. Em quarto lugar, buscar o aumento do rendimento de cada processo. Em último plano, conferir maior organicidade e coesão ao sistema. Finaliza-se esclarecendo que “*esta exposição de motivos obedece à ordem dos objetivos acima listados.*”¹⁵

Ora, a tendência mundial é a reforma estrutural, com nítida preocupação em se reorganizar os mecanismos da Justiça, o que passa pelas carreiras judiciais, pelo lugar físico dos tribunais, pela postura dos juízes, e nada é proposto nesse sentido.¹⁶ Busca-se a efetividade do processo tendo como último dos objetivos a coesão do sistema, como se a solução da morosidade da Justiça não estivesse, justamente, na coesão do sistema. Não o sistema do código, mas o sistema que integra o código com os mecanismos que conferem-lhe concreção. O momento era para uma reforma processual mais abrangente, que se voltasse para fora dos procedimentos, buscando-se os entraves para os quais se faz vista grossa.

A própria exposição de motivos do anteprojeto reconhece que o problema está no sistema processual como um todo e não, propriamente, na legislação em si, e muito embora a coesão do sistema fique relegada a último objetivo, extrai-se do texto que “*sendo ineficiente o*

¹⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos*. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº.4, p. 5, jul./2001. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em: 16 de julho de 2010.

¹⁵ SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*, de 08 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2010.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 12 e ss.

*sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade.*¹⁷

Trata-se, é certo, de uma concepção reducionista do sistema processual buscando-se, a todo o tempo, diminuir sua complexidade, como se o problema já não fosse por si só complexo. É provável, assim, que os incômodos do código anterior permaneçam no código novo pois, se foi justificada a criação do novel diploma com o argumento do enfraquecimento da coesão do antigo, por outro lado se revelou baixo grau de preocupação com a sistematicidade do novo código e, sobretudo, do sistema processual em sentido amplo. O anteprojeto, alheio às reformas que são realmente necessárias, pode conduzir a um código novo que seja aprovado, apenas, para substituir outro que foi considerado velho, esvaziando de sentido o impulso legislativo.

Outra contradição que pode ser verificada reside na excessiva preocupação que a exposição de motivos demonstra quanto à necessidade de se efetivar o direito fundamental à razoável duração do processo, que encontra previsão no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República. Por certo que se trata de direito que merece mesmo toda a atenção do projeto, o problema reside na unilateralidade da visão engendrada: adota-se uma concepção parcial da razoável duração do processo que, ao final, é o grande justificador de um novo código.

Ora, o direito constitucional vem sendo pensado apenas sob o aspecto do processo judicial e seus procedimentos, revelando uma visão pouco integrada do processo civil com o ordenamento como um todo e em momento algum se lembra que a razoável duração do processo também deve se aplicar ao processo legislativo. A fixação de cerca de oito meses para a elaboração do anteprojeto, excessivamente curto, bem como a intenção de aprovar o projeto no menor período de tempo, é a prova dessa distorção, pois a razoável duração tem por objetivo estabelecer um equilíbrio entre o que é tempo demais e o que é tempo de menos. Busca-se assegurar a razoável duração do processo judicial violando-se a razoável duração do processo legislativo, mais uma vez em prejuízo a uma visão orgânica do Direito.

2.3 A publicidade

¹⁷ SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*, de 08 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2010.

Ninguém questiona o mito que circunda o princípio da publicidade nos variados ramos do Direito. Qual o advogado que, ao conferir suas publicações, nunca viu um edital de citação do qual, inevitavelmente, o citando jamais tomaria conhecimento? Quantos atos administrativos de relevância são diariamente publicados sem que a maior parte da população sequer tome ciência? Quantas pessoas têm o hábito de conferir, mesmo que esporadicamente, os diários oficiais da União, Estados ou Municípios? Por questões práticas e pelas dificuldades em se conferir efetividade ao princípio, o que se tem é uma profusão de atos políticos e jurídicos, dos três poderes, que são diariamente publicados, em minúsculas letras e redações pouco atrativas, mas que afetam diretamente a vida de um único indivíduo ou de todos os cidadãos.

Nesse sentido, há que se distinguir a publicidade formal da publicidade material. Publicidade formal deve ser compreendida como aquela que é realizada, apenas, para se cumprir o rito de validade dos atos, sem qualquer preocupação com sua chegada real ao conhecimento dos interessados. Publicidade material, por sua vez, é aquela que se cerca de todos os instrumentos disponíveis para possibilitar que o ato não permaneça fechado dentro das redes burocráticas do Estado, alcançando, ao menos, aqueles que serão afetados por sua edição. Em tempos de intenso desenvolvimento da tecnologia da informação, a publicidade merece ser tratada com mais seriedade, abandonando-se a concepção puramente formal. A concepção material, por sua vez, ganha sentido mais amplo quando, ao lado da vertente passiva (recebimento de informações), passa a ser tratada como um convite à participação política ativa, como observado por SOARES:

A informação pode não ser só armazenada, mas transitar e se realizar de muitas formas (sons, imagens, voz etc). A democracia telemática não revela apenas o exercício do voto mas a possibilidade de contribuir, virtualmente, com estudos, sugestões, depoimentos que informam a instrumentalização legal necessária á consecução de políticas públicas.¹⁸

Em se tratando de instrumento de boa prática legislativa, a publicidade material assume o papel de agente integrador do Estado e da sociedade, na medida em que permite que os cidadãos tomem ciência dos projetos que tramitam e das leis que são aprovadas. É um modo inicial de participação saber o que se passa na vida do Poder Legislativo, o que permite

¹⁸ SOARES, Fabiana de Menezes. *Teoria da legislação: formação e conhecimento da lei na idade tecnológica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 109.

a familiarização com o Estado, que deixa de ser um estranho. Conferir transparência às atividades do Poder Legislativo é indispensável para a atribuição de legitimidade à norma, relação que se intensifica com o conhecimento e com a participação de seus destinatários. Sobre a essencialidade da publicidade, SOARES esclarece que

Por esta pergunta e da profunda injustiça (na sua raiz primordial do desigualdade) que encerra propomo-nos a evidenciar (assinalando o seu impacto no Direito) que a informação é uma grande força motriz para o conhecimento e o engenho humano, e estes sim libertam, porque tiram o ser humano da ignorância, da passividade permitindo que ele lute pela vida, não só a vida biológica, a sobrevivência diuturna, mas uma vida plena na qual possa desenvolver as suas habilidades como ser espiritual e membro também da comunidade.¹⁹

Quanto ao anteprojeto do novo Código de Processo Civil, afirmou-se que parte da comunidade jurídica surpreendeu-se com a edição do Ato nº 379 do Senado Federal, que instituiu a Comissão de Juristas para elaborá-lo. O referido ato interno do Senado foi publicado na página 49 da seção 2 do Diário Oficial da União, do dia 02 de outubro de 2009, contudo, foi por meio da imprensa que a notícia, realmente, publicizou-se, tendo alguns veículos de comunicação antecipado-se à publicação oficial e, foi, assim, que a nomeação da Comissão de Juristas chegou ao conhecimento dos interessados.

Problema de menor monta se comparado ao fato de que o anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas só foi publicizado após a conclusão dos trabalhos. Os integrantes da Comissão tiveram completa liberdade de ação, sem se submeter ao controle social imanente ao processo legislativo, o que privou a sociedade de obter uma visão sistêmica e crítica do que estava por vir. O debate que se travou em audiências públicas promovidas pelo Senado Federal foi falacioso, porque se realizou sobre um anteprojeto inexistente.

Na Câmara dos Deputados, por sua vez, conferiu-se ampla publicidade à matéria, sendo que a tramitação do Projeto do novo Código publicizou-se, não apenas no meio jurídico, graças, em parte, ao apelo midiático que projetos desta natureza possuem. O conteúdo do texto do Projeto, encontra-se acessível, na íntegra, nos sítios eletrônicos do

¹⁹ Ibid., p. 79.

Senado Federal e da Câmara dos Deputados, encontrando-se, por ora, superado o problema originário da falta de publicidade.

2.4 Elitização do impulso legislativo *versus* popularização do processo legislativo

O anteprojeto ter permanecido em sigilo até sua entrega ao Senado revela outro problema mais agudo, relacionado ao déficit democrático, que é a elitização do impulso legislativo. Para realizar uma tarefa de grande complexidade, o Senado Federal munuiu-se de um grupo de notáveis que, trabalhando com um mínimo de interferências, fez por fim apresentar aos populares a base do que se tornará o novo Código de Processo Civil brasileiro. Não se pretende negar que o auxílio dos especialistas sobre o assunto seja de grande relevância em um projeto dessa envergadura. Entretanto, o fechamento do anteprojeto dentro da Comissão de Juristas, foi a manifestação da tecnocracia, trazendo entrave grave à participação popular.

Criou-se, deste modo, uma virada paradoxal quando, após a apresentação do projeto, as Casas Legislativas passaram a expô-lo a quem quer que se interessasse, para sugestões, críticas e outros apontamentos. O portal *edemocracia* da Câmara dos Deputados veio a viabilizar, após o cadastro do interessado, seu ingresso na comunidade virtual de discussões sobre o projeto, e o que se divulga no sítio oficial da Casa é que mais de 11.500 interessados o acessaram em um período pouco superior a um mês.²⁰

Do impulso legislativo fechado passou-se ao processo legislativo aberto, passo esse significativo. Não se deve olvidar, contudo, que mesmo assim os cidadãos foram, em certo grau, alijados da possibilidade de participar da decisão dos rumos da Justiça. É que muito embora o projeto ainda esteja em curso, ele já foi balizado. Toda a discussão tem se limitado a problemas de procedimento. A Comissão de Juristas apresentou a solução pronta, quando o que se esperava era a chance de conhecer previamente o que era oferecido, para que se pudesse mudá-lo na essência. Claro que a formação da referida Comissão não foi, apenas, um ato gratuito de elitização do impulso legislativo, antes refletindo uma cultura jurídica que não se preocupa muito com o momento anterior à inserção oficial da norma no ordenamento. BERGEL explicou com grande clareza a ilusão que se estabelece em torno da auto-suficiência do legislador:

²⁰ Disponível em <http://edemocracia.camara.gov.br/en/web/codigo-de-processo-civil/noticias?menuTopo=0>. Acesso em 15 de novembro de 2011.

Poderíamos crer que a lei é algo tão sério que sua elaboração deva ser confiada aos juristas e, com uma certa ingenuidade, que efetivarão todo o rigor, a reflexão e a matriz técnica que deles podemos esperar.

O caráter normativo dos textos, sua estrutura, seu plano, sua terminologia, seu estilo serão então cuidadosamente estudados. Nenhuma escolha será deixada ao acaso: o texto será o produto perfeito de escolhas deliberadas e esclarecidas quanto aos modos de expressão, as palavras, o estilo e as formas mais adequados para exprimir da melhor maneira a substância da norma jurídica considerada. Mas este nem sempre é o caso e a técnica dos textos é freqüentemente incompatível com sua comunicabilidade geral.²¹ (tradução nossa)

A linha do anteprojeto não era discutível, tanto que a Comissão de Juristas teve a prerrogativa de mantê-lo em sigilo, embora apresentasse relativa abertura para sugestões dos interessados. Sugestões que, todavia, por estarem descontextualizadas do conjunto da obra, restavam prejudicadas. Os pontos apresentados pela Comissão como objeto de redação de dispositivo legal do anteprojeto pouco disseram sem o confronto com o restante do texto, gerando, naquele momento, insegurança para eventuais proposições externas.

A contribuição que externa à Comissão foi subestimada. Como se sabe, o Projeto ainda sujeitar-se-á a inúmeras alterações e, agora mais do que antes, outros especialistas e demais interessados poderão, com conhecimento de causa, apontar problemas e sugerir soluções que permitam a criação de um código melhor, como, ao que parece, já está ocorrendo. Entretanto, pouco poderá ser feito em termos de mudanças estruturais e de foco da reforma, pois a ideologia do projeto não será substancialmente modificada, preservando-se da forma como decidiu o grupo de processualistas notáveis.

2.5 Audiências públicas

A realização de audiências públicas tem se apresentado, em geral, como um importante instrumento de aprimoramento das normas, pois permite a qualquer cidadão o ingresso no debate que antecede sua elaboração. Na prática, acaba por reunir aqueles que serão diretamente afetados e que, por isso, apresentem real interesse na matéria em pauta. Também contribui ativamente para a atribuição de legitimidade à norma, pela abertura

²¹ BERGEL, Jean-Louis. *De quelques procédés d'expression normative*. In: MORAND, Charles-Albert. *Légistique formelle et matérielle*. Marseille: Preses Universitaire d'Aix, 1999, p. 162.

conferida aos trabalhos legislativos, intensificando as discussões, incentivando o confronto de idéias e a conjugação de raciocínios que, ao final, podem conduzir a novas soluções.

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil foi o anteprojeto das audiências públicas. Tanto que, em sua apresentação, o Presidente do Senado Federal anuncia ter sido “*preparado com grande transparência e da maneira mais participativa possível – com a realização das audiências públicas nas cinco regiões de nosso País.*” Foram oito as audiências realizadas nessa primeira fase, todas em capitais, tendo ocorrido a primeira delas em Belo Horizonte, no dia 26 de fevereiro de 2010; a segunda em Fortaleza, em 05 de março do mesmo ano; a terceira no Rio de Janeiro, em 11 de março; a quarta em Brasília, no dia 18 de março; a quinta em São Paulo, em 26 de março; a sexta em Manaus, no dia 09 de abril; a sétima em Porto Alegre, no dia 15 do mesmo mês e a última em Curitiba, no dia 16 de abril, todas no primeiro semestre de 2010.

A escolha das cidades foi mesmo estratégica, abrangendo três das quatro capitais do sudeste, duas das três capitais do sul e uma única capital de cada uma das demais regiões do país (todas as regiões, portanto). Além disso, em um intervalo de pouco mais de um mês e meio, todas as opiniões que seriam extraídas das audiências públicas foram colhidas, permitindo que o anteprojeto alcançasse ares de legitimidade. Cumpriu-se, assim, a máxima da eficiência: no menor tempo possível a Comissão fez sua aparição nos quatro cantos do país, colhendo as sugestões que causariam a melhor das impressões em termos de propaganda legislativa.

De modo mais informal, também foram realizadas outras quatro reuniões da Comissão com o objetivo de audiência pública, realizadas nos dias 13 de setembro de 2010, novamente no Rio de Janeiro, no dia 14 de setembro de 2010, em Salvador, no dia 20 de setembro de 2010, em Campo Grande e no dia 21 de setembro de 2010, em Goiânia.

As audiências públicas tem representado um verdadeiro avanço na prática legislativa no Brasil. Aliás, desde que os mecanismos de boa legislação foram importados da Europa que a audiência pública foi logo identificada como instrumento de *marketing* do Poder Legislativo, o que de modo algum reduz sua importância. Ao contrário, seu apelo publicitário é de grande conveniência no incentivo à sua propagação pelos Legislativos do país. Em termos práticos, no entanto, as audiências públicas realizadas na fase do anteprojeto apresentaram alguns problemas que nos leva a questionar a efetividade da medida.

Em primeiro lugar, teve-se o fato de o público do interior do país não ter sido ouvido. Em segundo lugar, as audiências terem sido concentradas em apenas um mês e meio, menos de dois meses antes do final do prazo fixado à Comissão de Juristas para entrega do

anteprojeto, revelando que a comunidade não foi ouvida durante o processo de sua criação. Em terceiro lugar, o isolamento da Comissão de Juristas nos cinco primeiros meses de seu prazo, sem a oitiva de interessados nas audiências, levando a crer que o anteprojeto já estava pronto quando o debate foi aberto. Em quarto lugar, a restrita divulgação das audiências nos locais em que foram realizadas, a que se associou, nos cartazes de divulgação do Rio de Janeiro, Brasília e São Paulo, a inserção da observação: “*por motivo de horário, as participações orais serão limitadas*”; ou ainda, “*inscrições para sugestão oral somente no dia do evento (participações limitadas)*”.²²

Houve relatos, ainda, de que na primeira audiência pública, realizada no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, somente poderiam se manifestar aqueles que tivessem se inscrito para tanto, e apenas quando a palavra lhes fosse concedida, retirando a espontaneidade das manifestações. Além disso, como os desembargadores do tribunal já estavam previamente inscritos, tiveram preferência em relação aos demais, que fizeram uso do pouco tempo restante. Ainda assim, a iniciativa é de grande importância, tendo sido intensificada após a conversão do anteprojeto em projeto.

Desde então, o cenário das audiências públicas tem sido mantido, embora em alguns casos sejam denominadas conferências estaduais, para evitar que tenham sua realização atrelada a aprovações regimentais no âmbito das Casas Legislativas. Até o dia 16 de novembro de 2011, por sua vez, havia sido aprovada a realização de doze audiências públicas oficiais.²³

3 QUESTÕES PROCEDIMENTAIS RELEVANTES AUSENTES NO PROJETO

Argumentou-se até aqui, de forma genérica, as deficiências nas técnicas de legislação empregadas na elaboração de um novo Código de Processo Civil, bem como a desnecessidade e inconveniência da legislação processual em vigor vir a ser sucedida por uma nova. O objetivo da codificação consiste em unificar e sistematizar, mediante a concentração

²² SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*, de 08 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2010.

²³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Informações de tramitação do projeto de lei 8046/2010*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 16 de novembro de 2011.

em um único diploma legal, as normas que disciplinam determinado ramo do Direito. O Projeto do novo Código de Processo Civil não atende a esse propósito, considerando que não disciplina matérias que deveriam estar reguladas no próprio Código, tais como a assistência judiciária gratuita, um dos pontos que mais carece de reformulação de critérios, o processo eletrônico e as limitações à concessão de tutelas de urgência contra a Fazenda Pública.

A seu turno, um novo Código de Processo Civil somente se legitimaria como instrumento hábil a contribuir para atenuar a crise da morosidade processual se viesse a promover verdadeiras mudanças paradigmáticas, relacionadas, ao menos, com a oralidade, em razão dos ganhos representados pela imediatidade e a concentração dos atos processuais; pela desjudicialização, mediante o estímulo, concreto, para que as partes se valham dos métodos alternativos de resolução de conflitos e pela outorga às procuradorias dos órgãos da administração pública, direta e indireta, de competência e autonomia para decidirem pela não interposição de recursos em hipóteses pacificadas, impedindo o arrastamento desnecessário de causas; pela incorporação de novas tecnologias ao devido processo legal; pela modernização do modelo de gestão processual, com diminuição do chamado ‘tempo morto’ do processo.

O Projeto, nitidamente, mantém inalterada a fisionomia atual do Processo Civil, no qual predomina a cultura da litigiosidade. Comentando o texto do Projeto, Ada Pellegrini Grinover pontificou ainda mais uma vez: "*O texto atual não é inovador*"²⁴. Acanhadíssimas são as proposições relacionadas aos métodos alternativos de resolução de conflitos: conciliação, mediação e arbitragem²⁵. É necessário que o Projeto se comprometa com a ideia de que acesso à justiça não se identifica com o processo judicial, mas sim, com a solução do conflito. Porém, a ideologia que inspira o Projeto do novo Código não tratou dessa essencial questão do processo na atualidade²⁶, conforme ressalta o Ministro Gilmar Mendes: "*Se o*

²⁴ Consultor Jurídico. Operadores do Direito criticam nova redação do CPC. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-jun-23/operadores-direito-reclamam-efetividade-cpc>

²⁵ A Comissão poderia ter se espelhado no modelo inglês, porquanto o *Civil Procedural Rules*, “mudou a cultura litigiosa dos tribunais ingleses. As CPR civis passaram de um sistema antagonista para um modo de litigar mais cooperativo. Os advogados têm adaptado suas expectativas judiciais de modo a não lutarem pelos interesses de seus clientes de forma implacável e agressiva. (...) Processos civis que girem em torno de negócios ou outros assuntos que surgem hoje na Inglaterra podem ser julgados e resolvidos por meio de quatro sistemas ou zonas distintas, mas complementares, da justiça civil: negociações de acordo (sem a interferência de uma terceira parte neutra); acordos mediados; arbitragem; processos judiciais.” In, ANDREWS, Neil. *O moderno Processo Civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 28-29.

²⁶ Primeiro Relatório da Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Dezembro/2009. “A ideologia norteadora dos trabalhos da Comissão foi a de conferir maior celeridade à prestação da justiça.”

sistema for reorganizado, nós vamos nos surpreender. Por isso, é importante que os órgãos valorizem modos de conciliação que não deem prioridade para a litigância em série.”²⁷

As profundas mudanças sociais experimentadas pela sociedade brasileira após a Constituição da República deveriam refletir, na mesma proporção, transformações procedimentais e da cultura dos juristas, pois como afirma Cançado Trindade, para resolver o problema da efetividade do processo *“se impõe uma mudança fundamental de mentalidade, uma melhor compreensão da matéria. Não se pode continuar pensando dentro de categorias e esquemas jurídicos construídos há várias décadas, ante a realidade de um mundo que já não existe.”*²⁸

O Projeto praticamente silencia-se em relação ao processo eletrônico e foi incapaz de sistematizar as normas relativas à presença da Fazenda Pública em juízo, e das particularidades do procedimento em razão das vantagens que lhe são dispensadas, notadamente, no que tange à concessão de medidas de urgência. Matéria que sequer foi cogitada na fase de elaboração do Projeto é a da adoção do modelo distributivo de Justiça, preconizada pelo Juiz *ad hoc*, Roberto de Figueiredo Caldas, designado pelo Brasil para atuar perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. No seu entendimento, o modelo distributivo:

“é mais eficaz em prevenir litígios e diminuir muito o número de causas em juízo, especialmente aquelas disputas artificiais de meras cobranças, repetitivas aos milhares, de baixa litigiosidade real, existente apenas porque o devedor quer postergar sua dívida e desfrutar do bem que é do outro. (...) Justiça distributiva é o apropriado para países que querem desenvolver-se, vencer o atraso da tramitação dos procedimentos, a corrupção e a impunidade. Se o Continente americano muda seu modelo e seu costume de julgar, diminuirá muito o excessivo número de demandas judiciais, o aumento de gastos com a Justiça, a construção de novos edifícios, informatização acelerada e reformas processuais. Não o fazendo, a crônica e

²⁷ Consultor Jurídico. Operadores do Direito criticam nova redação do CPC. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-jun-23/operadores-direito-reclamam-efetividade-cpc>

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.doc

trágica situação das Justiças de nossos países somente se agravará.”²⁹
(tradução nossa)

Sem maiores esforços, percebe-se, portanto, que o Projeto de novo Código de Processo Civil não oferece respostas adequadas aos anseios da sociedade brasileira por uma prestação jurisdicional eficiente que fortaleça a confiança do jurisdicionado no sistema de justiça. Todavia, ao deixar de reformar verdadeiramente o Processo Civil, o que teremos é “mais do mesmo”.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fortalecimento da democracia e das conquistas sociais depende do funcionamento adequado do sistema de justiça, que deve prestar tutela jurisdicional efetiva, qualificada como aquela que assegura eficiente e tempestivamente a realização do direito material. O acesso à justiça, “*o mais básico dos direitos humanos*”³⁰, expressa-se, de forma sintética, na garantia de proteção judicial através de um processo justo. Acontece que, na atual conjuntura, o Poder Judiciário brasileiro não dispõe de meios para prestar tutela jurisdicional célere e efetiva pois, além do elevado número de processos, há carências infraestruturais que comprometem o bom funcionamento dos órgãos jurisdicionais.

Por outro lado, a elaboração do Projeto de Código de Processo Civil foi prematura. Partindo de premissas equivocadas, não avançou nas questões mais sensíveis à efetividade do processo e não se propõe a implementar as mudanças de paradigma imprescindíveis para o bom funcionamento do Poder Judiciário. Além disso, o projeto não foi precedido de estudos prévios de impacto da legislação em vigor, a fim de identificar os problemas a serem solucionados e, portanto, seu conteúdo contém medidas de questionável viabilidade prática. Embora conceitos como o de audiências públicas venham sendo amplamente utilizados durante sua tramitação, evidencia-se a carência de utilização de técnicas legislativas que

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. CASO GARIBALDI VS. BRASIL, Sentença de 23/09/2009, Serie C nº 203, voto em separado do Juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, disponível em http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 12

profissionalizem a atividade legislativa e proporcionem um projeto voltado para a realidade. Questões como as avaliações de impacto e a racionalização do impulso legislativo ainda carecem de efetivação, o que em parte se explica pelo fato de, em termos de resultados, produzirem benefícios que serão sentidos apenas a longo prazo, contrariando todo o imediatismo que rege a cultura legislativa do país.

Com efeito, o percurso do projeto de novo Código de Processo Civil é paradigmático no que tange à aplicação incompleta dos instrumentos de Legística no país. Expõe as deficiências de uma análise de impacto superficial e de um impulso legislativo mal justificado. Associa a elas a ostentação de uma publicidade supostamente exemplar, que não foi mais do que decorrência do interesse natural que a mídia teria por um código. Exime-se da reforma que realmente poderia ser efetiva: a do sistema processual em sentido amplo, restringindo-se aos procedimentos em matéria processual.

Se por um lado é certo que as reformas normativas do Processo Civil brasileiro contribuíram em conferir ao processo maior grau de efetividade, por outro lado é necessário admitir que a solução para o problema transcende a alteração das normas procedimentais e deve ser considerada a partir de aspectos multidisciplinares. Mesmo diante da desoladora situação atual, pode-se dizer que o movimento de reforma legislativa já empreendido foi relativamente bem sucedido, pois, caso não tivesse acontecido, a crise estaria severamente agravada. Constata-se, entretanto, que a preservação do *status quo*, pela falta de implementação das imprescindíveis reformas estruturais do Poder Judiciário, praticamente anulou os ganhos obtidos com as alterações das leis processuais e da Constituição, por meio da Emenda 45.

É óbvio que não se prescinde do devido processo legal mas, isoladamente, a lei não tem autonomia suficiente para transformação do cenário. A mera alteração das normas jurídicas, como mencionado, não foi, nem seria capaz de contornar o problema da morosidade processual. O ataque a esse problema demanda, paralelamente às mudanças normativas, uma reformulação ampla da estrutura, dos métodos de gestão e da cultura existentes no Poder Judiciário, quando outras iniciativas poderiam ter sido implementadas, medidas capazes de dotar de melhor infraestrutura os órgãos jurisdicionais, principalmente os de primeiro grau de jurisdição, modificações no modelo de gestão processual adotado pelos Tribunais, utilização dos recursos tecnológicos disponíveis, realização de pesquisas visando a diagnosticar os pontos de estrangulamento da marcha processual, a fim de contorná-los.

Apesar de a experiência demonstrar, de forma incontestável, que reformas meramente normativas não transformam a realidade, o Estado insiste na mesma trilha, mediante a

proposição de um novo Código de Processo Civil. Enfim, considerando a ausência de identificação e construção de cenários, presente e futuro, para subsidiar a definição de estratégias para consecução dos objetivos pretendidos, é possível questionar a capacidade de o Projeto de Lei nº 8.046/2010 brindar a sociedade brasileira com um novo Código de Processo Civil democrático, célere e efetivo. Como consequência, não há muito o que se esperar, prometendo-se pouco menos que coerência e harmonia dentro do subsistema procedimental. Uma pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDREWS, Neil. *O moderno Processo Civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 11 ed. São Paulo: RT, 2007.

BERGEL, Jean-Louis. *De quelques procédés d'expression normative*. In: MORAND, Charles-Albert. *Légistique formelle et matérielle*. Marseille: Preses Universitaire d'Aix, 1999, p. 161-177.

BRASIL, *Anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil a ser discutido com a comunidade*. Revista de Processo nº 43, julho/setembro 1986.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em www.camara.gov.br.

BRASIL, Senado Federal. *Primeiro Relatório da Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Dezembro/2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Ellen Gracie Northfleet (Trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*, 2009. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sintetico_jn2009.pdf

Consultor Jurídico. *Anteprojeto do novo CPC prevê recurso único*. 24/02/2011. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-fev-24/anteprojeto-cpc-preve-recurso-unico-fim-acao-cautelar>

Consultor Jurídico. *Operadores do Direito criticam nova redação do CPC*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-jun-23/operadores-direito-reclamam-efetividade-cpc>

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 30/11/2005. Série C nº 139, disponível em http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil, Sentença de 23/09/2009, Serie C nº 203, disponível em http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7

DELLEY, Jean-Daniel. *Pensar a lei: introdução a um pensamento metódico*. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, v.7, n.12, p. 101-143, jan./jun. 2004.

DIDIER JR., Fredie, *et alli*. *Curso de Direito Processual Civil*. 3 ed. Salvador: Jus Podium, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 6ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003,

ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata das decisões interlocutórias*. São Paulo: USP, Dissertação de Mestrado.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FIGUEIREDO CRUZ, Luana Pedrosa, CERQUEIRA, Luiz Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogério; PALHARINI JÚNIOR, Sidney. *Comentários à nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: RT, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A reforma do código de processo civil*. In: TOLENTINO, Daniel. *Revista Pela Ordem*. Belo Horizonte, ano I, n. 3, p. 6-9, maio/jun. 2010.

JAYME, Fernando Gonzaga, FARIA, Juliana Cordeiro de, LAUAR, Maira Terra. *Processo Civil: novas tendências – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Belo Horizonte: Del Rey, 2008

_____. *Processo Civil: novas tendências – Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.* Belo Horizonte: Del Rey, 2011

LEIBAR, Iñaki Esparza. *La instancia de apelación civil – estudio comparativo entre España e Alemania: Dos modelos para el S. XXI.* Valência: Tirant lo Blanch, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução.* São Paulo: RT, 2007.

_____, MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC.* São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *A crise do poder judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos.* Revista Diálogo Jurídico. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº.4, p. 1-13, jul./2001. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em: 16 de julho de 2010.

SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*, de 08 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2010.

SOARES, Fabiana de Menezes. *Teoria da legislação: formação e conhecimento da lei na idade tecnológica.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. 317 p.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil.* Disponível em http://octalberto.no.sapo.pt/principios_estruturantes_do_processo_civil.htm