

ROGERIO MOLLICA

**OS PROCESSOS REPETITIVOS E A CELERIDADE
PROCESSUAL**

DOUTORADO EM DIREITO

Orientador: Prof. Titular José Roberto dos Santos Bedaque

Faculdade de Direito do Largo São Francisco – Universidade de São Paulo
São Paulo - 2010

ROGERIO MOLLICA

**OS PROCESSOS REPETITIVOS E A CELERIDADE
PROCESSUAL**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial, para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração: Direito Processual, sob a orientação do Prof. Titular José Roberto dos Santos Bedaque.

Faculdade de Direito do Largo São Francisco – Universidade de São Paulo
São Paulo - 2010

BANCA EXAMINADORA

À pequena Camila, fonte inesgotável de alegria, carinho e amor, com a qual fui presenteado no decorrer da elaboração desta tese.

RESUMO

Este trabalho procura identificar os problemas ocasionados pelos processos repetitivos e buscar meios de compatibilizar a celeridade processual com o grande aumento do número de ações ajuizadas, sendo que grande parte dessas ações discutem teses idênticas.

A preocupação com o atraso na prestação jurisdicional não pode ser tida como uma exclusividade brasileira, mas um problema que afeta diversos países, sejam eles mais ou menos desenvolvidos. Vários países europeus passaram a prever em suas constituições e leis que a tramitação dos processos deve ocorrer num prazo razoável, sem dilações indevidas, e promoveram diversas reformas processuais, visando a diminuir a grande demora na tramitação dos processos judiciais.

O estudo mostra que os feitos repetitivos tratam principalmente de relações de consumo, de funcionários públicos em busca de reajustes passados, de contribuintes buscando afastar a cobrança de algum imposto, ou de ações visando à obtenção de benefícios na Previdência Social. Nesse pequeno quadro de ações repetitivas, pode-se verificar que os entes governamentais estão presentes direta ou indiretamente em todos eles. Os feitos repetitivos envolvendo a Fazenda Pública acabam por prejudicar a celeridade processual e essa demora parece interessar aos entes públicos que assim ganham tempo para efetuar pagamentos ou conceder benefícios. Muitos dos problemas levados pelos particulares ao Poder Judiciário poderiam e deveriam ser resolvidos administrativamente, pois o judiciário não pode se tornar uma extensão do balcão dos entes públicos.

Procura-se mostrar que o incentivo aos meios alternativos de solução de controvérsia pode ser uma melhor opção à celeridade processual do que o aumento do investimento no Poder Judiciário que, muitas vezes, acaba por gerar mais processos e saturação de nossos fóruns.

Como, muitas vezes, não se mostra possível a diminuição dos feitos em tramitação, ou o aumento da estrutura judiciária para fazer frente à demanda crescente, é preciso que os escassos recursos sejam otimizados para que se possa aproveitar bem a estrutura disponível, para que se tenha uma prestação mais célere e com o emprego de menos recursos. Ademais, os precedentes devem ser valorizados, pois somente com a previsibilidade de julgamentos uniformes e que respeitem a segurança jurídica é que poderemos racionalizar o trabalho do judiciário e dar vazão aos milhões de processos que atolam as nossa Cortes.

Em seguida, passa-se ao estudo das novas técnicas do processo para que se consiga obter celeridade processual nos processos repetitivos. São revistas novidades legislativas como o artigo 285-A do CPC, a súmula vinculante e a impeditiva de recursos, o julgamento por amostragem, a ênfase no julgamento monocrático, bem como a informatização e os processos coletivos, como meios de assegurar uma rápida tramitação processual dos processos repetitivos.

Por fim, antes de alinhar as conclusões obtidas no decorrer do estudo, são analisados alguns projetos de lei e idéias apresentadas por doutrinadores de alterações legislativas, para a verificação de sua utilidade para equalizar a relação dos processos repetitivos com a celeridade que se busca na tramitação processual. Por fim, chega-se à conclusão de que é necessário que se dê um tratamento especial para os processos repetitivos para não inviabilizar o processo como um todo.

ABSTRACT

This paper aims at identifying problems provoked by repetitive proceedings, as well as finding means to harmonize proceeding speed with the great increase in the number of judged actions - and a large part of such actions discuss identical thesis.

The preoccupation with delays in legal assistance is not to be regarded as a Brazilian exclusivity, since it affects several countries with different degrees of development. Several European countries made their constitutions and laws provide that proceedings should happen within a reasonable time, with no undue delays, and promoted several proceedings alterations aiming at and diminishing great delay in legal proceedings.

This study shows that repetitive proceeds deal mainly with consuming relationships: civil servants trying to rescue past salary adjustments; taxpayers trying to avoid the charging of some tax; or actions aiming at benefits from the Social Assistance. Within this limited frame of repetitive actions it may be seen that government entities are directly or indirectly present in all of them. Repetitive actions involving the Ministry of Finance disturb proceeding speed, and this delay seems to be of interest for the public entities, which thus take their time to make payments and promote benefits. Many of the problems taken by citizens to the Judiciary could and should be solved in administrative terms, since the Judiciary cannot become an extension of the teller of public entities.

This paper tries to show that incentive to alternative means for the solution of controversies can be a better choice to speed up proceedings than increasing investments in the Judiciary, which often generates more proceedings and the saturation of our courts.

As the decrease in procedures and the expansion of the judiciary structure are frequently impossible, it is necessary to optimize scarce resources in order to use the available structure well, in order to have a quicker and cheaper service. Besides, proceedings should be valued since only the predictability of uniform judgments respecting legal security might allow rationalizing work in the Judiciary, thus liberating millions of piles of proceedings accumulated in our Courts.

This paper then discusses the new proceeding techniques in order to obtain a greater speed in repetitive proceedings. Legal advances such as article 285-A of CPC, the linking summary, the sampling judgment, the emphasis on monocratic judgment, as well computerization and collective proceedings as ways of granting a quick procedure of repetitive proceedings, are reviewed.

Before presenting the conclusions obtained by this study, we analyze some bills and ideas proposed by indoctrinators of legal alterations for the checking of their applicability to equalize the relationship of repetitive proceedings with the desired speed in procedure. We finally conclude that it is necessary to give a special treatment to repetitive proceedings in order not to affect proceedings as a whole.

RIASSUNTO

Questo lavoro cerca di identificare i problemi causati dai processi analoghi e di trovare i mezzi di compatibilizzare la celerità processuale con il grande aumento di azioni agiudicate, essendo che gran parte di queste azioni discutono tesi identiche.

La preoccupazione con il ritardo nella prestazione giurisdizionale non può essere considerata come un'esclusività brasiliana, ma un problema che coinvolge diversi Paesi, siano loro più o meno sviluppati. Diversi Paesi dell'Europa hanno cominciato a prevedere nelle loro costituzioni e leggi che il tramite dei processi deve accadere in una durata ragionevole, senza dilazioni indovute e hanno promosso diverse riforme processuali con lo scopo di diminuire il grande ritardo nella tramitazione dei processi giudiziari.

Lo studio mostra che i fatti analoghi trattano inanzitutto di rapporti di consumo, di funzionari pubblici cercando arretratti dovuti, di contribuenti cercando di allontanare la riscossione di qualche tassa, o di azioni che mirano l'ottenimento di benefici nella Previdenza Sociale. In questo piccolo quadro di azioni analoghi, ci si può verificare che gli enti governativi sono presenti diretta od indirettamente in tutti loro. I fatti analoghi coinvolgendo la Pubblica Finanza finiscono per danneggiare la celerità processuale e questo ritardo pare interessare agli enti pubblici che così hanno tempo per effettuare pagamenti o concepire benefici. Molti dei problemi portati dai privati al Potere Giudiziario potrebbero e dovrebbero essere risolti amministrativamente, giacché il giudiziario non può diventare una estensione dei balconi degli enti pubblici.

Si cerca di mostrare che l'incentivo ai mezzi alternativi di soluzione di controversia può essere una opzione migliore alla celerità processuale anziché l'aumento dell'investimento nel Potere Giudiziario che, molte volte, finisce per scaturire più processi la saturazione dei fori.

Come, molte volte, non si mostra possibile la diminuzione dei fatti in tramitazione, o l'aumento della struttura giudiziaria per far fronte alla domanda crescente, è necessario che le scarse risorse siano ottimizzate affinché si possa approfittare bene la struttura disponibile, perché si abbia una prestazione più celere e con l'impiego di meno risorse. Inoltre, i precedenti devono essere valutati, sicché soltanto con la previsibilità di giudizi uniformi e che rispettino la sicurezza giuridica fa sì che potremo razionalizzare il lavoro e smaltire i milioni di processi che colmano le nostre Corti.

In seguito si passa allo studio delle nuove tecniche del processo affinché si riesca ad ottenere celerità processuale nei processi analoghi. Sono reviste novità legislative come l'articolo 285-A del CPC, la sumola vincolante e la impeditiva di risorse, il giudizio per campione, l'enfasi nel giudizio monocratico, così come l'informatizzazione ed i processi collettivi, come mezzi di assicurare una rapida tramitazione processuale dei processi analoghi.

Infine, prima di allineare le conclusioni ottenute nel trascorso dello studio, sono analizzati alcuni disegni di legge e idee presentate da dottrinatori di alterazioni di legge per la verifica della loro utilità per equalizzare il rapporto dei processi analoghi con la celerità che si cerca nel tramite processuale. Alla fine, si arriva alla conclusione che è necessario che si dia una attenzione speciale ai processi analoghi per non inviabilizzare il processo come un tutto.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	22
3	DIREITO ESTRANGEIRO.....	27
3.1	O Processo Experimental Português.....	33
4	OS PROCESSOS REPETITIVOS E SUAS MAIORES CAUSAS E PARTES	41
5	A CELERIDADE PROCESSUAL E O EMPERRAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO	46
5.1	O Poder Público em Juízo e a Celeridade Processual.....	50
5.2	A Execução Fiscal como óbice à Celeridade Processual.....	54
5.3	Os Problemas Estruturais e de Gestão do Poder Judiciário.....	64
5.4	As Leis e a mentalidade dos operadores como óbices à Celeridade Processual.....	72
5.5	A Meta nº 2 do Conselho Nacional de Justiça como ferramenta para enfrentar o congestionamento dos nossos Tribunais.....	75
6	A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES PARA A COMPATIBILIZAÇÃO DAS AÇÕES REPETITIVAS E A CELERIDADE PROCESSUAL	79
6.1	O papel dos Precedentes no sistema da <i>common law</i>	90
7	AS MUDANÇAS LEGISLATIVAS VISANDO À CELERIDADE PROCESSUAL EM VIRTUDE DO AUMENTO DOS PROCESSOS REPETITIVOS.....	95
7.1	A Falta de Citação e a Existência e Validade da Sentença e o artigo 285-A do CPC.....	98
7.1.2	O Novo Artigo 285-A do CPC e a Resolução Imediata do Processo	100
7.2	A Súmula Vinculante.....	111
7.3	A Súmula Impeditiva de Recursos	121
7.4	A Repercussão Geral do Recurso Extraordinário	125

7.5	O Julgamento por Amostragem.....	136
7.5.1	O Artigo 543-B e o julgamento por amostragem no STF.....	137
7.5.2	O Artigo 543-C e o julgamento por amostragem no STJ.....	142
7.6	O Julgamento Monocrático dos Recursos.....	147
8	A TECNOLOGIA E A ACELERAÇÃO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS REPETITIVOS.....	155
9	OS JUIZADOS ESPECIAIS, A LITIGIOSIDADE REPRIMIDA E OS PROCESSOS REPETITIVOS.....	168
10	A SOLUÇÃO CONSENSUAL COMO ELEMENTO PARA A ELIMINAÇÃO DAS SENTENÇAS E PARA A OBTENÇÃO DA PACIFICAÇÃO SOCIAL.....	177
11	O GERENCIAMENTO DE PROCESSOS.....	191
12	O PROCESSO COLETIVO AO INVÉS DOS MILHARES DE PROCESSOS INDIVIDUAIS.....	196
12.1	A Coletivização das Ações Individuais.....	203
13	PROJETOS E ALTERNATIVAS PARA DESAFOGAR O PODER JUDICIÁRIO.....	208
13.1	A Limitação dos Recursos em causas de pequeno valor.....	208
13.2	A Sucumbência Recursal.....	211
13.3	O Fim do Efeito Suspensivo da Apelação como regra.....	216
13.4	O Indeferimento da Inicial quando o pedido Contrariar Súmula.....	220
13.5	A Uniformização de Jurisprudência e a Impossibilidade de se Conceder Liminares em face de Súmulas.....	222
13.6	Os Recursos <i>per saltum</i> e a Avocatória.....	224
14	CONCLUSÃO.....	229
	REFERÊNCIAS.....	240

1 INTRODUÇÃO

As recentes leis que modificaram o Código de Processo Civil mostraram uma preocupação muito clara de simplificar a tramitação dos processos, abreviando o seu curso e diminuindo o seu custo. Isto é, buscou-se dar uma maior efetividade ao processo¹, especificamente à tutela jurisdicional.

Nos últimos anos, assistiu-se a um brutal aumento no número de processos ajuizados². Seja pelo maior conhecimento dos direitos por parte da população, pelo aumento da complexidade das relações na sociedade moderna e mesmo pela redução na capacidade de dialogar³, fato é que quase todos esses problemas são levados ao Judiciário.

¹ Segundo o professor Cândido Rangel Dinamarco, a efetividade do processo “constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda plenitude todos os seus escopos institucionais”. Acrescenta o ilustre professor em outra passagem, que a “efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade, assegurar-lhes a liberdade” A Instrumentalidade do Processo, 10ª ed. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 270/271.

² Ricardo Quass Duarte enumera que “a campanha de acesso à Justiça não foi a única responsável pela grande afluência de demandas ao Poder Judiciário, verificada recentemente. Além do natural crescimento populacional, que, por si só, seria suficiente para justificar o aumento da procura pela tutela jurisdicional, podem ser citadas como causas da ampliação da procura pelos serviços judiciais a conscientização de direitos pelos cidadãos, o aumento das transações civis e comerciais em quantidade e complexidade, o processo tecnológico, a proteção a novas espécies de direitos, os planos financeiros conjunturais, o aumento da produção legislativa, a redemocratização do país, a popularização da internet, o incremento do comércio eletrônico entre outras. Bug do milênio, violação a direito de imagem por e-mail, dano ambiental, desrespeito a direitos do consumidor, clonagem de cartão de crédito e fraudes em transações, *on line* constituem exemplos de novos temas que vieram aportar no Poder Judiciário, e, ao que tudo indica, esse rol será ampliado cada vez mais.” (*O Tempo Inimigo no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2009, p. 70/71). Já o professor José Roberto Bedaque constata que a facilitação do ingresso no judiciário, decorrente das “ondas renovatórias” do processo civil, fez com as aumentasse “de forma espantosa” o número de processos. O Poder Judiciário, contudo não tem capacidade para absorvê-los, constituindo esta uma das razões de sua ineficiência (*Efetividade do Processo e Técnica Processual*, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 20/21).

³ Segundo Fernanda Tartuce, o aumento no número de processos pode ser explicado pelo “incremento no direito à informação e o maior conhecimento dos indivíduos sobre suas posições de vantagem como reafirmações dos direitos cívicos a quem fazem jus. A verificação dessa verdadeira emancipação da cidadania tem gerado uma ampla disposição de não mais se resignar ante as injustiças, o que acarreta um maior acesso às cortes estatais para questionar os atos lesivos; tal situação pode ser vista como uma ‘síndrome de litigiosidade’, sendo agravada pela redução da capacidade de dialogar verificada na sociedade contemporânea.” (*Mediação nos Conflitos Cívicos*, São Paulo, Método, 2008, p. 28). O aumento no número de processos é um fenômeno mundial. Segundo o professor Italiano Frederico Carpi, as causas da crise da justiça no mundo seriam o aumento da litigiosidade, resultante de um maior dinamismo das relações econômicas, que não mais tolera atraso ou ineficiência; a inadequação da legislação às novas necessidades da sociedade; a falta de organização dos órgãos judiciários, a incompleta utilização das novas técnicas de informática e a carente formação dos magistrados e advogados. (“Le riforme del processo civile in Itália verso il XXI secolo”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LIV, n. 1, Milano, Giuffrè, 2000, p. 106/107).

Logo, nossos fóruns estão repletos de causas, muitas vezes idênticas, e, dificilmente, consegue-se uma solução célere e eficiente no nosso Judiciário⁴. A publicação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) intitulada “Justiça em Números 2008”⁵ é clara ao apontar as dificuldades enfrentadas pelo nosso Judiciário. Em 2008, a Taxa de Congestionamento medida na Justiça Federal de 1ª instância foi de 76,1%, chegando a 90,2% na 2ª Região (RJ e ES). Na 2ª instância, a taxa é de 59,8%, sendo de 67,1% na 1ª Região e de 66% na 3ª Região (SP e MS). Na Justiça Estadual, o congestionamento médio é de 42,5% em 2º grau e de 79,6% em 1º grau, sendo que São Paulo possui a taxa de 84% e existem seis Estados com índices ainda piores. Sendo que a imensa maioria dos novos casos ajuizados são processos repetitivos.

No Brasil, existe um processo em tramitação para cada cinco cidadãos, um índice elevado que aparenta, em uma primeira análise, amplo e irrestrito acesso à Justiça. No entanto uma análise mais aprofundada mostra que não é esta a realidade. O alto índice de litigância no Judiciário brasileiro aponta apenas que um número muito pequeno de pessoas ou instituições utilizam intensamente o sistema, enquanto a maior parte da população não tem acesso a este meio formal de resolução de conflitos. Há um excesso de demandas judiciais que não decorre da democratização do acesso à Justiça, mas de sua utilização exagerada por poucos atores, dentre os quais o Poder Público, concessionárias de serviços públicos, prestadoras de serviços e instituições financeiras. Não há possibilidade de se pensar em reforma da Justiça sem refletir sobre o papel destes personagens e sobre como limitar seu acesso ao sistema judicial.⁶

⁴ O investimento no Poder Judiciário não aumentou na mesma proporção que os processos. Assim, tanto a celeridade quanto a qualidade dos julgados ficam comprometidas. Esse fenômeno não ocorre somente em nosso país. Adrian A.S. Zuckerman esclarece que a qualidade do procedimento decorre dos recursos que são disponibilizados para o processo. Um sistema que conte com recursos insuficientes provavelmente será de inferior qualidade, ficando sujeito a gerar decisões que não primem pela justiça. É evidente que há outros fatores a influírem na obtenção de uma justiça justa, como a racionalidade do processo e a integridade dos juízes. Entretanto, quantos mais recursos forem investidos em instalações judiciárias, melhor a qualidade e maior a probabilidade de serem emanadas decisões que primam pela justiça. (in *Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure*, New York, Oxford, 1999, p. 7).

⁵ Disponível no site do CNJ <www.cnj.jus.br> , acesso em 04/01/2010.

⁶ Cfr. o ex-secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Pierpaolo Cruz Bottini em seu texto "Contornos da reforma contemporânea do processo civil", in *Revista de Processo*, n. 143, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 280.

Entre as muitas alterações ao Código de Processo Civil, viu-se recentemente uma grande preocupação com essas Ações Repetitivas.⁷ O que se almeja analisar é como compatibilizar a celeridade processual com o vertiginoso aumento das demandas ajuizadas, principalmente das chamadas Ações Repetitivas.⁸

Receptivo às exigências da sociedade por um processo civil mais efetivo e dinâmico, buscou-se no presente trabalho, na medida do possível, rever os principais trabalhos doutrinários publicados em nosso país e no estrangeiro⁹, assim como os novos projetos de lei e a jurisprudência de nossos tribunais acerca dos temas abordados.

⁷ Segundo Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Dierle José Coelho Nunes: “Não se pode olvidar que na atualidade a ciência processual precisa lidar, de modo a viabilizar uma aplicação legítima e eficiente (efetividade normativa), com três tipos de litigiosidade: a individual ou ‘de varejo’ ou ‘de baixa intensidade’: sobre a qual o estudo e dogmática foram tradicionalmente desenvolvidos, envolvendo lesões e ameaças a direito isoladas; b) a litigiosidade coletiva: envolvendo direitos coletivos e difusos, nos quais se utilizam procedimentos coletivos, representativos, normalmente patrocinados por legitimados extraordinário (órgão de execução do MP, associações representativas, etc.); e c) em massa ou de alta intensidade: que dá margem à propositura de ações repetitivas ou seriais, que possuem como base pretensões isomórficas, com especificidades, mas que apresentam questões (jurídicas e /ou fáticas) comuns para a resolução da causa.” (“Por um renovado paradigma processual”, in *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, n. 60, São Paulo, IOB, 2009, p. 80/81. Prosseguem os autores defendendo ser extremamente difícil a criação de uma dogmática de tratamento comum dos três tipos de litígio sob pena de inviabilizar uma aplicação jurídica consentânea com o modelo constitucional do processo. (p. 81).

⁸ Em Portugal, as Ações Repetitivas têm sido vistas de uma forma negativa, pois segundo Mariana França Gouveia “Desde 1993, ano em que foi publicado o diploma que criou a injunção, que a litigância de massa tem sido estigmatizada. Parece querer passar-se a idéia de que é uma coisa horrível, que a culpa da sua existência é dos credores, que devem de algum modo ser penalizados, que trabalhar nesta área, sejam os profissionais em causa juízes ou advogados, é uma espécie de vergonha. Pois, caro leitor, a litigância de massa, a litigância de pequenas dívidas é o produto directo da sociedade de consumo em que vivemos. É o produto directo de uma realidade sociológica de desenvolvimento económico – de bem estar. Os autores deste tipo de acções são, na sua maioria, as empresas que criam emprego e fazem o desenvolvimento económico do país. Penalizá-las? Fazê-lo implica apenas aumentar os custos do seu serviço, ou seja, penalizar-nos a nós que o compramos e pagamos. Uma concepção paternalista do consumidor prejudica-nos a todos, desresponsabiliza-nos a todos, faz com que hoje a ‘culpa’ e a ‘responsabilidade’ seja sempre de todos, desde que não seja minha.” (“A acção especial de litigância de massa” in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007, p. 151/152).

⁹ O professor Italiano Vincenzo Vigoriti adverte que o direito pode ser estudado por métodos comparativos, fato que suscita tanto entusiasmo como resistência. A postura de fechamento às influências estrangeiras (*horror alieni iuris*) é mais antiga e o entusiasmo mais recente, sendo que a prudência e o equilíbrio se mostram vitais nesse caso: “Tuttavia, l’invito alla prudenza è d’obbligo. Il método comparativo ha insospettabili difficoltà e l’incomprensione è rischio assai concreto. Ci si trova costantemente di fronte a problemi linguistici, di individuazione del quadro normativo, di collocazione del dato giurisprudenziale, di percezione del sostrato degli istituti, e dei motivi delle scelte. Il che non può indurre a pretendere che Il comparatista debba prima acquisire contezza delle ragioni economico-filosofiche, e sociali degli istituti stranieri, che è pretesa ovviamente eccessiva e frustrante, mai avanzata nei confronti dei cultori del solo diritto nazionale. Ma è invito a cautela e prudenza prima di incamminarsi per strade più impervie di quanto all’inizio si possa immaginare.” (“Di alcuni recenti interventi sul diritto comparato”, in *Revista de Processo*, n. 154, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 97).

De fato, a Emenda Constitucional nº 45 (Reforma do Judiciário) passou a prever a existência de Súmulas Vinculantes e a necessidade de Repercussão Geral para a admissão de Recursos Extraordinários; a Lei nº 11.276/2006 previu a existência de Súmulas Impeditivas de Recursos e a Lei nº 11.277/2006 incluiu o artigo 285-A ao Código de Processo Civil, para prever a rejeição liminar de ações que afrontem decisões proferidas em casos idênticos aos já julgados anteriormente pelo juízo. Já o julgamento por amostragem¹⁰ é inovação recente, com a inclusão dos artigos 543-B e 543-C ao Código de Processo Civil (CPC).

Tais reformas esparsas não foram suficientes e hoje já se projeta a elaboração de um novo Código de Processo Civil. Para tal fim, o Senado Federal instituiu uma comissão de juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux, tendo na relatoria a professora Teresa Arruda Alvim Wambier e que tem como membros, dentre outros, professores do quilate de Humberto Theodoro Júnior, José Roberto dos Santos Bedaque, Adroaldo Furtado Fabrício e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. No esboço, já apresentado ao presidente do Senado Federal, ficou clara a grande preocupação que os membros tiveram com os processos repetitivos, sendo prevista a inclusão do incidente de coletivização da tutela para causas “idênticas” e o maior respeito aos precedentes, com a vinculação dos julgados por amostragem produzidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao longo do presente trabalho tais proposições serão objeto de análise.

É claro que a maioria dos problemas enfrentados pelos processos não são legislativos, mas sim estruturais¹¹ e culturais, portanto, somente alterações legislativas não serão suficientes para que se tenha um processo célere e eficaz. Durante o trabalho, procurar-se-á mostrar que o problema é multifacetário e, se o foco somente se der sobre uma das causas dos problemas, dificilmente teremos uma solução e sobrarão mais frustrações, além do sentimento de impotência que paira sobre todos os operadores do direito.

¹⁰ A expressão foi cunhada pelo professor José Carlos Barbosa Moreira em seu artigo "Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos", in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, São Paulo, Dialética, 2005, p. 53.

¹¹ Segundo Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini “Temos legislação processual de primeiro mundo a ser aplicada com recursos de terceiro mundo, por um Poder Judiciário desprestigiado, criticado e sem recursos. O Judiciário carece, com urgência, de recursos materiais e humanos para atender devidamente à demanda por seus serviços, portanto, precisa ser aparelhado de forma adequada e suficiente para fazer cumprir a garantia do término do processo em tempo razoável.” (“A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável”, in *Revista de Processo*, n. 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 244).

A sociedade atual é fortemente marcada pelo fenômeno da repetição. Tal fenômeno se faz presente em praticamente todos os setores da vida contemporânea, produzindo uma verdadeira massificação das relações econômicas e sociais, com naturais reflexos nos litígios surgidos no seu contexto. Na medida em que uma similar relação de consumo se repete inúmeras vezes, eventual abusividade gerará danos e processos nessa mesma escala.¹²

São incontáveis as dúvidas e aflições que a avalanche de processos repetitivos gera em todos os operadores e estudiosos do direito. As Ações Repetitivas, sejam as que discutem Direito do Consumidor, Direito Tributário ou Previdenciário, crescem em progressão geométrica e podem acabar inviabilizando a já problemática prestação efetiva da atividade jurisdicional.

O professor Cândido Rangel Dinamarco foi muito feliz ao analisar os problemas que os processos repetitivos vêm causando ao judiciário. De fato, segundo o Mestre:

"No sistema do common law costuma ser dito que a força vinculante dos holdings (máximas contidas nos julgamentos) propicia a quádrupla vantagem expressa nas palavras igualdade-segurança-economia-respeitabilidade. Vendo agora o avesso representado pela imensa fragmentação de julgados presente na realidade brasileira, tem-se que nos julgamentos repetitivos e absolutamente desvinculados residem fatores que podem comprometer cada um desses ideais da boa justiça, porque (a) somente os que puderem e se animarem a subir ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça poderão afastar de si os julgamentos desfavoráveis suportados nas instâncias locais, (b) por isso mesmo ou por outros fatores, reinará sempre entre os jurisdicionados alguma incerteza sobre o futuro dos litígios em que se

¹² Cfr. Luis Guilherme Aidar Bondioli in "A Nova Técnica de julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos", 2009, inédito, p. 1. Para o Professor Sidnei Agostinho Beneti "A economia em escala, a documentação, a informática e a comunicação eletrônica produziram no Judiciário o resultado da geração de números elevados de recursos relativos a lides individuais idênticas. A individualização, entretanto, é mais aparente do que real. Integram elas, em verdade, a mesma macrolide socioeconômica. É o que se dá nas ações envolvendo entes jurídicos de intensa prática negocial repetitiva, geralmente, no âmbito privado, instrumentalizadas por contratos de adesão e, no âmbito público, pelo relacionamento jurídico decorrente de situações administrativas e tributárias que produzam conseqüências relativamente à pluralidade de sujeitos." ("Assunção de Competência e *fast-track* recursal" in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 10).

acham envolvidos, (c) o Poder Judiciário prossegue envolvido em um trabalho inútil e repetitivo, quando poderia libertar-se da carga da repetição e dedicar-se com maior proficiência e celeridade a outros casos, e (d) as decisões do órgão competente para dada matéria ficariam sempre prestigiadas, prevalecendo soberanas e com homogeneidade em todos os casos."¹³

Procurar-se-á mostrar que não são todos os litígios que deveriam ser obrigatoriamente levados à apreciação do Judiciário. A leitura precipitada do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal pode levar à conclusão de que tudo pode e deve ser apreciado pelo Poder Judiciário, fechando as portas para outros meios de soluções de controvérsia e agravando ainda mais a crise do Poder Judiciário e a celeridade almejada por todos.¹⁴

¹³ In "Súmulas vinculantes", Revista Forense, v. 347, Rio de Janeiro, 1999, p. 53/54.

¹⁴ Outro não é o entendimento do Professor Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem: "O fato da crise numérica de processos não arrefecer, apesar da prolongada reforma da lei processual, é forte evidência de que não se consegue debelar as carências e deficiências do sistema através da singela nomocracia, até porque a edição de novas leis implica o surgimento de novas dúvidas e controvérsias, num perverso círculo vicioso. Tal política legislativa, para surtir efeito, teria de ser acompanhada do reconhecimento da verdadeira causa do problema – a cultura demandista, à sua vez insuflada pela percepção prodigalizada (e equivocada) do acesso à Justiça -, por modo que tal constatação pudesse inculcar a vontade política de alterar o quadro existente, a começar pela necessária informação ao público-alvo (os jurisdicionados) quanto aos ônus e encargos do processo judicial e, bem assim, quanto aos outros modos de prevenir e resolver controvérsias. É dizer, impende desconstruir a premissa – dogmatizada à custa de ser repetida – de que a via judicial é o escoadouro natural de toda e qualquer pretensão resistida ou insatisfeita, discurso populista que leva a generalizar (e banalizar) o serviço judiciário estatal, em modo de uma porta larga e franqueada incondicionalmente a cada petição que um sedizente prejudicado entenda apresentar ao guichê do Fórum. Essa cultura, aderente a uma percepção distorcida da justiça oficial, é o que verdadeiramente está á base da crise numérica de processos, não só pelo estímulo à contenciosidade social, como também por impedir que larga parcela dos conflitos deixe de ser encaminhada para outros agentes, órgãos e instâncias, o que aliviaria consideravelmente a carga que hoje assoberba a Justiça estatal e a impede de ofertar uma resposta de qualidade: justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível." ("A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória), in *Revista dos Tribunais*, n. 888, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 23). Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini também aponta que "Mais tarde, o que ficou conhecido como ADR *movement* elegeu como objetivos: atacar os custos e a demora nos tribunais; realçar o envolvimento da comunidade no procedimento de resolução de controvérsias, facilitar o acesso à justiça e propiciar maior efetividade à solução de controvérsias. Segundo essa linha de raciocínio, se mais e mais controvérsias continuassem a ser canalizadas para o Poder Judiciário, isso provocaria o congestionamento dos tribunais e sua conseqüente lentidão, daí a resposta no uso de meios alternativos. De nada adianta aparelhar os tribunais, pois o volume de demandas seria invencível, porque jamais proporcional à estrutura dos tribunais, por mais investimentos que possam ser feitos e juízes recrutados." ("A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 613/614).

A valorização dos precedentes¹⁵ parece ser o caminho que vem sendo trilhado pelo nosso ordenamento para fazer frente ao aumento descomunal do número de feitos ajuizados. O respeito aos precedentes mostra-se importante para a manutenção do princípio da igualdade e da segurança, representado pela previsibilidade do resultado final de teses já consolidadas em nosso Judiciário¹⁶. Ademais, a par do poder judiciário estar repleto de processos repetitivos, o tema ainda se mostra pouco estudado e só agora começa a ser esmiuçado pela doutrina.

¹⁵ O professor Americano Charles D. Cole conclui o seu artigo "*Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do *common law*" (*Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 752, 1998, p. 20/21) atestando que "o uso do precedente vinculante na cultura jurídica nos Estados Unidos, tanto no judiciário federal quanto estadual, é um dos atributos mais notáveis do direito americano. Precedente vinculante, tal como usado nos Estados Unidos, fornece uma base para que estudantes de direito, advogados, professores de direito e legisladores possam prever o que a Corte deverá decidir num caso sujeito a um precedente estabelecido. (...) O precedente vinculante é de boa utilidade para a cultura jurídica dos Estados Unidos, tornando o direito de casos uniforme e previsível na maioria das vezes, sem inibir a evolução. Assim sendo, o método de ensino jurídico e o sistema de apoio necessários para o uso eficaz do precedente jurídico nos Estados Unidos são, na opinião do autor, justificados pela estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais que a doutrina do precedente vinculante torna possível."

¹⁶ Segundo Luiz Guilherme Marinoni, "não há como esquecer da falta de racionalidade em obrigar alguém a propor uma ação para se livrar dos efeitos de uma lei que em inúmeras vezes já foi afirmada inconstitucional pelo judiciário. Note-se que o sistema que admite decisões contrastantes estimula a litigiosidade e incentiva a propositura de ações, pouco importando se o interesse da parte é a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei. Ou seja, a ausência de previsibilidade, como consequência da falta de vinculação aos precedentes, conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça e contra a efetividade da jurisdição. ("Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil", in *Revista de Processo*, n. 172, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 218). Em outro texto o Autor volta ao tema defendendo que "afirmar que o juiz tem o direito de julgar de forma diferente aos tribunais superiores constitui gritante equívoco. Se é o Superior Tribunal de Justiça quem dá a última palavra em relação à interpretação da lei federal, qual é a racionalidade de se dar ao juiz o poder de proferir uma decisão que lhe seja contrária? Basta perguntar quem tem razão, diante do sistema judicial, diante de uma súmula do Superior Tribunal de Justiça: é claro que aquele que tem o seu direito reconhecido na súmula. Portanto, decidir de forma contrária à súmula apenas obriga à interposição de recurso, consumindo mais tempo e despesas, seja da administração da justiça, seja do próprio cidadão. Sendo assim, a afirmação da prerrogativa de o juiz decidir de "forma diferente" do entendimento fixado pelos tribunais superiores, longe de ser algo que tenha a ver com a consciência do magistrado, constitui um ato de falta de compromisso com o Poder Judiciário, que deve estar preocupado, dentro do seu sistema de produção de decisões, com a efetividade e a tempestividade da distribuição da justiça. E não só um ato de falta de compromisso com o Judiciário, mas também um ato que atenta contra a cidadania, pois desconsidera o direito constitucional à razoável duração do processo." ("Ações Repetitivas e julgamento liminar", in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007, p. 675).

É claro que o aumento vertiginoso dos processos repetitivos, além de prejudicar a celeridade processual, acaba por prejudicar a qualidade das decisões¹⁷. Com pouco tempo para ater-se a cada decisão, o julgador certamente incide em mais erros e é comum que questões não repetitivas sejam julgadas como o “modelo repetitivo”, somente pela triagem do caso não ter sido bem feita, ou por guardar alguma similaridade com a tese de massa. Logo, sempre se mostra necessário o equilíbrio entre a celeridade e a segurança jurídica¹⁸, que muitas vezes não se mostra fácil, já que celeridade não pode ser confundida com precipitação, e segurança não pode ser confundida com eternização.¹⁹

Para discorrer acerca dos Processos Repetitivos e da Celeridade Processual, optou-se por dividir o presente trabalho em duas principais partes, conforme abaixo exposto.

Na primeira delas, como não poderia deixar de ser, até para que o leitor se volte ao tema que será desenvolvido, procurou-se, de forma singela, perfazer um esboço histórico dos processos repetitivos e do papel dos precedentes, com uma visão do direito estrangeiro sobre o assunto, que procurará mostrar que a preocupação com os processos repetitivos e a celeridade processual também atinge outros ordenamentos. Serão ainda analisados os processos repetitivos, suas maiores causas e partes. Advertindo-se, desde já,

¹⁷ Segundo o Professor Rodolfo de Camargo Mancuso, “o déficit de qualidade na resolução dos conflitos em nosso país deriva de três fatores:(i) política judiciária calcada no incessante aumento da estrutura física; (ii) avaliação de desempenho por critério quantitativo (*in put e out put* de processos); (iii) tendência à judicialização dos conflitos, e o seu corolário resistência aos (ou desconhecimento de) outros modos de resolve-los.” (“A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória)”, in *Revista dos Tribunais*, n.888, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 11). Segundo o professor Sidnei Agostinho Beneti, as macrolides ou processos repetitivos “são sem sombra de dúvida, os principais responsáveis pela morosidade do funcionamento de todo aparelhamento judiciário brasileiro na atualidade e, ainda, determinadores da visível perda de qualidade da prestação jurisdicional atual, mesmo no caso de julgamento de assinatura ilustre de magistrados notoriamente munidos da melhor cultura jurídica e com passado jurisdicional firmado pela aplicação e cuidado na realização da melhor justiça.” (“Assunção de Competência e *fast-track* recursal” in *Revista de Processo*, n.171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p.12).

¹⁸ Para o professor José Roberto dos Santos Bedaque, processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. (*Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 49). Entretanto, o Mestre adverte que “a propósito da verdadeira cruzada em prol da celeridade do processo – nova obsessão de alguns – é preciso ser cauteloso, pois há risco de que outro valor extremamente importante acabe em segundo plano. Tão importante quanto acabar com a morosidade excessiva é preservar a segurança proporcionada pelo devido processo legal. Temos de – e está é nossa missão – encontrar o ponto de equilíbrio entre ambos” (p. 48).

¹⁹ Cf. advertência de Fernando da Fonseca Gajardoni in “O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (artigo 285-A do CPC)”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 999.

que a adequada compreensão do que seriam os processos repetitivos e seu impacto sobre o processo mostrar-se-á imperiosa para o prosseguimento do estudo a ser implementado.

Se, por um lado, procurou-se desenvolver um estudo histórico e do direito estrangeiro consistente, por outro, é imprescindível reconhecer e alertar que estes tópicos do trabalho não ambicionam ser conclusivos acerca dos temas tratados, até porque foram concebidos como mero acessório ao estudo que se pretende levar a efeito.

A primeira parte do trabalho também é destinada a perfazer uma análise do judiciário em nosso país e no exterior, mostrando que os problemas com a celeridade processual não são uma exclusividade do nosso sistema, bem como demonstrar como os processos repetitivos colaboram enormemente para que não se tenha celeridade processual, com o consequente emperramento do Poder Judiciário.

Já na segunda parte do trabalho acontecerá o estudo das técnicas do processo para se obter celeridade processual nos processos repetitivos²⁰, com a análise das recentes alterações legislativas já perpetradas para fazer frente ao descomunal aumento no número de processos, principalmente dos processos repetitivos. Em cada uma das inovações legislativas procurar-se-á mostrar a experiência de países estrangeiros e as principais dúvidas que ainda pairam sobre elas. Também são revistas algumas propostas de alterações legislativas para a verificação de sua utilidade para abreviar e simplificar a tramitação processual.

Como encerramento e ao final das duas principais partes em que foi dividida a presente tese, são alinhadas as principais conclusões verificadas no desenvolver do presente estudo, as quais, na maioria das vezes, reproduzem, de forma sintética e ordenada, posicionamentos tomados ao longo do próprio trabalho.

²⁰ Causas de massa exigem soluções de massa. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sidnei Agostinho Beneti, entende que “Em época de sociedade de massas, não há mais como imaginar a satisfação jurisdicional apenas em cada caso concreto, e de modo contraditório. A comunicação social, divulgando, em massa, a contradição, destrói a crença no Poder Judiciário e incrementa o surgimento de lides, realimentando-se a si própria. O Brasil precisa de construção de jurisprudência capaz do respeito da sociedade, não mais apenas de produção de precedentes individuais. A melhor organização dos tribunais é imprescindível ao aprimoramento da sociedade brasileira.” (“Doutrina de precedentes e Organização Judiciária”, in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 485).

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como toda discussão, deve-se partir de um conciso estudo da origem dos institutos analisados. Ainda que breve, uma introdução histórica é sempre importante, pois, segundo José Carlos Barbosa Moreira²¹, “Direito Nacional revogado e Direito comparado serão analisados mais demoradamente na medida em que possam auxiliar a nossa ciência jurídico-processual hoje, à luz do direito positivo vigente”.

Parece claro que a Crise do Judiciário não é recente em nosso país, entretanto ela vem se agravando ano após ano e, se medidas mais efetivas não forem tomadas, em pouco tempo, o nosso Poder Judiciário estará completamente inviabilizado.

A tradição processual brasileira, desde muito já se preocupa com os processos repetitivos e com formas de uniformização jurisprudencial. A influência, não vinculante, mas persuasiva, de decisões passadas não é estranha ao sistema Brasileiro. Trata-se de herança do velho direito português, desde as Ordenações do Reino, através dos assentos da casa de Suplicação de Lisboa e dos Supremos Tribunais de Justiça de Portugal e do Brasil, este último no império.²² O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira também atesta que “a força vinculativa dos precedentes não constitui propriamente uma novidade em nosso Direito, que a acolhera, embora disso não nos devamos orgulhar, por mais de 3 séculos, oriunda das Ordenações Manuelinas e Filipinas e da Lei da Boa Razão, que, diga-se de passagem, não espelhava com fidelidade o seu título.”²³

²¹ in *O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis*, Rio de Janeiro, 1968, p.10.

²² Cfr. Leonardo Greco, “Novas Súmulas do STF e alguns reflexos sobre o Mandado de Segurança”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 10, São Paulo, 2004, p. 44-54. Para um estudo mais aprofundado dos Assentos em Portugal recomenda-se a leitura de Mônica Sifuentes (*Súmula Vinculante, um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, São Paulo, Saraiva, 2005). O professor José Carlos Barbosa Moreira atesta que “O velho direito lusitano conheceu a figura dos assentos: um colegiado de Desembargadores (a Mesa grande) fixava o entendimento que se devia dar a determinada ordenação, e que se inscrevia no livro da relação, para depois não vir em dúvida. Daí em diante, o magistrado que deixasse de observar aquele entendimento sujeitava-se até a ser suspenso. O instituto subsistiu por muito tempo: consoante o art. 2º do Código Civil português nos casos declarados na lei, poderiam os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral. Esse dispositivo, contudo, foi revogado pelo Dec. lei nº 329-A, de 12.12.1995.” (“Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, São Paulo, Dialética, 2005, p. 49).

²³ In “A Súmula e sua evolução no Brasil”, in *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, v. 179, São Paulo, Jurid Vellenich, 2000, p. 22.

Foi a partir do regulamento 737, de 1850, que o Brasil passou a ter leis próprias em matéria de organização judiciária e de processo civil, embora não houvesse texto legal dispendo sobre o valor dos precedentes judiciais para suprir eventuais lacunas da lei e, muito menos, para prevenir divergência em casos semelhantes. Como não se podia contar com um acervo jurisprudencial próprio, os assentos preexistentes, em Portugal e no Brasil, foram todos implantados no ordenamento jurídico pátrio, com força de lei, pelo Decreto 2.684, de 23 de outubro de 1875. O referido diploma, além de procurar trazer segurança jurídica para a nossa sociedade, reiterava a tradição que havia autorizado a Casa da Suplicação do Brasil a emitir assentos. Dispunha com efeito, o seu art. 2º que "Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada. § 1º - Estes assentos serão tomados, sendo consultados previamente as Relações. § 2º - Os assentos serão registrados em livro próprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Câmaras Legislativas, numerados e incorporados à coleção das leis de cada ano; e serão obrigatórios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo. § 3º - Os assentos serão tomados por dois terços do número total de Ministros do Supremo e não mais poderão ser revogados por esse Tribunal". Tal regime de assentos revestidos de eficácia vinculante perdurou até o advento da República. Com o fim da monarquia, introduziu-se o recurso extraordinário, inspirado no modelo do *writ of error* norte-americano, com a precípua finalidade de preservar a autoridade e a uniformidade na aplicação da Constituição e das leis federais, pelo seu guardião, o Supremo Tribunal Federal.²⁴

²⁴ Cfr. José Rogério Cruz e Tucci em seu livro *Precedente Judicial como Fonte de Direito* (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 233/234). Na referida obra o professor Tucci traça um importante e completo histórico dos precedentes judiciais, com início em Roma e passando pelo Direito Visigótico, Direito Comum, Direito Hispano-Lusitano, na Common Law e finalmente no Direito Moderno e Contemporâneo.

Fruto do espírito inovador do Ministro Victor Nunes Leal²⁵, o Supremo Tribunal Federal adotou, em 1963, o que sobreveio a denominar-se súmula de jurisprudência predominante daquela Corte, tendo, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, editado 621 enunciados (verbetes), dos quais os primeiros 370 foram aprovados na sessão plenária de 13/12/1963²⁶.

Já a idéia da súmula com efeito vinculante veio a ganhar impulso com a criação da ação declaratória de constitucionalidade, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, que assim dispôs no § 2º do art. 102 da Constituição: “§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo de federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”.

O professor Cândido Rangel Dinamarco²⁷ nos dá conta que, desde meados dos anos 90, existia projeto de reforma da Constituição Federal prevendo a adoção de Súmulas Vinculantes, que em seu formato originário poderiam ser editadas tanto pelo Supremo Tribunal Federal, quanto pelos Tribunais Superiores.

²⁵ A súmula, nas palavras do Ministro, buscava “o ideal do meio termo, quanto à estabilidade da jurisprudência, ficando entre a dureza implacável dos antigos assentos da casa de Suplicação, para a inteligência geral e perpétua da lei, e a virtual inoperância dos prejudgados. E um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da Justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a Súmula regula o procedimento pelo qual pode ser modificada (...). Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e Juízes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica. Com essa precaução, a Súmula substitui a loteria judiciária das maiorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do Direito.” (Passado e futuro da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in *Revista de Direito Administrativo*, n. 145, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1981, p. 10).

²⁶ Segundo o professor José Ignácio Botelho de Mesquita, “A Súmula, portanto, ainda que oficialmente destinada a facilitar o trabalho dos advogados e do próprio STF, nasce como reação da nossa corte Suprema ao processo de debilitação que estava sofrendo. A emenda regimental que a instituiu não esconde de modo algum a reação a esse processo, cuja culpa parece atribuir às instituições liberais consagradas pela Constituição de 1946.” (“A Súmula da Jurisprudência Predominante no Supremo Tribunal Federal”, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 221).

²⁷ “Súmulas Vinculantes”, in *Revista Forense*, v. 347, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 61/62.

Além do respeito aos precedentes, a conciliação, nos últimos tempos, também tem sido muito estimulada para fazer frente ao descomunal aumento no número de processos, principalmente dos repetitivos. A sua história inicial se confunde com a figura do juiz de paz, previsto na Constituição do Império de 1824. Por força do artigo 162 da referida Constituição, a conciliação prévia ao ajuizamento de uma demanda era obrigatória, sem o que não se começava nenhum processo. Essa tarefa era confiada ao juiz de paz, ao qual, por uma lei de 15 de outubro de 1827, cabia, entre outras coisas, conforme o artigo 5º: 'I – conciliar as partes que pretendem demanda, por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance, mandando lavrar termo de resultado, que assinará com as partes e o escrivão'. Assim também rezava o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, para as causas comerciais. Tratava-se de um magistrado leigo, eleito, não remunerado e sem treinamento. Sua competência não se restringia à conciliação. Politicamente representava a descentralização da Administração e a afirmação do poder local. Com a proclamação da República, o Decreto nº 359, de 26 de abril de 1890, aboliu a obrigatoriedade da conciliação pelo juiz de paz, sob o argumento de que a exigência não se coadunava com a liberdade de ação, acrescido de que viam sua atuação como ineficaz. A legislação de alguns Estados membros o manteve com a competência facultativa de conciliar, caso da Lei de Organização Judicial da Bahia, de 1915, e do Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo, de 1930, mas o Código de Processo Civil de 1939 e o de 1973 nada disseram sobre ele. Já a Constituição Federal de 1988 resgatou a figura do juiz de paz (artigo 98, II, da Constituição Federal). A Lei Maior define-o como pessoa eleita pelo voto direto, com mandato de quatro anos, remunerado, com atribuições, entre outras, conciliatórias, sem caráter jurisdicional.²⁸

Como veremos adiante, a ênfase nos processos coletivos pode ser uma saída para o problema dos processos repetitivos. O desenvolvimento do Direito Processual Coletivo é fruto de uma longa jornada. Possui origens, por um lado, no próprio direito Romano e, por outro, nas *representative actions*, a partir do século XII, na Inglaterra,

²⁸ Cfr. Marco Antonio Garcia Lopes Lorencini "A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 606/607.

passando pelas *class actions* norte-americanas, introduzidas em 1842, com a edição da *Equity Rule 48*, a partir de estudos desenvolvidos por Joseph Story, iniciados em 1820, e pela doutrina italiana. No Brasil, a trajetória doutrinária, legislativa e jurisprudencial também é longa, valendo destacar a introdução da ação popular na Constituição de 1934, a Lei da Ação Civil Pública de 1985, as diversas normas existentes na Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990.²⁹

²⁹ Cfr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes "Do individual ao coletivo: os caminhos do direito processual brasileiro", in Revista de Processo, n. 165, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 231.

3 DIREITO ESTRANGEIRO

Ao se analisar o direito estrangeiro, é de se ter em mente a advertência do professor Ricardo de Barros Leonel de que “*O estudo do direito comparado não pode ser feito de forma incauta, com a simples transposição dos fenômenos e do tratamento legislativo, doutrinário e jurisprudencial de alhures para outros sistemas ou ordenamentos sem qualquer ressalva. Mas não há como negar o grande valor metodológico, e até mesmo a necessidade de realização do cotejo entre diferentes ordenamentos jurídicos, quando se implementa o estudo de determinado fenômeno, na medida em que os acertos e equívocos ocorridos no sistema adotado como paradigma fornecerão subsídios para o tratamento da questão em nosso meio.*”³⁰

Logo, não se pretende, no decorrer de todo o trabalho, esgotar e esmiuçar os diversos sistemas jurídicos sobre os processos repetitivos e os demais temas abordados. Também não se pretende analisar todos os ordenamentos possíveis, mas o que se almeja é demonstrar como a experiência de alguns países pode ser útil para que possamos adotar medidas que se revelaram bem sucedidas (com as modificações pertinentes) e evitar os erros cometidos pelos outros países³¹.

³⁰ In Manual do Processo Coletivo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 55/56.

³¹ Assim, é de se concordar com os professores Nicolò Trocker e Vincenzo Varano, nas notas introdutórias ao livro *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, Giappichelli, 2005, p.4: “*Another important lesson we all learnt from Mauro Cappelletti and Vittorio Denti, when they taught us that while we do comparison, we should not aim only at gaining knowledge in order to make sound policy choices and reform the law. It is difficult, quite frankly, if not impossible, that good reforms can be made without an adequate knowledge of the way other legislators have faced and solved the same kind of problems we have, the problems of an administration of justice whose goal must be guaranteeing an effective protection of rights, a speedy solution of the controversies, the adequacy of the procedural model to the peculiar features of the various categories of controversies. It is indeed essential to look at the evolution of the civil justice system in other countries, and understand what is happening in contemporary societies, what are the directions which are being pursued, what are the trends to share, or warn against solutions which appear to be risky, hasty or outdated.*”. Outro não é o entendimento do professor Carlos Alberto de Salles: “o mérito das análises comparativas não está em buscar a importação de soluções, mas a obtenção de parâmetros aptos a permitir uma melhor avaliação do direito nacional estudado, com a identificação de falhas e aporte de elementos para a construção de alternativas viáveis.” (“*Class actions: algumas premissas para comparação*”, in *Revista de Processo*, n. 174, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p 219).

No Direito Estrangeiro, também encontramos uma grande preocupação com o atraso na prestação jurisdicional.³² A Constituição de Portugal, em seu art. 20.º, ao dispor sobre o acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva, assegura a decisão em prazo razoável, além da celeridade e prioridade aos procedimentos judiciais, cujo objetivo é a defesa dos direitos e garantias pessoais, em prol da tutela jurisdicional efetiva e em tempo útil. O Código de Processo Civil Português foi reformado e passou a prever em seu artigo 2-1: "A protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar."

³² Segundo o Professor Barbosa Moreira: "Muita gente se preocupa com a excessiva duração dos processos. E tem razão: embora esse não seja problema peculiar ao nosso país, mas algo que aflige quase todos, inclusive no primeiro mundo, não parece razoável que nos conformemos com a situação, invocando o velho adágio mal de muitos consolo é." ("Súmula vinculante e duração dos processos", in *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, agosto de 2004.p. 44). O professor Michele Taruffo tece um importante relato do grande atraso na tramitação processual na Itália em relação aos outros países Europeus: "The substantial failure of the 1990-95 reforms left the drama of the Italian administration of civil justice unresolved. In 1996, the average length of a civil proceeding in Europe (including the three instances) was of 69 months, but in Italy it was of 116 months, which is the worst score in Europe; the average length of a first instance in Europe was of 17 months, but in Italy it was of 36 months; the average length of an appellate proceeding in Europe was of 21 months, but in Italy it was of 40 months. And so on. Some direct comparison with other countries are even more dramatic; for instance, in Germany the average length of the three instance is of 50 months (Italy: 116), the average length of the first instance is of 8 months (Italy: 36), and the average length of an appellate proceeding is of 12 months (Italy: 40). No wonder that Italy is located at the bottom of the list concerning the delays in civil proceedings in the European countries, and the difference between Italy and the top countries, such as Austria, Portugal and Denmark, is impressive. In the following years, and up to now, the situation did not change substantially. For instance, in 2002 the average length of the first instance ordinary proceeding was still of more than three years, while the average length of appellate proceedings was of more than three years and a half. In 2003 the situation has also been extremely bad: the length of small claims proceedings before the justices of the peace increased; before the tribunali judging in first instance the delays decreased to some extent, but the average length was still of 2 years and 5 months (only the 58% of these cases were terminated with a judgment in less than 3 years; the 42% lasted average 4 years, with significant percentages of cases reaching 6, 7, 8 years or more). Moreover, when the tribunali worked as second instance courts (as for instance in labor cases) the average length of a case was of 1,073 days, while it was only of 774 days before the courts appeal. To all that one should add an average length of 1,120 days that are needed for a proceeding before the Corte di Cassazione." ("Recent and current reforms of civil procedure in Italy", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 222/223).

Conceição Gomes, ao realizar uma importante pesquisa sobre a demora processual em Portugal, inclusive com a análise de casos práticos, conclui que

"o problema dos atrasos na justiça é um problema reconhecidamente complexo, difícil de resolver com políticas ou medidas isoladas, desde logo, porque a crise da justiça não é um fenómeno isolado, mas antes emerge num quadro de outras crises (crise de emprego, de segurança, de direitos sociais, etc.). No quadro do exercício dos direitos fundamentais e de cidadania, esta questão assume, reconhecidamente, uma especial importância. O atraso na realização da justiça constitui, desde logo, uma violação do direito de acesso aos tribunais, onde se inclui o direito a uma protecção jurídica eficaz e em tempo útil, consagrada no ordenamento jurídico português. O seu combate exige intervenções concertadas que poderão passar por reformas legais e administrativas, redimensionamento e racionalização dos recursos humanos e materiais, mas também por uma nova cultura jurídica que envolva todos os actores judiciais e que altere práticas institucionalizadas no sentido de aprofundar a cidadania da justiça e a sua efectiva realização dentro dos princípios do Estado de direito democrático."³³

Também a Constituição do México de 1917, em seu artigo 17 estabelece que os provimentos do Poder Judiciário devem ser emitidos de modo ágil, completo e imparcial.

A Constituição Italiana, em seu artigo 111, pronuncia-se expressamente pela duração razoável do processo (*ragionevole durata*). Na Itália, mesmo com a instituição dos juízos monocráticos (*giudice di pace*) para as "pequenas causas", o tempo de tramitação dos processos continuou alto. Em 2003, a duração média dos pleitos em 1ª instância foi de 337 dias (pouco mais de 11 meses), nos juízos monocráticos, mas triplicaria nos casos não sujeitos ao *giudice di pace*. Em 2004, o tempo de tramitação dos processos de competência dos *Tribunali* decresceu de 953 dias para 879 dias. Só em 2002 a Itália foi condenada pela

³³ In *O Tempo dos Tribunais: Um estudo sobre a morosidade da Justiça*, Coimbra Ed., 2003, p. 268.

Corte de Estrasburgo, por excesso de demora na prestação jurisdicional³⁴, nada menos que 289 vezes, muitas das quais em processos civis.³⁵ Em 2001, a Itália implementou a conhecida Lei Pinto, para que as partes antes de endereçarem as suas reclamações à Corte de Strasburgo³⁶ fossem obrigadas a passar por uma Corte Italiana visando à reparação dos danos pela demora processual. Entretanto, os pedidos foram tantos, que a demora

³⁴ Luciana Drimel Dias fornece dados relativos a janeiro de 2000, os quais "mostravam um total de cerca 20.400 processos italianos em andamento na Corte Européia, dos quais a esmagadora maioria (mais de 90%) eram relativos à duração dos procedimentos penais, civis e administrativos. Os custos dessas condenações ao Erário Italiano montavam a cifra de aproximadamente 12,7 bilhões de liras (cerca de 14 milhões de reais) no ano de 1999 e já superavam os 4 bilhões de liras (cerca de 4,5 milhões de reais) em fevereiro de 2000. (Dossiê Itália: a grave e profunda crise de duração dos processos/alerta e subsídios, in *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, n. 26, Curitiba, Editora Genesis, 2002, p. 780). No referido texto a Autora fornece uma excelente visão da crise processual enfrentada pela Itália. O professor Antônio Carlos Marcato após demonstrar diversos números sobre a demora processual na Itália aponta que o problema também é estrutural, pois "enquanto a Alemanha possui 28 juízes para grupos de 100.000 pessoas. A Itália possui apenas 10,74 juízes para a mesma quantidade (o Brasil, 7,73), o que talvez explique, em parte, a morosidade do processo italiano." (*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 25).

³⁵ Cf. José Carlos Barbosa Moreira in *A duração dos processos: Alguns dados comparativos*, in *Revista Síntese de direito Civil e processual Civil*, n. 29, 2004, p. 31. Em outro texto sobre o mesmo tema, o Mestre nos dá notícia que "No Japão - informa um dos vice-presidentes da Associação Internacional de Direito Processual, antes da entrada em vigor do novo código, em 1998, não era raro que um feito civil se arrastasse por alguns anos na primeira instância e levasse mais de um decênio até a eventual decisão da Corte Suprema. Habituo-nos a enxergar no universo anglo-saxão padrão insuperável de onímoda eficiência. Todavia, a Inglaterra estava tão descontente com o desempenho de sua Justiça civil - e muito especialmente com o ritmo dos pleitos, mencionado em documentos incontáveis como problema capital - que se dispôs a adotar, quebrando multissecular tradição, a partir exatamente de abril do ano passado, um Código de Processo Civil bastante aproximado, em vários traços, do modelo continental europeu. Quanto aos Estados Unidos, para onde costumam voltar-se, com admiração que beira o êxtase, as miradas de tantos, lê-se em obras de autores norte-americanos, logo insuspeitos, que em muitos lugares um feito civil de itinerário completo (isto é, que se estenda até o *trial*) chega a durar em média, na primeira instância, nada menos que três a cinco anos. A lentidão processual explica sem dúvida a preferência de inúmeros litigantes por vias extrajudiciais, e aí está o motivo pelo qual o fenômeno da *Alternative Dispute Resolution* (ADR, na sigla usual) encontrou nos Estados Unidos o solo de sua máxima florescência. (O Futuro da Justiça: alguns mitos, in *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v.2, n. 1, 2001, p. 73).

³⁶ No ano 2000, foram registrados nada menos que 7.336 recursos contra a Itália na Corte de Strasburgo, isto representa quase um quarto do total dos processos ajuizados naquele ano. Em 2001, já com a vigência da Lei Pinto, esse número caiu para 3.779. Em 2002 e 2003 a redução foi ainda maior e caiu para aproximadamente 1.300 recursos (5% do total), no mesmo nível que países como a França, Alemanha, Grã Bretanha e Espanha. Se a análise for feita somente em face das sentenças em que ocorre condenação pela não razoável duração do processo (art. 6º da Convenção), em 2002 a Itália respondia por 64% das condenações, sendo que a França, segunda colocada, respondia por apenas 10%. Os efeitos da lei Pinto, nesse caso, já puderem ser sentidos em 2003, ano no qual a participação da Itália caiu para 28% e o da França subiu para 20%. É claro que esses recursos que não foram ajuizados para a Corte de Strasburgo foram endereçados para as próprias Cortes Italianas, sendo que no triênio 2001/2003 foram ajuizados 15.111 recursos. No primeiro ano da lei foi fixada uma verba de 6.562.000 Euros para as indenizações, que, entretanto, montara a 11.566.000 Euros. (Davide Carnevali, "La violazione della ragionevole durata del processo: Alcuni dati sull' applicazione della 'Legge Pinto'", in *Giusto Processo?*, a cura di Carlo Guarneri e Francesca Zannotti, Milano, Cedam, 2006, p. 293/303).

processual também atingiu a Corte criada para indenizar as partes vítimas de atrasos na administração da justiça.³⁷

Assim, a Itália se vê constantemente na necessidade de imprimir reformas legislativas visando a abrandar a excessiva demora no trâmite processual³⁸. O projeto Mastella, que visa a racionalizar e acelerar o processo civil italiano, prevê a inclusão do artigo 152-bis no CPC, daquele país, determinando que cabe ao juiz o dever de fazer com que a duração do processo não supere dois anos em primeira instância, dois anos na fase de apelação e um ano para a cassação. Os prazos previstos poderiam ser superados nos casos de processos de particular complexidade, tendo em vista o número de partes, o objeto da causa e a natureza das questões em discussão.³⁹

³⁷ Segundo o professor Michele Taruffo: "A clear conformation of the fact that the situation is still dramatic is given by the implementation of a 2001 statute (the so called 'legge Pinto') that, in order to prevent the resort to the Strasbourg Court of Human Rights, required the parties to seek first in Italian courts the compensation for damages suffered because of the delays in the administration of justice. In a period of one year and a half (March 2001 - September 2002) the claims filed were no less than 9,385, many of them referring to civil cases. At any rate, this is no longer a real opportunity for the damage parties, since the funds provided by the Italian State to cover these compensations were rapidly exhausted and no more money is now available. Beside it, only in 2002 Italy has been condemned by the Strasbourg Court no less than 289 times for excessive delays, many of which in civil cases. However, Italy does not comply with Strasbourg Court's judgments: actually 2,424 judgments are not executed and the parties find no compensation from a State that is not able to pay off its debts (Turkey is the second of the 'black list', but only with 317 unexecuted judgments, and France is third with only 183)." ("Recent and current reforms of civil procedure in Italy", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 223). Em discurso proferido na Inauguração do Ano Judiciário de 2007, o presidente da Corte D'Appello de Perugia fez a seguinte observação sobre a Legge Pinto: 'la legge n. 89 del 2001 (cd. legge Pinto), nell'intento sacrosanto di colpire i casi di irragionevole durata del processo ha finito com l'alimentare un nuovo e addizionale contenzioso che, crescendo a ritmo quasi esponenziale, distoglie magistrati e personale giudiziario dai loro compiti ordinari, e paradossalmente genera l'effetto perverso dell'ulteriore dilazione dei tempi processuali (evocando gli inutili calmieri dei prezzi che veniano imposti in occasione di guerre e carestie). Di questa legge credo sai urgente reclamare la rivisitazione, perchè ne siano espunti i profliti che l'esperienza di questi anni há palesato contraddittori e dilatori.'" (discurso transcrito pelo professor Antônio Carlos Marcato in *Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 24).

³⁸ O professor Michele Taruffo nos traz um retrato trágico da demora processual na Itália: "The most important to not say tragic, problem of Italian civil justice is that justice is often awfully delayed, which means that it is frequently denied. This is not just a problem: this is a disaster, in front of which a recent reform introducing the principle of a 'reasonable length' of civil proceedings into the new art. 111 of the Italian Constitution sounds as an exercise of sad and unconscious irony. The fact that such a situation is not new, and has long history, is not an answer: it just makes the disaster worse. Since ever, actually, the fundamental defect of civil justice in Italy has been that of the excessive and intolerable delays of proceedings." ("Recent and current reforms of civil procedure in Italy", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 217).

³⁹ Segundo Francesco Paolo Luiso em seu texto Prime osservazioni sul disegno Mastella (texto extraído do site www.judicium.it em 26/04/2007, p. 9): "§ 25. L' articolo 52 del progetto inserisce, nel titolo III delle disp. att., un capo VI intitolato 'Della ragionevole durata del processo', composto de un unico articolo - l' articolo 152-bis - il quale affida al giudice il compito di far si che la durata del processo non superi i due anni per il primo grado, i due anni per l' appello ed un anno per la cassazione. La disposizione deve presumersi anch' essa 'di bandiera', salvo prova contraria: e cioè, finché non si vedranno i primi provvedimenti disciplinari irrogati per la violazione di questa norma."

Já a Constituição Espanhola, em seu artigo 24, utiliza a já consagrada expressão que é direito do cidadão a um processo sem dilações indevidas.

Do mesmo modo, os textos Constitucionais Argentino (art. 43), Colombiano de 1991 (art. 86) e Boliviano de 2009 (art. 115) voltaram-se também à enunciação do processo sem dilações indevidas.⁴⁰ A Constituição da República do Paraguai, de 1992, estabelece, entre os direitos processuais conferidos aos cidadãos, que a duração do processo não se prolongue além do prazo estabelecido pela lei (art. 17, n. 10). O mesmo ocorre com a Constituição da Venezuela de 1999, que garante, em seu artigo 26, justiça gratuita e sem dilações indevidas. Também no projeto de Código de Processo Civil Transnacional, na parte dos princípios de interpretação, no item 7, tem-se o princípio de que o Tribunal deve resolver a disputa num razoável tempo (7.1) e as partes devem cooperar com os prazos definidos, sob pena de padecerem as sanções.

Dentro de toda a crise do Judiciário na América Latina, o Uruguai merece ser destacado positivamente, pois dados estatísticos gerais revelam que 40% dos feitos têm duração de seis meses ou menos, 37% de seis meses a um ano e 13% de um ano a dezoito meses. Vale dizer, 77% das causas são julgadas em tempo inferior a um ano e, quase a totalidade das restantes, entre um ano e um ano e meio.⁴¹

Roger Perrot também nos atesta que "*Há meio século, portanto, vem-se esforçando a França para resolver o problema de maneira indireta, dirigindo as reformas para as estruturas judiciárias (I), para o procedimento (II) e enfim para a decisão judicial*

⁴⁰ Cf. Gisele Santos Fernandes Góes, "Razoável Duração do Processo", in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 264. Só se atualizou a informação, pois a Constituição Boliviana apontada no texto (1967) foi substituída por uma nova em 2009.

⁴¹ Cfr. Antônio Carlos Marcato in *Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 88. Assim, apesar da reduzida população e do elevado grau de desenvolvimento sócio-econômico cultural do Uruguai, os resultados são excelentes frentes aos outros países da América Latina e se devem entre outras medidas ao aumento do poder dos juízes, emprego da oralidade, exigência da tentativa prévia da conciliação e imediata efetividade das sentenças de primeira instância. Na sequência o professor aponta que "Mesmo diante desses resultados, prosseguem os movimentos de reforma, com a melhoria dos recursos humanos e materiais, a melhor capacitação dos servidores da justiça, a redução da carga tributária, a implementação da justiça de pequenas causas, o estabelecimento de mecanismos de proteção de interesses coletivos e de maior participação popular na administração da justiça." (p. 89).

(III). *Não é exagero dizer - e é o que desejaríamos agora mostrar - que todas as mais importantes reformas processuais francesas têm sido ditadas por uma única e mesma preocupação, a da aceleração da Justiça.*"⁴²

O professor José Rogério Cruz e Tucci mostra-nos pesquisa relativamente recente da *American Bar Association* com o tempo tolerável de duração dos processos nos tribunais ordinários de justiça norte-americana:

a) causas cíveis

a.1) casos cíveis em geral; 90% destes devem ser iniciados, processados e concluídos dentro de 12 meses; sendo que os 10% restantes, em decorrência de circunstâncias excepcionais, dentro de 24 meses;

a.2) casos cíveis sumários: processados perante juizados de pequenas causas (*small claims*), devendo ser finalizados em 30 dias;

a.3) relações domésticas: 90% destas pendências devem ser iniciadas e julgadas ou encerradas de outros modos no prazo de 30 dias; 98% dentro de 6 meses e 100% em um ano."⁴³

3.1 O Processo Experimental Português

Como visto, o problema da demora processual e o atraso na prestação jurisdicional em virtude das ações repetitivas não é novidade ou exclusividade do nosso país. Veja-se o exemplo de Portugal que em 05 de maio de 2005 aprovou um Plano de Ação para o Descongestionamento dos Tribunais, com diversas medidas judiciais e pré-

⁴² In "O processo civil francês na véspera do século XXI", tradução de José Carlos Barbosa Moreira, in *Revista de Processo*, n. 91, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 206. O professor Frédérique Ferrand partilha da referida opinião ao analisar que "French Civil Procedure has now been evolving for about 25 years, partly because of the requirements of international or European treaties, like the European Convention on Human Rights and the decisions made by the European Court of Human Rights. Art. 6 of the Convention plays a very important role in French case law. Several times, French law or French judgements have been criticized by Strasbourg, so that France had to modify its law." ("The Respective role of the judge and the parties in the preparation of the case in France", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p.8).

⁴³ Cfr. "Duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, Da Constituição Federal), in *Processo Civil - novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, Belo Horizonte, Del Rey, 2008, p. 444. O professor prossegue tratando dos países de tradição da Common Law e demonstra que "O art. 11, b, da carta canadense dos Direitos e Liberdades, de 1982, reza que: 'Toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável'. Para a doutrina daquela nação, o direito à rápida prestação jurisdicional deve ser aferido a partir do exame: a) da identificação do interesse que esse direito visa a proteger; b) da determinação dos beneficiários do direito e da relevância da demora; c) dos vários fatores que devem ser considerados para se verificar se a demora é injustificada; e d) dos remédios apropriados para combater a violação a tal direito." (p. 445).

judiciais⁴⁴. O Regime Processual Experimental criado pelo Decreto-Lei nº 108/2006 prevê, entre outras medidas, assegurar um tratamento específico, no âmbito dos meios jurisdicionais, aos litigantes de massa⁴⁵, incluindo a previsão de decisões judiciais que abrangem vários processos⁴⁶.

A professora Mariana França Gouveia, da Universidade Nova de Lisboa, esclarece que a litigiosidade própria do século XXI, é a litigância de massa. E o que se pensou com a nova lei foi o seguinte:

“há que se adaptar as regras do processo à realidade da litigância actual. E essa adaptação passa por, primeiro, criar mecanismos específicos que permitam um tratamento conjunto dos processos; segundo, conceber instrumentos que possibilitem um tratamento diferencial das acções, de acordo com as suas características. A ideia é de que o juiz disponha de instrumentos legais que lhe permitam gerir a sua pendência volumosa. Criou-se, assim, um mecanismo de enorme flexibilidade para o tratamento das acções de massa – a agregação -; introduziram-se regras de simplificação em diversos actos, máxime na fundamentação das decisões e, por último, estipulo-se um dever de gestão processual. São três ideias chaves: flexibilidade, simplificação e gestão. Qualquer uma destas regras traz uma novidade para o processo civil liberal de carácter garantístico, individual e formalista, mas não

⁴⁴ Na Holanda, também foram tomadas medidas para descongestionar as cortes com a simplificação de procedimentos visando uma tramitação mais célere em determinados casos. A experiência voluntária foi um sucesso e o regime acelerado se tornou o procedimento padrão (Cfr. RUTGERS, G. Robert e Jacobien W., “Reform of the code of civil procedure in the Netherlands” in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 136). A diferente tramitação dos processos também pode ser vista na França, pois segundo os organizadores do seminário sobre as reformas nos diferentes ordenamentos, o “Professor Ferrand, in turn, informs us that a similar path has been followed also by the French NCPC, providing for a short track (circuit court), a middle track (circuit moyen, and a long track (circuit long) depending, once again, on the complexity of the case. It is the president of the Division of the court, at an early meeting with the parties' lawyers, who discusses with them the state of the case, the necessities of the preparation of the case, and consequently the track which should be selected.” *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 248.

⁴⁵ Segundo Luís Correia de Mendonça: “Na génese do RPE esteve a intenção de dar resposta, através de meios mais ágeis e eficazes, aos estrangulamentos provocados no sistema de justiça pelo recurso massivo aos tribunais, por parte de um número reduzido de utilizadores (bancos, seguradoras, outras sociedades financeiras, exploradoras de redes telefónicas, etc.). As acções instauradas pelas grandes empresas, por regra, de valor reduzido se consideradas atomisticamente, e sem corresponderem a um verdadeiro litígio no plano intelectual, ocuparam de tal modo os tribunais que estes se converteram, em considerável medida, sobretudo nos grandes centros urbanos, em meras extensões os departamentos contenciosos dessas sociedades. Acresce que um aumento exponencial da litigiosidade, este se tornou repetitiva, indutora da ‘funcionalização’ dos magistrados, que passaram a gastar grande parte do seu tempo e as suas aptidões técnicas na prolação mecânica de despachos e sentenças.” (“Processo Civil líquido e garantias (o regime processual experimental português), in *Revista de Processo*, n. 170, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 227/228).

⁴⁶ António Santos Abrantes Geraldes lembra que “Este mecanismo encontra algum paralelo no art. 48º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, sob a epígrafe ‘processos de massa’, através do qual se permite a suspensão de diversos processos que assentem na mesma relação material ou cuja resolução implique a aplicação das mesmas normas a idênticas situações de facto.” (Processo Especial Experimental de litigância de massas, in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007, p. 162).

*uma novidade completa para o processo civil. Julgo, antes, que é um aprofundar daquilo que o legislador de 95/96 quis já fazer, mas que, porventura, ficou esquecido no emaranhado de normas que dessa revisão e das subseqüentes alterações (10, 20?) resultaram.*⁴⁷

O novo Regime Processual Experimental trouxe a possibilidade de agregação de ações. Agregar processos significa praticar um ato (seja uma diligência, um despacho ou uma sentença) em vários processos, mantendo-se cada um deles como um processo individual autônomo. Se o juiz quiser apensá-los também poderá fazê-lo. São duas opções diferentes e alternativas.⁴⁸ A agregação inspirou-se na figura norte-americana da *consolidation*, que permite a junção de ações que envolvam pelo menos uma questão comum de fato ou de direito. O tribunal pode ordenar a junção de duas ou mais ações, mas também pode limitar-se a ordenar uma audiência preliminar ou final comum para certos pontos da matéria em exame. Como exemplos de agregação, temos no caso de 10 processos relativos a vários contratos-tipo com uma cláusula contratual geral idêntica, foi alegada a nulidade desse dispositivo. O juiz decide, no despacho saneador, essa questão em relação a todos os processos, sendo para uns definitiva (porque outras questões não há a tratar), sendo para outros parcial (porque o processo seguirá para apreciar outra matéria). Outro exemplo, em 18 ações em que o autor é o mesmo há uma testemunha que se repete. Em vez de chamá-la 18 vezes, o tribunal poderá fazê-lo uma única vez, aproveitando uma única audiência para a produção de prova de todos os processos. As testemunhas que sejam diferentes, por exemplo, indicadas por diferentes réus, poderão depois ser ouvidas separadamente para cada um dos processos. Outro exemplo, em várias ações em que se discute um acidente de viação em cadeia, a prova dos fatos relativa às circunstâncias do acidente pode ser feita de uma vez só, fazendo-se depois separadamente a prova dos danos em cada uma das ações. Imagine-se que, neste caso, o juiz entende ser útil uma inspeção

⁴⁷ “A acção especial de litigância de massa”, in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007, p. 139. Paulo Ramos de Faria observa que “Se considerarmos apenas os propósitos vertidos na Resolução do Conselho de Ministros nº 100/2005, de 30 de Maio, que aprovou o Plano de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais, ou o estudo preparatório de Mariana França Gouveia em tais propósitos assente, devemos concluir que o legislador do DL nº 108/2006 criou uma lei processual dirigida à ‘litigância de massa’. Todavia, lida a exposição de motivos e, sobretudo, o articulado legal, rapidamente chegamos à conclusão de que o legislador agiu em ‘excesso de mandato’, pois assumiu claramente a (diferente) opção de criar um processo comum unificado, e não apenas um processo especial para aquela litigância. O texto final da lei não foi, assumidamente, concebido nem nasceu como regime dos grandes litigantes. Os seus principais institutos não se dirigem à litigância padronizada e repetitiva. São institutos que obrigam, a um estudo aturado de cada causa e, eventualmente, à adopção de ‘tramitações personalizadas.’” (*Regime Processual Experimental – A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Porto, Cejur, 2009, p. 9).

⁴⁸ Cf. Mariana França Gouveia, “A acção especial de litigância de massa”, in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007, p. 145.

judicial. A agregação poderá ser a forma mais fácil de, numa única visita ao local do acidente, se produzir prova necessária para as várias ações.⁴⁹

Outra inovação se dá quanto à fundamentação das decisões. Continua sendo necessária a fundamentação, só que essa não precisa ser mais direta (no próprio processo), podendo ser indireta, por remissão à peça das partes ou para outras decisões. Tal mitigação é prevista no artigo 15 do Regime Processual Experimental que prevê no seu item 5 a possibilidade de que “Se o juiz aderir a uma acórdão de uniformização de jurisprudência, deve limitar-se a remeter para os seus fundamentos, indicando o local da sua publicação em jornal oficial”⁵⁰. Tal previsão pode ser até comparada com o novo artigo 285-A do nosso Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o juiz transcrever a sentença proferida anteriormente em um processo repetitivo.

⁴⁹ Cf. Mariana França Gouveia, in *Regime Processual Experimental Anotado*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 59). A professora Paula Costa e Silva lembra que essa seria uma inovação em Portugal, sendo a agregação de ações “um dos meios de agilização processual, ele permite a prática de actos com efeitos sobre vários processos. Tendo sido suprimida a possibilidade de recurso autónomo do despacho que a ordena, a agregação é meramente circunstancial: uma vez praticado o acto que a justifica, os processos continuarão a correr em separado. Nisto se distinguirá da apensação. A solução da lei, que trilha um caminho que vai tendo diversas aplicações nos diferentes ordenamentos jurídicos (lembre-se, aqui, a lei alemã de defesa dos investidores em valores mobiliários, o *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*, de 19.08.2005, através da qual se implementa um mecanismo que permite o proferimento de uma decisão com repercussão directa numa pluralidade de outros processos), talvez pudesse ter ido mais longe. Na verdade, ao fazer depender a agregação da verificação dos pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição, ou da reconvenção, restringiu-se o impacto da medida. Ora, esta poderia depender ou não da verificação daqueles requisitos de admissibilidade consoante o tipo de acto a praticar. Aqui, sim, teria sido adequado conferir um amplo poder ao Juiz, bastando ter fixados as finalidades que devem presidir à decisão de agregar diferentes processos. Caberia ao decisor a concretização de uma cláusula geral.” (“A ordem do Juízo de D. João III e o regime processual experimental”, in *Revista de Processo*, n. 156, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 245/246). Vale ressaltar que fora o procedimento citado pela Professora Paula para os processos de valores mobiliários, o direito alemão também prevê a possibilidade da reunião de ações individuais (*Verbindung von Verfahren*), que assim como acontece em Portugal, é bastante limitada pelos requisitos impostos pela legislação. Segundo Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucio nos dão conta “La riunione di più cause singole consente in parte di mitigare gli aspetti negativi dell’azione singola. Tuttavia i presupposti di legge per la riunione, quale la pendenza delle cause innanzi al medesimo giudice o la pendenza nello stesso stato e grado, di fatto limitano grandemente questa facoltà. La riunione di una seria di cause proposte in massa può essere disposta dal Tribunale ai sensi dell’art. 187 Abs 1 del ZPO. Se visono numerosi processi pendenti tra le stesse parti o che riguardano diversi convenuti dinanzi a un medesimo tribunale, questo può riunire tali azioni in un unico processo, se ritiene che ciò semplifichi o acceleri la trattazione o riduca i costi di gestione del processo.” (*Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo – Profili di comparazione in tema di Azioni di Classe Ed Azioni di Gruppo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 151).

⁵⁰ A professora Paula Costa e Silva entende que “Prudência merece, também, a faculdade de mera remissão para a fundamentação do acórdão de uniformização de jurisprudência, com a indicação do local da sua publicação em jornal oficial. Ainda é cedo para vermos os resultados concretos dessa solução, implementada entre nós e, com maior amplitude, no Brasil. O risco do apagamento das especificidades do caso concreto já foi apontado.” (“A ordem do Juízo de D. João III e o regime processual experimental”, in *Revista de Processo*, n. 156, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 248).

Outro ponto importante abordado pela nova legislação diz respeito à função ativa do juiz na condução do processo. O Juiz passa a ter o dever de gestão processual. De acordo com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 108/2006, “O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir; b) garantir que não serão praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório; c) Adotar os mecanismos de agilização processual previstos na lei.”

Utilizando-se a nova lei, o Tribunal do Porto decidiu, no processo 962/07.7TJPRT, que os depoimentos de funcionários de uma grande litigante de telecomunicações, que seriam suas testemunhas em uma ação, deveriam ser juntados por escrito, caso os mesmos não tivessem tido contato com a outra parte. Na prolação do despacho, levou-se em consideração que, sobretudo na área das telecomunicações de massa, as sociedades demandantes arrolam normalmente testemunhas que apenas reproduzem o teor da documentação organizada pela própria demandante, sendo as testemunhas meros intermediários da prova documental⁵¹.

Outra previsão importante é a constante do artigo 16 do Regime Processual Experimental que estabelece que “quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar elementos necessários à resolução definitiva do caso, o tribunal pode, ouvidas as partes, antecipar o juízo sobre a causa principal.

Essa nova previsão foi criticada por José Lebre de Freitas, pois “*teria o efeito perverso de complicar o procedimento cautelar porquanto, prevendo a possibilidade de uma decisão definitiva, as partes não deixariam de tendencialmente trazer para ele toda a prova que normalmente produzem na acção principal; a prova justificativa da providência cautelar deixaria de ser sumária e tudo resultaria complicado, ao invés de simplificado. Em vez dessa norma, porque não pensar, à maneira do référé francês, em*

⁵¹ Exemplo e observações de Paulo Ramos de Faria em seu livro *Regime Processual Experimental – A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Porto, Cejur, 2009, p. 39. A possibilidade do testemunho escrito foi introduzido, na Itália, pela Lei nº 69, de 18/06/2009, que acrescentou o artigo 257-bis ao Código de Processo Civil Italiano. Tal disposição foi criticada por Gian Franco Ricci, já que segundo ele o tempo ganho com a ausência da audiência para ouvir a testemunha não compensaria os riscos com tal procedimento. (*La Riforma del Processo Civile – Legge 18 giugno 2009*, n. 69, Torino, G. Giappichelli, 2009, p. 48).

aligeirar o ônus da propositura da acção principal, admitindo que a decisão cautelar possa, quando de sua natureza antecipatória da decisão de mérito, converter-se em definitiva se o requerido com ela, em certo prazo, se conformar? Mais longe julgo que não se deve ir.” No Brasil, temos um projeto semelhante ao defendido pelo Autor Português, que seria o de Estabilização da Antecipação da Tutela, no caso das partes se conformarem com ela e não requererem o prosseguimento do feito. Tal projeto foi elaborado por uma Comissão do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP composta pelos professores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Roberto dos Santos Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni e pode ser obtido na página da internet do IBDP <www.direitoprocessual.org.br>. Entretanto é de se esperar que, assim como aconteceu com a ação monitória, as partes sempre recorram e frustrem o previsto na inovação sugerida.

Por ser um regime experimental, em um primeiro momento ele só é aplicável em alguns Tribunais Portugueses: Juízos de Competência Especializada cível do Tribunal de comarca de Almada; Juízos Cíveis do Tribunal de Comarca do Porto; juízos de pequena Instância Cível do Tribunal da Comarca do porto e Juízos de competência cível do Tribunal da Comarca de Seixal (Portaria nº 955/2006 do Ministério da Justiça). A referida limitação espacial foi contestada na Justiça Portuguesa por eventual ofensa ao princípio da igualdade, tendo o Tribunal Constitucional Português afastada a referida alegação por meio do acórdão nº 69/2008 (Processo nº 240/2007, Rel. Conselheira Maria Lúcia Amaral).

O § 2º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 108/2006 previu que após dois anos de sua entrada em vigor (16/10/2006) ele seria revisto. Dados os bons resultados alcançados, o referido artigo foi revogado pelo Decreto-Lei nº 187/2008, de 23/09/2008, que previu expressamente que o regime processual civil experimental continua em vigor após 16/10/2008.⁵²

⁵² Segundo texto do referido Decreto-Lei: "Portanto, sem colocar em causa o carácter experimental ou a aplicação espacial delimitada desta tramitação, visa-se, com a presente alteração, prosseguir com o objectivo de aplicação do regime processual civil experimental tendo em vista, a breve prazo, o desenvolvimento dos mecanismos de aceleração, simplificação e flexibilização processuais nele previstos, assim como o alargamento do seu âmbito de aplicação a outros tribunais."

Estatísticas mostram que, no período de um ano que antecedeu a entrada em vigor do Regime Processual Civil Experimental, a duração média de ações sumárias era de dez meses e vinte e quatro dias e, no período após um ano de vigência, caiu para oito meses e vinte e cinco dias. Entretanto o Tribunal já vinha sentindo uma tendência de queda na duração dos feitos, ano após ano. Esse ganho natural seria estimado em 2006/2007 em 1 mês, como a redução no primeiro ano foi de 1 mês e 29 dias, o ganho de praticamente um mês pode ser creditado à inovação trazida pelo DL 108/2006.⁵³

Todas essas recentes inovações surgidas em Portugal devem ser bem analisadas, pois algumas dessas disposições podem, ao invés de acelerar, criar tumulto e demora processual. Como toda inovação que quebra paradigmas e aumenta em grande parte os poderes judiciais deve ser usada com parcimônia e responsabilidade⁵⁴.

Entretanto o estudo de tais inovações e de seus resultados práticos já alcançados pode ser de grande valia para que, identificados os pontos em que se obteve êxito, estes possam eventualmente ser adaptados ao nosso ordenamento. É claro que muito do previsto já existe em nosso país, mas a idéia de se fazer um Regime Especial Processual Experimental, principalmente para fazer frente às ações de massa, é uma novidade a ser

⁵³ Cfr. Paulo Ramos de Faria in *Regime Processual Experimental – A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Porto, Cejur, 2009, p. 55/56. Segundo o Autor “os números apresentados indiciam, perfunctoriamente, que, nos Juízos Cíveis do Porto, os processos comuns (e aecop), tramitados pelos mesmos juízes, no mesmo tribunal, com idênticas condições de trabalho e âmbito de competências, foram mais rapidamente resolvidos sob a égide do regime processual experimental. A alteração da forma processual surge, assim, como a mais relevante variável, aquela que pode explicar melhor o progresso descritivo.” (p. 56).

⁵⁴ Segundo Paulo Ramos de Faria, “O novo regime processual civil, em geral, e o novo instituto do dever de gestão processual, em especial, encerram, como transparece desse texto, grandes virtualidades e grandes perigos. A letra e o espírito da lei não oferecem santuário a práticas potencializadoras de uma relevante incerteza processual, a atitudes prepotentes ou, muito menos, a excessivas intervenções que coloquem em causa garantia da independência do tribunal ou os princípios do contraditório e do dispositivo. Todavia, o uso indevido das ferramentas processuais destinadas a satisfazer o dever de gestão processual a isso pode conduzir. Não o reconhecer é mesmo o maior perigo com que nos podemos defrontar. (*Regime Processual Experimental – A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Porto, Cejur, 2009, p. 60/61). Prossegue o Autor, que é juiz, ao observar que “mais do que experimentar institutos jurídicos, quem está a ser verdadeiramente posta à prova é a judicatura portuguesa. O legislador deu um claro voto de confiança aos juízes portugueses. Veremos se estes são dela merecedores.” (p. 61). O Desembargador de Coimbra Luís Correia de Mendonça também mostra preocupação com as referidas inovações ao prever que: “Um processo privado de formas, completamente modelado pelo juiz é uma porta aberta à intervenção incontrolada do poder político e económico, mas também a que a crítica casuística da adaptação dos casos se transforme em crítica generalizada do sistema. É a este processo e não já e só a um processo sólido, previsível e seguro, mas flexível, que me refiro quando falo do RPE.” (“Processo Civil líquido e garantias (o regime processual experimental português), in *Revista de Processo*, n. 170, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 250).

aplaudida e difundida para outros países, como o nosso, onde a celeridade processual vem sendo extremamente comprometida pela proliferação de ações idênticas ou muitíssimo similares.

O Ordenamento jurídico Alemão prevê um processo simplificado para os litígios de baixo valor (inferiores a 600 Euros). A ZPO Alemã prevê nos §§ 495 e seguintes o que a doutrina convencionou chamar de processo das bagatelas.

4 OS PROCESSOS REPETITIVOS E SUAS MAIORES CAUSAS E PARTES

Nos últimos anos temos assistido a um vertiginoso aumento do número de processos que são ajuizados em nosso país. Vários são os motivos para esse grande incremento de feitos: a nova Constituição Federal, que ampliou os direitos dos cidadãos⁵⁵; o novo Código de Defesa do Consumidor; a conscientização da população quanto à existência desses direitos⁵⁶; o aumento da complexidade nas relações comerciais e o Poder Judiciário, que apesar de todas as suas mazelas, está mais próximo da população.

⁵⁵ Para Renato Luís Benucci, a “lentidão foi agravada no Brasil, pelo aumento expressivo da demanda de prestação jurisdicional. Esta verdadeira explosão de demandas judiciais é um fenômeno que passou a ser verificado a partir de 1985, com a redemocratização do país que liberou uma verdadeira litigiosidade represada pelas duas décadas de ditadura militar. Tal fenômeno de crescente litigiosidade foi reforçado com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 que lançou as bases de um novo pacto social brasileiro e prestigiou o acesso à justiça como princípio e garantia fundamental de um Estado Democrático de Direito (*A tecnologia aplicada ao processo judicial*, Campinas, Millennium, 2006, p. 26/27). O professor José Eduardo faria concorda ao defender que “o advento da Constituição de 88 propiciou um sem-número de demandas judiciais para o reconhecimento de novos direitos” (“A crise do judiciário no Brasil: notas para discussão”, in *Jurisdição e Direitos Fundamentais*, coord. Ingo Wolfgang Sarlet, vol. 1, tomo 1, Porto Alegre, Livraria do Advogado / AJURIS, 2005, p. 20). O Desembargador José Renato Nalini cita que a proliferação de lides também se deve à Constituição Cidadã, que incentivou o acesso à Justiça. O difícil agora seria encontrar a saída da Justiça. (“Duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana”, in *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, coord. Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva, São Paulo, Quartier Latin, 2008, p 194/195).

⁵⁶ Assim, a litigiosidade reprimida acabou tendo acesso ao judiciário, que não estava preparado para essas novas ações. A professora Maria Tereza Sadek ao analisar estatísticas recentes sobre o desempenho dos nossos Tribunais atestou que “todas as unidades da federação que obtiveram as posições mais altas em relação ao volume de casos novos por cem mil habitantes o percentual de analfabetos é relativamente menor” (“Justiça em números: novos ângulos, extraído do site <www.migalhas.com.br> Acesso em 30/10/2009, p. 22). O salto na litigiosidade também foi notado na França, conforme nos explica o professor Frédérique Ferrand: “But French courts are overloaded because of the economical crisis, because of the changing behaviour of the citizens towards law and justice, also because of the important changes in the lawyer’s profession. The French State has developed means of information about justice and access to justice for citizens, so that more and more cases are brought before court, which cannot reduce the increase of the cases through financial measures, since justice in France is gratuitous concerning court costs. Justice has therefore to manage usefully pending cases, to balance the flood of new cases and to rationalise the methods in order to face with the same means or with just lightly increased means the numerous cases brought before court. One way consists of reducing the costs of justice, for example by using new technologies for the management of the cases.” (“The Respective role of the judge and the parties in the preparation of the case in France”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 13). O Professor Roger Perrot há muito já dizia que o aumento da massa litigiosa pesou muito nas transformações do processo civil francês e que entre 1977 e 1997 o número de causas na França triplicou. Segundo o Autor “Numa sociedade que evolui rapidamente, as leis sucedem-se em ritmo acelerado e fatalmente geram um contencioso mais abundante, tanto mais quanto os nossos contemporâneos, mais bem informados de seus direitos que no século passado, já não hesitam em dirigir-se aos tribunais ante a menor dificuldade e, se necessário, percorrendo todos os degraus da hierarquia judiciária, desde o juiz de primeiro grau até a Corte de Cassação. Mas não existe milagre. Com um pessoal judiciário que praticamente não aumentou em número, o resultado mais claro de semelhante situação consiste em nossos tribunais, que já não conseguem deter essa maré montante, só podem proferir os seus julgamentos ao fim de muitos meses, quando não de muitos anos. Há aí um fenômeno de massa que não é peculiar à Justiça – a Universidade conhece também o mesmo problema -, mas acarreta, no mundo judiciário, conseqüências temíveis, se se considera que

A demora na prestação jurisdicional parece não desestimular o ajuizamento de novas ações. Como as ações crescem numa proporção muito maior do que o investimento estatal na Justiça, a cada ano temos um substancial represamento de ações e um maior comprometimento na celeridade processual.⁵⁷

Dentro dessas novas ações ajuizadas, a imensa maioria trata de assuntos repetitivos⁵⁸ e já julgados, à exaustão, por nossos Tribunais⁵⁹. Trata-se principalmente de

a Justiça é fator de paz social e que não lhe é possível desempenhar plenamente seu papel sem que as decisões sejam proferidas dentro de prazos razoáveis e executadas com rapidez.” (“O Processo Civil Francês na véspera do Século XXI”, tradução de José Carlos Barbosa Moreira, Revista de Processo, n. 91, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 204).

⁵⁷ Segundo a professora Ada Pellegrini Grinover, “O nosso processo de primeira instância ainda tem uma duração razoável - ele dura de um a três anos, conforme a complexidade da causa -, mas a nossa segunda instância é uma verdadeira desgraça. Em São Paulo, espera-se pelo julgamento de segunda instância por cinco anos, prazo em que o processo fica parado. Mas não é suficiente aumentar o número de juízes, uma vez que o juiz brasileiro, hoje, é obrigado a ser chefe do cartório, a punir os funcionários, inexistindo a figura do gestor administrativo para os serviços judiciários e os cartórios não dispõem de instrumental adequado. Este é um país continental, e assim, em alguns Estados, temos equipamentos razoáveis de informática; em outros, isso é muito incipiente. Temos distâncias geográficas de um foro para a capital que demandam dias de barco (na Amazônia, por exemplo), e não utilizamos fax, e-mail, computador. Nossas intimações ainda se fazem pelo Diário Oficial, que chega depois de três ou quatro dias nesses lugares. Em conclusão, entendo que, apesar da boa vontade dos processualistas brasileiros, apesar dos esforços de simplificação, de desformalização, de celeridade, temos primeiro de buscar, de fato as vias alternativas, porque, quanto mais se der acesso à justiça, quanto mais se fizer pela universalidade de jurisdição, mais causas nós teremos, à guisa de bola de neve. Em segundo lugar, não adianta fazer somente reformas enquanto não se estruturar melhor o Poder Judiciário. E, com relação ao processo, às próprias reformas legislativas, entendo que temos de ser corajosos e partir cada vez mais intensamente para reformas estruturais.” (“Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 30).

⁵⁸ Segundo o professor Rodolfo de Camargo Mancuso, “Múltiplos fatores - de ordem social, econômica e mesmo cultural (nossa cultura demandista) - estão à base da notória crise numérica de processos que aflige os juízes, desola os jurisdicionados e desprestigia a função judicial do Estado brasileiro. Podem ser lembradas, a título ilustrativo, estas concausas: (i) a exacerbada constitucionalização dos direitos e interesses na CF de 1988, que acabou operando como estímulo para a judicialização dos conflitos, fora e além da saturada estrutura estatal; (ii) uma leitura, que se diria ufanista e irrealista do disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88, dele se extraindo mais do que nele se contém, a ponto de, praticamente, se desvirtuar o direito de ação em... “dever de ação”, assim fomentada a contenciosidade ao interno da coletividade; (iii) a desinformação da população quanto aos outros meios, auto e heterocompositivos, levando a que prevaleça dentre nós a cultura da sentença sobre a da pacificação, como reconhecido por Kazuo Watanabe; (iv) a desigual e injusta distribuição dos ônus e encargos na judicialização das controvérsias, levando a que os chamados cliente eventuais do Judiciário resultem muito prejudicados com as deficiências e mazelas do sistema (morosidade; onerosidade; imprevisibilidade; baixa efetividade dos comandos condenatórios), na comparação com os cliente habituais (o próprio Poder Público, Bancos, empresas de telefonia, de cartão de crédito e de seguro-saúde etc.), que trabalham em economia de escala, daí resultando que aquelas mazelas e deficiências não lhes causam perda, senão até laboram em seu favor, propiciando-lhes uma conveniente mora judicialmente legalizada, como já se aludiu em respeitável doutrina.

Não admira que boa parte das reformas por que vem passando o Código de Processo Civil tenha centrado o foco nas demandas e recursos repetitivos, aos quais, de modo geral, se vem tentando imprimir um manejo judicial em bloco (...)” (“Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos”, in *Revista de Processo*, n. 164, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 153/154).

⁵⁹ Segundo André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, “Como decorrência desse plexo de transformações, tanto o volume quanto a estrutura dos litígios modificaram-se radicalmente. Por um lado, os conflitos

ações sobre relação de consumo, de funcionários públicos em busca de reajustes passados, de contribuintes buscando afastar a cobrança de algum imposto ou de ações visando à obtenção de benefícios junto à Previdência Social.⁶⁰

Neste pequeno quadro de ações repetitivas, podemos verificar que os entes governamentais estão presentes direta ou indiretamente em todos eles⁶¹. Muitas ações sobre relação de consumo são ajuizadas em face de concessionários de serviço público. Nesses casos, o governo é responsável indiretamente, seja por erros nos contratos de privatização destas empresas, seja pela falta de fiscalização do serviço que foi concedido a estas

multiplicaram-se em acentuada progressão, homogeneizando-se coletivamente nas massificadas relações de consumo, de trabalho, etc. Por outro lado, outro grupo de lides assumiu novas e multifacetadas características, heterogeneizando-se na esteira da crescente especialização e diversificação dos sistemas e subsistemas da sociedade pós-industrial e da economia transnacionalizada. Isso gerou uma crise no aparato clássico de distribuição de tutela jurisdicional, que não teve capacidade de absorver a ‘explosão de litigiosidade’ com que se viu obrigado a lidar e nem de adaptar-se às novas exigências dos conflitos diferenciados. O resultado foi um imenso desequilíbrio entre demanda e oferta no bojo do sistema público de resolução de litígios, que teve por uma das suas conseqüências o congestionamento de grande parte dos tribunais pátrios.” (“O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinário”, in *Revista de Processo*, nº 129, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 122/123).

⁶⁰ Segundo o Ministro Sidnei Beneti, nas causas repetitivas temos “De um lado, um mesmo ente jurídico, cuja atuação gera conseqüências jurídicas relativamente a grande número de sujeitos. Entre os entes jurídicos dessa espécie, o principal deles é o Poder Público, em todas as suas formas – União, estados, Municípios e suas entidades paraestatais. Entre os entes privados, de intensa participação negocial de características reiteradas, com pluralidade pronunciada de contratantes, situam-se, por exemplo, instituições financeiras, consórcios, planos de saúde, estabelecimentos de ensino, prestadores de assistência técnica, fornecedores e seus concessionários. Nos casos judiciais resultantes dessas atividades não se tem, propriamente, a lide individual clássica, mas, sim, fenômeno diverso: a macrolide, a desdobra-se em ações e processos individuais. A composição das lides é apenas ilusoriamente individual. Contornos principais dos casos individuais transmigram entre os autos dos processos; argumentos expostos individualmente espriam-se a todos os processos e, ao final, fundamentos das pretensões e motivos dos julgados mesclam-se, mormente ante o fenômeno moderno da reprodução em massa de papéis – via copiadoras, impressoras e o envio por internet – e, entre nós, da ânsia das partes de prequestionar desde a inicial – para haver acesso aos Tribunais Superiores – e dos julgadores para o possível atalhe à interposição de Embargos de Declaração.” (“Assunção de Competência e *fast-track* recursal” in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 10/11).

⁶¹ Segundo a Professora Ada Pellegrini Grinover, “A grande massa de processos que afluem aos tribunais, elevando sobremaneira o número de demandas e atravancando a administração da justiça, é constituída em grande parte por causas em que se discutem e se reavivam questões de direito repetitivas. A verdadeira vilã da proliferação dos processos repetitivos é a Administração pública, direta e indireta, responsável por mais de 80% dos recursos pendentes nos tribunais superiores, perante os quais a situação é gravíssima. (“O tratamento dos processos repetitivos”, in *Processo Civil - novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, Belo Horizonte, Del Rey, 2008, p. 1). Outro não é o entendimento do professor Cândido Rangel Dinamarco, para quem “Não são sequer necessárias muitas estatísticas para confirmar que o maior alimentador de acervos judiciais de casos pendentes é o próprio Estado (Estado, em seus diversos níveis federativos). O Supremo Tribunal Federal não se cansa de pronunciar a inconstitucionalidade de uma série de exações fiscais da União, mas ela persevera em continuar a exigir, a demandar, a resistir, a recorrer até a última instância. Comportamento análogo tem a fazenda do Estado de São Paulo, seja em temas tributários decididos e assentados, seja no tocante a pretensões de seus servidores. Assim, também procede a Previdência Social. E os tribunais são chamados a repetir-se em julgados e mais julgados, mesmo muito tempo depois de estar pacificada ou mesmo uniformizada sua jurisprudência.” (“Súmulas Vinculantes”, in *Revista Forense*, v. 347, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 53).

empresas, muitas vezes de forma monopolística. Recentemente, presenciamos a enxurrada de ações de consumidores contra a cobrança da tarifa mínima nas contas de telefone. Esses processos poderiam ser evitados se os entes públicos tivessem efetuado contratos de concessão e privatização, prevendo claramente os padrões de cobrança e de qualidade do serviço a ser prestado.

No âmbito tributário nem se diga, pois são milhares de leis e medidas provisórias editadas todos os anos com o único propósito de aumentar a arrecadação, mesmo ao arrepio da Constituição.⁶² O mesmo se dá na concessão de aumento aos funcionários públicos e de benefícios pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O governo, mesmo após milhares de derrotas na Justiça, continua com os procedimentos julgados ilegais e ou inconstitucionais, obrigando o ajuizamento de novas ações para que as partes consigam os aumentos ou os benefícios que lhe são devidos.

Os feitos repetitivos, envolvendo a Fazenda Pública (estimados em mais de 80% dos processos que tramitam em nossos Tribunais Superiores), acabam por prejudicar a celeridade processual e essa demora parece interessar aos entes públicos que assim ganham tempo para efetuar pagamentos ou conceder benefícios.⁶³

Um meio de minimizar esse problema seria estipular um padrão de conduta para o ajuizamento de recursos pelas representações judiciais da Fazenda Pública. De fato, grande parte dos recursos ajuizados pelos entes estatais ocorre em processos de pequeno

⁶² Dadas as particularidades dos processos judiciais tributários, o professor Walter Piva Rodrigues fez uma importante análise da eventual autonomia ou mesmo da existência de um ramo autônomo do processo, o Processo Judicial Tributário (Direito Processual Tributário). (*Coisa Julgada Tributária*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, p. 21/49).

⁶³ Quanto ao primordial papel dos entes públicos para a agilização da tramitação processual, Antônio Carlos Marcato cita o então Secretário de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Sérgio Rabello Tamm Renault, que foi categórico ao afirmar, em relatório de agosto de 2004, que preocupa a postura do Estado (União, estados e municípios) em relação ao Judiciário. Os dados demonstram que o governo é o maior cliente do Poder Judiciário; algo em torno de 80% dos processos e recursos que tramitam nos tribunais superiores tratam de interesses do governo. Deve-se, portanto, buscar a definição de uma nova conduta do Estado em relação ao Judiciário, através de medidas que inibam a propositura de ações judiciais ou interposição de recursos sobre matérias a respeito das quais já exista jurisprudência razoavelmente pacificada. Assim, o governo faz a sua parte na difícil tarefa de conciliar a necessidade de descongestionamento do Judiciário com a garantia do amplo direito de defesa dos cidadãos. (*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 149/150). O professor Marcato prossegue afirmando ser

valor e nos quais já se tem jurisprudência contrária aos seus interesses pacificada nos Tribunais Superiores.⁶⁴ Os Entes Estatais usam muito pouco do expediente de editar Súmulas Administrativas, dispensando os seus procuradores de ajuizar recursos em teses pacificadas.⁶⁵ Na maior parte dos casos, a dispensa no ajuizamento de recursos só chega quando o assunto está superado e com poucas causas ainda ativas. A Advocacia Geral da União possui apenas 48 assuntos nos quais é dispensado o ajuizamento de recursos e a desistência nos que já tiverem sido ajuizados, sendo que mais da metade foram editados nos anos de 2008 e 2009⁶⁶. Assim, os Procuradores dos Entes Públicos acabam dispensando atenção a casos totalmente perdidos e não dando tanta atenção aos maiores casos e nos quais as chances de êxito se mostram maiores.⁶⁷ De fato, as dificuldades em justificar a não interposição de um recurso, em um caso pacificado de forma contrária ao interesse do ente público, e os riscos (profissionais e penais) que o Procurador corre, no caso de não recorrer, acabam por incentivar o ajuizamento de recursos desnecessários e mostram-se um óbice à celeridade processual.

“Pertinente, portanto, a designação atribuída por Dinamarco ao Estado brasileiro, ao considerar as causas de repetição de teses já afastadas definitivamente pela jurisprudência: Estado-inimigo. (p. 150).

⁶⁴ Segundo os Professores José Roberto dos Santos Bedaque e Carlos Alberto Carmona, “Contribui decisivamente para esse quadro caótico a atitude assumida pelo próprio Poder Executivo que, além de litigante contumaz, recorre mesmo contra posições pacíficas adotadas pela jurisprudência. Em poucas palavras, não se pode debitar exclusivamente aos juízes o caos em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro. Mais adequadamente, deve-se admitir um verdadeiro complô entre todos os operadores – advogados juízes, promotores – com a decisiva contribuição do Executivo, para o emperramento do processo!” (“A posição do juiz: tendências atuais”, in *Revista de Processo*, n. 96, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 98). Os professores ainda citam as palavras do Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, que em 1997 declarou que a “Justiça brasileira faliu”. Ora, se faliu em 1997, o que se dirá hoje diante do brutal aumento do número de processos a serem julgados sem significativos aumentos na estrutura ou no número de funcionários do Poder Judiciário.

⁶⁵ Em 11/12/2008 a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou 11 atos declaratórios dispensando os Procuradores da Fazenda Nacional de contestar, recorrer e desistir dos recursos já ajuizados em 11 teses já pacificadas. Tais atos se somaram aos 3 anteriormente existentes, totalizando 14 matérias. Entretanto, esse número ainda se mostra muito pequeno frente à grande quantidade de teses que já são pacificadas contra a Fazenda Nacional e os seus Procuradores continuam obrigados a contestar e a recorrer.

⁶⁶ Informação extraída do *site* da AGU <www.agu.gov.br> Acesso em 20/11/2009. No *site* da Procuradoria da Fazenda Nacional <www.pgfn.fazenda.gov.br> Acesso em 20/11/2009 consta a informação que os Procuradores da Fazenda estão dispensados de contestar e recorrer em 57 matérias, que estão previstas em 2 Atos Declaratórios, na Lei nº 10.522/2002 (10 matérias), em 2 despachos PGFN e em 43 Atos Declaratórios da PGFN, sendo que a maioria dessas previsões é posterior a 2.002.

⁶⁷ Visando a acabar com essa obrigatoriedade de recorrer em casos já pacificados se encontra em discussão no Fórum do Instituto Brasileiro de Direito Processual um esboço de Anteprojeto de autoria de Luiz Manoel Gomes Júnior, prevendo: "Art 502 (...), § único. Será facultado ao procurador, ou representante judicial do Poder Público, renunciar ao direito de interpor recurso, ou deixar de apresentá-lo nas seguintes hipóteses:

- a) quando o objeto da condenação, no momento da prolação da sentença, não for superior a 60 salários mínimos e, a seu juízo, não houver possibilidade de provimento do recurso;
- b) quando a decisão judicial estiver em consonância com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça respectivo, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior". <www.direitoprocessual.org.br> Acesso em 04/01/2010.

5 A CELERIDADE PROCESSUAL E O EMPERRAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

Como sempre esclarecedora se mostra a lição do Professor José Carlos Barbosa Moreira ao prever que:

“A lentidão da máquina judiciária inegavelmente constitui problema sério⁶⁸, que aliás nada tem de peculiar ao Brasil, senão que aflige até países do chamado primeiro mundo⁶⁹, alguns dos quais talvez não desfrutem, no particular, situação melhor que a nossa. Aqui, entretanto, cabem duas ou três observações de princípio. Uma delas é a de que não parece razoável sobrepor sucessivamente a tudo mais o açodamento em inventar soluções, às vezes simplistas, para debelar o mal. As que se vêm tentando padecem do pecado original da falta de base empírica: não dispendo de dados concretos, de estatísticas abrangentes e confiáveis, que revelem com alguma precisão os pontos de estrangulamento, as causas mais relevantes da disfunção, atira-se a esmo, com o grave risco de investir quixotesicamente moinhos de vento, deixando em paz e sossego os verdadeiros inimigos. Ao contrário do que se costuma

⁶⁸ Rogério A. Correia Dias aponta que “O Estado de São Paulo, por exemplo – em cuja justiça comum tramitam, segundo o mais recente levantamento, astronômicos 17.756.814 processos -, dispõe de apenas 1.936 juízes de primeiro grau, o que significa a média aritmética de 9.171,90 processos para cada magistrado paulista: são dados que põem à mostra a imensa dificuldade de se prestar – ao menos segundo os métodos convencionais – um serviço judiciário com qualidade mínima exigível pelos jurisdicionados.” Os números de agosto de 2008 realmente são alarmantes, entretanto, a referida média de 9.171,90 processos por magistrado se mostra equivocada, pois parece claro que nem todos os processos se encontram em 1ª instância, sendo que muitos dos processos já se encontram nas instâncias superiores. Entretanto, mesmo assim, o número de processos por magistrado é descomunal e muito além do desejável para que tenhamos um processo realmente célere. O autor prossegue e divide o número total de processos por classes, sendo que são “4.730.888 feitos cíveis, 1.101.539 criminais, 230.233 relacionados à infância e juventude, 9.952.718 execuções fiscais, 1.347.149 feitos dos Juizados Especiais Cíveis e 394.287 dos Juizados Especiais Criminais. Não compõem tal número, por razões específicas, 278.225 execuções criminais em curso na justiça estadual paulista. (“A razoável duração do processo: idéias para sua concreção”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 676/677).

⁶⁹ O professor Barbosa Moreira mostra em outro texto “que o processo nos Estados Unidos não é exatamente um modelo de celeridade. Por esse prisma, a situação deve ser bastante variável de um Estado para outro, visto que cada qual tem não apenas a sua organização judiciária, mas igualmente sua legislação processual própria. todavia, não são entusiasmantes os dados de que se dispõe sobre a Justiça Federal: no ano de 2004, foi de 22,6 meses (isto é, quase 2 anos) a duração média dos pleitos que, em primeiro grau de jurisdição, percorreram todo o itinerário previsto, até o *trial*; e 12,6% do total de processos pendiam há mais de 3 anos. A crer-se em fontes autorizadas, conquanto menos recentes, aquela duração poderia atingir em muitos lugares, 3 a 5 anos. Ressalve-se que a grande maioria dos pleitos termina sem *trial*, as mais das vezes por acordo das partes; mas a eficiência da máquina melhor se afere, a nosso ver, à luz dos casos de que ela se incumbem do começo ao fim. Aliás, não faltam na doutrina norte-americana sugestões de que a freqüência das soluções consensuais deve-se, em boa parte, á escassa disposição dos litigantes para enfrentar os inconvenientes do *trial* - entre os quais, sem dúvida, a demora.” (“Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, São Paulo, Dialética, 2005, p. 56/57).

apregoar, muito provavelmente nem sequer serão as leis as maiores vilãs da história: há um fator de que pouco se cuida, e no entanto pode estar influenciando negativamente, de modo mais intenso, no rendimento do aparelho judicial – a má gestão administrativa de juízes e tribunais⁷⁰. Por outro lado, é hora de aceitarmos, com suas inevitáveis conseqüências, uma verdade fundamental: a de que jamais se logrará construir um sistema de Justiça que concilie de maneira perfeita a rapidez no funcionamento com a preservação de garantias de que, no presente momento histórico, dificilmente se poderia abrir mão. Alguma concessão sempre se terá de fazer, e é mister boa dose de prudência para buscar o necessário equilíbrio entre valores não raro contrapostos.”⁷¹

O rápido andamento dos processos nas repartições públicas já chegou a ser assegurado pelas Constituições Federais de 1934 (art. 113, n. 35) e 1946 (art. 141, § 36, inc. D), entretanto as Constituições de 1967 e de 1988 deixaram de conter tal previsão.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004⁷², elevou a celeridade processual à categoria de garantia constitucional⁷³, introduzindo o inciso LXXVIII ao

⁷⁰ O professor Joaquim Falcão, Diretor da FGV Direito Rio, ao apresentar a pesquisa sobre as decisões monocráticas afirmou que “As causas para esta possível marcha na escuridão vão muito além da responsabilidade de juristas, advogados, magistrados ou congressistas. São causas mais amplas além do gesto e das vontades individuais dos idealistas sinceros. São causas como uma gestão de tribunais, de tribunais autônomos e as dezenas, jamais concebidos como um sistema nacional, na feliz conceituação de César Peluso, de administração de justiça. Improvável de perceber que um instituto de direito processual nacional e uniforme submetido a administrações locais e heterogêneas produz resultados diferenciados, inesperados e às vezes contraditórios.” (in FERRAZ, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 3).

⁷¹ A Emenda Constitucional nº 45 e o Processo, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 33, 2005, p. 59/60.

⁷² Paulo Hoffman, em seu livro *Razoável Duração do Processo*, São Paulo, Quartier Latin, 2006, p. 98 entende que a inovação trazida pelo artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, seria “uma garantia constitucional vazia”. É até de se concordar com o Autor, pois não basta a previsão legal de que o processo será célere, se não forem assegurados os meios para que isso ocorra. Será mais uma previsão utópica do nosso ordenamento junto com o direito à saúde, educação, moradia, etc. Segundo Daniel Levy “a mens legis atrelada ao dito dispositivo funda-se, sobretudo, na necessidade de dotar o ordenamento jurídico brasileiro de mecanismos para futura responsabilização do Estado pela demora e negativa da prestação jurisdicional. É este o entendimento do Senador Bernardo Cabral, então relator do projeto de emenda constitucional: ‘[A finalidade da proposta] é propiciar lastro técnico às eventuais responsabilizações do Poder Público pela negativa de prestação jurisdicional a tempo’” (“O dano do processo lento”, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 36, Rio de Janeiro, Padma, 2008, p. 44).

⁷³ Segundo o professor Cândido Rangel Dinamarco, “Os reformadores estiveram conscientes de que a maior debilidade do Poder Judiciário brasileiro em sua realidade atual reside em sua inaptidão a oferecer uma justiça em tempo razoável, sendo sumamente injusta e antidemocrática a outorga de decisões tardas, depois de angustiosas esperas e quando, em muitos casos, sua utilidade já se encontra reduzida ou mesmo neutralizada por inteiro. De nada tem valido a Convenção Americana de Direitos Humanos, em vigor nesse país desde 1978, incorporada que foi à ordem jurídica brasileira em 1992 (Dec. n. 678, de 6-11-1992); e foi talvez por isso que agora a Constituição quis, ela própria, reiterar essa promessa mal cumprida, fazendo-o em primeiro lugar ao estabelecer que ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’ (art. 5º, LXXVIII, red. EC n.

artigo 5º da Carta Magna ao prever: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".⁷⁴

Um dos problemas que pode ser, desde já, apontado pela redação do artigo 5º, LXXVIII, é a caracterização do que seria "razoável duração" de um processo. Por ser um conceito aberto e totalmente subjetivo, a razoável duração de um processo para um aposentado, que mal consegue comprar os remédios, enquanto espera a revisão de sua aposentadoria, é diferente do de uma grande empresa que só obterá mais caixa ao ganhar uma ação.

De fato, a demora processual acaba sempre penalizando a parte mais fraca, que, muitas vezes, não pode esperar anos por uma solução e acaba aceitando fazer um acordo em condições longe de serem satisfatórias. Outro beneficiado pela demora é a parte que não tem razão e, muitas vezes, fica indevidamente com o bem requerido em juízo por muitos anos.⁷⁵

45, de 8-1202004)." ("O Processo Civil na Reforma Constitucional do Poder Judiciário", in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 302).

⁷⁴ Segundo o professor José Carlos Barbosa Moreira, "Para não reduzir a bem intencionada disposição à reles condição de mera "regra programática", sem impacto real na vida do foro, é preciso atribuir-lhe, quando nada, a virtude de conferir ao prejudicado pela demora excessiva da prestação jurisdicional o direito ao ressarcimento dos danos sofridos. Isso, todavia, pode surtir efeito diametralmente oposto ao visado: uma possível enxurrada de ações com tal fundamento contra o Poder Público agravaria o ingurgitamento das vias judiciais e terminaria por tornar mais lento o funcionamento da máquina... . Algo do gênero parece ter acontecido na Itália. Nesse país, a Lei nº 89, de 24-3-2001, criou o direito a uma "*equa riparazione*" a favor de quem sofra dano resultante da violação do disposto sobre o assunto na Convenção europeia para salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (Tratado de Roma, de 4-11-1950). Pois bem: segundo fonte digna de crédito, só no período de ano e meio entre março de 2001 e setembro de 2002, foram ajuizadas 9.385 ações com invocação da mencionada lei. Fácil imaginar as conseqüências perversas em matéria de desempenho do aparelho judicial." (O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria, in *Temas de direito processual civil*, 9ª série, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 373/374).

⁷⁵ Segundo Fernando da Fonseca Gajardoni, "No que se refere às partes, a intempestividade da tutela jurisdicional propicia indiscutível desigualdade social, pois a lentidão beneficia no mais das vezes, a parte mais forte (rica), que pode esperar longos anos pela decisão. Um processo lento pode se tornar uma perigosa arma na mão dos mais ricos, os quais, em posse de bens e rendas alheias, podem oferecer, em troca da pronta cessão, apenas parcela do indevidamente apropriado. Como se isso já não fosse o bastante, a demora na obtenção da tutela sempre beneficia ao réu que não tem razão. A manutenção do direito demandado, no longo decorrer do processo, em poder daquele que está errado em detrimento do verdadeiro tutelado pelo direito, representa, seguramente, o maior contra-senso do sistema. O réu que não tem razão lucra com a demora pois, além de permanecer indevidamente em poder da coisa, lhe colhe os frutos. Por isso, não poucos jurisdicionados buscam outros meios para a solução de seus litígios (heterocomposição extrajudicial), quando não renunciam aos seus próprios direitos, tudo a fim de evitar o dano maior que terão (material e emocional) com os longos anos de espera por uma decisão." ("O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (artigo 285-A do CPC)", in *As grandes*

Em fevereiro de 2006, o Conselho Nacional de Justiça apreciou um pedido de providências (nº 234), apresentado por um cidadão, que propôs critérios para a definição da referida expressão. O Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues indeferiu liminarmente o pedido, justamente por entender que as providências sugeridas pelo requerente, ou dependiam de alterações legislativas, ou já se encontravam inseridas no direito vigente. Ressaltou o relator não caber ao CNJ "fixar, em ato normativo de caráter tipicamente legislativo, o exato significado de determinado princípio constitucional, espécie de norma jurídica cuja característica radica, precisamente, na sua tessitura aberta, na sua semântica genérica, passível de permanente (re)construção, de acordo com as necessidades ditadas pela dinâmica do convívio social"⁷⁶.

Não foi só, a referida Emenda Constitucional nº 45, que instituiu a Reforma do Judiciário, ainda inseriu dispositivos ao artigo 93 da Constituição Federal, visando à tramitação num tempo adequado dos feitos. De fato, o art. 93 prevê que a promoção do juiz por merecimento deve levar em consideração, entre outros fatores, a produtividade e a "presteza no exercício da jurisdição" (inciso II, alínea c); não receberá promoção o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal⁷⁷, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão (inciso II, alínea e); acabou com as férias coletivas exceto nos Tribunais Superiores (inciso XII); assegurou que "o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva

transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 1.002).

⁷⁶ Conforme nos dá conta Ricardo Quass Duarte, em sua obra, *O Tempo Inimigo no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2009, p. 50. O Autor ainda esclarece que de acordo com o relatório da decisão, as propostas do cidadão e rejeitadas pelo CNJ eram as seguintes: "1. fixação de prazos para a tramitação das ações em primeiro e segundo graus, bem assim às Cortes Superiores, prazos aplicáveis e juízes e servidores; 2. definição de princípios processuais por este CNJ; 3. priorização do julgamento das ações coletivas; 4. fixação de critério para reprodução de provas extrajudiciais em juízo; 5. realização de audiência de conciliação; 6. recurso à via arbitral às expensas do Estado, quando suplantado o prazo fixado para a solução oficial; 7. exame da conveniência de manter-se nos órgãos judiciários atribuições administrativas e ligadas à administração pública de interesses privados; 8. concessão de atribuição ao Ministério Público para suscitar incidentes de uniformização de jurisprudência com vistas à edição de súmulas; 9. redefinição dos meios de intimação no processo penal; 10. fixação de prêmios a magistrados e servidores; 11. implantação de gratificações de produtividade e de qualificação profissional; 12. publicação na Internet da produtividade dos magistrados" (p. 50).

⁷⁷ Se bem que é de recordar que a Lei nº 4.717/65, que versa sobre a ação popular, em seu o artigo 7º, parágrafo único, determina que a prolação da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante dois anos, e acarretará a perda, para efeito de promoção por antiguidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo justo motivo. Entretanto, ao que parece tal dispositivo não foi suficiente para agilizar a tramitação das ações populares.

população" (inciso XIII)⁷⁸; possibilitou que os servidores recebam “delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório” (inciso XIV); e determinou a imediata distribuição de processos em todos os graus de jurisdição, acabando com o represamento ocorrido em várias Cortes (inciso XV).

É claro que soluções simplistas como determinar a imediata distribuição dos processos judiciais não resolve o problema, pois a fila passou da distribuição para o julgamento, entretanto, mesmo assim, tal medida mostra-se salutar, pois com a designação de um Relator é mais fácil para a parte localizar o seu processo, requerer uma medida de urgência, etc.

Dentre todos os aspectos envolvidos na crise da justiça, optou-se por abordar, neste capítulo, cinco deles: a) o Poder Público em juízo e a celeridade processual; b) A Execução Fiscal como óbice à celeridade processual; c) os problemas estruturais e de gestão do Poder Judiciário; d) as Leis e a mentalidade dos operadores como óbices à celeridade processual e e) a Meta nº 2 do CNJ como ferramenta para enfrentar o congestionamento dos nossos tribunais.

5.1 O Poder Público em Juízo e a Celeridade Processual

Como é notório, o grande litigante em todas as esferas do judiciário é o Poder Público. Além do grande número de feitos, os entes Públicos acabam por piorar ainda mais a lentidão dos nossos Tribunais por eternizarem os processos. De fato, como se sabe, o Poder Público utiliza-se de todos os recursos disponíveis (até por dever de ofício de

⁷⁸ Experiência prática importante nos traz o ex-Secretário de Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo, Alexandre de Moraes, no sentido de que a inauguração de varas e o preenchimento de vagas de juízes muitas vezes se dá por motivos políticos e não técnicos. Segundo Alexandre de Moraes: “Logo que entrei, perguntei no Tribunal por que Ribeirão Preto, que tem 1/5 do movimento forense de Campinas, tinha duas vezes mais Varas Judiciais que Campinas? Nenhum estudo poderia levar a isso. Em 1/5 do movimento, duas vezes mais juízes. A resposta, até a título de brincadeira, mas uma brincadeira verdadeira, foi: É que durante as últimas décadas, o órgão especial tinha mais desembargadores da região de Ribeirão Preto do que da região de Campinas, e acaba sendo assim mesmo. Então criam-se novas Varas. Um projeto de lei que está sendo elaborado, um desembargador do órgão especial fala: ‘Mas eu sou do município tal, vamos criar mais uma lá senão, agora que eu cheguei no órgão especial, como é que eu vou chegar no meu município e não criamos nenhuma Vara lá?’ Vai para Assembléia e os deputados dizem: ‘Ah, mas na minha região tem de ter uma Vara’. (“O Papel das Cortes Superiores. Harmonização do Direito na Globalização”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 76).

seus Procuradores) para procrastinar o trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento. Citado para o pagamento, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, o Ente Público, fatalmente, vai discordar dos índices de correção e da taxa de juros aplicados e vai Embargar a Execução de Sentença e novamente levará a sua discordância até a última instância cabível. Não restando mais recursos e definido o valor a ser recebido, é expedido o ofício precatório, que, se ingressado no Tribunal até o dia 1º de Julho, deveria ser pago até último dia do exercício seguinte. Deveria, pois a imensa maioria dos Estados e Municípios simplesmente desrespeitam a ordem judicial e não pagam as suas obrigações. Veja-se o caso do Estado de São Paulo, que em pleno ano de 2009 está pagando precatórios de 1998. Dos precatórios não-alimentares de 1999 em diante nenhum tostão vem sendo pago.

Tal é o nível de inadimplência de Estados e Municípios, que foi promulgada, em 09/12/2009, a Emenda Constitucional nº 62/09 que altera o pagamento de precatórios, quebrando a ordem cronológica de pagamentos, passando a receber primeiro quem der um desconto maior ao Fisco. As dívidas antigas devem ser quitadas em 15 anos, sendo que metade do valor será destinada a esse leilão dos descontos e a outra metade para o pagamento dos precatórios em ordem crescente de valores. Logo, como a verba destinada a esse fim é sempre bem menor do que a necessária, é de se esperar que os portadores de precatórios de valores maiores só consigam receber os seus pagamentos se concordarem em conceder grandes descontos nos leilões. Para a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é a regulamentação do calote e como a dotação orçamentária prevista na nova norma é até inferior a que muitos Entes, que estão em grande atraso, destinam atualmente ao pagamento de suas dívidas, é de se supor que a situação só piorará. Os municípios terão que alocar entre 1% e 1,5% das receitas correntes líquidas para pagamentos de precatórios. Já para os estados, o percentual vai variar entre 1,5% e 2% das receitas líquidas. O não pagamento dos precatórios é sem dúvida uma das maiores máculas do Poder Judiciário, que não consegue impor as suas decisões ao Poder Executivo e acaba desmoralizado frente à população. Segundo reportagem da Agência Estado, de 02/09/09, calcula-se que existam R\$ 100 Bilhões em precatórios pendentes de pagamento. A OAB juntamente com outras entidades, como a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357 em face da referida Emenda Constitucional. O Ministro Relator Carlos Ayres Britto solicitou informações às Secretarias das Fazendas Estaduais e

Municipais (capitais) e aos Tribunais de Justiça sobre os precatórios pagos e pendentes referentes aos últimos dez anos. Após a vinda das informações será apreciada a medida liminar pleiteada.

É claro que, após transcorrer toda essa *via-crucis*, o particular vai fazer de tudo para receber o valor que lhe é devido. Sendo assim, vai solicitar o sequestro da verba, a intervenção Estatal nos Municípios ou Federal nos Estados⁷⁹, etc. Como muitas vezes esses artifícios todos acabam não resultando em nada⁸⁰ e dada a idade avançada de muitos Autores, vai restar a venda desse crédito com um deságio fabuloso para que possa utilizar, nem que uma pequena parte do que lhe seria devido, ainda em vida. Essas transferências de crédito geram mais trabalhos às varas que terão que conferir e informar ao Tribunal sobre todas essas cessões de crédito. Muitas vezes, esses vendedores descobrem que foram enganados por essas empresas que se especializaram em comprar esses precatórios, já que o valor informado do crédito seria muito menor do que o efetivamente requisitado ao Fisco. Assim, novas ações são propostas para anular as referidas cessões de crédito.

Quando os valores efetivamente são depositados pelo Poder Público, não se pense que o valor total será pago, mas só a primeira das dez parcelas anuais previstas pela Emenda Constitucional nº 30 (ADCT nº 78 para as ações ajuizadas anteriormente a 1999). Assim, o processo que acabaria com o pagamento durará mais, no mínimo, nove anos, ao invés de um, serão expedidos dez alvarás / guias de levantamento para cada uma das parcelas anuais. É claro que, pelo motivo do pagamento demorar tanto e se dar de forma

⁷⁹ Infelizmente, a alegação de falta de recursos para a quitação dos precatórios passou a ser uma justificativa tida como plausível a impedir o decreto interventivo. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte julgado: “Intervenção Federal 2. precatórios Judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido (Acórdão não unânime do Pleno do Supremo Tribunal Federal, IF 1.317/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/03/2003, DJU de 01/08/2003)”.

⁸⁰ Segundo o professor José Ignácio Botelho de Mesquita, “Trata-se, antes, do fenômeno radicado no desprezo da administração pública pelas decisões do Poder Judiciário, diariamente comprovado pela recusa, cada vez mais comum, de cumprimento aos precatórios expedidos em execução de sentenças e ao solene pouco caso votado às representações para intervenção, inclusive às julgadas procedentes. Este mal tem de ser atacado na raiz – para o que está o Ministério Público perfeitamente aparelhado – e não pela rama.” (“Uniformização da Jurisprudência (esboço de substitutivo ao projeto de Lei 3.804/93)”, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 242).

parcelada, ao final, pode sobrar uma diferença, que gerará a expedição de um precatório complementar e uma nova fila para o recebimento dessa diferença.

Assim, é de fácil percepção que esse inadimplemento, por parte dos Entes Públicos, eterniza os processos, gera novos processos e incidentes e ajuda a atravancar ainda mais o nosso já combalido Poder Judiciário. Um processo que acabaria em pouco mais de um ano, após a expedição do ofício precatório, durará no mínimo dez anos e agregará nesses anos todos dezenas de novos conflitos e incidentes que terão de ser resolvidos pelo Poder Judiciário.

Por fim, cabe a ponderação de que se efetivamente o Poder Público deseja uma Justiça célere, pois, como se sabe, o Poder Público é o maior cliente do Poder Judiciário e, na maioria das vezes, na condição de réu e devedor em face dos particulares.⁸¹ Assim, muitas vezes, pode ser interessante que a Justiça tarde, pois as suas dívidas são roladas e só serão cobradas de seus sucessores⁸². Com um Poder Judiciário mais aparelhado e apto a dar respostas imediatas aos jurisdicionados, vai ser mais difícil fazer desapropriações e deixar a conta para as outras administrações, deixar de pagar reajustes salariais e de aposentados, dar calote em precatórios, cobrar tributos inconstitucionais e demorar anos para restituir os valores indevidamente recolhidos, etc.

⁸¹ Cássio Scarpinella Bueno entende que toda vez que o Poder Público – o Estado-poder – está em juízo, o processo civil é diferente. Em sua visão do problema, o ‘processo civil’ em que o Estado é parte está modificado, recortado, verdadeiramente manipulado. Tudo é feito para que o processo não funcione e, conseqüentemente, o direito material, que dele necessita para ser realizado, fique carente de concretização em idêntica medida. (*O Poder Público em Juízo*, 5ª Ed, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 327). Segundo o Autor, “o Estado brasileiro, para se beneficiar quando parte em processo judicial, desde sempre manipulou a legislação (e, no passado recentíssimo, com mais ampla liberdade, as medidas provisórias) para criar situações processuais de vantagens inexistentes para os particulares, desarrazoadas e injustificáveis mesmo para quem, por definição, conglomera interesses de toda uma coletividade. A desigualdade por ele perpetrada, para alcançar essa finalidade, é indesmentível.” (p. 323/324).

⁸² Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves: “Enquanto o Estado brasileiro, por meio do Poder Executivo e seu lacaio, o Poder Legislativo, continuarem a ver o Poder Judiciário como um estorvo, este poder não terá condições materiais para enfrentar o cada vez maior número de processos. O que falta é dinheiro, estrutura e organização profissional, temas estranhos ao processo civil. Sem isso, continuará somente como promessa vazia o direito a um processo com duração razoável. Triste é constatar que o Estado brasileiro, em especial o Poder Executivo, não deseja um Poder Judiciário ágil e eficaz, porque, sendo um dos clientes preferenciais do Poder Judiciário, em regra como demandado, para o Poder Executivo quanto mais tempo demorar o processo melhor será, afinal, o governante de plantão provavelmente não mais estará no cargo ao final do processo; logo, o problema já não mais será dele. Enquanto nossos governantes tiverem essa tacanha e imediatista visão, dificilmente as coisas melhorarão em termos de celeridade processual, apesar do esforço elogiável dos responsáveis pelas constantes mudanças procedimentais do processo civil.” (*Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo, Método, 2009, p. 68/69).

5.2 A Execução Fiscal como óbice à Celeridade Processual

É notório que grande parte dos processos que tramitam em nossos Fóruns são Execuções Fiscais. Estatísticas confiáveis demonstram que aproximadamente 50% dos processos referem-se a executivos fiscais⁸³. Logo, não é possível um estudo sobre morosidade processual e processos repetitivos, sem a análise dos problemas decorrentes da cobrança dos créditos dos Entes Públicos.

Apesar da cobrança perpetrada em cada Execução Fiscal ser uma e diferente para cada contribuinte, a tramitação dos executivos fiscais pode ser tida como a de um processo repetitivo, pois a petição inicial do Fisco normalmente é um formulário padrão cobrando determinado tributo, e as defesas dos executados são basicamente as mesmas, ou seja, são formuladas alegações de ilegitimidade de parte, pagamento (juntando o comprovante), decadência, prescrição, não incidência de multa, discussão sobre juros, etc. Muito raramente se discute o tributo em si. Assim, apesar de cada cobrança ser única, temos uma grande padronização nas defesas apresentadas pelos particulares.

O estudo das execuções fiscais se mostra primordial, pois a análise de dados de alguns Tribunais de Justiça demonstram que os executivos apresentam crescimento médio anual de 20%. Os números realmente se mostram alarmantes. No Estado de São Paulo, em 2003, foram distribuídas 1.562.817 Execuções Fiscais, sendo que somente 398.133 foram finalizadas, deixando um saldo de 1.164.684. Em 2004, o número de Execuções Fiscais distribuídas montou a 1.358.654, sendo finalizadas 358.344, gerando um

⁸³ O então Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Luís Inácio Lucena Adams, na introdução ao Estudo das Execuções Fiscais afirmou que “os dados são aterradores. O número de execuções fiscais equivale a mais de 50% dos processos judiciais em curso no âmbito do Poder Judiciário. No caso da Justiça Federal, esta proporção é de 36,8%, e retrata crescimento vegetativo equivalente ao da Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo. Consoante o relatório ‘Justiça em Números’, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2005, a taxa média de encerramento de controvérsias em relação às novas execuções fiscais ajuizadas é inferior a 50% e aponta um crescimento de 15% do estoque de ações em tramitação na 1ª instância da Justiça Federal. O valor final aponta para uma taxa de congestionamento médio de 80% nos julgamentos em 1ª instância.” (Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil, promovido pelo Ministério da Justiça – Secretária de Reforma do Judiciário em parceria com o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, Coordenação Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Brasília, 2007, p. 9). No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as execuções fiscais representavam 54,94% dos feitos totais em 2007, 56,09% em 2008, sendo que em Agosto de 2009 existiam 10.081.110 execuções fiscais dentre os 18.132.968 feitos totais em andamento. Dados extraídos do sítio do Tribunal (www.tj.sp.gov.br).

saldo de 1.000.310. Já em 2005, os números não se mostram diferentes, com 1.358.654 Execuções Fiscais distribuídas, 442.939 finalizadas, com um saldo de 1.216.487.⁸⁴

Esses dados são preocupantes, pois, além de emperrar o judiciário, mostram que a arrecadação dos entes públicos sofre problemas sérios com o aumento na inadimplência no pagamento dos tributos. Tomando-se os dados referentes a 2004, a Dívida Ativa da União alcança aproximadamente R\$ 262 bilhões, a dos Estados R\$ 164 bilhões, e a do INSS, R\$ 123 bilhões⁸⁵. Para se ter uma idéia da ordem de grandeza de tais números, a Dívida Ativa da União (DAU) corresponde a 50% da dívida líquida do governo federal e do Banco Central. Além disso, observa-se também que essa proporção aumenta desde 2000, sugerindo que a DAU aumenta em ritmo mais acentuado do que a dívida líquida do governo federal e do Banco Central. Deve-se destacar que esses números correspondem aos valores reclamados e, por esse motivo, estão superestimados, já que muitos desses créditos estão devidamente pagos, são indevidos ou se encontram prescritos. Para uma melhor análise dos valores passíveis de recebimento e até da eficiência dos entes na arrecadação dos referidos valores, seria importante que se tivesse um número total da dívida ativa mais condizente com a realidade e não esses números “inchados” por vários créditos impossíveis de serem cobrados.

Entretanto, mesmo com as referidas exclusões, o valor continuará a ser enorme e seria de grande valia à União e Estados, que sempre reclamam da falta de dinheiro para gastos sociais e com infra-estrutura e talvez não fosse necessário ano-a-ano aumentar os impostos para fazer frente aos gastos públicos, fato que acaba gerando que cada vez mais pessoas deixem de pagar tributos, gerando mais execuções fiscais e mais aumento de impostos.

⁸⁴ Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil, promovido pelo Ministério da Justiça – Secretária de Reforma do Judiciário em parceria com o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, Coordenação Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Brasília, 2007, p. 29.

⁸⁵ Conforme o Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil, promovido pelo Ministério da Justiça – Secretária de Reforma do Judiciário em parceria com o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, Coordenação Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Brasília, 2007, p. 33..O referido Estudo também demonstra que da DAU, 41% do total está concentrada em São Paulo, 13,5% no Rio de Janeiro e 6,3% no Rio Grande do Sul. Juntos, os três estados representam mais de 60% do total da DAU. (p. 36).

O pior é que, mesmo com todo esforço e com o emperramento do Poder Judiciário causado, só se consegue arrecadar um valor pífio do estoque da dívida ativa. Em 2004, a União Federal arrecadou 2.243 milhões de Reais, sendo que a relação entre o arrecadado e o estoque da dívida era de apenas 0,86%. Em 2005, a arrecadação foi de 2.622 milhões de Reais e, apesar do aumento da arrecadação, a relação caiu para 0,78%, pois o estoque da dívida ativa cresceu numa proporção muito maior que a do valor arrecadado. Em 2004, os Estados arrecadaram 1.269 milhões de Reais (relação de 0,77%) e o INSS arrecadou 1.439 milhões de Reais (relação de 1,17%)⁸⁶.

A arrecadação da Dívida Ativa da União Federal vem aumentando desde 2000, mas apenas graças à inclusão dos dispositivos do Programa de Recuperação Fiscal – Refis (REFIS) e do Parcelamento Especial (PAE). Até novembro de 2009 esteve aberto novo programa de pagamento incentivado de débitos federais (inscritos ou não na dívida ativa), conhecido como o “REFIS da crise” ou “REFIS IV”, e espera-se que a arrecadação em 2009 e nos anos seguintes aumente consideravelmente em virtude dos pagamentos à vista (isenção total de multa e do encargo legal e diminuição de juros de mora) e a prazo (isenção do encargo legal e diminuição das multas e juros de mora).

Outro ponto a ser levantado é o custo que a cobrança desses créditos gera ao Poder Judiciário e ao próprio Poder Público. Em 2004, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) arrecadou 24,2 vezes os seus gastos (92.858 milhões de Reais), o Rio de Janeiro 2,15 vezes, o Rio Grande do Sul 4,67, São Paulo 0,29 e o INSS 4,72. A relação entre arrecadação / despesa mais favorável para a União pode eventualmente ser explicada pelo fato de que a PGFN abrange menos atribuições do que as Procuradorias Gerais dos Estados e a Procuradoria do INSS.⁸⁷

O número espantoso de feitos, a ineficácia na recuperação do crédito e o emperramento da máquina judiciária mostram que o sistema atual não pode continuar e deve ser urgentemente repensado, sob pena de inviabilizar o Poder Judiciário como um

⁸⁶ Conf. Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil, promovido pelo Ministério da Justiça – Secretária de Reforma do Judiciário em parceria com o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, Coordenação Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Brasília, 2007, p. 43.

⁸⁷ Conf. Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil, promovido pelo Ministério da Justiça – Secretária de Reforma do Judiciário em parceria com o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, Coordenação Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Brasília, 2007, p. 52.

todo. Existem projetos em tramitação no Poder Legislativo visando à instituição da transação tributária e de uma nova Lei de Execução Fiscal, na qual grande parte do trâmite se daria na via administrativa. Entretanto, também quando se fala em problemas nos executivos fiscais, esses se mostram muito mais estruturais (do Judiciário e das Fazendas Públicas) do que legislativos.⁸⁸

De fato, seria de se esperar que a União Federal e os Estados investissem pesado para a cobrança de seus débitos. Entretanto, apesar do enorme progresso que as Procuradorias que defendem os Entes Públicos alcançaram nos últimos anos, ainda falta gente e infra-estrutura para que os Entes Públicos possam rapidamente ofertar impugnação de Embargos à Execução Fiscal de forma individualizada, apontando o acerto na cobrança e não de forma genérica sem responder especificamente os questionamentos dos contribuintes. É de se ressaltar que fora o prazo morto que as Execuções Fiscais sofrem nas prateleiras e escaninhos do judiciário aguardando juntada de petições, conclusão dos autos, publicações, grande parte do tempo ocioso se dá com o exequente que, por falta de estrutura e pessoal, demora muito para se manifestar, sendo que muitas das manifestações são genéricas e sem atacar os pontos controvertidos levantados.

Ademais, seria de se supor que a União Federal e os Estados pressionassem o Judiciário e liberassem verba para que as Varas com competência específica para o processamento de executivos fiscais fossem varas modelos, com o número suficiente de juízes, pessoal, infra-estrutura para que a dívida fosse rapidamente cobrada. Entretanto não é o que acontece. Essas varas geralmente são as mais sucateadas, com o maior número de

⁸⁸ Esse também é o entendimento do Juiz Federal Marcus Lívio Gomes, que como relator e coordenador do grupo de estudo sobre os projetos de reforma de execução fiscal da AJUFE, escreveu interessante texto sobre o projeto apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional atestando que o tema da execução fiscal administrativa não é novo e em outras oportunidades já se foi rejeitada a proposta de cobrança administrativa, sendo que “as soluções para a maior efetividade da execução fiscal, mais do que alterações legislativas, dependem de medidas administrativas visando a dotar as respectivas procuradorias, bem como as varas de execução fiscal, de estrutura e meios para a agilização do processamento dos feitos, a despeito de serem necessárias alterações legislativas na própria Lei de Execução Fiscal, de forma a introduzir-lhe institutos consolidados na jurisprudência.” (“Perspectivas para a execução fiscal no Brasil: execução fiscal judicial x execução fiscal administrativa – qual o melhor caminho?”, in *Revista CEJ*, ano XIII, n. 45, Brasília, 2009.p.89). Prossegue o Autor atestando que “Quem conhece a realidade da execução fiscal sabe que a paralisação dos processos executivos se deve, ou à falta de citação do devedor, que se encontra em lugar incerto e não sabido, ou à ausência de indicação, pela exequente, dos bens penhoráveis, causando aquilo que a PGFN chama de ‘taxa de congestionamento da ordem de 80% das execuções’. O pior é que a maioria dessas execuções paralisadas é alcançada pela prescrição intercorrente, mas os respectivos autos continuam ocupando, inútil e desnecessariamente, as prateleiras das varas que processam a execução fiscal, por não ter quem tome a iniciativa de requerer a sua extinção e arquivamento pela prescrição intercorrente.” (p.89/90).

processos e a maior lentidão no processamento dos feitos. Veja-se o exemplo da cidade de São Paulo, onde o Ofício das Execuções Fiscais Estaduais e Municipais apesar de ter mudado recentemente para instalações mais amplas, ainda continua a sofrer com a falta de equipamentos, funcionários e juízes e pela informatização sofrível dos feitos. Notícias recentes de diversos jornais dão conta que os novos prédios vêm apresentando problemas de rachaduras, pois não estariam aguentando tamanho peso dos processos acumulados e que aguardam processamento e julgamento⁸⁹.

Deve-se buscar um modo de realizar a cobrança judicial com o máximo de eficiência na arrecadação, ainda que, para isso, determinados créditos tenham de ser priorizados em relação aos demais. Não se pode mais aceitar que o Fisco tenha de dar a mesma atenção a todos os créditos, sejam eles de pequeno valor ou de incerto recebimento.⁹⁰ O resultado é que devedores saudáveis do ponto de vista financeiro e de quantias consideráveis continuam se beneficiando, já que seus processos ficam escondidos entre os milhares fadados ao insucesso, pela falta de um critério de classificação dos créditos tributários inscritos em dívida ativa.⁹¹

⁸⁹ Cfr. Jornal O Estado de São Paulo do dia 12/03/2009.

⁹⁰ Essa também foi a conclusão do encontro realizado pelo CEBEPEJ e pela Secretaria da Reforma do Judiciário, em dezembro de 2006, com membros do Poder Judiciário e das Procuradorias envolvidas no estudo para a apresentação das conclusões e discussão de sugestões envolvendo a cobrança da dívida ativa: “Segundo essa linha de raciocínio, o dever de os Estados e a União cobrarem todo e qualquer crédito, reforçado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, engessa a atividade do Poder Executivo, que não pode canalizar seus poucos recursos para cobrar apenas devedores com reais condições de adimplir seus débitos ou perseguir tão-somente créditos de monta para obter uma arrecadação com valores expressivos. Divididas entre cumprir a exigência legal de efetivar, em caráter universal, a cobrança judicial da dívida ativa e concentrar esforços na cobrança de devedores cujos débitos são altos e os sinais exteriores indiquem capacidade de pagamento, as procuradorias não cumprem nem uma nem outra função com eficiência. Já se disseminou a criação de forças-tarefa para a cobrança de débitos relacionados a um determinado ramo de atividade. Contudo, em razão da escassez de recursos e pessoal, isso gera descuido com relação à cobrança de outros créditos. O que está por trás dessa discussão é a harmonização das competências das procuradorias. Há, inicialmente, como dito, a sua atribuição de realizar a cobrança judicial de todo e qualquer crédito, indistintamente, ainda que o resultado na arrecadação seja pequeno.” (Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil, promovido pelo Ministério da Justiça – Secretária de Reforma do Judiciário em parceria com o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, Coordenação Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Brasília, 2007, p. 65).

⁹¹ Conforme Marcus Lívio Gomes, em seu interessante artigo “Perspectivas para a execução fiscal no Brasil: execução fiscal judicial x execução fiscal administrativa – qual o melhor caminho?”, in Revista CEJ, ano XIII, n. 45, Brasília, 2009, p. 89/90. Segundo reportagem do Jornal Valor Econômico de 10/12/2009 com a Procuradora-Geral da Fazenda Nacional (Dra. Adriana Queiroz de Carvalho) “O trabalho de qualificação dos R\$ 805 bilhões da dívida ativa da União é outra prioridade da PGFN para o ano que vem. Em outubro, foi criado um grupo de trabalho envolvendo procuradores de diversos Estados para realizar a ‘depuração’ do crédito, ou seja, ver quanto realmente ainda pode ser cobrado. De acordo com Adriana, a idéia é que ainda no primeiro trimestre de 2010 se possa começar o trabalho de cancelamento dos débitos considerados irrecuperáveis. Segundo a procuradora, esse é um trabalho intenso, pois é realizado manualmente e envolve tarefas como investigar se existe ainda algum bem no nome dos devedores.” (p. E1)

É de se ressaltar que deixar de cobrar valores pequenos e que se mostram inferiores aos custos da execução não atenta contra a Lei de Responsabilidade Fiscal, pois o artigo 14, § 3º, II, da Lei Complementar nº 101/2002, prevê expressamente ser possível o cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.⁹²

Para tentar equalizar o problema das dívidas de baixo valor e , das quais não se mostra viável a cobrança judicial pelo seu custo, no fim de 2008 a Fazenda Nacional perdoou dívidas de até R\$ 10 mil com a União, vencidas até dezembro de 2002. A iniciativa fez com que fossem eliminados 2,1 milhões de processos de cobrança, que somavam R\$ 3,6 milhões. Em 2010, segundo a Procuradora-Geral da Fazenda Nacional, será assinado um convênio com o Banco do Brasil para terceirizar a cobrança dos créditos de até R\$ 10 mil. Até este montante, os procuradores estão desobrigados de propor ações de execuções fiscais para cobrar o débito. Isso porque o custo para a cobrança do crédito não cobre o gasto com o processo. Em média, uma ação de execução fiscal custa à fazenda R\$ 13 mil.⁹³

A Procuradoria da Fazenda Nacional criou um núcleo somente para acompanhar de perto as suas maiores dívidas, por meio do Setor dos Grandes Devedores. No Município de São Paulo, por exemplo, são quinze Procuradores que cuidam dos processos de execuções fiscais dos maiores devedores situados na capital do Estado⁹⁴. A

⁹² Sobre o tema, o Juiz de Direito Titular da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente, Eurípedes Gomes Faim Filho, escreveu um esclarecedor artigo defendendo que uma execução fiscal cujo custo ultrapasse o valor a ser arrecadado é contrária ao interesse público e fere, assim, princípios legais e constitucionais. Logo, os juízes podem e devem extingui-la de ofício. Tal procedimento até já teria sido validado pelo STJ, no julgamento do RESP nº 429.788/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, in DJU de 14/03/2005. Segundo o Magistrado, em São Vicente, mais de metade das quase 150.000 execuções fiscais municipais em andamento (aproximadamente 96% do total de execuções fiscais da vara) são de valor irrisório e conclui que “o comportamento irresponsável do Município, dono de mais de 90% do nosso movimento está impedindo a razoável duração do processo, por exigir gastos não só em termos econômicos, mas também em termos de energia humana que poderiam ser mais bem utilizados.” (“Execuções Fiscais de pequeno valor e o respeito ao Erário”, in *Revista Direito Tributário Atual*, n. 23, São Paulo, Dialética, 2009, p. 131/132).

⁹³ Conforme informações do Jornal Valor Econômico de 10/12/2009 (p. E1). Segundo a Procuradora-Geral da Fazenda Nacional, estaria sendo passada apenas a gestão dos créditos para o banco e não a titularidade. De acordo com a procuradora, a estratégia é vantajosa ao se considerar a expertise do banco na cobrança, sua capilaridade no país e o serviço de *call center*.

⁹⁴ No Município de São Paulo, fazem parte dos grandes devedores da Procuradoria da Fazenda Nacional as empresas com dívidas superiores a R\$ 50.000.000,00 (Cinquenta Milhões de Reais).

iniciativa também foi boa para os executados, que agora têm os seus processos vinculados a um único procurador, sendo mais fácil o contato e a resolução de pendências. Entretanto parece claro que o maior beneficiário foi o órgão público, pois agora os procuradores poderão dar maior atenção aos seus maiores débitos e, por serem os devedores fixos para cada procurador, esses poderão ter uma visão global do devedor, que é muito importante na localização de bens, no pedido de inclusão de sócios e na configuração de grupos econômicos.

Inicialmente, é de se ressaltar que o problema que esses processos causam no judiciário não mais é do que a continuação de um problema que o Poder Executivo não consegue solucionar e o acaba repassando ao Poder Judiciário. De fato, todo o problema se inicia com a ineficiência da Administração Pública em cobrar os seus créditos. A cobrança demora, não é eficiente e, muitas vezes cobra-se um débito pago e se esquece de um débito em aberto.

Por ser o Fisco lento em suas cobranças, os contribuintes na primeira dificuldade financeira deixam de pagar os impostos. Isso se dá, pois, caso deixe de pagar fornecedores ou bancos em poucos dias, já terá problemas em continuar as suas atividades. Já o Fisco vai demorar anos para cobrar e nesse ínterim é provável que surja uma anistia para premiar o mau pagador.

A Administração fica anos para iniciar a fiscalização e cobrança dos inadimplentes. Quando a cobrança ocorre, muitas vezes, o contribuinte mudou-se de endereço ou até mesmo encerrou as suas atividades e não pode mais ser encontrado⁹⁵. O Fisco persiste na busca sem lograr êxito. Quando está próxima a prescrição para o ajuizamento da Ação Executiva, o administrador Público não quer que a prescrição ocorra

⁹⁵ Segundo o Juiz Federal Renato Lopes Becho, “Um dos motivos para a não localização das pessoas jurídicas devedoras não é um dado jurídico, mas social: o grande número de empresas que encerram as suas atividades, principalmente nos primeiros anos de atuação. Com isso, as atividades econômicas de número significativo de contribuintes não sobrevivem ao longo prazo que permeia a constituição do crédito tributário e a propositura das execuções fiscais.” (“Efeitos do ajuizamento tardio das Execuções Fiscais”, in *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 170, São Paulo, Dialética, 2009, p. 71).

em suas mãos, já que isso pode gerar problemas⁹⁶. Logo, é ajuizada a Execução Fiscal, sabendo-se de antemão que as chances de receber o referido crédito são praticamente nulas.

Como as execuções fiscais têm sido ajuizadas perto do prazo prescricional, tivemos a recente modificação do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, alterando a regra geral de que somente a citação válida interrompe a prescrição para prever que bastaria o despacho do juiz determinando a citação para que fosse interrompida a prescrição. Tal alteração se deu, pois, como o Fisco ajuizava as Execuções Fiscais muito perto do prazo prescricional, em muitos casos, a prescrição ocorria antes da efetiva citação do devedor. Assim, ao invés de ocorrer a melhor gestão administrativa para que os executivos fiscais fossem logo ajuizados, preferiu-se alterar a lei.⁹⁷

Nesse caso, toda a demora e a ineficácia da Administração Pública acabam gerando um novo processo fadado ao fracasso. Logo, a Administração passa o seu problema para o Judiciário. Aí será necessário movimentar toda a máquina do Judiciário

⁹⁶ Segundo a comissão criada no âmbito da Justiça Federal e presidida pelo Ministro Teori Zavascki, “os órgãos de defesa judicial da fazenda pública, ainda que cientes da improbabilidade na cobrança, vêm-se compelidos, por dever legal, a promover a ação executiva tão somente para interromper a prescrição. Assim, a atividade, meramente burocrática e sem natureza jurisdicional, de localizar o devedor ou os seus bens penhoráveis, é simplesmente transferida aos cartórios judiciais, com inevitável congestionamento e escassa probabilidade de êxito, o que torna injustificável, sob todos os aspectos, a manutenção do atual sistemas.” (GOMES, Marcus Lívio. “Perspectivas para a execução fiscal no Brasil: execução fiscal judicial x execução fiscal administrativa – qual o melhor caminho?”, in *Revista CEJ*, ano XIII, n. 45, Brasília, 2009.p.94).

⁹⁷ O Juiz Federal Renato Lopes Becho, do alto de sua experiência nas Varas das Execuções Fiscais Federais de São Paulo, apontou que “há uma demora injustificada juridicamente no ajuizamento das execuções fiscais federais, ao menos na subseção judiciária de São Paulo/SP. Esse fato tem levado a alterações legislativas, que arranham a Constituição Federal (como a levado a cabo pela lei Complementar n. 118/2005, a respeito da interrupção do prazo de prescrição), aumentam o redirecionamento de feitos contra os pretensos responsáveis tributários (diante da não localização da empresa devedora), elevam os gastos do Estado com a condenação em honorários advocatícios e demais ônus da sucumbência e aumentam o número de feitos, pelas apelações a condenação na execução fiscal, proposituras de embargos do devedor por parte do Poder Público e pelo ajuizamento de ações cautelares inominadas, pelos pretensos devedores, para antecipar a ocorrência da penhora de bens. Tendo em vista o que foi exposto, acreditamos que seja desejável, pelos princípios constitucionais da eficiência administrativa e da duração razoável dos processos, que o Poder Executivo Federal ajuíze as execuções fiscais em até 60 dias após a caracterização da mora do devedor. A comunidade científica brasileira poderá observar, então, os resultados dessa salutar providência diante dos efeitos apresentados no presente estudo.” (“Efeitos do ajuizamento tardio das Execuções Fiscais”, in *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 170, São Paulo, Dialética, 2009, p. 74). Tal solução parece exagerada, pois é salutar que se envie uma comunicação ao devedor em mora, esclarecendo que tal débito se cobrado na via judicial sofrerá o acréscimo dos encargos legais e dando oportunidade para que o pretendo devedor aponte eventual equívoco na cobrança. De fato, muitas vezes um pequeno erro no preenchimento da guia de arrecadação gera um equívoco no cruzamento eletrônico de dados e uma cobrança de um débito já pago. A cobrança desde logo nestes casos geraria mais trabalho para todos, já que tais casos devem ser resolvidos administrativamente e não judicialmente. Fato é, que essas alegações deveriam ser prontamente analisadas pelo Fisco e caso não fossem procedentes, aí sim, deveria ser rapidamente iniciada a cobrança judicial do valor que deixou de ser pago.

com citações postais, via oficial de justiça, envio de ofícios para eventual localização de bens e contas bancárias, etc. Após todos esses esforços, muito provavelmente nada será localizado e o processo será arquivado⁹⁸, nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80). Nenhuma novidade acontecendo, o processo será extinto. Assim, teremos o mesmo resultado que se alcançaria se o processo não tivesse sido ajuizado, mas com a movimentação de toda estrutura judiciária e com muitos gastos e sem arrecadar qualquer centavo.

Melhor sorte não logram os executivos fiscais quando da localização dos devedores, pois, muitas vezes, estes não possuem bens e não poderão efetuar o pagamento em caso da execução fiscal ser julgada procedente. Mesmo no caso de localização e penhora de bens, muitas vezes, os valores cobrados se mostram indevidos ou não exigíveis. Isto se dá, pois essas cobranças, muitas vezes, se dão de forma automática pelo cruzamento de dados entre os valores informados ao Fisco e os valores efetivamente arrecadados. É fácil perceber que qualquer equívoco seja no preenchimento das declarações ou nas guias de arrecadação, por menor que seja, gerará a cobrança de um crédito inexistente.

O Fisco ainda tenta prevenir esses equívocos, enviando avisos de cobrança aos contribuintes. Ao receber esses avisos, o particular, muitas vezes, apresenta sua defesa, alegando o eventual equívoco no preenchimento ou mesmo juntando a guia de pagamento. O problema é que essas defesas (conhecidas como "envelopamento" na esfera federal), muitas vezes, não são analisadas a tempo e logo já são ajuizadas as respectivas execuções fiscais. Logo, um simples problema que poderia ser resolvido na esfera da própria administração pública é repassado ao judiciário e vai atolar ainda mais nossas varas e tribunais.

⁹⁸ O Juiz Federal Arthur César de Souza aponta que, “aproximadamente 50% (cinquenta por cento) dos processos das Varas Especializadas de Execução Fiscal no âmbito federal estão suspensos ou em arquivos provisórios, o que denota a ineficácia da prestação jurisdicional no âmbito das execuções fiscais.” (“Análise da problemática jurídica dos novos anteprojetos de lei de execução fiscal: aspectos inovadores e controvertidos”, in *Revista de Processo*, n. 166, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 87). A analisar o anteprojeto de nova execução fiscal proveniente do STJ o Magistrado entendeu que ele teria uma perspectiva positiva, pois com a interrupção da prescrição por ato administrativo, o Fisco deixaria de promover execuções fadas ao insucesso tão somente para interromper a prescrição (p. 87/90).

Existe um projeto para a mudança da Lei de Execuções Fiscais, capitaneado pelo então Procurador Geral da Fazenda Nacional e hoje Advogado Geral da União Luís Inácio Lucena Adams e pelo professor Heleno Taveira Torres, prevendo que a localização e constrição dos bens ficariam a cargo da própria Administração Pública. Ao Judiciário só restaria julgar eventuais abusos nessas contrições e julgar a própria execução fiscal. O projeto parece interessante, entretanto, como a Administração Pública que não possui quadros suficientes nem mesmo para julgar os recursos administrativos poderá assumir tamanho ônus?⁹⁹

Dada a ausência de estrutura da Administração Pública, o projeto de nova Execução Fiscal, que prevê a constrição Administrativa dos bens, mostra-se perigoso e indesejável, parecendo melhor o projeto que prevê que as execuções fiscais só poderiam ser ajuizadas com a indicação de bens passíveis de garantir o débito executado. Assim, só seriam ajuizados processos, nos quais seja possível localizar e cobrar os devedores, deixando o judiciário de perder tempo e dinheiro com devedores que notadamente não serão localizados ou não possuam bens aptos a garantir os valores executados.

Outro ponto a ser analisado é a deficiência em nosso processo administrativo. Com a lavratura do auto de infração e a apresentação de impugnação, muitas vezes, o próprio fiscal que autuou a empresa será o julgador da referida impugnação. Logo, parece fácil prever que a autuação será mantida. Com a apresentação do Recurso, esse, muitas vezes, será julgado pelo superior hierárquico ou por um órgão da própria administração que é instruído a, fatalmente, julgar em favor do Fisco. Só em última instância e depois de muitos percalços é que se consegue atingir Tribunais paritários formados entre representantes do fisco e dos contribuintes. Entretanto, temos visto em notícias recentes que mesmo esses órgãos paritários vêm sofrendo modificações em sua

⁹⁹ Inclusive, esse também é o entendimento de alguns membros da PFN. O Jornal Valor Econômico, do dia 27/10/2009, (p. E1) noticiou que alguns procuradores tinham “receio de que não se tenha estrutura para receber os processos e que acabe vencendo o prazo de cinco anos para se cobrar os débitos, já que só há suspensão do prazo em âmbito judicial. ‘A dívida ativa da União vai virar pó’, diz um procurador do Estado de São Paulo. ‘Se antes o processo dormia nos escaninhos do Judiciário, passará agora a hibernar nas prateleiras dos credores até ser atingido pela prescrição’, afirma o procurador José Roberto Couto, em artigo publicado pelo Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional (Simprofaz).”

estrutura e composição e entendimentos consolidados em favor dos contribuintes vêm sendo alterados para dar ganho de causa ao Fisco¹⁰⁰.

Não parece fazer muito sentido a existência de um processo administrativo de certa forma viciado e fazendo com que mais uma vez questões que poderiam ser resolvidas no seio da própria administração extravasem para o judiciário.

5.3 Os Problemas Estruturais e de Gestão do Poder Judiciário

Além do Poder Público como litigante contumaz, a celeridade processual é comprometida por vários outros fatores, sejam eles internos ou externos ao processo.

Como fatores externos ao processo, temos as deficiências estruturais¹⁰¹, que acabam por prejudicar a celeridade processual e a efetiva prestação jurisdicional.¹⁰² Parece claro que a estrutura do judiciário não acompanhou o crescimento do número de processos em tramitação, fato que ocasionou um sensível aumento na demora processual.¹⁰³ Um primeiro problema seria a falta de verbas e de autonomia financeira do Poder Judiciário.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Segundo notícia veiculada pelo Jornal Valor Econômico, no dia 13/10/2009 (p. E1), o novo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) vem alterando em favor do Fisco Federal entendimentos que eram consolidados pelo Conselho de Contribuintes contra a União Federal.

¹⁰¹ O problema estrutural também acontece na Itália, onde o número insuficiente de juízes e auxiliares em geral, assim como a falta de um aparato tecnológico apropriado, impede que a duração do processo esteja dentro de padrões aceitáveis (Cf. Nicolò Trocker, "Il nuovo articolo 111 della costituzione e il giusto processo in matéria civile: profili generali" p. 406).

¹⁰² Esse problema também é enfrentado na Espanha, segundo nos dá conta o professor Ignacio Díez-Picazo Giménez: "The last liability concerns the reality that Spain's civil justice system lacks capital and human resources. Given the countless considerations this issue involves, it suffices simply to mention that this is a reality." ("The Principal innovations of Spain's recent civil procedure reform", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 65).

¹⁰³ O professor José Ignacio Botelho de Mesquita defende que, "*decisões rápidas se obtém adequando-se o número de juízes ao número das causas. E isto deve ser pago com recursos econômicos, não com direito dos outros. Juízes exaustos, em primeira instância, ou juiz único, o Relator, nas instâncias superiores, em correria, não projetarão perante o povo a imagem do novo juiz, pelo qual tantos, há tanto tempo, estão esperando*". ("A crise do Judiciário e o processo, in *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 1, 2001, p. 92). A Emenda Constitucional nº 45 incluiu o inciso XIII ao artigo 93 prevendo que "*o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população*". Espera-se que essa norma seja respeitada até para que se dê cumprimento ao recém incluído inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal que prevê que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

¹⁰⁴ O problema também foi levantado pelo professor Argentino Roberto Omar Berizonce, ao comentar as dificuldades do processo civil na Iberoamérica ao citar a insuficiência e o aproveitamento irracional da infra-estrutura (meios materiais) por "Las reglas constitucionales que no aseguran una cierta autarquía económico-financiera para el Poder Judicial. Las perspectivas orgánicas que no prevén: a) una dotación de jueces,

De fato, ano após ano, o orçamento pedido pelo Poder Judiciário sofre cortes imensos¹⁰⁵ e, com o orçamento efetivamente recebido, somente se consegue pagar funcionários, sobrando muito pouco para modernização de instalações, informatização e cursos de reciclagem de funcionários¹⁰⁶. Para minimizar essa situação, há propostas no sentido de vincular um percentual mínimo do orçamento do Estado ao Judiciário, a vinculação de parcela do ICMS, como acontece com as Universidades Paulistas ou o modelo inspirado na experiência do Rio de Janeiro, onde o Judiciário conseguiu um aporte maior de recursos, em 1996, com a criação de um Fundo Especial do Tribunal de Justiça. Ele recebe os

funcionarios y auxiliares suficientes para atender las causas que se radican; b) la provisión de infraestructura y medios técnicos modernos necesarios; c) técnicas adecuadas que impidan el aprovechamiento irracional de los medios materiales aludidos." Mais à frente o professor aponta para o "Reconocimiento de autarquía para la administración económico-financiera del Poder Judicial, preferentemente confiando su ejecución a un organismo plural con participación de los sectores interesados, incluyendo representantes judiciales; dotación y plantilla apropiada y suficiente de jueces, funcionarios y empleados; infraestructura y medios técnicos apropiados; régimen de aprovechamiento y administración racional y controlada de los recursos." ("Problemas Fundamentales del Sistema de Justicia Civil en Iberoamérica y propuestas de solución", in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 699/700 e 703). Nicolò Trocker e Vincenzo Varano, nas notas introdutórias ao livro *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, Giappichelli, 2005, p.2 atestam que: "The crisis of civil justice is not a uniquely Italian phenomenon. Many legal systems have indeed to face problems of excessive costs and/or delay. In 1999, Adrian Zuckerman, who is the authoritative English reporter at our conference, edited a very important book entitled 'Civil Justice in Crisis', where he collected contributions from a variety of legal systems. In his remarkable introductory essay, which is an excellent piece of comparative legal scholarship, Professor Zuckerman underlines that costs and delay are caused frequently by the search for 'justice on the merits', for substantive justice, at all costs, and no or little attention is paid to the fact that, in a society of growing complexity, we have to consider the administration of justice as a scarce resource to be distributed in a proportionate way and in a reasonable time, in order to reach better and higher standards of access to justice".

¹⁰⁵ Veja-se o exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo. No ano de 2007, o TJSP requereu R\$ 5,7 Bilhões e acabou recebendo somente 4,1 Bilhões (4,8% do orçamento). Em 2009, foi requerido o valor de R\$ 8,3 Bilhões e somente foi recebido 4,9 Bilhões. Em 2010, o corte foi de mais de 38%, ou o equivalente a aproximadamente R\$ 2 Bilhões, tendo sido concedida inclusive liminar (depois cassada) paralisando a discussão do orçamento na Assembléia Legislativa devido ao corte de verbas do Judiciário. Assim, fica difícil se falar em independência dos Poderes, se as dotações orçamentárias do Judiciário dependem dos outros 2 Poderes. O Tribunal de Justiça de São Paulo chega quase a gastar 92 % da sua verba com pessoal, sendo difícil assim, esperar novas contratações, investimentos em instalações e na reciclagem de funcionários.

¹⁰⁶ Segundo Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, "organizar o sistema jurídico implica das condições de aparelhamento ao Poder Judiciário, repassando-lhe a parte devida no orçamento, garantindo assim a sua autonomia financeira, pois com quíteras não será possível reverter a anacrônica organização judiciária, tampouco fornecer justiça rápida e eficiente." ("A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável", in *Revista de Processo*, n. 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 242). Na sequência prossegue a Autora versando que "Ora, estando a arrecadação de tributos afeta ao executivo, compete-lhe transferir para os demais poderes da República os recursos necessários para o seu bom funcionamento. Todavia, no Brasil, o executivo e o legislativo vetam, ao seu próprio talante, e segundo os seus interesses (quase sempre políticos) as verbas destinadas ao poder judiciário ou, ainda, o executivo não faz o devido repasse. Com isso, o judiciário vem enfrentando séria crise financeira, impossibilitado de estruturar-se para cumprir adequadamente a sua função." (p. 261/262).

recursos referentes a custas e taxas judiciais¹⁰⁷ e é gerenciado diretamente pelo tribunal, que é um dos mais ágeis do País.

Além da falta de verba, muitas vezes, o dinheiro é mal empregado, pois a gestão dos Tribunais é feita pelos próprios Magistrados, que, apesar de toda a boa vontade, não recebem qualquer treinamento para as tarefas administrativas¹⁰⁸. Talvez fosse mais produtivo que o tempo desses magistrados fosse dedicado àquilo que eles estudaram e fazem bem (julgar) e deixar a administração dos Tribunais com pessoas especializadas¹⁰⁹,

¹⁰⁷ É de se ressaltar que a relação entre o recebimento de custas e recolhimento diversos e as despesas dos Tribunais não chega nem a 30%. No Rio de Janeiro, que tem o melhor índice do Brasil temos a relação em 29%, já em São Paulo o índice é de 27,3%. Logo, os Tribunais estão longe de serem auto sustentáveis e vão continuar sempre dependendo dos Poderes Executivo e Legislativo, que ano após ano têm reduzido a pretensão do Judiciário no orçamento. (dados apurados por Leslie Shériida Ferraz em sua pesquisa *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 21). O professor Adrian A. S. Zuckerman versa que na maioria dos sistemas se demanda por mais recursos a serem investidos no Judiciário. Entretanto, o professor aponta que cada sistema precisa adotar uma política, decidindo se o custo processual deve ser financiado fundamentalmente por seus usuários, os litigantes, por meio de custas judiciais realísticas ou, como alternativa, deve ser financiado principalmente pelos impostos pagos pelos contribuintes. O professor lembra ainda que custas judiciais baixas tendem a encorajar o litígio. Consequentemente, quanto mais demandas judiciais houver, mais o contribuinte terá que pagar para manter o sistema, ao passo que, alternativamente, se os recursos não aumentarem na proporção do volume de ações, maior será a morosidade. Desse modo, a relação entre custo e acesso ao judiciário é complicada, sendo tratada de diferentes formas por diferentes sistemas. (*Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure*, New York, Oxford, 1999, 8/9). Como no Brasil a relação entre a arrecadação de custas e os gastos não chega a 30%, a parcela restante teria de ser arcada pelos contribuintes. Uma solução é firmar convênios para que esses gastos com a melhoria da estrutura dos Tribunais sejam financiados pelos seus grandes litigantes. Por exemplo, a informatização do Judiciário Paulista foi financiada, em grande parte, pela Nossa Caixa, que além de grande usuária do sistema, possui o monopólio no recebimento de custas e depósitos judiciais. A digitalização do acervo do Superior Tribunal de Justiça está sendo igualmente financiada pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal (CEF). Por serem bancos controlados pelo Poder Público e que no caso da CEF ainda tem o monopólio no recebimento de custas e depósitos judiciais federais, é de se crer que tais colaborações não possam afetar a independência dos Tribunais em julgar ações de forma contrária e esses financiadores.

¹⁰⁸ A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) lançou uma campanha no final de outubro de 2009 visando uma Gestão Democrática do Poder Judiciário. A iniciativa tem o objetivo de diagnosticar problemas e apontar soluções para as falhas na gestão do Judiciário, chamando cada juiz a participar ativamente da administração e gerenciamento dos recursos de suas unidades de trabalho. Atualmente, as prioridades administrativas e orçamentárias são estabelecidas pelos Tribunais. Contudo, cerca de 99% dos juízes desconhecem a verba destinada à sua unidade porque não participa da elaboração e distribuição do orçamento. Isso provoca uma série de distorções na aplicação dos recursos e aprofunda problemas como ausência de segurança nos fóruns, carência de pessoal devidamente capacitado, pouca informatização e até mesmo falta de salas de audiências e de materiais básicos de escritório. (notícia publicada em 26/10/2009 no *site* www.conjur.com.br).

¹⁰⁹ Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Dierle José Coelho Nunes informam que “Na Espanha, a reforma ocorrida a partir de 2001 alterou o nome (e o funcionamento) da ‘secretaria judicial’, que passou a ser denominada ‘escritório judicial’ (oficina judicial), dentro de uma concepção gerencial. Uma peça central nessa mudança foi a redefinição (e aumento) de funções do ‘Secretário Judicial’, que passou a ser responsável pela organização e funcionamento do escritório judicial, de forma que o juiz tenha mais tempo para se dedicar à função de julgamento (cf. MORATO, Manuel Martín. *El Nuevo Modelo de Oficina Judicial*. Revista Jurídica de Castilla y León, n. 5, p. 173/190, enero de 2005). Noutra oportunidade se afirmou; ‘Sabe-se que os magistrados não possuem formação administrativa a viabilizar o gerenciamento conjunto de milhares de processos sob sua responsabilidade e direção. Desse modo, a criação de um administrador

como acontece em outros países, como nos Estados Unidos da América.¹¹⁰

A tarefa de administrar um Tribunal se mostra muito complexa. Não se trata, apenas, de administrar a sede do Tribunal, mas todo um conjunto de fóruns e pessoas que integram a sua estrutura¹¹¹. A título de exemplo, só no Fórum João Mendes Jr. em São Paulo, o maior do país, trabalham cerca de 2.600 pessoas. Imagine-se, então, o tamanho da máquina judiciária do Estado como São Paulo, e o trabalho necessário à sua administração e funcionamento. Se empresas com números muito menores de estabelecimentos e funcionários requerem administradores capacitados e competentes, o Poder Judiciário, em suas esferas estaduais e federal, também necessita desses profissionais para gerir seus fóruns e servidores, ainda mais consideradas as limitações orçamentárias do Judiciário, a tornar necessária uma administração inteligente e eficiente dos poucos recursos disponíveis.¹¹²

judicial, um novo tipo de escrivão com formação específica, permitiria que o juiz desempenhasse tão somente a função que lhe cabe: julgar. No Direito alemão, o administrador judicial (Rechtspfleger) prefere algumas decisões durante a tramitação processual, fato que permite ao Magistrado uma participação ativa durante todo o processo. Como informa Hess, o papel dos administradores judiciais na Alemanha é importantíssimo, exercendo a competência em questões executivas, nas expedições de ordens de pagamento (Mahnsverfahren – monitórias puras) e nos processos de insolvência. A França e o Conselho da Europa também possuem uma tendência de transferência de atividades não jurisdicionais a escrivães ou assessores judiciais. No Direito brasileiro, seria perfeitamente possível a criação da figura de um administrador judicial, que teria o encargo de administrar e controlar a tramitação sistemática e contínua dos feitos, além de poder proferir os despachos, de modo a permitir a redução dos tempos mortos e garantir ao juiz o exercício da função decisória e de estudo detido dos casos, mediante um diálogo genuíno com as partes, permitindo o proferimento de decisões constitucionalmente adequadas.’ (NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, no prelo).” (“Por um renovado paradigma processual”, in *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, n. 60, São Paulo, IOB, 2009, p. 94).

¹¹⁰ Além da administração profissional dos Tribunais, o Juiz Federal Renato Luís Benucci também defende que “A estrutura judicial tradicional, com a divisão por varas, está a merecer uma nova conformação. O trabalho cartorial realizado pelas inúmeras varas judiciais de modo assistemático e sem uniformidade, poderia ser melhor realizado em uma estrutura centralizada. Existem no Poder Judiciário experiências neste sentido. Os Juizados Especiais Federais Cíveis de São Paulo, Campinas e Ribeirão Preto, por exemplo, possuem uma única secretaria, com um quadro funcional ampliado, que processa todos os feitos. A distribuição apenas define o juiz natural que atuará no processo. (*A tecnologia aplicada ao processo judicial*, Campinas, Millennium, 2006, p. 31).

¹¹¹ Sobre o tema e sua importância, recomenda-se a leitura dos artigos constantes da coletânea: *Direito e Administração da Justiça*, coordenação de Vladimir Passos de Freitas e Dario Almeida Passos de Freitas, Curitiba, Juruá, 2006.

¹¹² Cfr. Ricardo Quass Duarte em seu livro *O Tempo Inimigo no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2009, p. 80. A ausência de técnicos especializados na gestão dos Tribunais não é um problema isolado de nosso país. De acordo com o Ministro José María Michavilla na primeira vez que ele foi Ministro da Justiça da Espanha em uma reunião de ministros da justiça da União Européia, em Londres, em junho de 2000, estavam 35 países do Conselho da Europa. Estavam presentes dez pessoas por delegação, assim, eram 350 pessoas e se discutia sobre a modernização do judiciário e ocorreu a ela fazer uma pergunta. Se havia alguém na reunião que não fosse advogado ou juiz. Não havia ninguém de outras áreas, só um engenheiro de comunicações que trabalhava para a Ministra Alemã. Segundo o Ministro isso não acontece em nenhum outro

Segundo o Professor Rodolfo de Camargo Mancuso, a reação simplista de aumentar o tamanho do Judiciário, em face do aumento do número processos, não vem funcionando, pois *“Os programas e estratégias que dentre nós vão sendo excogitados e implementados em termos de política judiciária, mostram-se focados na vertente quantitativa do problema, isto é, no volume excessivo de processos: ao aumento da demanda (mais processos) se intenta responder com um incessante crescimento da base física do Judiciário (mais fóruns, mas juízes, mais equipamentos de informática, enfim: mais custeio), sem que se dê conta de que tal estratégia muito se aproxima do enxugar gelo, a par de agravar a situação existente, na medida em que o aumento da oferta acaba por retroalimentar a demanda, disseminando junto à população a falácia de que toda e qualquer controvérsia pode e deve ser judicializada, quando, antes e superiormente, caberia expandir a informação quanto ao acesso a outros meios, auto ou heterocompositivos.”*¹¹³

Outro ponto importante de ser analisado é a especialização das varas judiciais.¹¹⁴ Pesquisa divulgada pelo Jornal Valor Econômico do dia 14/11/2006 (p. E1) comprova que a reforma das decisões judiciais cai 15% com a especialização da Justiça. Tal pesquisa foi elaborada no Rio de Janeiro com processos envolvendo direito societário nos anos de 2004 a 2006. No Brasil, apenas a Justiça do Rio de Janeiro (7 varas) e de Minas Gerais (3 varas de falências e recuperação judicial) optaram pela especialização de Varas Comuns em Empresariais. O Tribunal de Justiça de São Paulo criou no começo de 2005 duas varas especializadas em recuperação de empresas. No âmbito da Justiça Federal, a especialização já acontece com as Varas Federais de lavagem de dinheiro, propriedade intelectual e ambiental.

setor do Estado. É tão endogâmico. Na saúde, os médicos fazem a gestão, mas também existem economistas, especialistas em finanças e recursos humanos. Já a Justiça é administrada e fiscalizada unicamente por seus próprios membros e a superação desse problema significaria uma modernização do judiciário. (“Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 06/07).

¹¹³ A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória), in *Revista dos Tribunais*, n. 888, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 12.

¹¹⁴ Segundo o Autor Português António Santos Abrantes Geraldes “Mais importante ainda, como instrumento adequado a enfrentar situações de massificação de processos, foi a criação da categoria de tribunais de competência específica, sendo as ações cíveis distribuídas consoante o valor e a forma de processo pelas varas cíveis, juízos cíveis ou juízos de pequena instância cível (art. 96.º da LOFTJ).” (Processo especial experimental de litigância de massas, in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007, p. 154).

O Ministro Sidnei Agostinho Beneti¹¹⁵, do Superior Tribunal de Justiça, entende que mais importante do que a especialização de varas, é a especialização temática nos Tribunais, de maneira que um órgão, câmara ou grupo, e apenas um órgão, seja competente dentro do tribunal para o julgamento da matéria. Com um número reduzido de julgadores apreciando a matéria em discussão, mais facilmente se chegará a uma estabilidade de orientação firme, que dará os parâmetros aos juízes de graus inferiores e aos advogados e partes dos processos.

Mostra-se também interessante a especialização dos juízes, pois principalmente nos grandes centros, onde as causas são maiores e mais complexas não é possível se exigir que um juiz entenda sobre todas as áreas do direito para que se tenha um julgamento célere e de qualidade. Inclusive, dada a dificuldade de promoção na carreira em grandes centros, não é raro se ver, por exemplo, um juiz especialista em Penal, com vários títulos, tendo de assumir uma vara cível para não ficar para trás na carreira. O mesmo ocorre com a chegada de novos membros aos Tribunais locais e Superiores. Tal deficiência do sistema, além de não atender aos interesses do próprio julgador, acaba por prejudicar a qualidade e a rapidez dos julgados. Não parece ter sentido colocar um juiz especialista em direito penal para julgar causas cíveis. A Justiça perde nas duas pontas. Perde a vara penal um juiz profundamente especializado e atualizado sobre a matéria em julgamento e que, por isso, apto a dar uma solução rápida e de qualidade e perde a vara cível, que terá um juiz somente esforçado e que dificilmente conseguirá dar uma resposta num tempo adequado e com a qualidade esperada.¹¹⁶

¹¹⁵ In "Doutrina de precedentes e Organização Judiciária", in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 485.

¹¹⁶ Ao concluir o seu artigo sobre a aplicação do modelo de gestão por competência na Escola Judicial da Espanha, Andreu Estela Barnet afirma que se a formação não é o remédio para todos os males que afligem a administração da Justiça, em geral, e os juízes em particular, ela contribui, indiscutivelmente, para uma prestação jurídica de qualidade. Para o Autor as relações de competência dos magistrados devem ser agrupadas em 5 grupos: I) Técnicas (1- capacidade técnica, jurídica e processual, 2 – expressão escrita); II) Relacionais (3- gestão de conflitos; 4- escuta ativa; 5- empatia; 6-trabalho em equipe; 7- direção de pessoas e equipes); III) Funcionais (8- planificação e organização do trabalho; 9- tomar decisões adequadas; 10- gestão da informação); IV) Analíticas (11- raciocínio analítico; 12- raciocínio sintético; 13- raciocínio verbal) e V) Pessoais (14- confiabilidade e integridade; 15- flexibilidade; 16 – aprendizado permanente e 17) compreensão e integração social). ("El proceso formativo en la gestión por competencias para jueces: la Escuela Judicial de España", in Revista CEJ, n. 42, Brasília, 2008, p. 83 e 87).

Mostra-se ainda necessário um maior investimento em tecnologia (será objeto de tópico específico) e na contratação¹¹⁷ e qualificação do pessoal (funcionários e juízes¹¹⁸).¹¹⁹ A Emenda Constitucional nº 45 inclusive alterou a Constituição Federal para prever como requisito para o a promoção dos juízes a frequência em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. Como o juiz além de um julgador, é também o administrador do cartório, deveria receber cursos de administração de empresas, gestão de pessoas, etc., pois, muitas vezes, o emperramento da vara não se dá pela ausência de conhecimento técnico do juiz, mas por problemas de gestão do cartório.

¹¹⁷ O professor Cândido Rangel Dinamarco atesta que "a relação de juiz-cidadão, é, no Brasil, de um por vinte e cinco mil (no Estado de São Paulo, um por mais de vinte e seis mil), enquanto que na Alemanha não há quatro mil cidadãos para cada juiz e no Uruguai existem cerca de cinco mil. Até agora nenhuma medida aceleratória viável foi proposta, nem há como inchar tanto o Poder Judiciário a ponto de por esse meio reduzir significativamente tal proporção (ou desproporção) - notadamente nas instâncias superiores. ("Súmulas Vinculantes", in Revista Forense, v. 347, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 52). A falta de Juízes também é apontada pelo Professor Yasuhei Taniguchi como uma das causas do congestionamento processual no Japão: "The main cause for the congestion is a small number of judges in Japan, another infrastructural difference from the German system. There are only about 2,200 judges of full qualification and about 800 summary court judges, who can only serve in the lowest level court of limited jurisdiction below the district court. The number of civil litigation is also smaller than in most Western countries, but large enough for a small number of judges and lawyers. It must be reminded, moreover, that most of these cases brought to the court are difficult cases, legally and factually, because for the Japanese a litigation is the last resort to be used only after all kinds of effort to solve a dispute have failed. Accordingly, the settlement rate is only about 30 per cent. Therefore, judge's burden to hear the cases and to write a final judgments is very heavy. They usually work at night and over the weekend to write judgments." ("Japan's recent civil procedure reform: its seeming success and left problems", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 110). Já a Austria passou um grande período sem ter problemas com a duração dos processos civis, pois possuía um grande número de juízes profissionais, sendo aproximadamente 1.650 juízes para 8 milhões de habitantes, isto é, mais de 1 juiz para cada grupo de 5.000 habitantes. (Cfr. Ena-Marlis Bajons, "Civil Procedure for Austria revisited. An outline of recent Austrian civil procedure forms", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 118).

¹¹⁸ Segundo Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, o "nosso problema não está concentrado em uma nova legislação, mas sim em uma efetiva reformulação do Poder Judiciário que comece pela atualização dos juízes, isso deve ser alguma coisa que precisa, mesmo ser pensada para que funcione de verdade. Não é porque todos os interessados do País - e esses interesses vão desde as grandes corporações até o cidadão mais humilde - precisam, e precisam de fato, de juízes efetivamente aparelhados para funcionar de uma maneira eficiente. Se é assim, e precisamos com essa gente operar em um âmbito de Pós-graduação, que se faça por bem, ou seja, como dizem os espanhóis, pode tudo isso ser *mala leche*. Não me parece que de um ponto de vista de gente séria e honesta se possa indicar na direção incorreta. Precisamos, de fato, sim, de atualização, isso é absolutamente necessário, mas precisa ser pensado de uma maneira correta, não da forma como se tem pensado (que me perdoe o Governo Federal, e de novo, não tem conotação política aqui). Aqui, entre outras coisas, isso pode soar como uma maneira de enganar quem pensa em investir efetivamente no País para que ele melhore. ("Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura", in *Encontro Brasil - Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 23).

¹¹⁹ Frederico Carpi, reconhecendo que doutrinadores de todo mundo se lamentavam da crise da justiça em seus países, enumerou os quatro principais fatores apontados como responsáveis por tal crise em nível internacional: a) aumento da litigiosidade e do dinamismo social; b) pouca adequação da produção legislativa à realidade social; c) falta de organização dos tribunais e reduzido aproveitamento das tecnologias ao serviço da justiça ; e d) deficiente formação de juízes e advogados. ("Le riforme del processo civile in Itália verso il XXI secolo", in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano LIV, nº 1, Março de 2000, p. 106).

Por fim, os critérios para a escolha de juízes devem ser repensados. Hoje, dá-se muita importância à capacidade do candidato em armazenar dados e não se dá a importância necessária ao raciocínio e à experiência de vida dos pleiteantes aos cargos¹²⁰. Tanto que grande parte dos aprovados são muito jovens, recém saídos das faculdades. Eles possuem grande capacidade de decorar leis, súmulas e códigos, mas pouca experiência de vida ou mesmo profissional. Logo, os nossos juízes ao ingressar na carreira possuem muito conhecimento teórico (para passar no concurso) e quase nenhum conhecimento prático.¹²¹ Não serão as poucas palestras assistidas e sentenças prolatadas nas Escolas da Magistratura

¹²⁰ O professor José Ignácio Botelho de Mesquita também entende que os juízes hoje são escolhidos ainda muito jovens, mal saídos das Faculdades de Direito. Os candidatos muito jovens ainda não tiveram tempo de mostrar as suas qualidades morais e sua competência profissional perante a coletividade a que pertencem, onde vivem e trabalham. A admissão de candidatos muito jovens priva a seleção do seu critério mais prático, natural e econômico. Entendo, por isso, que os juízes devem ser escolhidos, por concurso certamente, mas entre advogados com mais de 10 ou 15 anos de comprovado exercício da advocacia. Privilegia-se deste modo o conhecimento que se tenha do candidato sobre o conhecimento que o candidato tenha. Não vejo nenhum mal em que um juiz não tenha no início da carreira um vasto cabedal de conhecimentos jurídicos. Primeiro, porque o direito vive em permanente mutação e que dele, num dia, muito se saiba pode tornar-se muito pouco poucos anos mais tarde. Segundo, porque se alguns conhecimentos faltarem ao juiz (e sempre faltarão), mas se for ele uma pessoa bem formada, tratará de estudar o necessário antes de dar sua sentença. Vejo mal, isto sim, um juiz que disponha de notável saber jurídico mas só o ponha a serviço de quem lhe convenha, ou de quem ele dependa. O conhecimento do Direito e a técnica do julgamento se aprendem no próprio campo de trabalho. A retidão de caráter, a inteligência para o estudo e a disposição para o trabalho têm que ser adquiridas muito antes. Já se disse outrora que a educação de uma pessoa começa 20 anos antes dela nascer.” (“As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame”, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 303). Andreu Estela Barnet mostra que o perfil dos alunos que chegam desde 1997 na Escola judicial da Espanha são de jovens (63,45% são mulheres e 36,55% homens), com 29 anos de idade e com conhecimentos teóricos do Direito proporcionados pelos anos de faculdade e pela preparação para o concurso, que costuma demorar 4 anos e 1 mês. 70% deles nunca trabalharam e 14% já trabalharam no setor jurídico. 92% nunca publicaram um trabalho ou estudo jurídico, 40% não tem conhecimento de informática, 66% falam Inglês e 19% falam Francês, sendo que 75% não tem parentes no meio jurídico e somente 6% são parentes de magistrados. (“El proceso formativo en la gestión por competencias para jueces: la Escuela Judicial de España, in Revista CEJ, n. 42, Brasília, 2008, p. 88). Assim, a pouca experiência prática e de vida dos juízes brasileiros recém-aprovados em concursos públicos também ocorre na Espanha. O autor prossegue afirmando que “Lo he ido comentando a lo largo de esta ponencia, los Jueces en Practicas, en líneas generales, al ingreso en la Escuela judicial carecen de las competencias para el ejercicio de la función jurisdiccional. Los Jueces en Práctica presentan un altísimo nivel de conocimientos jurídicos, y así lo han demostrado en la fase de oposición previa, pero también presentan un cierto déficit y carencias en ciertas habilidades, actitudes e intereses compatibles con el desempeño adecuado de su función. En definitiva, se trata de proporcionar al futuro juez las herramientas necesarias para el correcto y adecuado ejercicio de su oficio, pero para poder incidir sobre ellos debemos conocer ese oficio y el perfil que requiere el profesional para poderlo ejercer con garantías.”(p. 90).

¹²¹ O professor José Eduardo Faria entende necessário “reformular, adensar e aperfeiçoar os mecanismos de recrutamento e seleção de novos magistrados, que hoje desprezam a aptidão da função adjudicatória segundo critérios éticos e com base numa cultura de cidadania, limitando-se a avaliar somente os conhecimentos teóricos e técnico-legais dos candidatos e valorizando uma cultura meramente técnico-burocrática, o que em princípio é compatível com o papel do juiz-executor e do juiz-delegado (vide seção 2), mas que em hipótese alguma se adequam às complexas e inéditas questões hoje levadas aos tribunais.” (“A crise do judiciário no Brasil: notas para discussão”, in *Jurisdição e Direitos Fundamentais*, coord. Ingo Wolfgang Sarlet, vol. 1, tomo 1, Porto Alegre, Livraria do Advogado / AJURIS, 2005, p. 46).

que darão esse conhecimento necessário, sendo que o aperfeiçoamento deve ser contínuo durante toda a carreira¹²².

5.4 As Leis e a mentalidade dos operadores como óbices à celeridade processual.

Parece claro que a demora processual não se dá somente por fatores internos ao Poder Judiciário. Existem fatores externos, que se mostram muito relevantes para que não se tenha a celeridade processual almejada.

Cabe assim apontar que a forma como são redigidas as leis processuais tem sua parcela de culpa pela morosidade do processo, pois geram diferentes interpretações pelos órgãos jurisdicionais e, com isso, inúmeros incidentes são criados até que seja fixado o entendimento mais consentâneo com a *mens legislatoris*. Se o legislador processual observasse à risca as advertências da doutrina e os ditames da Lei Complementar nº 95/98, os tribunais certamente se ocupariam menos de discussões sobre regras processuais e, com isso, teriam mais tempo para julgar o mérito das causas, abreviando o seu tempo de duração e cumprindo a promessa constitucional de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável¹²³. Veja-se o exemplo do artigo 475-J do Código de Processo Civil, que ao não fixar o prazo inicial para o pagamento espontâneo e sem a multa de 10% acabou por gerar muitas controvérsias e recursos.

¹²² Esse também é o entendimento do professor Ademar Pereira para quem “o nosso juiz hoje ingressante é preparado juridicamente, isto é, sua cultura jurídica é muito boa. O problema - e agora posso usar minha experiência como integrante da Comissão de Ensino Jurídico do nosso Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - em relação aos cursos de Direito que hoje surgem no País em uma quantidade extraordinariamente grande, é que tais cursos não preparam absolutamente ninguém, apenas vendem o seu diploma. Muitos dos alunos destes cursos realmente não têm preparo nem passam em concurso algum para magistratura, ou não ingressam nos quadros da Ordem dos Advogados. É uma realidade trágica de muitos dos nossos cursos de Direito.” (“Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 37).

¹²³ Cfr. Ricardo Quass Duarte in *O Tempo Inimigo no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2009, p. 127/128. Esse também é o entendimento do professor Barbosa Moreira para quem as “deficiências técnicas na formulação da norma acarretam dúvidas e controvérsias hermenêuticas de que costumam alimentar-se incidentes processuais, como o da uniformização de jurisprudência e o da declaração de inconstitucionalidade, e concorrem para multiplicar os recursos destinados à revisão in iure, como o especial e o extraordinário. Não é preciso sublinhar a gravidade dos prejuízos que daí decorrem para a causa da efetividade” (“Efetividade do processo e Técnica Processual”, in *Revista de Processo*, n. 77, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 172).

Também não bastam novas leis e maiores investimentos em instalações e pessoal se não ocorrer a mudança na mentalidade dos operadores do direito.¹²⁴ É necessário que todos tenham em mente a importância de um processo seguro, célere e sem dilatações indevidas.¹²⁵

De nada adianta o advogado reclamar do atraso na prestação jurisdicional e, logo em seguida, ajuizar um recurso somente para postergar o desfecho do processo, ou deixar de concordar com um acordo justo somente para que o tempo de tramitação do processo jogue a favor do seu cliente.

Mostra-se também necessário acabar com a cultura do atraso, que domina os operadores do processo. Como a demora processual é praticamente inevitável, todos acabaram acomodando-se com ela. Assim, como está tudo atrasado, não se tem mais a gana de tentar bater metas, aumentar a produção, fazer hoje o que poderia deixar para amanhã, etc. Como o volume de autos é muito grande, os operadores sentem-se enxugando gelo e desestimulados ou mesmo impotentes para alterar essa situação. O atraso processual já está banalizado. A surpresa se dá quando um processo tem uma tramitação célere. Hoje, ninguém mais se espanta por um processo aguardar meses para uma simples juntada de petição, ou mesmo uma decisão de mero expediente. Faz-se necessária a quebra desse círculo vicioso que a cultura do atraso criou no sistema.

É preciso também uma união de todos os operadores do direito para que se consiga uma verdadeira e duradora melhora na prestação jurisdicional. É necessária a

¹²⁴ O mesmo entendimento é partilhado pelo autor Português Alexandre Mário Pessoa Vaz, para quem "para assegurar o pleno êxito destas novas tecnologias no campo da administração da justiça importa que os juristas do nosso tempo sejam dotados de uma autêntica renovação de mentalidades e criem uma nova cultura judiciária." (*Direito processual Civil - Do antigo ao Novo Código Novas Tecnologias ao serviço da justiça*, 2. ed, Coimbra, Almedina, 2006, p. 18). Em nosso país, José Roberto dos Santos Bedaque também defende que "É preciso, pois, iniciar movimento com o objetivo de mudar a mentalidade de todos os que influem na concepção e condução do processo. Não bastam alterações legislativas se o aplicador das regras processuais mantiver-se apegado ao formalismo estéril." (*Efetividade do processo e Técnica Processual*, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 53).

¹²⁵ Segundo Rogério A. Correia Dias, "Ainda que admitida a relevância de tais fatores como razões co-determinantes da intempestividade da prestação jurisdicional, porém é bem de ver que significativa parcela da responsabilidade pelas deficiências do serviço judiciário reside em fatores extra normativos, de natureza cultural e, por via de consequência, comportamental." ("*A razoável duração do processo: idéias para sua concreção*", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 671).

mudança cultural e no pensamento¹²⁶ das partes envolvidas para que se tenha efetivamente um processo seguro e célere. O pacto deve ser efetuado entre os acadêmicos, advogados, Juízes, Promotores, Procuradores de entes Públicos, funcionários da Justiça, Poderes Legislativo e Executivo, etc., para que todos exponham as peculiaridades de suas atividades para que se tente, na verdade, encontrar uma solução que contemple os interesses de todos e não só de uma única classe. Hoje é comum de se ver a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) lutar por algo que só interessa aos advogados, a Associação dos Magistrados, por algo que só é conveniente para os juízes e assim por diante. Já não fazem mais sentido as declarações de que a culpa pela demora processual é dos advogados que recorrem de tudo ou dos juízes que trabalhariam pouco, já que a “culpa” é de todos e a totalidade dos envolvidos deve buscar uma solução para o problema da celeridade e da efetividade do nosso processo.¹²⁷

Logo, não basta avançar em uma só frente para que se alcance a celeridade processual. O problema é multidimensional e só com medidas que ataquem realmente o

¹²⁶ De acordo com Nuno de Lemos Jorge “convém nunca esquecer que a reforma da legislação pouco vale sem aquilo a que Paulo Pimenta chama a reforma ‘das mentalidades’, num apelo repetido por muitos dos que vivem a realidade quotidiana dos tribunais. Aqui entroncamos na questão já tratada do pouco aproveitamento dos instrumentos processuais disponíveis desde a reforma de 1995/1996. Os problemas da justiça não são apenas legislativos. Há problemas de organização administrativa, de falta de meios e outros ainda decorrem da reforma de 1995/1996 na mente e na consciência dos que praticam – e por isso tornam vivo – o processo. As rotinas, os hábitos instalados, as praxes, as idéias feitas impedem, tantas e tantas vezes a adequada compreensão do sentido mais profundo das normas do CPC. Chame-se a isto conservadorismo judiciário, superficialidade ou simplismo na análise das normas jurídicas, certo é que também aqui há trabalho a fazer.” (“Notas sobre o regime processual experimental”, in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007, p. 206/207).

¹²⁷ Segundo Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Dierle José Coelho Nunes, “a solução deve passar pela busca de uma política pública de democratização processual da qual participem todos os seguimentos acadêmicos e profissionais, e, em relação a esses últimos, com uma quebra do debate belicoso entre as profissões jurídicas. O quadro de guerra que as profissões no Brasil mantêm é completamente dispensável, uma vez que a implementação de um modelo que seja legítimo e funcional passa pela adequada preparação técnica e responsável de todos os envolvidos (juízes, advogados, MP, auxiliares da justiça) e não pela atribuição de culpa recorrente (pelos problemas) ao alter (que não faz parte de sua categoria profissional). Em outras palavras, o que se quer dizer é que sem o trabalho participativo de todos os órgãos de classe e instituições (OAB, AMB, CNJ, CNMP, etc.) e de todos os envolvidos, inclusive se engajando e se preparando tecnicamente para o exercício de seus respectivos múnus, não existirá possibilidade de alteração pragmáticas.” (“Por um renovado paradigma processual”, in *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, n. 60, São Paulo, IOB, 2009, p. 86).

problema é que conseguiremos uma justiça mais célere¹²⁸. Nos últimos anos temos modificado muito a lei e nos esquecido das outras frentes.¹²⁹

Os gargalos processuais são bem conhecidos. Ao longo dos últimos anos, várias reformas foram efetivadas para tentar dar mais celeridade aos processos judiciais. Neste trabalho pretende-se revisitar essas reformas, as leis recém aprovadas e os projetos ainda pendentes de aprovação. Pretende-se mostrar se as inovações tidas como salvadoras, como a introdução do art. 285-A ao CPC, das Súmulas Vinculantes e Impeditivas de Recursos, repercussão geral, julgamento por amostragem, etc. serão aptas a melhorar a qualidade e a rapidez na prestação jurisdicional¹³⁰.

5.5 A Meta nº 2 do Conselho Nacional de Justiça como ferramenta para enfrentar o congestionamento dos nossos Tribunais

No 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado em fevereiro de 2009, em Belo Horizonte, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou dez metas para melhoria do

¹²⁸ Esse também é o entendimento de Rafael A. Bielsa e Ramón G. Brenna que ao comentar a crise do processo civil argentino identifica que "se trata de una crisis que involucra a la institución en su conjunto, transforma la Administración de Justicia constituye una tarea que tiene por lo menos las siguientes dimensiones: una procesal, una organizacional, una edilicia, una educacional y una tecnológico administrativa." (Reforma de la Justicia y Nuevas Tecnologías, Buenos Aires, Ad Hoc, 1996, p. 30).

¹²⁹ Os professores Italianos Nicolò Trocker e Vincenzo Varano também entendem que: "In order to properly appreciate the problems and needs of civil justice system, an essential factor is the bar, its quality, the role which it performs in civil litigation. The reform of the rules and codes is only the first step; the attention of reformers must be addressed also to the machinery of justice as a whole, rather than to mere rewriting of the procedural rules. We should always bear in mind that even if the codes were reformed, it would not be sufficient as such to produce a substantial change of the comprehensive quality of civil justice." (*The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 262).

¹³⁰ O professor Rodolfo de Camargo Mancuso se mostra cético com as recentes alterações legislativas que buscaram conferir maior celeridade aos processos: "(...) segundo números divulgados pelo CNJ, os processos judiciais em andamento já ultrapassaram a casa dos 70 milhões, com ênfase para o aumento de três milhões entre 2007 e 2008. Tentando administrar de algum modo essa cifra notável, o constituinte revisor e o legislador ordinário – em que pesem as melhores intenções – acabam por enveredar numa senda arriscada e enganosa, que se bifurca: num flanco, a inserção de mais e maiores dificuldades de acesso aos Tribunais da Federação (v.g., no STF, a exigência da repercussão geral da questão constitucional, para admissão do recurso extraordinário - § 3º do art. 102, CF/1988: EC 45/2004; no STJ, a cogitada súmula impeditiva de recurso: PEC 358/2005), e até mesmo no primeiro grau implantam-se restrições de discutível constitucionalidade (art. 285-A, CPC, cf. Lei 11.277/2006); noutro flanco, a oferta de uma justiça de massa, estereotipada e funcionarizada, voltada à obsessiva extinção rápida dos processos, num discurso que arrisca degenerar na temível injustiça célere." ('A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória)', in *Revista dos Tribunais*, n. 888, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 16).

Poder Judiciário, visando à obtenção de maior agilidade na prestação jurisdicional e à melhoria do acesso da população à Justiça¹³¹.

Dentre as metas traçadas, sem dúvida, a que recebeu maior destaque foi a de nº 2, uma vez que objetiva identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os feitos que foram distribuídos até 31/12/05 (em 1º e 2º graus e tribunais superiores). Busca-se, assim, assegurar o direito constitucional da razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, também estão sendo firmados, pelo CNJ, Termos de Cooperação com grandes litigantes, como bancos, empresas de telefonia e outros concessionários de serviços públicos, bem como com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, especialmente com relação aos processos de execução fiscal. Tudo com vistas à redução do passivo já existente e implementação de medidas para solução extrajudicial de conflitos.

Atingir a referida meta em alguns Tribunais parece algo utópico, pois são muitos processos represados e que aguardam julgamento anteriormente ao ano de 2005. Visando a estimular o cumprimento da referida meta, foi editada a Resolução Conjunta nº 01, de 04 de agosto de 2009, pelo CNJ, pela Corregedoria Nacional de Justiça e pelas Corregedorias Gerais da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho que, entre outras medidas,

¹³¹As dez Metas Nacionais de nivelamento a serem alcançadas pelo Judiciário no ano de 2009 foram:

- “1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial.
2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores).
3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).
4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos.
5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias.
6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas.
7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.
8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud).
9. Implantar núcleo de controle interno.
10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.”

previu que magistrados e servidores que colaborarem, seja em regime de esforço concentrado, seja na prestação de serviço em caráter excepcional, serão premiados com pontuações extras em seus planos de carreira e em futuras promoções (art. 1d).

Os Tribunais com maiores acervos a serem julgados estão se mobilizando em mutirões de julgamento e de conciliações, suspendendo as férias de Magistrados e Servidores até o cumprimento da Meta nº 2 do CNJ e mesmo dando prioridade em suas pautas de julgamento para os processos mais antigos, sem, entretanto, poder deixar de lado os casos mais recentes e que necessitem de um julgamento urgente em virtude das matérias tratadas. Parece claro que o “cobertor é curto” e sempre que se dê prioridade aos processos mais antigos os processos mais recentes serão preteridos em seu julgamento. Entretanto o ideal é que se consiga desafogar esse estoque antigo para que não seja necessário que um processo recente aguarde anos para ser considerado antigo e, só então, ser julgado. Assim, os mutirões, talvez até com a convocação de Magistrados e Servidores, que atuem em áreas administrativas e que não possuam problemas de atraso em julgamentos, parece ser benéfica. Por fim, só não se pode aceitar que esses processos antigos sejam julgados açodadamente e de qualquer jeito, pois o mínimo que as partes que aguardaram por tantos anos o julgamento de seus processos merecem é um julgamento justo e de qualidade. De nada adianta dar um julgamento qualquer, que fatalmente será objeto de recurso e que passará a figurar nas estatísticas de atraso dos tribunais superiores¹³².

¹³² Segundo o Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo Francisco Cesar Pinheiro Rodrigues: “Agora, o volume de recursos aguardando julgamento tornou-se problema que fragiliza a credibilidade de todo o Poder Judiciário. Daí a idéia do CNJ criando a Meta de Nivelamento 2, pela qual os magistrados, em geral, devem julgar todos os processos distribuídos até 31 de dezembro de 2005.

Ocorre que a exigência de julgar rapidamente, em poucos meses — até o fim deste ano —, processos acumulados em vários anos, forçará os juízes de primeira instância a examinar superficialmente os autos, por vezes reunindo vários volumes. A consequência provável dessa política será um acúmulo de erros judiciais, contradições, distrações no exame da prova e superficialidade de julgamento. Constatado isso, podem esperar que, após o “esvaziamento da prateleira” ocorrerá um aumento substancial de apelações e embargos declaratórios, alegando omissão da sentença. Haverá, portanto, um alívio apenas provisório no acúmulo de processos. A segunda instância é que acabará depois sacrificada.

Na segunda instância, uma natural tendência para o esvaziamento da prateleira será manter a decisão anterior — “afinal, um magistrado já examinou o caso” —, o que ensejará novos recursos com alegações de nulidades. (...) Finalmente, a atual meta de esvaziamento de prateleiras — em que há uma sutil ou aberta ameaça de castigo para quem não a cumprir — tem outro forte inconveniente: induz a população a pensar que os juízes não gostam de trabalhar. Isso porque bastou acenar com a promessa de um castigo, por parte do CNJ, para que os magistrados, em poucos meses, fizessem o que deixaram de fazer em vários anos. Em suma, “castigo neles, porque só assim esse pessoal cumpre seu dever!” (“Meta de Nivelamento 2, do CNJ - Limpar prateleiras”, extraído do *site* <www.amb.com.br> Acesso em 05/11/2009).

A Meta nº 2 não é uma unanimidade entre os Magistrados. Tanto que o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, declarou recentemente que “Não se pode ver a atuação judicante como algo tarifado. Recebo 500 processos por mês em meu gabinete, trabalho de sol a sol, de modo que não posso produzir mais do que faço.”¹³³

No final do ano de 2009, mesmo com o aumento no julgamento de processos antigos, mutirões, etc., os tribunais com maior acervo de processos, como o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não conseguiram cumprir a Meta 2 traçada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Dados preliminares, disponibilizados pelo CNJ, apontam que esses dois Tribunais só conseguiram julgar 44% dos processos pendentes (anteriores a 2005). Já o Superior Tribunal de Justiça conseguiu julgar apenas 48% dos processos sujeitos à referida meta. No total, até 18/12/2009, foram julgados 2.394.655 dos processos sujeito à Meta 2 ou algo em torno 55% do total.¹³⁴

¹³³ In Jornal Valor Econômico de 17/11/2009, p. E1.

¹³⁴ Cfr. dados obtidos no *site* do CNJ <www.cnj.jus.br> Acesso em 04/01/2010.

6 A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES PARA A COMPATIBILIZAÇÃO DAS AÇÕES REPETITIVAS E A CELERIDADE PROCESSUAL

Hoje, quando se fala em Tutela Jurisdicional, fala-se em efetividade da prestação jurisdicional. Processo efetivo é aquele que observa o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporcionando às partes o resultado desejado pelo direito material. Quando se fala em segurança, pensa-se no sentido de participação, a fim de que o instrumento possa retratar algo muito próximo daquilo que ocorreu no plano das relações de direito material. Segurança também pode ser vista pelo ângulo da previsibilidade. Isto é, se a Jurisprudência é favorável ao Autor, parece claro prever que a ação será julgada procedente.

Já celeridade processual foi até elevada à categoria de garantia constitucional, sendo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." Entretanto, a simples mudança na lei sem mudanças profundas estruturais e na mentalidade dos operadores¹³⁵ pode ser inócua e cair no esquecimento. A nossa Justiça continua lenta e repleta de

¹³⁵ É de se concordar com o autor Português Nuno de Lemos Jorge quando defende que "Por outro lado, convém nunca esquecer que a reforma da legislação de pouco vale sem aquilo a que PAULO PIMENTA chama a 'reforma das mentalidades', num apelo repetido por muitos dos que vivem a realidade quotidiana dos tribunais. Aqui entroncamos na questão já tratada do pouco aproveitamento dos instrumentos processuais disponíveis desde a reforma de 1995/1996. Os problemas da justiça não são apenas legislativos. Há problemas de organização administrativa, de falta de meios e outros ainda decorrem da difícil penetração dos princípios decorrentes da reforma de 1995/1996 na mente e na consciência dos que praticam – e por isso tornam vivo – o processo. As rotinas, os hábitos instalados, as praxes, as idéias feitas impedem, tantas e tantas vezes a adequada compreensão do sentido mais profundo das normas do CPC. Chame-se a isto conservadorismo judiciário, superficialidade ou simplismo na análise das normas jurídicas, certo é que também aqui há trabalho a fazer." ("Notas sobre o regime processual experimental", in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007, p. 206/207). Outra não é a opinião do professor Roberto Omar Berizonce, para quem "Debe superarse la ilusión que la sola sanción de la norma procesal pueda por puro voluntarismo modificar la realidad. Todo cambio debe comenzar por los hombres, como enseñaba CARNELUTTI, pero resulta más fácil hacer una revolución que cambiar los hábitos (ORTEGA). Antes que concluir el discurso con el consabido 'resulta necesario un cambio de hábitos' de los operadores jurídicos, es menester comenzar por preguntarse y proponer las formas y modos para modificar la 'cultura' judicial. Pero eso es ya, a esta altura, 'harina de otro costal'. Por último, aunque lo más importante: sin una voluntad política sería que lo sustente, sin una verdadera y propia 'política de la justicia', no puede haber reformas sustentables en el sistema judicial." ("Problemas Fundamentales del Sistema de Justicia Civil en Iberoamérica y propuestas de solución", in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 706).

processos repetitivos, que tratam de matérias idênticas (correção de índice de poupança, taxa de assinatura de telefonia fixa, etc.) e que acabam lotando o Poder Judiciário.

Assim, chegou-se à conclusão de que muitas das causas não poderiam ser julgadas individualmente, mas sim com base em julgamentos anteriores sobre a mesma matéria. Logo, cada vez mais, a Jurisprudência e os Precedentes passaram a ter um papel preponderante para a obtenção de um processo efetivo.¹³⁶

Com a promulgação da Constituição de 1988, procurou-se valorizar os precedentes com a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, dentre outras atribuições, deveria zelar pela unificação da jurisprudência dos diversos tribunais do país. Entretanto, infelizmente, o STJ ainda não conseguiu desempenhar tal papel em sua inteireza e, ainda no passado recente, alterou posições sobre temas já pacificados¹³⁷. Um exemplo claro dessa rápida alternância de entendimento foi a aprovação, em 2002, da Súmula 263, que previa que a cobrança antecipada do valor residual descaracterizava o contrato de leasing e, menos de um ano depois, tal súmula foi cancelada em virtude do julgamento ocorrido no ERESP nº 213.828/RS. Isto é péssimo para o sistema, pois faz com

¹³⁶ O Ministro Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug advertem que o respeito aos precedentes é uma das formas para combater a proliferação dos casos de massa; “Percebeu-se há muito que a súmula não seria apta a resolver, de forma integral, o problema do excesso de recursos, especialmente no contexto de uma sociedade de massas, tendo em vista o seu limitado caráter de obrigatoriedade ou a sua obrigação indireta (expressão de Victor Nunes). Assinale-se, por outro lado, que a constituição de 1988 deu um significativo impulso à chamada crise numérica experimentada pelo Supremo Tribunal Federal. A Constituição conferiu expressiva ênfase à proteção judicial efetiva, emprestando significado ímpar às ações judiciais individuais e coletivas. De resto, o espírito emanado desse texto certamente contribuiu para que as pessoas reivindicassem, com maior intensidade, os seus direitos na Justiça. Com muitos desses pleitos eram pretensões homogêneas – casos de massa, como, v.g., os casos ligados a planos econômicos, questões previdenciárias, FGTS etc. – ninguém haveria de se surpreender com o fato de os feitos processuais terem se multiplicado.” (“Passado e presente da Súmula Vinculante: Considerações à Luz da Emenda Constitucional n. 45/2004”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 330/331).

¹³⁷ Conforme reconhece o professor José Rogério Cruz e Tucci: “Na verdade a incerteza que nasce do advento de um novo precedente em substituição à orientação consolidada, acarreta um custo social e econômico elevadíssimo, mesmo nos sistemas que não conhecem força vinculante da jurisprudência, uma vez que a situação de incerteza gerada pela mudança somente poderá ser eliminada depois de um período relativamente considerável para que seja consolidada a nova regra. Esse problema foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal da Alemanha, que revelou grande perplexidade com o fato de que a mudança de rumo dos precedentes judiciais pode mesmo ensejar o ‘desaparecimento da base do negócio, quando as partes de um acordo partiram, em consonância da situação jurídica que resultava da jurisprudência anterior.’ No entanto, sem embargo da possibilidade da ocorrência dessa inevitável situação, tanto o Supremo como a Corte Constitucional alemães consideram que as regras que proíbem a retroatividade das leis não poderiam estender-se às decisões dos tribunais. Se tal fosse possível, ‘conduziria a que os tribunais houvessem de estar vinculados a uma jurisprudência outrora consolidada, mesmo quando essa se revele insustentável à luz do conhecimento apurado ou em vista da mudança das relações sociais, políticas ou econômicas.’ (Precedente Judicial como Fonte de Direito, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 321). A alteração de entendimento

que as partes recorram sempre ao STJ (mesmo no caso do recurso ser contrário ao entendimento pacificado do referido Tribunal) na esperança de que, quando do julgamento, o entendimento até então pacificado seja revisto pelos Ministros.¹³⁸

Não se pode mais admitir que a cada troca na composição dos Tribunais se queira revisar os entendimentos já pacificados. Cada novo Ministro ou Desembargador deve ter o senso coletivo, em primeiro lugar, e continuar aplicando o entendimento pacificado no Tribunal em que passar a atuar, mesmo no caso de não concordar com ele. Cabe ao novo membro do Tribunal lutar pelos seus entendimentos em matérias ainda em julgamento e não pacificadas e não tentar impor o seu pensamento aos seus novos pares, na tentativa de modificar entendimentos já estabelecidos e cristalizados há muito.¹³⁹

Tais mudanças trazem insegurança jurídica, afetando a credibilidade de nossos Tribunais¹⁴⁰ e causam enorme demora processual, pois as partes se veem obrigadas

ocasional e sempre pontual se mostra até importante para o sistema, entretanto, não se pode admitir que a alteração frequente de entendimentos pacificados seja uma constância em nosso ordenamento.

¹³⁸ O jornal Valor Econômico de 14 de dezembro de 2007 em sua página E1 noticia estudo do próprio Superior Tribunal de Justiça que aponta a existência de 34 disputas em que há divergência de entendimentos no próprio tribunal.

¹³⁹ É de se concordar com Tássia Baia Miranda que em seu artigo "*Stare decisis* e a aplicação do precedente no sistema norte-americano" defende que "O respeito por decisões anteriores mostra o reconhecimento dos juízes pela experiência e sabedoria dos magistrados mais antigos. Também atua na manutenção da imagem das cortes como um corpo jurídico firme e não submisso a pressões políticas que poderiam vir a mudar o entendimento sobre determinadas questões já pacificadas." (Revista Ajuris, n. 106, Porto Alegre, 2007, p. 268). Na sequência a Autora cita o interessante caso da "indicação do juiz federal John Roberts para suprir a vacância deixada na suprema corte pela juíza Sanda Day O'Connor em julho de 2005 é um exemplo recente da importância do equilíbrio na corte suprema, como também o respeito pela doutrina do precedente. John Roberts foi o primeiro jurista a se juntar a Suprema corte depois de 11 anos sem nenhuma mudança em sua composição. Ao indicá-lo, o presidente do país, George W. Bush, disse estar seguro de que tal jurista não se valeria da magistratura para legislar. A revista americana Time dedicou parte de sua edição à matéria jornalística encarregada de traçar um perfil político, ideológico e profissional de Roberts, dando destaque às suas posições sobre precedentes da Suprema corte acerca de temas polêmicos e influenciadores da vida de cada cidadão (...). Resumindo a carreira jurídica de Roberts e sua breve passagem pela 'U.S. Court of Appeals for the District of Columbia', a publicação concluiu: 'Talvez Roberts partilhe da opinião daqueles que vêem os últimos 50 anos de jurisprudência da Suprema Corte como muito expansiva e intrusiva, mas seu extremo respeito pela maneira como a lei foi esculpida o impeça de modificá-la. É possível que ele atue na conservação dos precedentes, mesmo que os julgue errôneos (p. 28, tradução nossa)." (p. 268/269).

¹⁴⁰ O Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça Humberto Gomes de Barros sintetiza muito bem esse pensamento ao apontar que "O exagerado número de feitos intensificou a frequência dos julgamentos, aumentando a possibilidade de erros. A jurisprudência tornou-se insegura. Lábil a jurisprudência, instaurou-se a incerteza. Sem tempo para meditar, o Tribunal afundou-se na incoerência. Não são raros os casos em que, numa mesma assentada, uma determinada questão federal recebesse soluções antagônicas. Súmulas de jurisprudência fixadas com pompa e circunstância são desconstituídas sem maiores formalidades. À míngua de orientação segura, os jurisdicionados quedam-se no limbo da insegurança. Conduzido por regras irracionais, o STJ deixa de ser o intérprete máximo e definitivo do Direito federal. Desviado de sua nobre função, corre o risco de transforma-se em fator de insegurança. Não fosse a excelência dos Magistrados que o compõem e da equipe funcional que os apóia, o risco já teria transformado em lamentável fato." ("Superior

a recorrer, sempre na esperança da mudança de um entendimento já pacificado,¹⁴¹ e as mudanças de orientação acabam gerando o ajuizamento de inúmeras Ações Rescisórias para desconstituir julgados que transitaram segundo a orientação pacificada e não mais vigente.

Ademais, deve ser visto com restrição o entendimento de que os juízes de primeira instância possuem total liberdade e independência para julgar a causa sem se ater às súmulas¹⁴² e entendimentos pacificados dos Tribunais Superiores.¹⁴³ Não existindo um motivo justo e fundamentado para a não aplicação dos entendimentos cristalizados pelos Tribunais Superiores, devem os precedentes ser respeitados para que tenhamos segurança jurídica e uma estabilidade no sistema. De nada adianta os Tribunais Superiores serem

Tribunal de Justiça versus Segurança Jurídica”, in *Revista do Advogado*, n. 103, São Paulo, AASP, 2009, p. 59/60).

¹⁴¹ Segundo Carlos Alberto Carmona, o legislador fez a escolha “no sentido de fortalecer os precedentes jurisprudenciais. O sistema recursal, agora, parece mais claro: a Lei processual prestigia os precedentes do próprio magistrado (art. 285-A), favorece os precedentes da própria corte (art. 557, jurisprudência dominante no próprio tribunal), valoriza os precedentes dos tribunais superiores (autorização para que os relatores neguem seguimento a recurso e até mesmo julguem o mérito, conforme as hipóteses do art. 557 citado e seu § 1º-A), homenageia os precedentes do Supremo Tribunal Federal (novamente a ‘jurisprudência dominante’) e, finalmente, reconhece a imposição gerada pelas súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Como se vê, a regra do art. 518, § 1º, fecha mais uma etapa do cerco e torna quase completa a obra do legislador no sentido de estimular a estabilização da jurisprudência como forma de minimização dos recursos: o efeito final de todas as reformas por que passaram os recursos foi exatamente esse, o de estabilizar as decisões dos tribunais, tornando residual a ciranda da sorte com que contavam alguns nos manejos dos recursos. Quanto mais variada e instável for a jurisprudência de uma corte (e a situação se agrava proporcionalmente à importância da corte) mais recursos haverá, pois os advogados – por dever de ofício, repito à exaustão – tentarão a sorte.” (“Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil”, in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p. 48).

¹⁴² Proferindo voto condutor no julgamento do Recurso Especial n. 14.945-0 – MG, concluiu o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira que, realmente, “não se justifica que os órgãos julgadores se mantenham renitentes à jurisprudência sumulada, cujo escopo, dentro do sistema jurídico, é alcançar a exegese que dê certeza aos jurisdicionados em temas polêmicos, uma vez que ninguém ficará seguro de seu direito ante jurisprudência incerta. (4ª Turma, DJU de 13/04/1992).

¹⁴³ É de se concordar com o professor Cândido Rangel Dinamarco quando sustenta que “Nenhum princípio ético ou político tem valor absoluto no universo dos valores e atividades de uma nação ou da própria Humanidade, nem valor suficiente para impor-se invariavelmente sobre outros princípios e sobre todas as legítimas necessidades de uma convivência bem organizada. O culto exagerado a determinado princípio ou idéia fundamental resolve-se em fetichismo e presta-se a aniquilar outros princípios ou idéias fundamentais de igual ou até de maior relevância científica ou social, a dano de valores que clamam por zelo e preservação. Quando o Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, então na Presidência do Supremo Tribunal Federal, ergueu a bandeira das decisões vinculantes dos Tribunais superiores da União, não faltavam todavia vozes divergentes a sustentar a inconveniência da proposta, seja em face do princípio político da separação dos Poderes do Estado, seja do postulado da independência dos juízes ou da efetividade do contraditório. Mas a angustiada realidade do Poder Judiciário brasileiro, sobrecarregado e moroso, exige uma solução liberta de preconceitos políticos ou jurídicos radicalizadores dessas conquistas liberais. É preciso inovar com cautela e sem despreço pelos valores residentes naqueles princípios, mas com sabedoria e coragem suficientes para saber em que medida não de prevalecer e como precisam ser harmonizados certos valores eventualmente conflitantes.” (“Súmulas Vinculantes”, in *Revista Forense*, v. 347, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 51/52).

contrários à tese defendida nos autos e o juiz de primeira instância julgar o processo procedente, pois nesse caso só estará "vendendo uma ilusão" ao Autor e fazendo que o Réu e o Judiciário gastem tempo e recursos até que o processo chegue aos Tribunais, para que a sentença seja reformada, com a aplicação do entendimento pacificado. O mesmo acontece no caso inverso, no qual a tese é amplamente aceita pelos Tribunais Superiores e o juiz de primeira instância julga improcedente o pedido. Nesse caso, o Autor terá de pagar custas para apelar (muitas vezes exorbitantes), aguardar a distribuição e o julgamento da apelação ou recursos especial e extraordinário, para só então ter aplicado o entendimento pacificado. Ademais, com o exagerado formalismo dos nossos Tribunais, é capaz que seus recursos não sejam conhecidos por uma filigrana jurídica e o processo não atingirá o seu escopo de pacificação social e de entregar justiça¹⁴⁴.

Um ponto importante, quando se estuda a pacificação dos entendimentos nos Tribunais Superiores, é a excessiva demora em julgamentos importantes¹⁴⁵ pelos sucessivos pedidos de vistas por parte dos julgadores. Centenas de julgamentos importantes e que poderiam, se terminados, ter evitado ou trancado o processamento de milhares de processos, encontram-se com pedidos de vista há muitos anos. Esses julgamentos tão esperados por toda a coletividade, muitas vezes, são objetos de sucessivos pedidos de vistas pelos desembargadores e ministros e não conseguem chegar ao seu final. A

¹⁴⁴ Para o ex- Secretário de Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo, Alexandre de Moraes, "Não é possível, nem razoável, que o ordenamento jurídico possa conviver com decisões absolutamente díspares na interpretação da Constituição ou de lei. (...) Criticar a questão de uma única interpretação da lei, de súmula vinculante ou de efeitos vinculantes na jurisdição constitucional, dizer que isso vai ferir a independência dos juízes, é algo que não existe no resto do mundo; não é uma crítica séria pois o juiz tem total independência para julgar todos os fatos, todas as provas, é ele quem vai dizer qual lei se aplica. Porém, quando ele diz "se aplica esse artigo da Constituição" ou "se aplica esse artigo da legislação", tal lei só pode ter uma interpretação. A Constituição não pode valer de uma forma para uns, de outra forma para outros, e isso ela própria já prevê. Como se pode dizer que isso garante a segurança jurídica e o princípio da igualdade? Ah, mas vai até o STJ, e depois vai fixar um único posicionamento". Só 2% dos casos chegam ao STJ, seja pela falta de acesso à Justiça, seja porque não há pré-questionamento, mas não se chega aos Tribunais Superiores. Então, onde está o princípio da igualdade? Se você tem um advogado melhor, você chega, se você não tem, você não chega, só que a lei deve ter uma única interpretação." ("O Papel das Cortes Superiores. Harmonização do Direito na Globalização", in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 73/74).

¹⁴⁵ Segundo o ministro Sidnei Beneti, se "exige definição jurisprudencial urgente, a fim de se estabilizar orientação jurídica que norteia a prática de atos jurídicos pelos interessados. A demora na consolidação jurisprudencial relativa às macrolides provoca a elevação do número de processos em todos os graus de jurisdição, contribuindo decisivamente para o congestionamento da máquina judiciária. A urgência na definição impõe ao sistema processual a adoção de instrumentos capazes de conduzir ao resultado de julgamento absolutamente prioritário, a fim de que rapidamente se forme diretriz jurisprudencial que oriente o agir do meio jurídico e negocial, de modo a frustrar-se o surgimento de novas lides." ("Assunção de Competência e *fast-track* recursal" in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 11/12).

modificação promovida no artigo 555 do CPC se mostrou muito tímida e, ao que parece, por enquanto, inócua. De fato, os pedidos de vista são sucessivamente renovados e os presidentes de tribunais não parecem muito dispostos a requisitar os autos com prazo de vista vencido para o prosseguimento dos julgamentos. Hoje, com a realidade do processo digital e com a facilidade de se digitalizar a folha dos autos, parece que uma boa saída seria que, nos casos mais complexos, quando um julgador pedisse vista dos autos, os outros julgadores, que ainda não votaram, recebessem a íntegra dos autos de forma digitalizada, inclusive com o voto do relator. Assim, na sessão em que o feito voltasse a ser julgado, todos já teriam tido tempo de analisar os autos e os votos já proferidos e se evitariam os pedidos sucessivos de vista dos autos. Esse problema tende a diminuir com o processo virtual/digitalizado, pois todos os julgadores poderão consultar os autos a qualquer instante, inclusive no decorrer do julgamento.¹⁴⁶

O Código de Processo Civil de 1973 estabeleceu a seguinte disposição no artigo 479: "O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente de uniformização de jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência dominante."¹⁴⁷

¹⁴⁶ O professor Carlos Alberto Carmona também aponta "o tormentoso cabo-de-guerra provocado pelo pedido de vista de membros dos colegiados – desaguou na modificação do segundo parágrafo do art. 555 (e no acréscimo de um terceiro parágrafo), tudo para estabelecer um mecanismo (pouco funcional) de requisição, pelo presidente do órgão julgador, dos autos do processo para o forçado prosseguimento do julgamento interrompido pelo pedido de vista. O dispositivo parece ter sido criado como uma espécie de advertência para alguns juízes que, com inaceitável frequência, retardam os julgamentos com demorados pedidos de vista para melhor exame dos autos, funcionando então como remédio extremo para evitar excessos. Não creio, porém, que os presidentes dos órgãos julgadores queiram indispor-se com seus pares, requisitando os autos dos processos para forçar o prosseguimento de julgamentos quando algum julgador mostrar-se inabilitado para proferir voto sobre a matéria (motivo, aliás, do pedido de vista). Some-se a isso a possibilidade de solicitar o julgador a prorrogação do pedido de vista e fica fácil compreender que o dispositivo não empolga os operadores (especialmente os advogados) que muitas vezes são obrigados a aguardar pacientemente a devolução dos autos que permanecem em mãos de julgadores assoberbados..." ("Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil", in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p. 53).

¹⁴⁷ O professor José Rogério Cruz e Tucci muito bem observa que "É até curioso assinalar que, enquanto o Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editam, com destacada frequência, as suas respectivas súmulas, os tribunais regionais federais e estaduais dificilmente admitem a julgamento o incidente de uniformização de jurisprudência. É patente, nesse sentido, o infundado receio de submissão ao pensamento da maioria..." (Precedente Judicial como Fonte de Direito, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 259).

No artigo supra referido, temos a previsão da súmula conhecida como persuasiva, isto é, cujo seguimento pela própria Corte e pelas Cortes inferiores não é obrigatória, mas que serve de forte embasamento para o julgamento de acordo com a previsão da súmula. A súmula persuasiva é característica dos países do sistema da *civil law*, como o Brasil. Já a súmula vinculante, recentemente adotada em nosso ordenamento, é característica dos países da *common law*¹⁴⁸, nos quais os precedentes devem ser seguidos obrigatoriamente pela própria Corte e pelas Cortes inferiores.

Em Portugal, já era histórica a existência de precedentes vinculantes, entretanto, depois do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 2º do Código Civil, declarada pelo acórdão 810/93 do Tribunal Constitucional, os assentos perderam a eficácia vinculante.

No Brasil, os precedentes foram ganhando papel de destaque com as seguidas alterações sofridas pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, que refletiram a tendência do legislador em conferir maior poder aos relatores dos processos, nos Tribunais, com o intuito de acelerar o curso do processo.

A redação do artigo 557, trazida pela Lei nº 9.756, de 17/12/1998, foi sem dúvida uma das mais importantes para a efetividade da tutela jurisdicional, pois, visando a desafogar os tribunais de recursos repetitivos e meramente protelatórios, previu a possibilidade de o relator negar seguimento isoladamente aos recursos, no caso de já existir jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores sobre a mesma matéria (art 557, *caput*).

De outra parte, o Parágrafo 1º-A, do artigo 557, prevê que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

¹⁴⁸ Segundo José Rogério Cruz e Tucci, “a práxis do direito anglo-americano, por paradoxal que possa parecer, também trabalha hoje em dia com a categoria dos precedentes persuasivos. E isso ocorre quando, por exemplo, um litigante, perante um tribunal inglês, invoca anterior decisão proferida por uma corte da *common law* mas de outro país, vale dizer, dos Estados Unidos da América ou do Canadá (e vice-versa). Assim também, v.g., entre as províncias canadenses de Québec (direito codificado) e de Ontário (*common law*).” (Precedente Judicial como Fonte de Direito, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 13).

Hoje, quase que a totalidade dos recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça são julgados monocraticamente pelos relatores, tendo por base os precedentes destas Cortes em relação às matérias constantes dos recursos. O STJ até alargou o alcance da letra da lei, prevendo que o art. 557 também poderia ser utilizado no julgamento do Reexame Necessário (Súmula 253). Já, nos Tribunais inferiores, o seu emprego não é tão grande, já que muitas vezes as partes recorrem da referida decisão por meio de agravo (art. 557, § 1º, do CPC) para tentar levar a causa aos Tribunais Superiores. O julgamento monocrático dos recursos, dada a sua importância, será objeto de tópico específico no decorrer do trabalho.

Nas reformas mais recentes, os precedentes continuaram com papel de destaque. O controvertido artigo 285-A do Código de Processo Civil previu a possibilidade de o juiz transcrever uma sentença sua em um caso precedente para um caso posterior "idêntico".

Já a Súmula Impeditiva de Recurso surgiu como alternativa menos radical que a súmula vinculante e também para prestigiar os entendimentos sumulados do Superior Tribunal de Justiça, que acabou sendo impedido de editar súmula vinculante. A Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006 introduziu o § 1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil que dispõe: “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Entretanto a importância dos precedentes chegou ao seu ápice com a criação das Súmulas Vinculantes. Após anos de discussão, a reforma do judiciário (EC 45) incluiu o artigo 103-A à Constituição Federal, prevendo a criação das Súmulas Vinculantes, não só para os membros do Poder Judiciário como também para a Administração Pública. Apesar de toda controvérsia surgida, principalmente pelo risco de engessamento da jurisprudência, a inovação sem dúvida é boa, mas não deve ser tida como a salvação do processo. Isto porque, concordamos com a opinião do professor Barbosa Moreira de que as partes

continuarão ajuizando processos em defesa de teses contrárias às já sumuladas, procurando mostrar que a súmula não seria aplicável ao caso concreto.¹⁴⁹

É de se lamentar que após toda a discussão acadêmica promovida em torno do instituto, até agora só existam 27 Súmulas Vinculantes,¹⁵⁰ editadas pelo Supremo Tribunal Federal e de alcance bastante restrito.

Também é uma pena que o instituto da Uniformização de Jurisprudência,¹⁵¹ previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil, esteja completamente esquecido e em desuso pelos nossos Tribunais. Nem mesmo o § 1º do artigo 555 do Código de Processo Civil¹⁵², incluído pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, tem sido utilizado

¹⁴⁹ Cf. Súmula vinculante e duração dos processos, *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, agosto de 2004, p. 44.

¹⁵⁰ Os enunciados das 27 Súmulas Vinculantes existentes em nosso ordenamento podem ser obtidos no *site* <www.stf.jus.br>.

¹⁵¹ Segundo o professor José Rogério Cruz e Tucci, a origem do instituto remonta ao Decreto 16.273, de 20 de dezembro de 1983, que "criara o mecanismo do prejudgado, restrito à Corte de Apelação do então Distrito Federal, pelo qual a decisão sobre uma *questio iuris* controvertida, no âmbito de órgãos fracionários do tribunal, era submetida à apreciação de todos os integrantes daquele, reunidos em plenário. Tal prática logo foi extinta na Reforma Judiciária ocorrida em 1926, não obstante restabelecida, em seguida, pelo art. 7º do Decreto 19.408, de 18 de novembro de 1930. Em plena época de dualidade processual, o Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo também acolheu o prejudgado, no art. 1.126, com o mesmo escopo de evitar interpretação divergente. Caso a matéria do recurso suscitasse divergência no órgão colegiado, poderia ser levada para julgamento em sessão conjunta. Mais tarde, em 25 de novembro de 1936, a Lei 319, adotou igualmente essa técnica processual para vigorar em todo o território do país, visando a obviar os males da contradição entre julgados no âmbito das cortes de justiça brasileiras" (Precedente Judicial como Fonte de Direito, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 237/238).

¹⁵² Prevê o referido dispositivo que "Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso". Sidnei Agostinho Beneti, do alto de sua experiência de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e atualmente Ministro do Superior Tribunal de Justiça aponta que "Evidente a maior solidez jurisprudencial de julgamento realizado pela Seção de Direito Público ou de Direito Privado do Tribunal, para seus integrantes, do que, data venia, o julgamento realizado pelo órgão Especial do mesmo Tribunal, ante a simples constatação de que dos julgamentos deste último, em que pese a maior responsabilidade e experiência de seus Eminentíssimos integrantes, destacados pela antiguidade no Tribunal – e, portanto, provindos de Seções de áreas diversas-, não participam todos os integrantes da Seção de Direito Público ou de Direito Privado, ou seja, os desembargadores que no futuro irão julgar os casos subsequentes, exatamente iguais ao do paradigma, desembargadores que, contudo, contraditoriamente, não tenha participado dos debates e do julgamento no Órgão Especial – donde a menor intensidade de estudos da matéria e a ausência de comprometimento psicológico com o resultado de julgamento de que tenham tido a oportunidade de participar, aduzindo argumentos de importância para a formação da vontade colegiada." ("Assunção de Competência e *fast-track* recursal" in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 18/19). O Autor prossegue na sua defesa do instituto da Assunção de Competência prevendo que "caso instrumentalizada a formação rápida de jurisprudência estável, será possível, em outra etapa, reformular a organização judiciária e as rotinas de secretaria e gabinetes de trabalho de modo a instituir-se mecanismo de competência funcional de filtragem de questões que já tenham sido superadas pela estabilidade jurisprudencial, e, além disso, dinamizaram-se técnicas de redação de votos e acórdãos referentes a teses componentes das grandes massas recursais, por intermédio de corpos funcionais auxiliares

pelos nossos Tribunais.¹⁵³ A unificação do entendimento das diversas câmaras dos Tribunais¹⁵⁴ se mostra de suma importância para que possamos ter segurança jurídica e previsibilidade e para que se afaste a chamada "jurisprudência lotérica", isto é, dependendo da câmara em que for distribuído o recurso, eu posso sair vencedor ou perdedor, dependendo da sorte na distribuição e não da qualidade e procedência dos argumentos constantes do recurso¹⁵⁵.

O respeito aos precedentes, além de gerar uma maior rapidez nos julgamentos, gera uma maior segurança e previsibilidade ao sistema. O julgamento de casos idênticos de forma diferente, ao talante dos diferentes juízes, é fonte inesgotável de descrédito do Poder Judiciário em face da população.¹⁵⁶ Deve-se ressaltar que o respeito

selecionados e treinados. Esses dois instrumentos – o filtro de distribuição, realizando-se, em cada caso, naturalmente, o julgamento, para que não se omita a prestação da Justiça, e a dinamização da produção material de votos – permitirão, em futuro próximo, aceleração jurisdicional em segundo grau, sem prejuízo de melhoria de qualidade no julgamento de cada caso, satisfazendo os anseios da população e de todos os integrantes do meio judiciário, entre os quais os magistrados dos tribunais, que tanto suportam a angústia de, a despeito imensa quantidade de trabalho, verem-se ostentados como fatores do atraso dos processos e da queda de qualidade expositiva dos julgamentos. (p. 22/23).

¹⁵³ Para tentar que a Uniformização da Jurisprudência seja mais utilizada o Professor Athos Gusmão Carneiro colocou em discussão no Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP um Anteprojeto de Lei sobre a Uniformização de Jurisprudência nos Tribunais de segundo grau em substituição ao projeto de lei 3.804-A/93, também elaborado pelo IBDP e cuja tramitação se encontra paralisada na Câmara dos Deputados. A análise do referido anteprojeto se dará no tópico específico em que se tratam de Projetos e Alternativas para desafogar o Judiciário.

¹⁵⁴ Segundo o professor José Ignácio Botelho de Mesquita, "A uniformização da jurisprudência, considerada por muitos como um mal, porque conduziria à estagnação do direito, vida na realidade a impedir que o comando contido na lei se multiplique indiscriminadamente ao sabor das interpretações que se possam extrair do texto legal, que, na sua variedade, podem chegar ao ponto de se tronarem contraditórias, em prejuízo evidente da própria imperatividade da lei. E, neste sentido, os instrumentos processuais destinados à uniformização da jurisprudência constituem, sem dúvida, antes um bem que um mal. ("A Súmula da Jurisprudência Predominante no Supremo Tribunal Federal", in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 216/217).

¹⁵⁵ O professor Cândido Rangel Dinamarco do alto de sua experiência de Desembargador Aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo atesta que sentia "de perto as angústias de casos que se repetem, que atravancam a Justiça pela grande quantidade, que muitas vezes terminavam com resultados diferentes, dependendo da aleatória distribuição a câmaras, ou julgadores de tendências desiguais, tudo para desgaste do Poder Judiciário e enorme insegurança para os sujeitos litigantes E observávamos o cinismo de um sistema que permitia decisões desiguais para casos substancialmente iguais e depois, quando algum sucumbente tornava a juízo com uma ação rescisória, dava-lhe a resposta de que o julgado rescindendo fora proferido em meio a uma jurisprudência vacilante nos tribunais, sendo por isso insuscetível de rescisão (Súmula 343)." ("Súmulas Vinculantes", in *Revista Forense*, v. 347, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 55).

¹⁵⁶ Esse também é o entendimento de José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier: "Sempre nos pareceu extremamente preocupante o fato de um sistema jurídico ser exageradamente tolerante com a subsistência de decisões judiciais diferentes para casos idênticos. A observação da vida nos fez perceber que, quando isso acontece, há uma imensa decepção da população, acompanhada de uma dose elevada e significativa de descrédito em relação ao Poder Judiciário. Portanto, trata-se de um fenômeno que não deve ser valorizado positivamente. Princípios constitucionais relevantes são ofendidos quando estas situações se proliferam. Esses princípios, que se consubstanciam em apoio do Estado de Direito, são os da Legalidade e da Isonomia, indesejavelmente arranhados como decorrência da tolerância,

aos precedentes não pode ser tido como uma interferência indevida no livre convencimento dos juízes.¹⁵⁷ A demora na tramitação dos processos junto com a falta de previsibilidade afastam investimentos e aumentam o “custo Brasil”¹⁵⁸.

Outro problema criado pelos processos repetitivos é a dispersão jurisprudencial decorrente do julgamento individual de cada uma dessas macrolides. Essa

que ultrapassa um certo limite, quanto à existência e subsistência de decisões diferentes sobre casos exatamente iguais.” (“A Súmula vinculante, vista como legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros”, in *Revista do Advogado*, n. 92, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, 2007, p. 7/8).

¹⁵⁷ À respeito Luiz Guilherme Marinoni é enfático ao defender o respeito aos precedentes, pois “(...) a decisão é o resultado de um sistema e não algo construído de forma individualizada por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre todos que o rodeiam, e, assim, sobre o próprio sistema de que faz parte. Imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter às suas próprias decisões e às dos tribunais superiores é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isto, que este sistema não serve a ele, porém ao povo. Como é óbvio, o juiz ou o tribunal não decidem para si, mas para o jurisdicionado. Por isto, pouco deve importar, para o sistema, se o juiz tem posição pessoal, acerca de questão de direito, que difere da dos tribunais que lhe são superiores. O que realmente deve ter significado é a contradição de o juiz decidir questões iguais de forma diferente ou decidir de forma distinta da do tribunal que lhe é superior. O juiz que contraria a sua própria decisão, sem a devida justificativa, está muito longe do exercício de qualquer liberdade, estando muito mais perto da prática de um ato de insanidade. Enquanto isto, o juiz que contraria a posição do tribunal, ciente de que a este cabe a última palavra, pratica ato que, ao atentar contra a lógica do sistema, significa desprezo ao Poder Judiciário e desconsideração para com os usuários do serviço jurisdicional. É chegado o momento de se colocar ponto final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir de acordo com os tribunais superiores. O juiz, além de liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência e zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário. Além disto, não deve transformar a sua própria decisão, aos olhos do jurisdicionado, em um “nada”, ou, pior, em obstáculo que tem que ser contornado mediante a interposição de recurso ao tribunal superior, violando os direitos fundamentais à tutela efetiva e à duração razoável do processo. De outra parte, é certo que o juiz deixa de respeitar a si mesmo e ao jurisdicionado quando nega as suas próprias decisões. Trata-se de algo pouco mais do que contraditório, beirando, em termos unicamente lógicos, o inconcebível. (“Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil”, in *Revista de Processo*, n. 172, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 206/207).

¹⁵⁸ Segundo Alexandre de Moraes “é um absurdo ter de se aplicar mecanismos correccionais para que um juiz siga uma jurisprudência já firmada. Alguns críticos dizem que esses mecanismos de segurança jurídica são para agradar o FMI, o Banco Internacional - desde que o comunismo caiu, esse discurso perdeu a atualidade -, mas é lógico que, se um investidor internacional olha e vê isso, quando que ele vai trazer o dinheiro para o País? Vai investir milhões e milhões, para um juiz substituto, com duas horas e meia de carreira, contra toda a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dizer: ‘Não, não, aqui não se aplica essa mudança por Medida Provisória na lei contratual da...’, sabendo que vai demorar dez anos para reverter isso. Isso afasta qualquer possibilidade de desenvolvimento econômico. (“O Papel das Cortes Superiores. Harmonização do Direito na Globalização”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 81). Esse também é o entendimento de Fernando da Fonseca Gajardoni, já que no “aspecto econômico, quanto mais lento o processo, maiores as incertezas. E quanto maiores as dúvidas, menores os investimentos no país. Sabido que organismos internacionais (Banco Mundial, BID) mensalmente divulgam índices de risco dos mais diversos países do mundo, principalmente os da América Latina. No cálculo desses índices, primordial é o ‘fator Judiciário’, analisado tanto sobre o prisma da coerência da decisão quanto sob o da tempestividade da tutela.” (“O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (artigo 285-A do CPC)”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 1.002).

dispersão acaba gerando perplexidade nas partes, incentivando os abusos recursais e descreditando o Poder Judiciário.¹⁵⁹

Sem dúvida, para fazer frente ao descomunal aumento de processos ajuizados e que acabaram atolando o nosso Poder Judiciário (principalmente de São Paulo), o Precedente tem papel de destaque para que se consiga chegar a um processo célere e seguro. Nos próximos capítulos, analisaremos com mais detalhes o papel dos precedentes no sistema da *common law* e as referidas inovações surgidas em nosso ordenamento processual.

6.1 O Papel dos Precedentes no Sistema da *common law*

Não é possível falar sobre a importância dos precedentes e seu papel no julgamento e na vinculação dos juízes, sem analisar, ainda que sumariamente, o papel dos precedentes no sistema da *common law*. Hoje, não existe mais a separação total dos sistemas da *common law* e da *civil law*, pois grande parte dos países estão adotando a parte boa de cada sistema. Veja-se o exemplo do recente Código de Processo Civil Inglês, que rompeu uma tradição muito antiga quanto à inexistência de codificações e a súmula vinculante brasileira, que quebrou o paradigma dos precedentes só serem persuasivos em nosso país.¹⁶⁰ Nos países de tradição anglo-saxônica, como os Estados Unidos e a

¹⁵⁹ Segundo o Ministro Sidnei Agostinho Beneti, “na Alemanha, a competência interna do tribunal equivalente ao STJ (Bundesgerichtshof) evita ao máximo que unidades fracionárias diversas conheçam da mesma matéria, frustrando-se a possibilidade de surgimento de precedentes diversos, de maneira que ocorre a rápida formação de diretriz jurisprudencial estável.” (“Assunção de Competência e *fast-track* recursal” in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 13).

¹⁶⁰ A aproximação entre os dois sistemas também foi notada pela autora espanhola Leonor Moral Soriano ao prever: “No hay duda de que hoy en día las normas legislativas son cada vez más relevantes en sistemas jurídicos basados en los precedentes (los de Derecho común), mientras que, simultáneamente, en los sistemas basados en el Derecho escrito (los continentales) el uso de los precedentes judiciales es un recurso habitual en la interpretación del Derecho y la justificación de las decisiones. Esta convergencia coadyuva a la desaparición de nítidas fronteras entre ambos sistemas jurídicos. Los precedentes son de lo más elocuente al respecto: ni éstos tienen una fuerza vinculante irresistible en los sistemas de Derecho común, ni son irrelevantes para los sistemas de Derecho común y de Derecho civil, determina un cambio de perspectiva en los estudios teóricos sobre el precedente: los que proceden de la cultura jurídica anglo-sajona tienden a suavizar la regla o doctrina del precedente (o *stare decisis*) y hablan no tanto de su fuerza (*strength*) cuanto de su ámbito (*scope*); en los sistemas de Derecho civil, por otro lado, además de los estudios en torno al valor fonticio de los precedentes, son cada vez más numerosas las obras dedicadas al análisis de su papel en la práctica judicial.” (*El Precedente Judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 15/16). Essa aproximação também foi atestada pelo professor José Rogério Cruz e Tucci para quem: “Constata-se realmente que, considerado o

Inglaterra, os precedentes exercem papel primordial na Justiça.¹⁶¹ Ao advogado do Autor cabe comprovar que os fatos relevantes do seu caso são substancialmente os mesmos que levaram à edição de um precedente que lhe é favorável. Ao advogado do réu incumbe demonstrar que o Autor não se encontra na mesma situação descrita no referido precedente¹⁶². Nos países da *common law*¹⁶³ temos a doutrina do *stare decisis*¹⁶⁴ como o seu alicerce, já que uma decisão proferida pela corte de maior hierarquia deverá obrigatoriamente ser seguida pela própria corte e pelas cortes inferiores que estiverem sob a sua jurisdição.

Segundo o professor Americano Charles D. Cole:

"A doutrina do *stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos significa que uma vez que a Corte de última instância que no sistema judiciário federal ou estadual decida um princípio de direito para o caso em julgamento, estabelecendo assim um precedente, a Corte continuará a aderir a este precedente, aplicando-o a casos futuros em que os casos relevantes sejam substancialmente os mesmos, ainda que as partes não sejam as mesmas. Portanto, precedente é a regra jurídica usada pela Corte de última instância no local em que o caso foi decidido, aplicado aos fatos relevantes que criaram a questão de mérito levada perante a Corte para decisão. *Stare decisis* é a política que exige que as cortes subordinadas à Corte de última instância que estabelece o precedente sigam aquele precedente e não mudem uma questão decidida. Este princípio, aplicando a doutrina do *stare decisis* para estabelecer

valor, in abstracto, dos precedentes judiciais, a influência destes é deveras similar em ambos os sistemas: de fato, enquanto naqueles países que seguem o modelo da *common law*, a força vinculante dos anteriores julgados tem-se tornado mais flexíveis, nos do ordenamentos codificados é incontestável a difusa e constante tendência de os juízes aterem-se aos precedentes na fundamentação da *ratio decidendi*." (*Precedente Judicial como fonte do direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 26).

¹⁶¹ Para uma análise completa dos precedentes nos Estados Unidos, recomenda-se a leitura de Michael J. Gerhardt, *The Power of Precedent*, New York, Oxford, 2008.

¹⁶² Segundo Charles D. Cole "Deve-se reconhecer que os advogados na cultura jurídica dos Estados Unidos são em geral altamente treinados e oferecem em suas peças na primeira instância, durante a fase postulatória e de instrução do feito, boa parte da autoridade aplicável ao caso para o Juiz de primeira instância. Os advogados desempenham um papel muito importante também ao oferecer argumentos a favor e contra os precedentes que eles afirmam ser vinculados para as Cortes de Apelação nos recursos." ("*Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do *common law*", in *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 752, 1998, p. 15).

¹⁶³ Para uma rica comparação entre os sistemas da *common law* e da *civil law*, com vários antecedentes históricos, se recomenda a leitura do texto de Luiz Guilherme Marinoni "Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil", in *Revista de Processo*, n. 172, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 175/232.

¹⁶⁴ A expressão *stare decisis* provém da abreviação da máxima latina '*stare decisis et non quieta movere*', que significa mantenha-se a decisão e não distorça o que foi decidido. (Cfr. Tássia Baia Miranda, *Stare decisis* e a aplicação do precedente no sistema norte-americano", in *Revista da Ajuris*, n. 106, Porto Alegre, 2007. p. 259).

precedente vinculante, veio para a cultura jurídica dos Estados Unidos da tradição do *common law* inglês."¹⁶⁵

Assim, a decisão judicial desempenha uma dupla função, pois além de definir a controvérsia instaurada entre as partes, ela também possui o valor de precedente, que deverá ser considerado e aplicado, no futuro, em casos semelhantes.

A aplicação do precedente é tão valorizada que, numa nova ação a ser julgada, discute-se mais sobre a existência, ou não, de analogia entre o caso julgado e o caso a ser decidido, do que sobre as virtudes ou defeitos dos precedentes.¹⁶⁶

Deve-se ressaltar que o sistema Americano de vinculação não é tão rígido quanto o Inglês, já que a prática das Cortes Americanas demonstra uma maior flexibilidade na aplicação da doutrina, consequência da necessidade de adequação aos avanços econômicos, sociais e da imprescindibilidade de acompanhar o progresso social.¹⁶⁷ A Suprema Corte Americana entre 1946 e 1990 repudiou (*overruled*) 115 precedentes seus.¹⁶⁸

¹⁶⁵ In "*Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do *common law*." *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 752, 1998, p. 12. O professor Antônio Carlos Marcato assim sintetiza a doutrina do *stare decisis*: "a) o tribunal é obrigado a adotar as decisões dos tribunais superiores; b) toda decisão relevante pronunciada por qualquer tribunal constitui forte argumento a ser considerado pelos demais; c) determinada decisão somente é considerada obrigatória com respeito à *ratio decidendi* a ela subjacente, ou seja, o princípio geral de direito estabelecido como seu fundamento; d) um precedente não perde sua vigência, embora os muito antigos não sejam aplicáveis, em princípio, às circunstâncias modernas." (*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 152).

¹⁶⁶ Cfr. José Ignácio Botelho de Mesquita em seu texto "A Súmula da Jurisprudência Predominante no Supremo Tribunal Federal", in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 219.

¹⁶⁷ Cfr. Tássia Baia Miranda, *Stare decisis e a aplicação do precedente no sistema norte-americano*, in *Revista da Ajuris*, n. 106, Porto Alegre, 2007. p. 270. Para demonstrar a rigidez do sistema inglês, a Autora cita o caso de uma ação que apresentava semelhanças de fatos e de questões jurídicas com o caso *Regina v. Lambert* ([2001] Ukh1 37), julgado pelo mesmo Tribunal poucos meses antes, em 05 de julho de 2001. ocorre que os membros da corte Suprema, ao analisar *Regina v. Kansal*, concluíram que a decisão proferida no precedente *Lambert* fora pautada em argumentos errôneos. Ainda assim, elevando a doutrina do *stare decisis* ao seu extremo, decidiram por seguir o estipulado como norma no precedente, com o propósito de não perturbar o que já estava estabelecido como regra." (p. 270).

¹⁶⁸ Cfr. José Carlos Barbosa Moreira em seu artigo "Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos", in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, São Paulo, Dialética, 2005, p. 56. Segundo o Mestre "Sem nenhum intuito de desempenhar o antipático papel de 'desmancha prazeres', tomamos a liberdade de registrar que a experiência dos estados unidos - vistos como habitat por excelência dos 'precedentes vinculantes' - não confirma por inteiro, ao contrário do que às vezes se supõe, tão otimísticas expectativas. Começamos pelo esperado 'efeito dissuasório': dois cientistas políticos norte-americanos, mercê de extensa e cuidadosa pesquisa, verificaram que a *Supreme Court*, só entre 1946 e 1990 - ou seja, em menos

Logo, o sistema é rígido o bastante para garantir segurança jurídica e confiabilidade, entretanto permite a substituição (*overruled*) por uma corte superior de determinado precedente, por ser considerado ultrapassado ou equivocado. Pode, inclusive, operar-se a *retrospective overruling*, hipótese em que a revogação terá eficácia retroativa, a impedir que decisão anterior possa ser invocada como paradigma para casos pretéritos ainda não julgados; já a *prospective overruling*, instituída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, significa que o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, sua revogação refletindo apenas em relação a casos futuros. Finalmente, a *antecipatory overruling*, introduzida por tribunais inferiores norte-americanos, consiste na revogação preventiva do precedente, sob o fundamento de não mais constituir boa fonte, bastando, para isso, que na jurisprudência de corte superior ele tenha sido repudiado, mesmo implicitamente.¹⁶⁹

Dadas as particularidades do referido sistema, até mesmo o ensino jurídico difere bastante do nosso, sem ênfase nas aulas expositivas, pois os cursos são mais práticos e envolvem basicamente o estudo de casos¹⁷⁰.

de meio século - repudiou (*overruled*) 115 vezes precedentes seus. Ora, reflitamos: a Corte não se pronuncia *ex officio*, senão apenas diante de caso concreto, que chegue a seu conhecimento. Para que ela haja tido a oportunidade de reexaminar sua posição, é fora de dúvida que a isso terá sido provocada pela iniciativa de algum interessado. De outra parte, afigura-se extremamente provável que o número de tentativas frustradas seja muito maior do que o das coroadas de êxito; presumir o contrário seria imaginar um aberto repúdio do próprio sistema dos *binding precedents*. Logo, pode-se asseverar, sem temor de erro, que bem mais de 115 vezes se propuseram ações com fundamento em tese jurídica oposta à de anterior decisão da Corte. Isto é: os interessados se recusaram, com freqüência digna de nota, a deixar-se inibir pela existência de precedente contrário, supostamente dotado de eficácia vinculante. Não possuindo bola de cristal, temos de reservar o juízo sobre o que acontecerá no Brasil; em todo caso, porém, atrevemo-nos a sugerir que roça pela imprudência apostar muito alto no bom sucesso da mudança - e isso, a supor-se que um dia venhamos a saber com exatidão o que dela terá resultado."(p. 56).

¹⁶⁹ Cfr. Antônio Carlos Marcato, in *Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 154.

¹⁷⁰ Segundo o professor Americano Charles D. Cole, "A cultura jurídica dos Estados Unidos exige que se ensine ao estudante de direito como analisar casos para determinar fatos relevantes, questões de direito que a corte deve decidir, e os fundamentos que são apropriados para responder às questões jurídicas. Assim, o método de ensino de casos é um aspecto necessário para a aplicação apropriada do precedente vinculante. o ensino do direito através de aulas expositivas não fornece uma base satisfatória para alunos de direito para entender situações fáticas que lhes sejam apresentadas com o objetivo de análise pesquisa ou previsibilidade. o ensino do direito nos Estados Unidos requer a participação ativa do estudante de direito no processo de aprendizagem. Os alunos são chamados a participar nas aulas através de respostas a perguntas orais e gerais referentes ao material indicado para ser previamente preparado. É sumamente importante que o aluno esteja preparado para obter a confirmação das conclusões atingidas durante a preparação para aquela aula." ("*Stare*

Mesmo em países inseridos no sistema da *civil law*, como a Alemanha, apesar da inexistência de obrigatória vinculação aos julgados passados, os precedentes¹⁷¹ possuem enorme força para as decisões dos tribunais alemães, à força do princípio organizacional típico da sociedade germânica em todos os tempos, geradora de naturais imperativos categóricos que reforçam a tendência ao cumprimento das normas, quaisquer que sejam. Precedentes não vinculam e nem obrigam, mas são obedecidos e seguidos.¹⁷²

decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do *common law*", in *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 752, 1998, p. 20).

¹⁷¹ Sobre o papel dos precedentes na América Latina, vide Diego Eduardo López Medina (*El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, 2ª ed., Bogotá, Legis, 2006).

¹⁷² Cfr. Sidnei Agostinho Beneti in "Doutrina de precedentes e Organização Judiciária", in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 477.

7 AS MUDANÇAS LEGISLATIVAS VISANDO À CELERIDADE PROCESSUAL EM VIRTUDE DO AUMENTO DOS PROCESSOS REPETITIVOS

Para fazer frente ao grande aumento no ajuizamento de ações judiciais, principalmente das ações repetitivas, foram propostas novas alterações na Constituição Federal e no Código de Processo Civil para aumentar a celeridade processual. Neste tópico, serão mostradas as principais novidades implementadas em nosso ordenamento jurídico e se essas inovações serão suficientes para que se tenha uma tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva.

É indubitável que têm de ocorrer reformas legislativas visando ao aperfeiçoamento do processo, principalmente para que se tente diminuir o prazo de tramitação dos processos judiciais. De fato, é possível que ocorram limitações recursais na tramitação das ações, mas estas regras devem ser claras e do conhecimento de todos os operadores. É justo que se impeça o acesso ao Supremo Tribunal Federal, caso o processo não verse sobre matéria de interesse comum da coletividade, mas não parece correto que um recurso extraordinário já existente no Supremo Tribunal Federal não seja julgado por ausência de uma cópia processual, que não está prevista em nenhuma lei.

O que se prega é que não podem existir armadilhas, formalismos inúteis no julgamento dos processos, tão somente para evitar que se atinja a resolução do mérito¹⁷³. Caso as restrições estejam expressamente presentes nas leis e com o escopo bem definido (dar celeridade ao processo), devem ser aplicadas e até aplaudidas pelos operadores do direito.¹⁷⁴

¹⁷³ Sobre o tema remete-se ao artigo de minha autoria intitulado "O excesso de formalismo como obstáculo à celeridade processual", in *Bases Científicas para um renovado Direito Processual*, coord. Athos Gusmão Carneiro e Petrônio Calmon, Brasília, Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008, p. 375/407.

¹⁷⁴ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier partilham do referido entendimento no sentido em que "(...) a adoção da súmula vinculante é uma medida extremamente salutar para o sistema, já que deve diminuir consideravelmente a sobrecarga de trabalho de todos os órgãos do Poder Judiciário, desde os Tribunais de Primeiro Grau, passando pelos Tribunais de Segundo Grau e chegando aos dois Tribunais de cúpula, e deve gerar, concomitantemente, uma prestação jurisdicional de melhor qualidade. Creemos que estes institutos que provocam legitimamente a diminuição da sobrecarga de processo dos Tribunais são extremamente bem-vindos e terão, com certeza, como reflexo indireto, o de

É de se ressaltar que foi uma pena que, durante tantos anos, quase não se tenha tido estatísticas confiáveis para se saber se as reformas processuais realizadas desde 1994 surtiram o efeito desejado.¹⁷⁵ Essa realidade começa a mudar seja pelo aparecimento do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ <www.cebepj.org.br>, sob a tutela dos professores Kazuo Watanabe e Ada Pelegrini Grinover, seja pelos recentes estudos publicados pela Fundação Getúlio Vargas ou pelo empenho do Conselho Nacional de Justiça em obter e centralizar estatísticas de todos os Tribunais Brasileiros.¹⁷⁶

A falta de estatísticas é muito séria, pois grande parte das reformas foi feita às cegas, na base da experiência prática dos operadores e do acerto e erro.¹⁷⁷ Veja-se o exemplo do Agravo, que sofreu diversas alterações e até hoje continua a criar inúmeros

diminuir o número de decisões que não admitem recursos, fundadas em razões ilegítimas, do ponto de vista jurídico. Infelizmente o acúmulo de trabalho de alguns tribunais faz com que muitos recursos que deveriam ser julgados no mérito não sejam admitidos por ausência de formalidades que certamente não teriam sido nem percebidas, se não fosse a situação de verdadeiro desespero em que se encontra o órgão colegiado, que, muitas vezes, não consegue realmente dar conta da imensidão de recursos que deve julgar.” (“A Súmula vinculante, vista como legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros”, in *Revista do Advogado*, n. 92, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, 2007, p. 8).

¹⁷⁵ A função instrumental do processo (não é um fim em si mesmo), a necessidade do processo ser focado em seu público alvo e a importância de análises estatísticas para a implementação de reformas processuais são lembradas pelos professores Italianos Nicolò Trocker e Vincenzo Varano na obra *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 247.

¹⁷⁶ A professora Maria Tereza Sadek ao examinar as publicações ‘Justiça em Números’ a pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) apontou que “Dispõe-se, hoje, de uma quantidade de dados bastante superior à existente antes da criação do CNJ. Isto não significa afirmar que as instituições sejam completas ou que não apresentem deficiências. É, contudo, necessário reconhecer que em relação ao passado houve avanços significativos. Essa melhora permite uma avaliação mais bem fundamentada do desempenho do Judiciário, a padronização dos indicadores, localizar onde estão os problemas e aventar para possíveis soluções. Ademais, os dados respondem a exigências republicanas básicas: transparência e prestação de contas para a população em geral sobre a instituição responsável pela distribuição de justiça no País.” (“Justiça em números: novos ângulos, extraído do site <www.migalhas.com.br>, acesso em 30/10/2009, p. 1).

¹⁷⁷ A preocupação com a falta de números confiáveis também é compartilhada pelo professor José Carlos Barbosa Moreira, para quem “antes de reformar a lei processual (*rectius*: qualquer lei), mandam a lógica e o bom-senso que se proceda ao diagnóstico, tão exato quanto possível, dos males que se quer combater e das causas que os geram ou alimentam. Nenhum médico digno desse nome prescreve remédios e tratamentos sem inteirar-se de que mal padece o doente e por quê. Se o nosso intuito, v.g., é o de acelerar a máquina da Justiça, necessitamos saber quais as peças que estão rendendo menos, e como penetra no mecanismo a areia que as desgasta. Sem essa prévia verificação, nenhum critério sólido teremos para empreender o trabalho da reforma. Corremos o risco de sair a atacar os moinhos de ventos, enquanto deixamos em paz e sossego os verdadeiros inimigos”. Logo a frente, o professor constata que não tem “notícia de pesquisas que precedam as sucessivas reformas do Código de Processo Civil, ministrando aos projetos base firme em dados concretos. E sobretudo quase nenhum sinal enxergo de interesse com relação aos efeitos práticos das inúmeras modificações consagradas. É pouco, pouquíssimo, o que deles se sabe com certeza”. (O Futuro da Justiça: alguns mitos, p. 80/81).

problemas às nossas Cortes¹⁷⁸. Dados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro demonstram que mesmo após a instituição do agravo retido como regra em nosso ordenamento (Lei nº 11.187/05), o número de Agravos de Instrumento não reduziu para o patamar esperado. Em 2003, foram interpostos 24.750 (29,7% do total de feitos distribuídos); em 2004, foram 25.595 (28% do total); em 2005, foram 30.705 (26,6%). Em 2006, tivemos uma queda para 28.184 (21,8%), mas, em 2007, voltou a subir para 36.713 (26,5%), já, em 2008, foram 36.679 (28,6%).¹⁷⁹

Entretanto deve-se mais uma vez ressaltar que não serão só reformas legislativas que possibilitarão a obtenção de um processo seguro e célere. O problema, talvez, antes de ser legislativo é cultural e estrutural.¹⁸⁰ Assim, apesar de se achar louvável a iniciativa do Senado Federal de se constituir uma Comissão para a elaboração de um Novo Código de Processo Civil, essa medida, se isolada, não deve alcançar os resultados almejados¹⁸¹.

¹⁷⁸ A Professora Ada Pellegrini Grinover, ao comentar a instituição da Antecipação de Tutela em nosso ordenamento, bem observou que “A nossa decisão interlocutória é recorrível por um recurso de agravo que, no caso de lesão, possível lesão ou ameaça, tem efeito suspensivo. Então tivemos uma multiplicação de agravos de instrumento que estão “entupindo” os tribunais. Se não se proceder a uma radical modificação no sistema dos recursos, cuidando das decisões interlocutórias de outra forma, não conseguiremos desonerar os tribunais. Com a antecipação de tutela, às vezes, o juiz de primeira instância não é muito atento aos requisitos, há perigo de irreversibilidade, portanto há um recurso, e o recurso de agravo de instrumento, embora não suspensa o curso do processo, sobe imediatamente ao tribunal e tranca todas as pautas.” (“Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 27). Logo em seguida a professora prossegue defendendo que “Outra opção é um sistema de recursos corajoso, que evite ao máximo o agravo eliminando as preclusões. É preciso abandonar a ótica tradicional, pois precisamos menos de mudanças funcionais e mais de mudanças estruturais no Poder Judiciário.” (p. 28). Tal desejo da ilustre professora pode se tornar realidade, pois a Comissão recém constituída pelo Senado Federal para a elaboração de um Novo Código de Processo Civil e presidida pelo ministro Luiz Fux já acena com essa possibilidade. Entretanto, é de se recordar que na maioria das ações são requeridas concessões de antecipações de tutela e liminares e sendo provimentos urgentes, as partes certamente se socorrerão do Mandado de Segurança para conseguir ou cassar esses provimentos nos Tribunais.

¹⁷⁹ Cf. dados apurados por Leslie Shériida Ferraz em sua pesquisa *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 34.

¹⁸⁰ Outro não é o entendimento da professora Ada Pellegrini Grinover: ‘Quero inicialmente manifestar a minha concordância com aquilo que foi dito pelos colegas espanhóis em relação ao fato de que a reforma legislativa não é suficiente para que se tenha uma justiça funcionalmente melhor. Nós temos de fazer, no Brasil, mudanças estruturais dentro do Poder Judiciário. Aqui não existe o contencioso administrativo; temos um sistema de jurisdição uno e temos de investir, não só em número de juízes - pois o nosso número de juízes é muito baixo -, como também as estruturas operacionais, em informatização, em organização e isso efetivamente só pode ser realizado com a participação de especialistas de outras áreas.’ (“Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 26).

¹⁸¹ Segundo Bruno Silveira de Oliveira: “é nobre o propósito e pleno de sentido que discutamos técnicas processuais de aceleração do serviço jurisdicional; apenas é ingênuo, entretanto, que confiemos em que resolverão o problema.” (*Conexidade e Efetividade Processual*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p.

7.1 A Falta de Citação e a Existência e Validade da Sentença e o artigo 285-A do CPC

Em que pesem as abalizadas opiniões em contrário, deve ser defendida a posição de que a sentença, sem a citação do réu, não deve ser tida como inexistente. Tal entendimento seja antes ou com muito mais razão depois da entrada em vigor do artigo 285-A. De fato, o referido dispositivo foi uma resposta do legislador para tentar favorecer a celeridade processual, baseando-se na valorização dos precedentes em nosso ordenamento. Agora, com a previsão legal da possibilidade da prolação de sentença de improcedência, sem a citação do réu, parece difícil a manutenção da afirmação peremptória de que qualquer sentença em que não ocorreu a citação do Réu seria inexistente e não seria apta a transitar em julgado. É de se ressaltar que, mesmo antes da referida inovação legislativa, já se mostrava possível a referida solução, já que a falta de citação não geraria qualquer prejuízo ao réu.

Assim, é de se concordar com Humberto Theodoro Júnior,¹⁸² quando prevê que “Por isso mesmo, se o processo chegar a ser julgado, no mérito, e o julgador verificar que, não obstante a presença da nulidade, a solução da lide irá favorecer a parte a quem aproveita a nulidade, razão não haverá para sua decretação, ou para repetição inútil do ato viciado (art. 249, § 2º). De tal sorte, se é nula a citação do réu revel, mas a solução da lide vai ser rejeição do pedido do autor, seria um contra-senso anular o processo para mandar renovar o ato citatório. Se o revel vai ganhar a causa, o que cumpre ao juiz é proferir sentença de mérito, compondo definitivamente a lide, pois esta é a missão maior do processo e deve prevalecer sobre qualquer outra medida simplesmente formal, quando o destinatário da regra processual violada não esteja sofrendo prejuízo pela irregularidade procedimental.”

296). O professor Miguel Teixeira de Sousa também entende que o Código de Processo Civil português não é o responsável pelas ineficiências na administração da justiça, que têm muito mais a ver com a organização judiciária, com as fortes assimetrias regionais, quanto à litigância, com a forma como se litiga e com a qualidade e a gestão dos recursos humanos. Entretanto, o professor prega que “se impõe a elaboração de um novo Código de Processo Civil português.” (“Um novo Processo Civil português: *à la recherche du temps perdu?*”, in *Revista de Processo*, n. 161, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 218/219).

¹⁸² Cfr. “As Nulidades no Código de Processo Civil”, in *Revista de Processo*, n. 30, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983, p. 51/52.

Também lapidar é a lição do professor José Roberto dos Santos Bedaque¹⁸³ ao prever que "O comparecimento espontâneo da parte ou a sentença em seu favor tornam irrelevante a inexistência do ato de comunicação processual, cuja finalidade principal é assegurar o contraditório efetivo, possibilitando a participação dos sujeitos, a fim de que eles possam influir no resultado. Se essa intervenção ocorrer, ou se a parte a quem a informação se destinava for beneficiada pela decisão, a ausência do ato acaba não tendo importância, pois dele não terá prejuízo. Os objetivos visados com sua prática foram alcançados independentemente dele. Talvez pensando nessas situações é que se vislumbra a hipótese do processo válido não obstante ausente o contraditório. Se, embora não observada determinada regra destinada a propiciar a participação, esta efetivamente se verificar, terá havido violação do contraditório em seu momento estático, não quanto ao momento dinâmico. E é este que importa. O fato de configurar garantia constitucional não impede a incidência das regras e princípios destinados a sanar irregularidades e conservar os atos do processo."

Outro não é o entendimento de Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha¹⁸⁴ para quem "Se a sentença é favorável ao réu não citado, não é possível a sua invalidação, pois não há nulidade sem prejuízo. Além disso, faltaria ao réu não citado interesse de agir na propositura da querela nullitatis. Em sentido contrário, Pontes de Miranda, 'a sentença ainda favorável, não cobre o vício da citação nula do revel' (Comentários ao Código de Processo Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t.11, p. 82)"

Vale ainda ressaltar que o nosso ordenamento já admitia o julgamento totalmente favorável ao réu antes da citação nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito ou com julgamento de mérito nos casos de reconhecimento de prescrição e decadência (art. 269 IV do CPC).

Exemplo semelhante de ausência de prejuízo pode ser encontrado no caso da sentença ter sido concedida em favor do incapaz que deixou de ser assistido pelo

¹⁸³ in *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 485/486.

¹⁸⁴ in *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, 3. ed., Salvador, Jus Podivm, 2007, p. 367.

Ministério Público.¹⁸⁵ Ora, nesse caso, a parte que teria sido prejudicada pela nulidade da sentença saiu vencedora e não há motivos para se anular tudo para que o incapaz possa ser assistido pelo membro do *Parquet*.¹⁸⁶

7.1.2 O Novo Artigo 285-A do CPC e a Resolução Imediata do Processo

Sem dúvida, uma das maiores novidades das últimas reformas do Código de Processo Civil foi a inclusão do artigo 285-A,¹⁸⁷ pela Lei nº 11.277/2006, que prevê a resolução imediata dos processos, se o juízo já houver proferido sentença de total improcedência em outros casos idênticos¹⁸⁸. Essa novidade legislativa de iniciativa do

¹⁸⁵ Conforme José Roberto dos Santos Bedaque “nos casos de atuação vinculada, não obstante a ausência do curador implique em nulidade absoluta do processo com todas as suas conseqüências (possibilidade de reconhecimento *ex officio* não passível de preclusão no curso do processo, motivo ensejador de ação rescisória), o princípio da instrumentalidade das formas não deve ser afastado de maneira absoluta. Se a nulidade não acarretou prejuízo ao interesse cuja defesa competia ao curador, não há porque decretá-la.” (Nulidade Processual e Instrumentalidade do Processo, in Revista de Processo, n. 60, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 37/38).

¹⁸⁶ Esse é o entendimento do Professor Cândido Rangel Dinamarco, pois “Como toda nulidade, a da sentença só será pronunciada quando for causadora de prejuízo (arts 244 e 249, §§ 1º e 2º). O princípio da instrumentalidade das formas (supra, n. 714) manda que não se anule a sentença dada em favor do incapaz não assistido pelo Ministério Público, ou da parte cujo advogado não fora intimado da designação da audiência, ou a julgou antecipadamente em favor daquele que havia requerido a produção de provas, etc.” (Instituições de Direito Processual Civil, v. III, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 715). Esse também tem sido o entendimento de nossa jurisprudência, conforme se depreende da ementa do Julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 241.813/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, in DJ de 15/08/2005):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. Se, a despeito da falta de intervenção do Ministério Público, os menores foram bem sucedidos na demanda, não há motivo para a anulação do processo, que supõe prejuízo aos incapazes. Acórdão contrastado por paradigma que se reporta à situação diversa, em que o incapaz fora vencido na ação. Embargos de divergência não conhecidos."

¹⁸⁷ O professor José Carlos Barbosa Moreira, antes da entrada em vigor do artigo 285-A, versava que a inovação não pretendia prestigiar "a jurisprudência que se trata: pressuposto bastante é a existência de um único precedente, do mesmo juízo. Dificilmente se concebe incentivo maior à preguiça, ou, em termos menos severos, ao comodismo do julgador, que poderá valer-se da franquia para desvencilhar-se rapidamente do estorvo de novo processo, com a pura e simples baixa de um arquivo do computador. Dir-se-á que o texto projetado restringe a possibilidade às hipóteses em que não haja 'qualquer singularidade' na causa agora ajuizada; mas a lei do menor esforço quase fatalmente induzirá o juiz menos consciencioso a enxergar identidade ou talvez não exista mais que vaga semelhança. A tentação da facilidade será forte demais, sobretudo quando grande a carga de trabalho que estiver assoberbando o magistrado. Em não poucos casos, ante a primeira impressão do *déja vu*, a própria leitura da petição inicial corre o risco de ver-se truncada, ou reduzida a sumária olhadela, desatenta dos argumentos porventura novos que o autor suscite. Não se poderá contar muito, por parte do juiz, com o empenho - tão desejável - numa reflexão constantemente renovada sobre questões de direito que lhe incumbe enfrentar." ("Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos", in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, São Paulo, Dialética, 2005, p. 58).

¹⁸⁸ O artigo 285-A do Código de Processo Civil prevê que: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.”

Poder Executivo por meio do chamado “Pacote Republicano” de reformas do Código de Processo Civil foi uma clara reação ao aumento dos Processos Repetitivos.

Mesmo ainda sendo um instituto muito novo em nosso ordenamento, o artigo 285-A¹⁸⁹ vem causando muitas discussões, críticas¹⁹⁰ e inclusive é alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil¹⁹¹.

¹⁸⁹ Segundo Gustavo de Medeiros Melo, o juiz deve obrigatoriamente utilizar o artigo 285-A sempre que já tiver uma decisão anterior de improcedência sobre a matéria tratada (“Julgamento liminar de improcedência. Uma leitura sistemática da Lei 11.277/2006”, in *Revista de Processo*, n. 165, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 115/116). É de se ressaltar que só não deve fazê-lo quando ao ler a nova petição inicial verificar a existência de fundamentos capazes de alterar o seu convencimento quanto à improcedência da ação.

¹⁹⁰ Djanira Maria Radamés de Sá e Haroldo Pimenta ao estudarem o artigo 285-A entenderam que “padece dos males da inconstitucionalidade e da injuridicidade a lei recentemente sancionada e espera-se que, escudados na feição dispositiva da regra jurídica processual, recusem-se os membros do Poder Judiciário a seu cumprimento, o que garantirá a hegemonia do sistema processual civil brasileiro à luz de suas garantias constitucionais. Ainda que seja considerada constitucional a regra do art. 285-A, deve o juiz, ao reconhecê-la como norma estranha à diretrizes codificadas temperá-la com os influxos da interpretação sistemática.” (Reflexos iniciais sobre o art. 285-A do Código de Processo Civil, p. 148). Daniel Mitidiero também entende que “o artigo 285-A, do CPC, está em absoluta dissonância com a dimensão ativa do direito fundamental ao contraditório, entendido como possibilidade de convencer o órgão jurisdicional da argumentação exposta na inicial (“A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A): resposta à crítica de José Tesheiner, in *Revista de Processo*, n. 144, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 109/110). A crítica ao dispositivo parece não fazer sentido, já que seria totalmente inócuo o réu tentar convencer o juiz e o Autor terá em sua apelação a oportunidade de pedir a reconsideração da sentença liminar de improcedência. Assim, é de se concordar com a Professora Ada Pellegrini Grinover quando leciona que “Com efeito, em relação ao autor, o contraditório é simplesmente diferido, podendo ele impugnar a sentença antecipada por intermédio da apelação. Veja-se que é dada ao juiz a faculdade de rever a sentença. O réu é beneficiado, e não prejudicado, pela sentença antecipada, e terá a oportunidade de sustentar suas razões na resposta à apelação do autor. Se não houver apelação, a sentença fará coisa julgada, em benefício do réu, que será naturalmente intimado para conhecimento do resultado do processo. As garantias do devido processo legal, afirmamos em estudos anteriores, devem ser adaptadas à sumarização do processo - de que a técnica do art. 285-A é mais um exemplo -, podendo o contraditório ser deferido e sendo a pedra de toque para a validade da ausência de prejuízo às partes.” (Processo Civil - novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior, Belo horizonte, Del Rey, 2008, p. 9).

¹⁹¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.695/DF, distribuída ao Ministro Cezar Peluso e que aguarda decisão. O Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP pediu intervenção no feito na qualidade *de amicus curiae*. A excelente defesa da Constitucionalidade do artigo 285-A do CPC ficou a cargo do professor Cássio Scarpinella Bueno e pode ser encontrada no *site* do IBDP <www.direitoprocessual.org.br>. Segundo Luiz Guilherme Marinoni “A multiplicação de ações repetitivas desacredita o Poder Judiciário, expondo a racionalidade do sistema judicial. Portanto, é lamentável que se chegue a pensar na inconstitucionalidade do art. 285-A. Somente muita desatenção pode permitir imaginar que esta norma fere o direito de defesa. Por isto mesmo, parece que a afirmação de inconstitucionalidade do art. 285-A tem mais a ver com a intenção de garantir alguma reserva de mercado, já que é sabidamente interessante, do ponto de vista financeiro, reproduzir, através de máquinas, petições e recursos absolutamente iguais.” (“Ações Repetitivas e julgamento liminar”, in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007, p. 676). Segundo Fernando da Fonseca Gajardoni a Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pela Ordem dos Advogados do Brasil em face do artigo 285-A do CPC teria como motivo oculto a manutenção da “reserva de mercado da advocacia, abalado pela dispensa de contratação de advogado pelo réu vencedor da ação não apelada.” (“O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide

Um dos primeiros pontos levantados seria a violação ao princípio da isonomia, pois processos sobre o mesmo tema, mas distribuídos a diferentes magistrados teriam curso normal ou abreviado, conforme tenha sido proferida ou não sentença relativa ao mesmo assunto. A diferença no entendimento dos magistrados sobre um mesmo assunto sempre ocorreu e com a nova previsão legal passou-se, inclusive, a prestigiar o princípio da isonomia, pois todos os processos distribuídos a um mesmo juiz passarão a ter o mesmo resultado.

Também alega-se que o direito de ação seria restrito e maculado, no caso da prolação liminar da sentença emprestada. O artigo 285-A não impede a instauração regular do processo, pois o § 1º do referido artigo prevê a possibilidade do ajuizamento de recurso de apelação em face da referida sentença e com a possibilidade de o juiz se retratar e determinar a citação do réu e o regular prosseguimento do processo. O direito de ação não pode ser tido como direito à obtenção de resultados favoráveis àquele que requer a prestação da tutela jurisdicional.

Importante salientar que essa técnica de julgamento estabelecida pelo art. 285-A de modo algum é nova entre nós: antes, representa a ampliação da possibilidade de julgamentos de mérito *prima facie*, já autorizado nas situações particulares de reconhecimento da ocorrência da prescrição ou decadência (CPC, art. 295, IV, c.c. art. 269, IV) e de rejeição liminar da ação de improbidade administrativa (Lei 8.429/92, art. 17, § 8º - incluído pela MP nº 2.225-45, de 2001). Ademais, o indeferimento liminar de qualquer petição inicial há muito é previsto em nosso ordenamento jurídico (artigo 296 do Código de Processo Civil) e este dispositivo bastante similar ao artigo 285-A não recebeu estas mesmas críticas. De fato, o novo dispositivo nada mais seria do que um julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido.¹⁹²

(artigo 285-A do CPC)", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 1.007). Se esse foi o verdadeiro motivo, parece não fazer sentido, pois dada a nossa cultura de sempre recorrer em face das decisões contrárias, parece claro que na imensa maioria das vezes o Autor não concordará com a improcedência de plano e ajuizará recurso de apelação. Assim, o réu integrará o processo e precisará constituir advogado para a apresentação de contra-razões ao referido recurso.

¹⁹² O professor Cândido Rangel Dinamarco partilha de tal entendimento ao indagar que, "diferença tão grande haveria entre o julgamento *de meritis* permitido pelo art. 285-A e o indeferimento da petição inicial por impossibilidade jurídica da demanda (art. 295, par., inc. III)? É tão tênue a diferença entre a

Outra crítica diz respeito à violação ao contraditório, que não se restringiria a somente assegurar a bilateralidade de audiência ou ciência recíproca dos atos, mas sim à participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio. O autor pode influenciar a decisão do magistrado seja com a petição inicial ou com o recurso de apelação, que enseja inclusive a possibilidade de retratação do juiz. Já o réu terá o seu direito ao contraditório postergado à apresentação das contra-razões de apelação. Não faz sentido exigir-se que o réu contrate advogado, apresente contestação, quando o juiz, desde o ajuizamento da ação, já entende que o pleito do autor é improcedente, pois já prolatou outras sentenças de improcedência em casos idênticos¹⁹³. Não há que se falar em prejuízo ao réu pela falta de citação e contestação, pois o réu saiu vitorioso¹⁹⁴.

Lapidar é a lição do professor Carlos Alberto Carmona sobre o artigo 285-A do Código de Processo Civil, na medida em que:

“O claro objetivo do legislador foi o de provocar aceleração sem prejuízo do contraditório e dos princípios que devem reger o devido processo legal. Se o magistrado já teve oportunidade de examinar uma tese jurídica (como é comum em sede tributária) e teve oportunidade de repelir o pleito fundado em tal tese, não parece razoável que o juiz, escondendo sua convicção, provoque o desnecessário prosseguimento do processo (citação do réu, contestação, ‘réplica’, ‘tréplica’ e o interminável ‘diga-diga’ que torna demorado o processo) para depois dessa verdadeira pantomima (arremedo de contraditório), revelar o que já se sabia, isto é, que ele, magistrado, não acolhe a tese e que, portanto, repele o pedido. O dispositivo recém-implantado é um estímulo à honestidade intelectual e uma demonstração de respeito aos jurisdicionados: se o juiz já tem decisões anteriores contrárias ao pleito

impossibilidade jurídica e a improcedência por razões puras de direito, que fica muito difícil explicar porque se aceita o reconhecimento liminar daquela e não se aceita o desta. Em todos esses casos o réu sai-se vencedor sem ser citado.” (*Vocabulário do Processo Civil*, Malheiros, São Paulo, 2009, p. 175).

¹⁹³ Nesse mesmo sentido é o entendimento de Luis Guilherme Aidar Bondioli em seu texto “O Julgamento Liminar de Improcedência da Demanda da Óptica do Réu (art. 285-A do CPC)”, in *Revista Jurídica*, n. 367, Nota Dez, Porto Alegre, 2008, p. 11/12.

¹⁹⁴ Esse é o entendimento do professor José Roberto dos Santos Bedaque ao defender que “a ausência ou a nulidade da citação não tornam necessariamente inexistentes o processo e a sentença, ainda que haja revelia. Embora o réu não compareça, não se pode desconsiderar a possibilidade de ele obter resultado favorável. Nesse caso, o vício torna-se tão irrelevante quanto na hipótese de comparecimento. Em ambos os casos a falta do ato de comunicação processual não impediu que fossem alcançados os objetos pretendidos pelo legislador ao exigí-lo. O réu deve ser cientificado para poder defender-se e evitar sentença contrária aos seus interesses. O que importa, em última análise, é a preservação de sua esfera jurídica. A sentença de improcedência atinge esse objetivo, tornando irrelevante a falta de citação. Por isso, concluir simplesmente pela inexistência do processo é impedir este resultado, em prejuízo daquele a quem a citação destina-se a proteger.” (*Efetividade do processo e técnica processual*, Malheiros, 2006, p. 467).

do autor e se a causa não envolve discussão fática, então não há razão alguma para iludir o autor e arrastar o processo em todas as suas fases anteriores. Como se percebe, o legislador evitou, em última análise, o contraditório inútil, pois citar o réu para que ele diga o que o julgador já sabe e provocar as partes para discutir tese a respeito da qual o juiz já está convencido é perda de tempo inaceitável. Alguns viram nisso quebra do contraditório. Mas que contraditório? Não notaram que o autor será favorecido com o novo sistema? Não notaram que o réu não terá perda alguma com a adoção da nova técnica?”¹⁹⁵

É de se ressaltar que, com a aplicação do artigo 285-A, teremos uma sentença plena, isto é, válida, eficaz e sujeita ao trânsito em julgado¹⁹⁶. Assim, só será possível a sua desconstituição em até dois anos do trânsito em julgado e se presentes os requisitos previstos no artigo 485 do CPC. Assim, o instituto se mostra como efetivo e apto a diminuir a demora na tramitação dos feitos repetitivos em 1ª instância.

Com o trânsito em julgado da sentença e no caso de não ocorrer o ajuizamento de recurso de apelação por parte do Autor, parece claro que o Réu deve ser comunicado do resultado do julgamento até para que possa eventualmente fazer valer o decidido na referida sentença. Não tendo o artigo 285-A previsto a referida hipótese, seria importante a adoção de uma solução parecida com a prevista no § 6º do artigo 219 do Código de Processo Civil.¹⁹⁷

Dada a sua função precípua de conceder celeridade processual e segurança jurídica pela valorização dos precedentes, o artigo 285-A do CPC deve ter uma aplicação extensiva, como por exemplo, nos Juizados Especiais¹⁹⁸. De fato, nos juizados, as causas

¹⁹⁵ “Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil”, in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p. 50.

¹⁹⁶ Cfr. Umberto Bara Bresolin, em seu artigo: “Considerações sobre o Artigo 285-A do Código de Processo Civil”, In *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p. 384. Outro não é o entendimento do professor Cândido Rangel Dinamarco, “(...) a decisão liminar autorizada pelo art. 285-A será sempre uma decisão de mérito e, como tal, suscetível de obter a autoridade da coisa julgada material. Ainda quando não haja precedente válido no próprio juízo, ainda quando os tribunais venham decidindo de modo diverso e ainda quando a solução dada não for a melhor, se não for interposta apelação contra a sentença ela passará em julgado e, depois, o único remédio só poderá ser a ação rescisória.” (*Vocabulário do Processo Civil*, Malheiros, São Paulo, 2009, p. 177).

¹⁹⁷ Esse também é o entendimento de Eduardo Cambi no artigo “Julgamento prima facie (imediate) pela técnica do artigo 285-A do CPC”, in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007, p. 512.

¹⁹⁸ A aplicação extensiva também é defendida por Gilberto Gomes Bruschi, segundo o qual “O conteúdo do art. 285-A está tipicamente em local incorreto, pois se encontra no capítulo que trata do procedimento

normalmente são bastante repetidas e a sua utilização poderia ser um alento a esses já tão sobrecarregados juízos.¹⁹⁹

O enunciado nº 6 do I Encontro do 1º Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Capital (São Paulo), realizado em 11/09/2009, já prescreve que “É aplicável no Juizado Especial Cível o disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 11.277, de 7/2/2006”.

Uma preocupação que se tem é a mitigação do instituto por parte do Judiciário, que pode fazer com que a inovação não alcance os objetivos traçados a partir da sua criação.²⁰⁰ De fato, em alguns julgados, já se começa a perceber a imposição de empecilhos à aplicação do artigo 285-A e que acabam gerando anulações totalmente inúteis de sentenças e mais demora processual²⁰¹.

ordinário, mas na verdade, desde que preenchidos os seus requisitos, pode ser usado em toda e qualquer ação (conhecimento, cautelar e execução), em todos os procedimentos (sumário, ordinário, especial), bem como nas ações com rito previsto em leis extravagantes, como, por exemplo: os juizados especiais estaduais e federais, ações que envolvam consumidores, a ação civil pública, a ação popular, mandado de segurança, ações previdenciárias, ações que envolvam expectativa de direito de servidores públicos, ações tributárias, etc. Pode-se utilizar a regra, além de na justiça comum (estadual e federal), ainda nas ações de competência da justiça do trabalho, bem como nas causas de competência originária dos tribunais. (“Casos Idênticos e os Requisitos para a Aplicação do art. 285-A do CPC”, in Revista Dialética de Direito Processual, n. 78, São Paulo, Dialética, 2009, p. 25).

¹⁹⁹ Nesse sentido, é o entendimento de Eduardo Cambi ao defender que “Não obstante a Lei 9.099/95 não preveja nenhum dispositivo que determine a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, o contrário ocorre com os Códigos Penal e de Processo Penal (art. 92). Porém, não se ignora que o microsistema dos Juizados Especiais, ao instituir um novo procedimento especial, não contém todas as regras necessárias ao desenvolvimento processual, devendo ser aplicado, naquilo que não contraria os seus princípios informadores (art. 2º da Lei 9.99/95), as disposições do procedimento ordinário, conforme expressamente determina o artigo 272, parágrafo único, do CPC. Logo, o artigo 285-A do CPC, justamente por buscar a promoção da celeridade processual está em consonância com o artigo 2º, o qual prevê que se aplicam aos Juizados Especiais os critérios da simplicidade, da economia processual e da celeridade. Assim, toda técnica processual - como a do artigo 285-A do CPC - capaz de promover a agilização da tutela jurisdicional deve ser aplicada aos Juizados Especiais.” (“Julgamento prima facie (imediate) pela técnica do artigo 285-A do CPC”, in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007, p. 513/514).

²⁰⁰ Segundo a professora Ada Pellegrini Grinover, “Só o tempo dirá se as técnicas já criadas serviram efetivamente para ajudar a desafogar os tribunais. Por ora, só podemos fazer votos que sejam corretamente utilizadas, numa interpretação aberta das normas que as instruíram, de modo a fomentar a necessária mudança de mentalidade do operador do direito.” (Processo Civil - novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior, Belo horizonte, Del Rey, 2008, p. 9).

²⁰¹ É de se concordar com o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves sobre a eventual inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença proferida em razão de sua aplicação. Para o Autor, “estando o processo maduro para julgamento, ou seja, não havendo controvérsia fática e estando a solução da demanda pendente exclusivamente da aplicação do direito ao caso concreto, mesmo que o tribunal perceba a inadequação do momento do julgamento – liminar -, deverá enfrentar o mérito da demanda, podendo manter ou reformar a sentença de primeiro grau. Aplica-se por analogia o art. 515, § 3º, do CPC, permitindo-se que o tribunal anule a sentença de improcedência liminar e passe imediatamente ao julgamento de mérito da ação.” (Manual de Direito Processual Civil, São Paulo, Método, 2009, p. 277).

Uma controvérsia seria a exigência de pelo menos dois julgamentos idênticos para a aplicação do artigo 285-A²⁰². Ora, se o juiz já está plenamente convencido sobre a tese, não há que se falar que ele tenha de dar duas, dez ou duzentas decisões para só então poder utilizar o artigo 285-A. De fato, a intenção do legislador ao prever a existência de "outros casos idênticos" era de que a tese estivesse amadurecida para o juiz. Se com apenas um julgamento o juiz já tiver a sua convicção totalmente formada, não há porque se exigir outros mais. Assim, a aplicação exclusivamente literal do dispositivo poderia levar a um distanciamento dos fins pretendidos pela referida inovação. Logo, não pode se mostrar imprescindível que existam sentenças anteriores no mesmo sentido, sendo plenamente cabível que o juiz sentenciante invoque jurisprudência predominante ou sumulada para fundamentar a sentença liminar de improcedência, independentemente de ser a primeira decisão do juízo a respeito da referida tese.²⁰³

Ademais, ao receber uma petição inicial com novos argumentos, o juiz poderá novamente refletir sobre a tese e aplicar ou não o artigo 285-A. Ademais, a anulação desse julgamento em nada aproveitaria ao Autor, pois com a contestação parece claro que a convicção do juiz só tenderia a ficar mais forte em relação à improcedência do pedido. Tal anulação seria um excesso de rigor e formalismo e certamente geraria uma maior demora processual.²⁰⁴

²⁰² O TRF da 1ª Região entendeu que o 285-A não poderia ser aplicável ao caso, "porque a julgadora primária evoca apenas um precedente (a lei fala em "casos idênticos" [plural])"(AMS 2007.35.00.002960-3, Rel. Luciano Tolentino do Amaral, 7ª Turma, in DJU de 09/11/07).

²⁰³ Neste sentido é o entendimento de Cláudia A. Cimardi em seu texto "Notas sobre o art. 285-A do CPC (sentença liminar de improcedência)", in *Os Poderes do Juiz e o Controle das decisões judiciais – Estudos em Homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, coord. José Miguel Garcia Medina et. al, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 414. Para a Autora: "não podemos tentar esclarecer o sentido do art. 285-A em seu sentido exclusivamente literal, sob pena de chegarmos a conclusões que não atentariam à *ratio juris* do dispositivo legal. Por conseguinte, não nos parece imprescindível que, no juízo, existam sentenças anteriores que tenham por fundamento a interpretação da norma jurídica adequada para que dê respaldo à improcedência liminar do pedido." (p. 414).

²⁰⁴ Esta também é a posição de Daniel Amorim Assumpção Neves, para quem "O entendimento defendido poderá ser criticado afirmando-se que não havendo outros julgados 'idênticos' no juízo, o segundo pressuposto para o julgamento liminar de improcedência da demanda não estaria preenchido, o que já seria o suficiente para a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, com o conseqüente pedido de anulação da sentença. Ainda que se respeite tal posição, não me parece que tal entendimento seja consentâneo com o objetivo de celeridade processual almejado pelo reformista. Considerando-se que, mesmo que não haja a identidade exigida pela norma legal, se o processo já se encontra no Tribunal, com as questões de fato já presumidas como verdadeiras, ou seja, já vitorioso o autor nesse tocante, que interesse processual teria o autor-apelante em anular a sentença? O processo voltaria ao primeiro grau, o réu seria intimado a apresentar defesa, eventual prova seria produzida e, na melhor hipótese para o autor, os fatos seriam considerados verdadeiros, exatamente o que ele já tinha com a sentença de improcedência. Sendo o espírito da reforma a celeridade,

Nessa mesma seara existem julgamentos exigindo a indicação dos precedentes ou mesmo a transcrição dos mesmos sob pena de nulidade da sentença prolatada nos termos do artigo 285-A²⁰⁵. É fato que a citação, ou mesmo a transcrição, seria importante para a parte Autora verificar a similaridade dos casos julgados, mas tal ausência não pode ser tida como motivo para anular a sentença prolatada nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.²⁰⁶

Outro ponto que preocupa é o excesso de anulação de sentenças prolatadas com base no artigo 285-A, por entenderem os Tribunais que o caso comportaria instrução probatória (não teríamos "matéria controvertida unicamente de direito"²⁰⁷). Neste caso, como o juiz de primeira instância entendeu ser desnecessária a produção de provas para o seu convencimento (inclusive teve as alegações do Autor como verdadeiras), o retorno dos autos para a produção de provas (que o juiz entende que serão desnecessárias) parece ser um contra-senso. Assim, parece ser uma medida mais razoável o Tribunal se utilizar da previsão contida no artigo 515, § 4º do CPC e determinar a realização da diligência que

inclusive com a possibilidade de saneamento de vícios durante o julgamento da apelação (art. 515, § 4º do CPC), e estando o processo pronto para o imediato julgamento de mérito, seria um desperdício de tempo e de dinheiro anular a sentença. Não se entenda que esse posicionamento seja um convite aos juízes mais afoitos em julgar toda demanda liminarmente, rejeitando o pedido do autor, sem qualquer preocupação com o art. 285-A, caput do CPC. É natural que o juiz de primeiro grau deve respeitar a lei, mas o problema gerado pelo seu desrespeito é a anulação de sua decisão, em casos nos quais só basta a aplicação do direito, será manifestamente prejudicial ao processo." ("Julgamento liminar de improcedência e o recurso de apelação", in Revista de Processo, n. 152, 2007, p. 213/214).

²⁰⁵ Neste sentido: Apelação Cível nº 70017961517, Décima Quarta Câmara Cível, TJRS, Relatora Des^a. Isabel de Borba Lucas, J. em 22/03/2007, (Apelação Cível Nº 70016684995, Décima Quarta Câmara Cível, TJRS, Rel. Judith dos Santos Mottecy, J. em 23/11/2006 e a Apelação nº 7.210.594-1 (12ª Câmara de Direito Privado do TJ de SP, Rel. Des. José Reynaldo, in DJESP 22/07/2008), na qual o Tribunal entendeu que nem a juntada pela parte das decisões paradigmas seria apta a afastar a nulidade.

²⁰⁶ "Sentença - Nulidade - Descumprimento da providência contida no caput do artigo 285-A do Código de Processo Civil - Falta de indicação da decisão precedente - Desnecessidade da declaração - Julgamento da Controvérsia a favor da parte a quem aproveitaria a declaração da nulidade - preliminar afastada. (...) Apelação provida." (Ap. 7.198.758-9, Rel. Des. Roberto Bedaque, 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, voto de 04/2008). Também na AMS 2007.61.00.019746-0/SP (Roberto Jeuken, 3ª Turma do TRF da 3ª Região, in DJU 27/02/2008): "Afasta-se a preliminar de inaplicabilidade do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, na medida em que o magistrado, ao proferir a sentença, não está obrigado a citar ou transcrever o precedente que o levou a julgar o processo com base no dispositivo em comento, notadamente porque a seu favor milita a presunção de veracidade de suas informações."

²⁰⁷ É de se esclarecer a impropriedade da expressão "matéria controvertida", pois a controvérsia só se verifica após a citação e a resistência do réu.

entender necessária em 2ª instância²⁰⁸. Assim, não ocorreriam retardos com o retorno dos autos à vara de origem, e a diligência que o Tribunal entende necessária seria realizada.

Também existe o entendimento de que o artigo 285-A só poderia ser utilizado no caso das sentenças anteriores do juiz terem sido confirmados pelo Tribunal. Isto é, só poderia ser aplicado no caso do entendimento do Magistrado coincidir com o entendimento dos Tribunais Superiores.²⁰⁹ É claro que no estudo ora desenvolvido tem se defendido a importância e a necessidade do respeito aos precedentes judiciais como forma de obtenção de celeridade de processual. Entretanto impor essa limitação para a utilização do artigo 285-A vai de encontro ao escopo da norma. Tal limitação, além de não estar prevista em lei, não faz qualquer sentido, pois o Tribunal poderá desde logo reformar a sentença sem nenhum prejuízo ao Réu que em suas contra-razões de apelação deve, além de defender a manutenção da sentença proferida com base no artigo 285-A, alegar todas as defesas cabíveis em face da petição inicial.^{210 211} É de se ressaltar, que existem autores que

²⁰⁸ A produção de provas em 2ª Instância é admitida pela nossa jurisprudência, segundo se depreende do RESP nº 192.681/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, in DJU de 24/03/2003.

²⁰⁹ Conforme Luiz Guilherme Marinoni "A razão de ser do art. 285-A é completamente incompatível com a idéia de se permitir ao juiz, em confronto com súmula do seu tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça, rejeitar liminarmente uma ação idêntica." ("Ações Repetitivas e julgamento liminar, in Direito e Processo - Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti, Florianópolis, Conceito, 2007, p. 678). Esse também é o entendimento de Gustavo de Medeiros Melo ao prever que "A finalidade do instituto - até pelo seu caráter excepcional de que é dotado - impõe a compreensão de que o julgamento liminar de mérito deve ser realizado quando a questão jurídica estiver bem resolvida nos tribunais que detêm competência para dar a última palavra sobre a matéria. Ao contrário do que parece supor a redação da Lei 11.277/2006, o julgamento liminar é incabível quando o assunto ainda padecer de intensa controvérsia nas instâncias de uniformização da jurisprudência." ("Julgamento liminar de improcedência. Uma leitura sistemática da Lei 11.277/2006", in *Revista de Processo*, n. 165, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 109).

²¹⁰ Esse também é o entendimento de Cláudia A. Cimardi em seu texto "Notas sobre o art. 285-A do CPC (sentença liminar de improcedência)", in *Os Poderes do Juiz e o Controle das decisões judiciais - Estudos em Homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, coord. José Miguel Garcia Medina et. al, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 422 ao defender que nas contra-razões devem constar todas as matérias argüíveis em contestação.

²¹¹ Interessante questão é levantada por Daniel Amorim Assumpção Neves sobre se a resposta ao recurso de apelação tiver mesmo natureza jurídica de contestação, se a Fazenda Pública faria jus ao prazo em quádruplo previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil. É de se concordar com o Autor quando prevê que "Apesar da inegável coerência do raciocínio descrito acima, não concordo com a premissa que a resposta da Fazenda Pública nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC tenha natureza jurídica de contestação. Concordo que as matérias típicas de contestação devam ser argüídas, mas tal aspecto não retira da resposta a natureza jurídica de contra-razões, sendo o prazo para a Fazenda-Pública de 15 dias. A resposta à apelação não é espécie de resposta do réu, e resposta do apelado, que circunstancialmente é nesse caso o réu. O fato excepcional de ser a primeira oportunidade de defesa do réu no processo não é suficiente para transformar essa realidade. Afinal, se realmente tratar-se de contestação, uma vez anulada a sentença pelo tribunal, não será aberta nova oportunidade de contestação ao réu, em aplicação da preclusão consumativa, não parecendo ser esse o entendimento mais correto." (Manual de Direito Processual Civil, São Paulo, Método, 2009, p. 276).

não concordam com o referido entendimento e acreditam que no recurso de apelação o réu deve somente se atear ao objeto do recurso²¹². Tal entendimento acaba levando a outro mais grave, na medida em que não ocorreu contestação, não poderia o Tribunal julgar procedente o pedido, mas somente anular a sentença e determinar a prolação de nova, com enorme prejuízo à celeridade processual. Logo, ao não reconhecer a possibilidade de julgamento do mérito pelo Tribunal (procedência da ação), todo o dinamismo e a celeridade previstos pelo artigo 285-A estariam comprometidos, com a anulação da sentença, a prolação de uma nova sentença (muito provavelmente novamente de improcedência) e o retorno dos autos ao Tribunal para só então julgar procedente a ação. A utilização nesse caso do artigo 285-A não seria o facilitador que a inovação processual almejou, pois traria tumultos e demora ao processo.

Pretender que o Tribunal anule a sentença, determine a citação do réu e permita que o juiz julgue novamente contra o entendimento dos Tribunais Superiores, sendo agora permitido por ter ocorrido a participação do réu, parece não fazer qualquer sentido e fugir completamente dos objetivos almejados pela inovação legislativa.²¹³

O que não parece ser permitido e desejável pode acontecer no caso de existirem dois pedidos na petição inicial e o juiz só possuir entendimento de improcedência passível de julgamento pelo artigo 285-A em relação a um deles. Nesse caso, em que pesem as abalizadas opiniões em contrário²¹⁴, não deve ser aplicado o artigo 285-A, para

²¹² Segundo Eduardo Cambi, “As contra-razões do recurso de apelação não podem ser recebidas como se fosse a contestação, pois quando o demandado responde ao apelo se detém ao objeto do recurso. A resposta do réu é mais ampla que as contra-razões, abrangendo a contestação, as exceções e a reconvenção (art. 297/CPC). Logo, o princípio da eventualidade (art. 300/CPC) não se aplica às contra-razões, não se exigindo que o apelado alegue toda a matéria de defesa, mesmo porque a ausência de resposta à apelação não implica a revelia, já que não se trata de um ônus, mas de mera faculdade do demandado, cujo prejuízo se restringe, no máximo, à anulação do julgado pelo juízo ad quem.” (“Julgamento *prima facie* (imediate) pela técnica do artigo 285-A do CPC”, in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007, p. 509/511).

²¹³ Assim, nos parece correta a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo na AP nº 1.077.708-0/2 Rel. Romeu Ricupero (“... O art. 285-A do CPC não exige que o juiz, ao sentenciar, indique os casos de total improcedência em outros casos idênticos, e nem que tais casos tenham sido confirmados pelo tribunal”). Daniel Amorim Assumpção Neves também acredita que pouco importa a posição dos tribunais sobre a matéria a ser julgada nos termos do artigo 285-A, apesar de achar que essa desvinculação pode ser um ponto criticável da referida inovação (Manual de Direito Processual Civil, São Paulo, Método, 2009, p. 274).

²¹⁴ Segundo Cassio Scarpinella Bueno é “Importante compreender que essa ‘total’ improcedência pode estabelecer determinadas variantes de acordo com as situações concretas sem que isto, por si só, afaste a aplicação do art. 285-A. Assim, por exemplo, se a anterior sentença rejeitar um determinado pedido (correção monetária no período ‘1’), mas o ‘novo processo’ cumular a este um outro pedido, relativo a correção

julgar improcedente desde logo um dos pedidos e ocorrer a citação do réu somente para responder sobre o pedido não afastado.²¹⁵ Ora, o que se buscou com o novo dispositivo foi exatamente evitar a citação e o comparecimento do réu ao processo. A partir do momento em que o réu vai ter de ser citado, contratar advogado, não faz sentido julgar improcedente desde logo parte do processo, com fatalmente um recurso do autor e depois prolatar uma sentença em relação ao outro pedido. Esse fracionamento das decisões nada ajudaria na celeridade almejada e só traria tumulto processual, com recursos diferentes em relação à rejeição de cada um dos pedidos e muitas discussões que afastariam ainda mais o processo da efetividade buscada pelo legislador.²¹⁶

Parece claro que, ocorrendo o inverso, o entendimento consolidado do juiz contemplar dois ou mais pedidos e a petição inicial somente requerer um deles, o artigo 285-A poderá ser plenamente aplicável e, nesse caso, a sua aplicação será apta a alcançar a celeridade processual e a praticidade buscadas pela inovação legislativa.

Por fim, mostra-se basilar a lição do Professor Cândido Rangel Dinamarco, para quem

“(...) inexistente transgressão à garantia constitucional do contraditório quando a decisão for tomada a favor daquele que não houver sido chamado a participar e contra o que já estiver participando. No caso específico do art. 285-A, essas considerações devem conduzir à possibilidade de julgamento liminar do mérito tanto em caso de o juízo

monetária em outro período, o período ‘2’. O caso é de rejeição parcial da petição inicial. O processo, nestas condições, prosseguirá com a citação do réu para defender-se do pedido não rejeitado (referente à correção monetária do período ‘2’) o que não significa dizer que o autor não poderá apresentar recurso de agravo de instrumento contra aquela decisão de indeferimento parcial da petição inicial.”(A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil – Comentários Sistemáticos às Leis nº 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006 e 11.280, de 16-2-2006. v.2, São Paulo, Saraiva, p. 69).

²¹⁵ Tal entendimento também é encapado por Daniel Amorim Assumpção Neves: “Como se nota com facilidade, na hipótese de julgamento liminar de improcedência parcial, a justificativa da existência do art. 285-A do CPC desaparece, considerando-se que nesse caso, restando parcela da demanda não decidida, o réu necessariamente será integrado à relação jurídica processual, tendo o ônus de se defender. Será impossível nesse caso a extinção do processo com resolução de mérito antes da citação do réu, de forma que, sendo indispensável aguardar a citação e provável defesa do réu, nenhum sentido terá o julgamento parcial de improcedência liminar, devendo o juiz se abster de aplicar o art. 285-A do CPC.” (Manual de Direito Processual Civil, São Paulo, Método, 2009, p. 275).

²¹⁶ Essa discussão faz lembrar o alerta do hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça Sidnei Agostinho Beneti sobre a interpretação das leis de simplificação do CPC: ‘A interpretação das Leis de simplificação Processual não pode deixar de levar em conta que essas leis vieram para a simplificação e agilização do procedimento, com o que se garante o acesso efetivo à Justiça, de modo que, sempre que necessária a interpretação de ponto aparentemente duvidoso nessas leis, é preciso não esquecer que vieram elas para simplificar e agilizar, não para complicar e procrastinar.’ (A Interpretação das Leis de Simplificação do Código de Processo Civil, in Revista do Advogado, n. 46, São Paulo, AASP, 1995, p. 10).

ter precedentes sobre a matéria jurídica presente na causa, quanto no de o juiz já haver decidido sobre a mesma questão. Julgar improcedente a demanda com fundamento em precedente do juízo, do próprio juiz ou dos tribunais é sempre julgar por razões estritamente jurídicas, sem necessidade de apreciar fatos. Diante disso, essa antecipação já no momento inicial do processo não difere muito do julgamento antecipado do mérito nas hipóteses do art. 330 do Código de Processo Civil – com a diferença de que este, sendo proferido depois de citado o réu, tanto poderá conduzir à procedência quanto à improcedência da demanda (infra, nn. 1.137 e 1.227). Nem difere muito do reconhecimento da impossibilidade jurídica da demanda, já ao despachar a petição inicial (art. 295, inc. I, c/c par., inc. III – supra, n. 1.016) sabido que muito tênue é a distinção entre a impossibilidade jurídica e a improcedência por motivos puramente de direito – notando-se até mesmo uma forte tendência doutrinária a assimilar aquela no âmbito desta, com supressão dessa condição da ação (supra, n. 543).”²¹⁷

7.2 A Súmula Vinculante

A Emenda Constitucional nº 45 trouxe a tão falada e esperada Reforma do Judiciário. Dentre todas as inovações a que mais despertou atenção foi a criação da Súmula Vinculante.^{218 219} Tal instituto visou a assegurar o respeito aos precedentes de nossa mais alta Corte e a dar mais segurança e previsibilidade aos litigantes, que receberão julgamentos idênticos sobre matérias já pacificadas pelo Supremo, independentemente do seu processo ter sido distribuído ao juiz “a” ou “b”.²²⁰

²¹⁷ In Instituições de Direito Processual Civil, vol. 3, Malheiros, São Paulo, 2009, p. 413/414.

²¹⁸ O professor José Carlos Barbosa Moreira sempre atento à terminologia dos novos institutos jurídicos ensina que a inovação é impropriamente chamada de súmula vinculante, porque “a palavra súmula sempre se empregou – em perfeita consonância com a etimologia e os dicionários – para designar o conjunto das proposições em que se resume a jurisprudência firme de cada Tribunal, a começar pela Corte Suprema, onde ela foi criada, em 1963, sob a denominação correta de Súmula da Jurisprudência Predominante (no singular), com o qual se incorporou ao Regimento Interno. Agora ela aparece no texto constitucional emendado com referência a cada uma daquelas proposições, consoante ressalta do teor do novo art. 103-A e também do art. 8º da Emenda, que alude às atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal.” (A Emenda Constitucional nº 45 e o Processo, *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 33, 2005, p. 56/57).

²¹⁹ Para a professora Ada Pellegrini Grinover em discurso proferido na Mesa Redonda de abertura do Encontro Jurídico Brasil-Espanha, promovido pelo Centro de Estudos Políticos e Sociais (CEPES) e Centro de Estudos da Sociedade de Advogados (CEPES): “A Emenda Constitucional que introduziu a Reforma do Judiciário foi de utilidade muito restrita. A única grande novidade é a súmula vinculante, pela qual algumas decisões do Supremo Tribunal Federal se tornarão vinculantes, mas, se não forem obedecidas, darão margem a um recurso especial que se chama reclamação, que vai ao Supremo da mesma maneira, de forma que o Supremo vai se tornar um tribunal especializado em reclamações.” (discurso transcrito no livro do referido Encontro, Coordenador Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 28/29).

²²⁰ Segundo Luiz Guilherme Marinoni “Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a esta situação na doutrina e na praxe brasileiras. É como se estas decisões não fossem vistas ou fossem admitidas por serem inevitáveis. Aliás, nas salas do *civil law* sempre se viu escrito sobre a cabeça dos juízes que a lei é igual para

A inovação foi consagrada no *caput* do artigo 103-A da Constituição Federal que prevê: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões²²¹ sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma da lei”. Já o § 1º estatui que: “A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.” Adita o § 2º: “Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser proposta por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.”^{222 223} Por fim, o § 3º comina sanções para a

todos. Trata-se não só de lembrança que não basta, mas que acaba por constituir piada de mau gosto àquele que, perante uma das Turmas do tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta a proferida - em caso idêntico - pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei.” (“Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil”, in *Revista de Processo*, n. 172, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 232).

²²¹ Sérgio Sérulo da Cunha demonstra que das primeiras 621 súmulas do Supremo Tribunal Federal (1663/1984), 79 foram editadas com base em apenas um único precedente e 74 com base em apenas dois precedentes, sendo que dentre elas, 6 foram canceladas e 4 revogadas formalmente. (“A arcaica Súmula Vinculante”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 38). Esse problema quanto ao requisito da existência de reiterados julgamentos para a edição de Súmula voltou à tona recentemente, pois se alega que a Súmula Vinculante nº 11 (disciplina o uso de algemas) teria sido editada após um único julgamento e para fazer frente a um problema pontual, os abusos recentes cometidos nas prisões de políticos e pessoas importantes da sociedade em operações faraônicas da Polícia Federal.

²²² É de se concordar com o entendimento do professor José Rogério Cruz e Tucci de que “Assim, como o direito evolui em um constante devenir, torna-se absolutamente indispensável que a legislação codificada seja submetida, em breves intervalos, àquelas reformas impostas pelo desenvolvimento natural das condições sociais; “por mais forte razão seria absurdo desejar que a jurisprudência, que pela mutabilidade no tempo é a mais sensível e a mais preciosa registradora das oscilações, ainda que leves, da consciência jurídica, fosse cristalizada e contida na sua liberdade de movimento e de expansão” (Precedente Judicial como Fonte de Direito, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 312). Entretanto, deve ser reiterado o entendimento que a revisão de súmulas e entendimentos pacificados deve ser pontual e uma exceção à regra e não ocorrer na constância em que verificamos nos dias de hoje.

²²³ A Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, ao tratar dos legitimados a aprovação, revisão e cancelamento de súmulas vinculantes, repetiu nos incisos do artigo 3º todos os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e acrescentou no inciso XI “os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares”. No § 1º do artigo 3º acrescentou ainda a legitimação do Município, mas desde que a demanda seja proposta “incidentalmente em curso de processo em que seja parte”. O Jornal Valor Econômico de 29/12/2008 traz interessante reportagem sob o título “Com novo sistema de tramitação, STF ‘privatiza’ súmula vinculante” mostrando que dos 11 pedidos de edição de súmula vinculante protocolizados pelo novo sistema, em vigor à partir de dezembro de

inobservância da súmula: “Do ato administrativo ou decisão judicial que contraria a súmula ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgado-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso²²⁴.”

Logo, o § 1º do artigo 103-A da Constituição Federal é claro ao esclarecer que a Súmula Vinculante é uma resposta do legislador à “multiplicação de processos sobre questão idêntica”²²⁵. Apesar de o artigo 7º da Emenda Constitucional nº 45 prever que “O Congresso Nacional instalará imediatamente após a promulgação desta Emenda

2008, somente 3 eram de Ministros do STF, 1 da Defensoria Pública da União e os outros 7 de entidades de classe. Todas as 13 súmulas vinculantes existentes à época foram aprovadas por iniciativa dos Ministros do STF. A Resolução nº 388 da presidência do Supremo acabou com a aprovação sumária de súmulas e instituiu um novo procedimento. À partir de dezembro de 2008 todas as propostas de súmula deverão ser publicadas no Diário da Justiça, com abertura de prazo de cinco dias para manifestação das partes interessadas. Depois passarão pela comissão de jurisprudência do tribunal, composta atualmente pelos ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie. E, em seguida, a proposta deve ser encaminhada aos demais ministros e à Procuradoria-Geral da República para manifestação. Somente então irá a julgamento no Pleno do STF.

²²⁴ O preocupante seria o aumento descomunal das Reclamações ao Supremo pelo descumprimento das Súmulas Vinculantes. Nestes casos, o Supremo deixaria de julgar Recursos Extraordinários e passaria a julgar Reclamações. Este fenômeno ainda não foi tão sentido, talvez até por causa do pequeno número de Súmulas Vinculantes (27) e do alcance restrito das matérias tratadas. O referido problema também foi previsto por Ricardo de Barros Leonel, pois para o professor as Súmulas Vinculantes “Talvez não alcancem, contudo, a finalidade secundária de ‘desafogar’ o STF quanto a processos repetitivos. A diminuição do número de recursos extraordinário poderá vir acompanhada de uma avalanche de ‘reclamações relacionadas à aplicação ou não da súmula.’” (in *Reformas recentes do Processo Civil – comentário sistemático*, São Paulo, Método, 2007, p. 205). Como a Súmula 734 do STF prevê que “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do STF”, é bem provável que com o alargamento do conceito de lei pela jurisprudência se entenda cabível o ajuizamento de Ação Rescisória nesses casos, por ofensa ao artigo 485, V, do CPC. É que defende Marcos Paulo Passoni em seu texto “Sobre o cabimento da ação rescisória com fundamento em violação à literal proposição de súmula vinculante”, in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 242/248).

²²⁵ Chegou-se a um patamar em que mesmo que não se goste da súmula vinculante, não há como ser contrário à sua utilização haja vista a excessiva demora processual existente em nosso país. A propósito segue a franca declaração do saudoso Ministro Domingos Franciulli Netto: “Não morro de amores pela súmula vinculante. Se fosse razoável a carga de recursos que sobem aos tribunais superiores, sendo que a súmula impeditiva atenderia melhor aos postulados do direito e aos ideais de justiça. Não há, contudo, magistrado que possa dar conta de examinar todos os feitos, um a um, para a boa e perfeita aplicação da súmula impeditiva dos recursos absolutamente protelatórios e aqueles que se insurgem, sem nenhuma peculiaridade digna de nota, contra decisões que foram plasmadas no entendimento cristalizado nos tribunais superiores. A súmula vinculante, conquanto polêmica, representa quase um estado de necessidade. mais uma vez, ao ideal idealíssimo deve-se preferir o ideal realizável, sob pena de continuar tudo como dantes no quartel de Abrantes. No meu sentir, a súmula vinculante deveria cingir-se, de preferência, às matérias constitucionais, administrativas, tributárias e processuais. Não faço coro com aqueles que repudiam a súmula vinculante com o argumento central de que esse expediente menos não é do que o engessar o direito. Os que lidam com as coisas forense sabem muito bem que, conforme as particularidades de cada caso concreto, o juiz de direito deixará de aplicá-la, se houver razão bastante para tanto, dada a própria natureza estrutural da sentença.” (“A reforma do poder judiciário. Controle externo. Súmula vinculante”, in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 150).

Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em 180 (cento e oitenta) dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nele tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional”, até hoje temos apenas 27 Súmulas Vinculantes.

Como toda solução mais drástica para fazer frente ao descomunal número de feitos que aguardam julgamento, as súmulas vinculantes receberam algumas críticas²²⁶, principalmente sob o fundamento de inibir o livre convencimento dos Magistrados e engessar a jurisprudência²²⁷. Chega-se a dizer que a súmula vincularia e a lei não, pois o juiz poderia deixar de aplicá-la²²⁸. Entretanto, a concordância com as súmulas vinculantes,

²²⁶ A este respeito, veja-se a opinião de Sérgio Sérulo da Cunha : “A súmula obrigatória, portanto, afronta os princípios da legalidade, do acesso á prestação jurisdicional, do contraditório e da ampla defesa, consagrados não só na Constituição brasileira, mas por inúmeras declarações internacionais de direitos, e por pactos deque o Brasil é signatário. A súmula vinculante criada pela EC n. 45/2004 vai além dos assentos, e coloca-se acima da lei. Primeiro, porque é próprio da lei ser interpretada, mas é da natureza pervertida da súmula proibir a própria interpretação; segundo, porque a lei pode ser mudada ou revogada por outra lei, mas a súmula não. O poder legislativo poderá sem dúvida disciplinar de modo diferente a matéria objeto de uma súmula, mas só o Supremo Tribunal Federal poderá revê-la, ou dizer que ficou prejudicada com a nova disciplina normativa. Um dia vai cair a ficha do congresso – particularmente do Senado – que abdicou de sua competência constitucional. Não tem Constituição o país em que qualquer pessoa, natural ou jurídica, ferida (ou acreditando-se ferida) em seus direitos constitucionais, não pode ser ouvida pelo juiz do lugar. Regimes de controle concentrado não se estabelecem para a guarda da Constituição, mas para a preservação do poder. O controle de constitucionalidade é meio de defesa do povo contra o governo, e o sistema de controle, estabelecido em defesa de si própria pela Constituição, não pode ser alterado sem ruptura constitucional.” (“A arcaica Súmula Vinculante”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 51).

²²⁷ O professor Antônio Carlos Marcato entende que as “críticas ao instituto da súmula vinculante, fundadas, no mais das vezes, no pressuposto de que a sua adoção retiraria do Poder Judiciário a capacidade do livre decidir conforme as leis e a Constituição Federal, parecem ignorar que o Supremo Tribunal Federal integra, ele próprio, esse Poder do Estado, com esse órgão máximo. Impertinente, ademais, a objeção de que essa Corte passaria a exercer atividade tipicamente legislativa, vedada aos tribunais, pois a elaboração desses enunciados textuais, com valor vinculante, não pode ser confundida com a atividade legislativa: esta é exercida com espectro mais amplo de liberdade de conformação, ao passo que as súmulas só emergem em situações específicas. E, embora o instituto da súmula vinculante tenha se inspirado no modelo dos precedentes do direito costumeiro, com ele não se confunde, nem se afigura prejudicial essa aproximação entre os dois sistemas – o que, de resto, a esta altura é praticamente inevitável.” (*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 5/6).

²²⁸ Lenio Luiz Streck defende que “Por isso o perigo representado pela institucionalização das súmulas vinculantes. Trata-se,, entre outras coisas, da introdução de um paradoxo em nosso sistema jurídico: os juízes podem contrariar leis: se o fizerem, caberá recurso. O que os juízes não podem fazer é ousar contrariar súmulas. Neste caso, conforme a Emenda à Constituição aprovada, não caberá recurso, e sim reclamação... Ou seja, em terrae brasilis a lei não vincula; a súmula sim, mesmo que ela seja contrária à lei e a Constituição. Assim, muito mais além da lei, a súmula assume no labor cotidiano da dogmática jurídica um satus de repositório de uma universalização conceitual-essencialista (como se a súmula contivesse a substância da ‘coisa’). É como se do verbete sumular irradiasse uma ‘certeza-significativa-fundante’, tornando a tarefa interpretativa do jurista um ‘simples’ caso de *adequatio* do fato ao direito (que, no caso da súmula, estará pré-definido).” (“Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas”, in *Jurisdição e Direitos*

até pelo grande atraso sentido na prestação jurisdicional, sobressaiu, conforme se constata da opinião do Mestre Cândido Rangel Dinamarco, que aplaudiu a inovação e afastou as críticas lançadas ao referido instituto:

*“De minha parte, sempre louvei a idéia de súmulas, porque vejo nelas a capacidade de pacificar em tempo relativamente breve a jurisprudência sobre temas relevantes ligados à ordem constitucional, servindo também como instrumento para o desfogo dos trabalhos dos tribunais (especialmente do Supremo Tribunal Federal). Não vejo qualquer ameaça à liberdade dos cidadãos nem à independência dos juízes, porque o acatamento a elas será acatamento a preceitos normativos legitimamente postos na ordem jurídica nacional, tanto quanto as leis; quem emitirá esses preceitos será um órgão expressamente autorizado pela Constituição Federal e essa autorização era e é vital para todos que se interessem pela presteza na oferta do acesso à justiça. Sabendo-se que a própria Constituição se preocupa pela oferta de justiça em tempo razoável (v. esp. Art. 5º, LXXVIII, red. EC n.45, de 8-12-2004), estão na contramão da História e no contrafluxo das necessidades de aprimoramento da tutela jurisdicional efetiva e tempestiva as opiniões misoneístas voltadas à demonização das súmulas vinculantes. E agora que a Emenda Constitucional n.45 autorizou o Supremo Tribunal Federal a emití-las, resta-nos conviver com elas e tirar delas o maior proveito útil que possam produzir em consideração dos objetivos que motivou a sua aprovação”.*²²⁹

Outro ponto importante ocorre na elaboração do texto da Súmula Vinculante, que deve ser claro e preciso para evitar dúvidas e espelhar exatamente o entendimento sufragado nos julgados paradigmas.²³⁰

A súmula vinculante só terá utilidade para reduzir a crise do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias se for objeto de apreciação pelo Supremo, em um prazo não muito longo, após o surgimento da controvérsia que gerou os inúmeros

Fundamentais, coord. Ingo Wolfgang Sarlet, vol. 1, tomo 1, Porto Alegre, Livraria do Advogado / AJURIS, 2005, p. 114).

²²⁹“O Processo Civil na Reforma Constitucional do Poder Judiciário”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 298.

²³⁰ Alexandre de Moraes relata um interessante “exemplo que se estuda muito nos templos britânicos, em Londres, é o precedente do bode: O bode pulou a cerca, entrou na fazenda do vizinho e lá comeu a alface; na ação judicial para indenização, o precedente fixado foi: ‘Se o bode pula a cerca sem a vigilância do seu proprietário e causa um prejuízo comendo alface, gera o Direito de indenizar.’ Meses depois, lá no mesmo condado, um ciclista andando pela rua perde a direção e atravessa a plantação, estragando-a; o advogado tentou usar o mesmo precedente, e foi recusado. O que tem a ver o ciclista com o bode? Se fosse no Brasil, qual seria a súmula vinculante? Quem por dolo ou culpa, causa prejuízo a outrem, tem o dever de indenizar. Isso não é precedente, isso é lei, e essa é a tentação na qual não podemos cair. O STJ é o único Tribunal do mundo que edita súmula para regra e para exceção. Como se pode ver, existe a regra e dela vem a exceção. Se

processos repetitivos²³¹. Isto porque, só assim é que teremos processos que deixarão de ser ajuizados, caso a súmula entenda que o Autor não teria razão na referida tese (caráter pedagógico), ou a adequação da Administração Pública ao referido entendimento, sendo desnecessário o ajuizamento de um processo para que isso ocorra. Os processos já ajuizados seriam rapidamente julgados, segundo o entendimento do Supremo, não sendo necessário que passem por toda a *via-crucis* do processo normal para depois de muitos anos chegar à Corte Suprema.²³²

Ademais, é de se ressaltar que o instrumento previsto para a revisão das súmulas vinculantes propicia aos requerentes maiores oportunidades de superação do entendimento consolidado do que o sistema hoje existente, nos quais os recursos de massa são julgados praticamente sem nenhuma análise aprofundada ou debates. Tal questão foi objeto de pronunciamento do Ministro aposentado Sepúlveda Pertence, em pronunciamento perante a Câmara dos Deputados: *“É muito mais fácil prestar atenção a um argumento novo, num mecanismo de revisão de súmula, do que num dos 5 ou 6 mil processos a respeito que subam num determinado ano ao supremo Tribunal Federal, até*

nós editarmos súmulas abertas assim, o Supremo, é mais grave ainda, o STJ, estarão legislando. Nós temos que editar súmulas, no sentido de precedentes, para as grandes matérias do Direito.” \

²³¹ Segundo o Ministro Gilmar Mendes e Samantha Meyer Plug: “A súmula vinculante só será eficaz para reduzir a crise do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias se puder ser adotada em tempo social e politicamente adequado. Em outras palavras, não pode haver um espaço muito largo entre o surgimento da controvérsia com ampla repercussão e a tomada de decisão com efeito vinculante. Do contrário, a súmula vinculante perderá o seu conteúdo pedagógico-institucional, não cumprindo a função de orientação das instâncias ordinárias e da Administração Pública em geral. Nesse caso, sua eficácia ficará, igualmente, restrita aos processos ainda em tramitação.” (“Passado e presente da Súmula Vinculante: Considerações à Luz da Emenda Constitucional n. 45/2004”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 373).

²³² Cfr. Antônio Carlos Marcato in *Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 174. O professor ainda aproveita para esclarecer as diferenças entre as Súmulas Vinculantes e o *stare decisis* do sistema da *common law*: “(...) enquanto o efeito vinculante resulta do controle concentrado de constitucionalidade, tendo por função precípua impedir, por parte dos demais órgãos e poderes do Estado, a reiteração material do vício de inconstitucionalidade apontado na decisão com eficácia vinculativa, o *stare decisis* constitui mecanismo destinado a atribuir estabilidade na regulação das relações sociais, ou seja, não é prática destinada ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Os dois institutos são também distintos em sua abrangência, pois se é certo que o *stare decisis* atua como instrumento de coerência interna do Poder Judiciário, o efeito vinculante ostenta natureza impositiva externa, obrigando inclusive instâncias não-jurisdicionais. Igualmente diferem quanto à natureza do vínculo jurídico entre o precedente jurisprudencial firmado e seus destinatários: o efeito vinculante estabelece liame de caráter obrigatório aos órgãos e poderes ao qual se destina, mas na política do *stare decisis* até mesmo os juízes inferiores podem desconsiderar o precedente vinculativo, via *overruling*. Além disso, diferentemente do instituto do *stare decisis*, a súmula vinculante ‘não incorpora os casos concretos que formaram a base de sua edição’, de sorte que, sendo a vinculação apenas ao enunciado sumular, ‘os magistrados terão de proceder a uma operação

porque a sentença que contém o argumento novo tem de ser sorteada, porque não dá para conferir mais do que por amostragem.”²³³

Normalmente, a súmula vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo poderá restringir os seus efeitos ou determinar que tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público. A referida modulação dos efeitos ocorreu com a Súmula Vinculante nº 8 (“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.”). Tal modulação veio favorecer o Fisco e evitar que os contribuintes que efetuaram os pagamentos das Contribuições Previdenciárias após cinco anos da constituição do crédito (as leis previam prescrição / decadência no prazo de 10 anos) pudessem repetir as quantias indevidamente recolhidas, nos casos de não terem ajuizado ação judicial antes da edição da referida súmula.

É de se lamentar, entretanto, que, na tramitação do Projeto de Emenda Constitucional,²³⁴ tivesse sido suprimida a previsão de Súmulas Vinculantes a serem editadas pelo Superior Tribunal de Justiça em relação a matérias infraconstitucionais.²³⁵

mental de verificação do cabimento da súmula ao caso concreto que tenham perante si, bem como das normas aplicáveis a ele. ” (p. 179).

²³³ Apud Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug no texto “Passado e presente da Súmula Vinculante: Considerações à Luz da Emenda Constitucional n. 45/2004”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 352.

²³⁴ A tentativa de criação de Súmulas vinculantes apareceu inicialmente por meio de uma proposta de Emenda de Revisão Constitucional de 1994, a qual previa que os Tribunais Superiores poderiam de ofício ou por provocação, mediante decisão de três quintos de seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmulas que teriam efeitos vinculantes em relação ao judiciário e a administração pública direta e indireta. Assim, no início da batalha para a implementação da Súmula Vinculante, ela poderia ser editada por todos os Tribunais Superiores [Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Superior Tribunal Militar (STM) e Tribunal superior do Trabalho (TST)] e não só pelo STF, conforme previsto na EC 45. Tal exclusão também foi objeto de análise do Ministro Gilmar Mendes e de Samantha Meyer Pflug: “Não se conferiu ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal Superior do Trabalho a autorização para editar súmulas vinculantes. Tendo em vista a importância dessas Cortes na uniformização do direito federal, nas respectivas áreas de atuação, afigura-se recomendável que se discuta o tema, uma vez mais, no âmbito do processo de reforma do Judiciário, agora sob apreciação da Câmara dos Deputados.” (“Passado e presente da Súmula Vinculante: Considerações à Luz da Emenda Constitucional n. 45/2004”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 353).

²³⁵ Luiz Guilherme Marinoni partilha o entendimento de que “a eficácia vinculante também deveria ser estendida às súmulas que definem a interpretação da lei federal, isto é, às súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que não haja previsão legal para tanto, os argumentos que justificam a eficácia vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal também teriam inteira aplicação aqui, autorizando – ao menos *de lege ferenda* – a outorga de força vinculante às súmulas do Superior Tribunal de Justiça. (“Ações Repetitivas e

Apesar de todo o estardalhaço desde a sua implementação, a súmula vinculante vista de uma forma isolada não contribuirá decisivamente para a celeridade na tramitação dos processos, sendo assim, é de se alinhar ao ceticismo demonstrado pelo professor José Carlos Barbosa Moreira de que a Súmula Vinculante não será o remédio eficaz para curar a enfermidade de que padece o nosso sistema judicial.²³⁶

Um problema que certamente surgirá será o aumento do número de reclamações em virtude do descumprimento de Súmulas Vinculantes. O ajuizamento das Reclamações diretamente no Supremo garante uma tramitação ágil e célere para se cassar provimentos contrários às Súmulas Vinculantes. Entretanto é de se recordar que a Reclamação não proporciona qualquer benefício quanto à celeridade processual e pode ainda gerar mais atrasos na tramitação dos feitos, pois necessita ser processada e julgada pelo Supremo Tribunal Federal que, se considerá-la procedente, determinará a cassação da decisão, para que outra seja proferida em conformidade com a súmula.

Sendo o meio cabível para salvaguardar o respeito às súmulas vinculantes, é de se esperar um grande aumento no número de Reclamações, fato que pode anular os benefícios trazidos pelas Súmulas Vinculantes, pois, ao invés de julgar milhares de Recursos Extraordinários e Agravos, o Supremo passaria a julgar milhares de Reclamações. Um aumento já foi sentido, pois segundo dados extraídos do *site* do STF, de janeiro a agosto de 2008, foram ajuizadas 702 Reclamações e, nesse mesmo período em 2009, foram ajuizadas mais que o dobro (1.422). Certamente, com o aumento no número de Súmulas Vinculantes e no alcance das matérias tratadas, o número de Reclamações

juízo liminar”, in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007, p. 674).

²³⁶ O professor discorda do raciocínio de que com a súmula vinculante ninguém mais ousará ajuizar demanda incompatível com ela e diminuirá, portanto, o número de pleitos, desafogando juízes e tribunais e permitindo-lhes atuar com maior rapidez. O Mestre utiliza-se do exemplo dos Estados Unidos da América para concluir que: “(...) apesar do efeito vinculativo, continuaram a ser instaurados muitos processos que, em teoria, não era de presumir que o fossem. Se transpusermos a lição para o nosso mundo jurídico, facilmente nos convenceremos de quão discutível é a idéia de que, com a adoção da súmula vinculante, a quantidade de pleitos sofrerá diminuição considerável. Serão os advogados brasileiros mais conformados, menos rebeldes, que seus colegas norte-americanos? Poder-se-á vaticinar com segurança que nunca mais se animarão a patrocinar causas em que tenham de desafiar a súmula? Permito-me duvidar. E nem quero referir-me à altíssima probabilidade de que, para contornar o obstáculo, se tente a via oblíqua de alegar que a súmula não se aplica ao caso, que há nele peculiaridades capazes de merecer tratamento diverso, e assim por diante. Novos pleitos, com toda a certeza, hão de vir. (Súmula vinculante e duração dos processos, in *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, agosto de 2004, p. 44).

aumentará ainda mais e o Supremo Tribunal Federal será bem mais seletivo em admitir Reclamações.

A reação dos Ministros ao aumento das Reclamações já começou. Em julgamento realizado em 19/11/2009 o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que não caberia Reclamação em relação ao julgamento por amostragem feito pelos Tribunais Locais, nos termos do artigo 543-B do CPC e determinou a baixa das Reclamações para que os tribunais as processassem como Agravos Regimentais (Rcls. 7569 e 7547). Com essa solução teremos uma melhora tênue no número de feitos julgados pelo Supremo, mas um aumento no trabalho das Cortes Locais e no caso de ser mantida a decisão do Presidente, certamente a parte vai tentar ajuizar novo Recurso para que a questão seja apreciada pelo STF.

Ademais, é de se ter presente que a constante alteração do entendimento de nossos Tribunais Superiores prejudica a prestação jurisdicional, já que as partes, mesmo que a tese não lhes seja favorável nos Tribunais Superiores, tendem a ajuizar Recursos Excepcionais, pois é provável que, quando do julgamento, o entendimento dos Tribunais sobre a matéria tenha se alterado. Essa alternância de posição além de prejudicar a celeridade processual causa grande insegurança jurídica e espera-se que, com a edição das Súmulas Vinculantes, os entendimentos tornem-se mais estáveis, para que não tenhamos as já, jocosamente apelidadas, “Súmulas Vacilantes”.

É de se ressaltar que, mesmo antes do surgimento das Súmulas Vinculantes, o Ministro Gilmar Mendes já previa, em sede doutrinária²³⁷ e em julgados²³⁸, o efeito

²³⁷ Conforme se extrai do texto escrito em conjunto com Samantha Meyer Plug: “Passado e presente da Súmula Vinculante: Considerações à Luz da Emenda Constitucional n. 45/2004”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 367/370.

²³⁸ Em seu voto nos autos da Reclamação nº 4.335, o Ministro Gilmar Mendes previu que “a não publicação pelo Senado de resolução que nos termos do art. 52,X, da CF/88, suspenderia a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia jurídica.” Em seguida explicou que “o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais”. E conclui: “essa solução resolve, a meu ver, de forma superior uma das tormentosas questões de nossa jurisdição constitucional. Supram-se assim também as incongruências cada vez mais marcantes entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a orientação dominante na legislação processual, de um lado e de outro, a visão doutrinária ortodoxa e, permitamos dizer, ultrapassada do disposto no art. 52, X.” (trecho do voto citado por José Henrique Mouta Araújo em seu texto “A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária”, in *Revista de Processo*, n. 164, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 353). É

vinculante das decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade, mesmo no caso de não ocorrer a suspensão da execução da lei pelo Senado Federal (art. 52, X, da Constituição Federal). De fato, o Senado Federal nunca cumpriu a contento o seu papel de suspender a execução de leis julgadas inconstitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. São inúmeros os exemplos de leis já declaradas inconstitucionais, mas que os entes públicos alegavam não estar vinculados àquelas decisões, pois só gerariam efeitos entre as partes do processo julgado no controle difuso de inconstitucionalidade. Assim, novas ações precisavam ingressar no Judiciário para afastar a lei que já havia sido declarada inconstitucional, mas não no controle concentrado de constitucionalidade. É o que se acostumou chamar de objetivação do controle difuso perpetrado pelo Supremo Tribunal Federal²³⁹ e que dada, a desídia do Senado Federal em cumprir a função prevista no artigo 52, X, da Constituição Federal, pode ser importante para a agilização no julgamento dos processos repetitivos.

O professor Luiz Guilherme Marinoni também se alinha ao referido entendimento ao defender que

“A compreensão da necessidade de cada uma das decisões do Supremo Tribunal Federal vincular ao próprio tribunal e aos demais juízes advém da premência de se dar sentido à função da mais alta Corte brasileira diante do sistema de controle de constitucionalidade. Não há racionalidade em supor que apenas algumas das suas decisões, tomadas no controle difuso, merecem ser respeitadas pelo próprio tribunal e pelos demais juízes, como se o jurisdicionado não devesse confiar nas decisões do Supremo Tribunal Federal antes de serem sumuladas. Ora, isto seria o mesmo que supor que a segurança jurídica e a previsibilidade dependeriam das súmulas e, por consequência, que o próprio Poder Judiciário, diante do sistema ao qual é submetido, não teria capacidade de responder aos seus deveres e aos direitos fundamentais do cidadão perante a justiça. Perante o Pleno do Supremo Tribunal Federal, são

de se ressaltar que o julgamento dessa Reclamação ainda não foi finalizado. O próprio Autor cita algumas Reclamações em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que o julgamento em casos de controle difuso só valeria para as partes daqueles casos concretos (Rcls. 5.389, 5.391, 5.939 e 5.378). O autor conclui o seu artigo prevendo que “A ampliação do caráter vinculante das decisões plenárias, aliada a possibilidade de apresentação de reclamação constitucional na hipótese de controle difuso de constitucionalidade, conduzem à interpretação de que as decisões, proferidas em abstrato ou em concreto, devem ser atendidas e cumpridas. Esse sistema de manutenção de precedentes está sendo ampliado com o objetivo de fechar o cerco da divergência da jurisprudência constitucional, abreviando-se, com isso, o tempo de duração do processo.” (p. 357)

²³⁹ Fredie Didier Jr. ao dissecar a análise da repercussão geral por amostragem concluiu que ela “É mais uma demonstração do fenômeno da ‘objetivação’ do controle difuso de constitucionalidade das leis, que tentamos demonstrar em outros trabalhos. O controle difuso no direito brasileiro está adquirindo feições típicas do controle concentrado, notadamente a sua eficácia vinculativa.” (“Tópicos sobre a última reforma processual (dezembro de 2006) (Parte 1)”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 171).

praticamente idênticos os procedimentos para a declaração de inconstitucionalidade nos modelos concentrado e difuso, não havendo qualquer razão para discriminar os efeitos das decisões tomadas no recurso extraordinário em face das decisões tomadas no controle concentrado.”²⁴⁰

7.3 A Súmula Impeditiva de Recursos

A Súmula Impeditiva de Recurso²⁴¹ surgiu como alternativa menos radical que a súmula vinculante e também para prestigiar os entendimentos sumulados do Superior Tribunal de Justiça, que acabou sendo impedido de editar súmula vinculante. A Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006 introduziu o § 1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil que dispõe: “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Qualquer dúvida no enquadramento de sentença na súmula já é suficiente para o natural seguimento da apelação. É também preciso que a totalidade dos capítulos da sentença impugnados pela apelação encontre amparo em súmula de nossas Cortes Superiores. Se apenas parte da parcela impugnada da sentença é amparada por entendimento sumular, ao juiz não é dado negar trânsito à apelação, nem mesmo parcialmente. O trancamento da apelação busca exatamente evitar o envio da apelação ao Tribunal, entretanto, se o processo tiver de ser enviado para a análise de alguns capítulos da sentença, infrutífero será negar trânsito parcial ao recurso de apelação (em relação à parte sumulada). Ademais, o juiz deverá verificar se foram trazidos com a apelação elementos

²⁴⁰ In "Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil", in *Revista de Processo*, n. 172, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 220/221).

²⁴¹ O professor José Carlos Barbosa Moreira mostra preocupação com a referida novidade, pois "Bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência. A chamada 'súmula vinculante', em si, não se afigura muito perigosa por esse ângulo, graças às prudentes limitações que a Emenda nº 45 estabeleceu ao introduzir o art. 103-A no texto constitucional. O mesmo não se poderá dizer, entretanto, da denominada 'súmula impeditiva de recurso', em qualquer dos formatos cogitados, nem de outras inovações já consagradas em leis, ou previstas em projetos de reforma do estatuto processual, que nos ameaçam com uma espécie, nada promissora de 'imobilismo' jurisprudencial. Os mecanismos previstos para a revisão dos paradigmas, a nosso ver, não exorcizam suficientemente o risco, dada a notória relutância dos tribunais em recuar de posições consolidadas." ("Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos", in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, São Paulo, Dialética, 2005, p. 57).

capazes de conduzir a uma revisão da súmula atrelada à sentença como um todo.²⁴² Em caso positivo, mesmo que a súmula dê suporte à sentença como um todo, o magistrado não deve deixar de receber a apelação, sob pena de condenar a jurisprudência ao engessamento.²⁴³

A Doutrina recebeu bem o instituto, que gerou bem menos controvérsias que a instituição das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Uma exceção importante foi a professora Teresa Arruda Alvim Wambier que, apesar de ser favorável às súmulas vinculantes, entende que *“Por mais boa vontade que se possa ter com as alterações que vêm sendo feitas no CPC, em ritmo razoavelmente acelerado, é impossível não identificar no art. 518 verdadeira inconstitucionalidade. (...) Com esse dispositivo, transforma a lei ordinária, pura e simplesmente, todas as súmulas do STJ e do STF em vinculantes. Impede a reapreciação das sentenças proferidas de acordo com súmulas pelos tribunais de 2º grau de jurisdição, levando, assim, a que estas transitem em julgado. Essa interpretação não é a que deve prevalecer, pois torna o art. 518 irremediavelmente e escancaradamente inconstitucional.”*²⁴⁴

Com todo respeito à posição da nobre processualista, não se mostra inconstitucional o artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, pois em face da decisão que não admite o recurso de apelação, é cabível o recurso de agravo de instrumento, no qual o apelante poderá levar ao conhecimento do Tribunal a sua irresignação e, no caso de conseguir demonstrar que o seu recurso não contraria súmula, contém outras matérias não sumuladas ou mesmo a inaplicabilidade da súmula, poderá conseguir a admissão de seu recurso de apelação.²⁴⁵

²⁴² Cf. Luis Guilherme Aidar Bondioli, *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 190.

²⁴³ O professor José Carlos Barbosa Moreira lança advertência aos relatores dos recursos, que se mostra de total pertinência ao juiz de primeira instância neste caso: “deve o relator examinar com cuidado especial as razões do recurso: é sempre possível que haja aí argumentos novos, até então não considerados. Preferível suportar algum peso a mais na carga de trabalho dos tribunais a contribuir para a fossilização da jurisprudência. A lei do menor esforço não é necessariamente, sob quaisquer condições, boa conselheira.” (Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, n. 362, p. 663).

²⁴⁴ In “Súmulas e inadmissibilidade da apelação” in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007, p. 859.

²⁴⁵ A professora Teresa Arruda Alvim Wambier termina o seu artigo de uma forma menos peremptória, quanto à inconstitucionalidade do referido dispositivo, ao prever exatamente que “Uma maneira de conferir constitucionalidade à interpretação desse dispositivo é entender-se que as possibilidades de alegações feitas pela parte no agravo são as mais amplas possíveis. Assim, aquele que se insurge contra a decisão do juiz que

É de se ressaltar que a previsão inserida no artigo 518, § 1º, do CPC não pode ser tida como inconstitucional por ofensa ao duplo grau de jurisdição. Isto porque, conforme entende a imensa maioria dos nossos doutrinadores, o duplo grau de jurisdição não pode ser tido como garantia constitucional, sendo assim passível de mitigação e, em alguns casos específicos, de supressão em nome da rapidez e da efetividade da tutela jurisdicional.

Nessa linha, pode-se desde já citar a opinião do professor Cândido Rangel Dinamarco²⁴⁶, para quem o duplo grau de jurisdição é princípio e não garantia, de forma que poderia ser mitigado. Já para a professora Ada Pellegrini Grinover²⁴⁷, o duplo grau é tido como princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior.

A Constituição Italiana, assim como a Constituição Brasileira, em que pesem as controvérsias, não contempla expressamente a garantia do duplo grau de jurisdição.

Como bem observa Barbosa Moreira “ *Desnecessário frisar que os princípios processuais estão longe de configurar dogmas religiosos. Sua significação é essencialmente instrumental: o legislador adota-os porque crê que a respectiva observância facilitará a boa administração da justiça. Eles merecem reverência na medida em que sirvam às consecução dos fins do processo, e apenas em tal medida.*”²⁴⁸ Logo, o duplo grau de jurisdição não pode ser tido como um dogma e pode ser mitigado sempre

não recebe a apelação, porque sua sentença estaria de acordo com súmula, pode alegar que a sentença, na verdade, NÃO ESTÁ de acordo com súmula. Ou, ainda, que a súmula citada não foi elaborada para casos como aqueles. Mas – e principalmente – pode a parte alegar que a SÚMULA está errada (equivocada, em desconformidade com o direito!), já que as súmulas do STJ não são vinculantes (e não podem sê-lo, segundo a vigente CF) e as do STF não o são, ainda embora possam vir a sê-lo, de acordo com o artigo da Constituição Federal.” (“Súmulas e inadmissibilidade da apelação” in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007, p. 862).

²⁴⁶ In *A reforma da reforma*, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 20. Esse também é o entendimento de Bruno Silveira de Oliveira em seu artigo: “O duplo grau de jurisdição: princípio constitucional?”, in *Revista de Processo*, n. 162, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 374.

²⁴⁷ In *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*, São Paulo, José Bushatsky, 1975, p. 141.

²⁴⁸ In *A Constituição e as provas ilicitamente obtidas*, in *Temas de direito processual*. 6ª série, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 108.

que outros princípios se sobreponham, como, por exemplo, a celeridade processual, prevista expressamente no texto constitucional.

O ganho na celeridade processual só se dará no caso do artigo 518, § 1º, ser aplicado corretamente. De fato, no caso da não admissão do recurso de apelação, cabe a interposição de agravo de instrumento. Com a interposição do agravo, tem-se uma redução sensível na celeridade almejada. Entretanto, no caso do referido recurso ser provido e sendo admitida a apelação, não teremos nenhum ganho, mas sim, uma grande perda de tempo com o questionamento sobre a admissão ou não do recurso de apelação. Parece certo que a parte não vai se conformar com a não admissão de seu recurso e vai interpor agravo de instrumento. Se os Tribunais começarem a decidir à exaustão que não seria o caso de não admissão do recurso, a inovação não trará qualquer benefício ao sistema, mas sim um grande retardo, obrigando os Tribunais a julgarem um agravo e uma apelação, ao invés de somente um apelo.²⁴⁹

Outro ponto importante diz respeito aos casos em que ocorrem questões polifacetadas (interligadas) ou mesmo capítulos de sentença distintos. Nesses casos, a existência de uma súmula sobre um dos capítulos parece não poder breçar a admissão do recurso de apelação. Veja-se o exemplo de um tributo que já foi sumulado como inconstitucional pelos Tribunais Superiores. O Fisco recorre e, além de defender a constitucionalidade do tributo, discorda dos índices de correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios fixados na sentença. Nesse caso, parece não ser possível que não se admita o recurso se, somente em relação à constitucionalidade do tributo, exista súmula. Também não parece trazer nenhum benefício, no exemplo referido, a não admissão do

²⁴⁹ Ricardo Quass Duarte mostra-se cético com a inovação, pois “o apelante certamente não se conformará com a decisão que lhe negou trânsito. Não será a decisão aplicando o art. 518 § 1º, que inibirá o apelante de seguir adiante para que o seu recurso tenha seguimento. Afinal, o recurso já consta dos autos e as custas de preparo já foram pagas, custas essas que, em alguns Estados, podem alcançar cifras expressivas. Para seguir adiante, bastará a interposição de agravo de instrumento, cabível nos casos de “inadmissão da apelação” (art. 522, CPC). Assim, em vez de julgar um único recurso, o tribunal poderá julgar até três, pois, se o relator negar seguimento ao agravo de instrumento por decisão monocrática (art. 557, CPC), o recorrente certamente interporá o agravo interno previsto no art. 557, § 1º, do CPC até obter o pronunciamento do colegiado. Isso tudo sem falar na possibilidade, que já vem ocorrendo na prática, de o recorrido interpor agravo de instrumento contra a decisão que recebe o recurso de apelação, argumentando que o juiz de primeiro grau deveria ter deixado de recebê-lo, nos termos do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil. É muito provável, portanto, que, em vez de reduzir o número de recursos nos tribunais, essa nova norma acabe gerando o efeito contrário. aumentando principalmente o número de agravos de instrumento, que serão interpostos seja para dar seguimento ao recurso de apelação não recebido, seja para vetar a subida de recurso admitido.” (*O Tempo Inimigo no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2009, p. 170).

recurso em relação ao tributo, somente sendo admitido em relação à correção monetária, juros e honorários advocatícios. De fato, o julgamento no Tribunal seria mais simples, mas a não admissão certamente criaria um tumulto processual, com a interposição de um agravo de instrumento, sendo que a rejeição desse recurso na parte relacionada ao tributo seria bem fácil em virtude da existência da súmula. Também não se pode querer que, para cada questão de menor importância e secundária decidida na sentença, exista uma súmula, sob pena de inviabilizar a utilização da referida inovação processual. Assim, conforme se vem defendendo na presente tese, as inovações devem ser aplicadas para facilitar e abreviar a tramitação processual e não para gerar controvérsias e mais demora processual.

Por fim, é de se ressaltar ser possível conciliar a súmula impeditiva de recurso com a resolução imediata do processo prevista no novo artigo 285-A do Código de Processo Civil. De fato, nada impede que o julgamento de improcedência se dê com base no artigo 285-A. O Autor interpõe Recurso de Apelação que afronta o texto de súmula, logo o recurso não deve ser recebido pelo juiz (art. 518, § 1º do CPC). Nesse caso, a parte deve agravar dessa decisão e somente se o Tribunal der provimento ao agravo é que o recurso de apelação será julgado.

7.4 A Repercussão Geral do Recurso Extraordinário

A adoção de barreiras ao cabimento de recursos extraordinários não é nova. Ao longo da história, várias medidas foram adotadas para desafogar o Supremo Tribunal Federal²⁵⁰. Uma primeira providência foi a criação dos Tribunais Federais de Recurso, em

²⁵⁰ Cf. Hélio Marcio Campo, “A Crise do Supremo Tribunal Federal Brasileiro”, in *Estúdios Iberoamericanos de Derecho Procesal*, compilador Carlos J. Sarmiento Sosa, Bogotá, Legis, 2005. Há muitos anos se fala em crise do Supremo Tribunal Federal, mas sem dúvida a situação foi bastante agravada após a promulgação da nova constituição em 1988, que dada ao enorme número de garantias individuais concedidas, a vastidão dos temas abordados acabou por abrir as portas do Supremo Tribunal Federal a todo e qualquer processo. Assim, é de se concordar com Ricardo de Barros Leonel: “Aliás, é evidente que a Constituição de 1988 caracteriza-se, como afirma a doutrina especializada, como analítica e como ‘Constituição-garantia’, dada a profusão de normas nela inserida, que configuram princípios e garantias fundamentais. Contudo, essa opção de política legislativa do constituinte (associada a outros fatores, inclusive de ordem cultural, cujo exame não cabe nessa sede) e a sensibilização dos integrantes da sociedade brasileira para a sua condição de cidadania provocaram um efeito colateral: maior procura dos serviços para a implementação de preceitos constitucionais não observados ou desrespeitados. Na prática, podemos afirmar que boa parte das demandas judiciais tem, direta ou indiretamente, algum fundamento ou reflexo de ordem constitucional. E o resultado da constitucionalização dos litígios, como não poderia deixar de ser, é o recrudescimento do número de casos em que, seja pela via do controle concentrado de constitucionalidade, seja por meio do controle difuso, a discussão chega ao Pretório Excelso. O resultado disso é que o STF, literalmente ‘perdido’ no exercício de

1946. Em seguida, a Lei nº 3.396/58 permitiu a triagem dos recursos extraordinários pela instância local, conferindo aos presidentes dos tribunais de justiça dos estados a competência para o exame dos requisitos de admissibilidade e se facultou a sua denegação, quando não preenchidos determinados pressupostos. Depois, em 1963, foi promovida a organização das Súmulas da Jurisprudência predominante, visando não só à imposição de limites à admissibilidade do recurso extraordinário junto à instância local, mas, também, servir de elemento facilitador de seu não-conhecimento pela própria Corte e, de igual sorte, desestimular a interposição do mesmo pelas partes litigantes. Em 1965, mediante emenda ao Regimento Interno, permitiu-se que os relatores dos recursos extraordinários, que lá estivesse há mais de dez anos, convocassem as partes litigantes para dizerem sobre o interesse no prosseguimento do recurso, no prazo de noventa dias, sob pena de ser dispensado o julgamento, porque seria tido o mesmo como sem objeto e, posteriormente, viria a ser arquivado, na hipótese de aqueles silenciarem a respeito. Pelo Ato Institucional nº 6 de 1969 terminou-se com o recurso ordinário em Mandado de Segurança, cuja competência era do Supremo, e suprimiu-se o Recurso Extraordinário das decisões dos juízes, estabelecendo somente caber o mesmo das causas decididas em única ou última instância. Já a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, previu que o Supremo poderia indicar as causas que, pela sua natureza espécie ou valor pecuniário, deveriam comportar o Recurso Extraordinário.

Já a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, previu a arguição de relevância como forma de selecionar os Recursos Extraordinários. Com a Constituição de 1988 foi criado o Superior Tribunal de Justiça para desafogar o Supremo e foi esquecido o instituto da arguição de relevância no Recurso Extraordinário. Apesar de a arguição de relevância ter similaridades com a repercussão geral, os institutos diferem bastante, já que a arguição era julgada em sessão secreta, sem necessidade de qualquer motivação ou fundamento, e só era necessária para o julgamento do recurso extraordinário fundado em matéria infraconstitucional. De fato, antes da Constituição Federal de 1988, não existia o Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Extraordinário poderia também versar sobre questões infraconstitucionais. Curiosamente, hoje se dá exatamente o contrário porque o recurso em

suas funções e no exame de milhares de casos que lhe chegam periodicamente, sofre de crise de identidade, e acaba minimizando seu mais importante papel em detrimento de outras funções que deveriam ser acometidas exclusivamente às instâncias ordinárias da Justiça brasileira.” (Reformas recentes do Processo Civil – comentário sistemático, São Paulo, Método, 2007, p. 167).

matéria infraconstitucional não depende da repercussão geral (o recurso especial), enquanto o recurso em matéria constitucional, sim (o recurso extraordinário).²⁵¹

A limitação ao conhecimento de recursos pelas Cortes Supremas não pode ser tido como uma novidade brasileira, já que está presente na maioria dos ordenamentos²⁵². Exemplo clássico é o norte-americano, no qual toda a Suprema Corte julga num ano menos processos do que um único Ministro do Supremo Tribunal Federal julga em uma semana. O número baixo de recursos não se deve à falta de tentativas dos advogados americanos em ter os seus processos julgados, mas dos eficientes filtros adotados e que permitem à Corte Suprema julgar somente os casos de maior relevância.

A limitação nos Estados Unidos se dá em função do *writ of certiorari* da Suprema Corte de Justiça. O *certiorari* confere discricionariedade à Corte para analisar os casos apresentados por meio do *appeal* (equivalente ao nosso recurso extraordinário), e decidir quais terão o mérito julgado. Trata-se de clara forma de limitar os julgados da Corte Suprema. A Corte só analisará o caso se quatro dos nove juízes concederem o *writ*. Se for admitido o recurso, o quorum para julgamento é de seis juízes.²⁵³ Diferentemente do que ocorre em nosso país, não há necessidade de justificativa escrita para a denegação ou aceitação do *writ*. Esse instituto foi implementado por meio do *Judiciary Act* de 1925.

O papel das Cortes Supremas deve ser esse mesmo, de somente julgar as questões macros e de suma importância nacional, e não questões individuais e sem

²⁵¹ Cfr. Cândido Rangel Dinamarco in *Vocabulário Jurídico*, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 246.

²⁵² O amplo acesso à Suprema Corte também se mostra um problema na Espanha, conforme atesta o professor Ignacio Díez-Picazo Gimenez: “The combination of both premises leads to an apparent puzzle. It is necessary that the Supreme Court decides a limited number of issues so that it can truly create jurisprudence, but at the same time it is also necessary for the Supreme Court to hear cases related to all areas of civil and commercial law. Still, when it comes to outline the system of extraordinary recourses a third premise that complicates matters even further has to be borne in mind: the existence in Spain’s legal system of the recurso de amparo to the Constitutional Court. Hence, in any instance and the ruling of Art. 53.2 of the Constitution it is possible as a last resort to have access to the Constitutional Court for violation of fundamental rights.” (“The Principal innovations of Spain’s recent civil procedure reform”, *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p.50).

²⁵³ Cfr. Arruda Alvim in “A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral”, in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 71.

importância para o país como um todo.²⁵⁴ As Supremas Cortes não podem ser relegadas ao papel de uma terceira instância recursal.²⁵⁵

Veja-se também o exemplo da Áustria, cuja Suprema Corte composta por aproximadamente 60 juízes recebeu, em 2003, 1.438 novos casos cíveis e comerciais, sendo que destes apenas 231 foram remédios extraordinários aceitos pela Suprema Corte. Desde 1983, tem-se visto uma contínua restrição aos casos aceitos, que devem obrigatoriamente tratar de questões de direito, substancial ou processual, e que sejam consideravelmente significativas para a uniformidade, segurança e desenvolvimento da lei, muito mais do que do caso singular (§ 520 Abs. 1 ZPO).²⁵⁶

²⁵⁴ Sérgio Sérulo da Cunha critica essa limitação, pois segundo o Autor: “Um modelo de Suprema Corte concebido para julgar apenas mil processos por ano serviria para uma sociedade que produzisse não mais de mil arguições de inconstitucionalidade por ano. Conseqüência do monopólio estatal da jurisdição e da proibição da justiça de mão própria é a coextensão de direitos e ações. Quando a constituição assume, em todos os países, sua missão histórica como fundamento de positividade, e quando as constituições sociais se transformam em programas analíticos, é inconcebível que, na contra-mão desse movimento, se restrinja a jurisdição constitucional. Tudo se resume, por fim, em saber se o Brasil deve adequar-se às dimensões do seu judiciário, ou se o judiciário (e particularmente o Supremo Tribunal Federal) deve adequar-se às dimensões do Brasil.” (“A arcaica Súmula Vinculante”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 52).

²⁵⁵ Esse também é o entendimento de Alexandre do Moraes: “A repercussão geral de questão constitucional relevante, para que o Supremo possa julgar os recursos extraordinários, aproxima o Supremo Tribunal Federal das Cortes Constitucionais européias, da Suprema Corte dos Estados Unidos, dando força para julgar as matérias importantes e fortalecendo as instâncias ordinárias do Judiciário. Temos de fortalecer mais a primeira instância, os Tribunais de Justiça e Regionais Federais, porque hoje, senhoras e senhores que advogam diariamente, sabe-se que, tirando a liminar, ninguém liga para decisão de primeira instância. Sabe-se que vai para o Tribunal, daí vai para o Tribunal Superior, que finge não pode reanalisar a matéria fática - tem até súmula neste sentido -, mas reanalisa. Então, temos três ou quatro instâncias, e o juiz de primeira instância fica absolutamente ignorado. Por isso, temos de fortalecer a primeira e a segunda instâncias, e só as grandes questões jurídicas devem ir para os tribunais superiores, senão, não adianta fazer reforma alguma aqui no Brasil, pois comportará, não dará vazão ao número de processos. Essa repercussão geral equivale à possibilidade de escolha que a Suprema Corte tem. A Suprema Corte norte-americana escancaradamente escolhe os casos que julga: “Ah, esse caso tem, realmente, uma importância maior”. Quando se fala na repercussão geral, a idéia é que a decisão do Supremo tenha mais importância para o interesse geral do que para caso concreto. Isso é o que deve balizar a repercussão geral.” (“O Papel das Cortes Superiores. Harmonização do Direito na Globalização”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 78/79).

²⁵⁶ Cfr. Ena-Marlis Bajons, “Civil Procedure for Austria revisited. An outline of recent Austrian civil procedure forms”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 125 e 130. A Autora prossegue analisando as reformas, principalmente em relação aos recursos admitidos pela Corte Suprema e atesta que: “The reduced access to the Supreme Court was achieved by changing its original function of a simple ‘third instance’ to a court which has to fulfil a lead function [Leitfunktion] and so cannot reasonably be expected to be responsible for correcting every error made in the proceedings in the lower courts. This aim was articulated for the first time by the Civil Procedure Amendment Act of 1983 and modified by the amendments which followed in 1989, 1997 and 2002, and by the completely new Code for Court Proceedings in Non-Contentious Matters of 2003. The type of second appeal chosen was one which restricted the review to those decisions which depend upon the solution of a legal question of considerable significance [Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung]. Initially it was introduced only in part (to see how the directive would work); today it is a comprehensive

Adhemar Ferreira Maciel defende que a pletera de recursos no Supremo Tribunal Federal poderia ser resolvida pelo aumento do número de ministros. Para tanto, faz uma comparação com o número de juízes integrantes das cortes supremas na Alemanha (16 juízes para 83 milhões de habitantes), Portugal (13 juízes para 10,5 milhões de habitantes), Espanha (12 juízes para 39 milhões de habitantes), Áustria (14 juízes para 8,1 milhões de habitantes), Itália (15 juízes para 57 milhões de habitantes) e França (9 juízes para 58,5 milhões de habitantes)²⁵⁷. Em que pese a abalizada opinião, o incremento no número de ministros não parece ser a solução desejada, pois dificultaria a harmonização dos entendimentos do Supremo, impactaria no orçamento com a necessidade de construção de gabinetes, mobília, pessoal, etc. e, diante da avalanche de processos repetitivos, pouco adiantaria. A solução parece ser mesmo a que está sendo buscada, no sentido de que a Corte Suprema só julgue teses de grande complexidade e abrangência, restando às Cortes Regionais a adequação desses julgados aos casos concretos.

Como países que adotam a restrição a cabimento de Recursos às Cortes Supremas, podemos citar o Japão²⁵⁸ e a Argentina²⁵⁹. Na Espanha, como requisito para a

remedy which has been markedly successful in reducing the caseload of the Supreme Court (see II.E)". (p. 115/117).

²⁵⁷ "Restrições à Admissibilidade de Recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil", in *Meios de Impugnação ao julgado civil: Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*, Coord. Adroaldo Furtado Fabrício, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 44-45. Esse também é o entendimento de Lenio Luiz Streck, pois "todos os anos centenas de vagas são abertas em concursos públicos para magistrados nas diversas áreas da justiça. Novas comarcas são instaladas, para atender as demandas de uma sociedade cada vez mais litigiosa. Novas faculdades de Direito são criadas em cada canto do país, o que dá a entender que o mercado de trabalho para operadores jurídicos (ainda) está em franca expansão (muito embora se saiba que desde há muito o número de bacharéis já excedeu o número compatível com a realidade brasileira...). Desse modo, ao lado da expansão de Comarcas e de vagas para juízes (e promotores), por que não indagar acerca da expansão do número de vagas dos ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal? Afinal, se um Tribunal Estadual pode ter 125 desembargadores (é o caso do Rio Grande do Sul), qual o argumento para negar o aumento do número de vagas para Ministros do Superior Tribunal de Justiça, que, afinal de contas, julga os recursos especiais oriundos de toda a federação?" ("Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas", in *Jurisdição e Direitos Fundamentais*, coord. Ingo Wolfgang Sarlet, vol. 1, tomo 1, Porto Alegre, Livraria do Advogado / AJURIS, 2005, p. 122). É de se reiterar que num momento em que vem se privilegiando o respeito aos precedentes e a consolidação dos entendimentos de nossas Cortes, o aumento do número de Ministros poderá representar um problema na consolidação do entendimento dos Ministros que compõem os Tribunais Superiores. O ideal seria que muito menos processos chegassem até o Tribunal e que os julgamentos se dessem de forma tranquila para que os casos pioneiros em relação a referida tese pudessem no futuro servir de precedentes para os outros casos que discutem a mesma tese.

²⁵⁸ Segundo Yasuhei Taniguchi, ao comentar o novo Código de Processo Civil Japonês de 1996: "O novo Código mantém o recurso para a Suprema Corte como direito em tudo quanto respeite a questões constitucionais ou a um dos graves erros de procedimentos enumerados no próprio Código. Fora daí, um recurso para a Suprema Corte fica sujeito à adstrição da Corte. A parte prejudicada por decisão de segunda

apresentação do recurso de *casación* exige-se a presença do interesse transcendental da matéria recorrida²⁶⁰.

Na Alemanha, após a reforma ocorrida em 2001, foi alterado o § 543 da ZPO para estabelecer como requisito do cabimento do recurso de *revisión* a demonstração de que a questão de direito seja de “importância fundamental” ou que a evolução do direito ou salvaguarda da uniformidade da jurisprudência requeiram uma decisão do Juízo de revisão.²⁶¹

Na recente reforma italiana, promovida pela Lei nº 69, de 18/06/2009²⁶², ocorreu a introdução de um novo filtro para o cabimento do recurso de cassação. Segundo o artigo 360-bis do Código de Processo Civil Italiano, o recurso de cassação será inadmissível quando o provimento impugnado decidiu as questões conforme a jurisprudência da Corte, quando o exame dos motivos não oferecer elementos para mudar a

instância pode requerer à Suprema Corte permissão para recorrer, a qual apenas será concedida se a decisão impugnada for contrária a uma anterior decisão da Suprema corte ou envolver questão de direito relevante (art. 318). Na essência, este novo sistema é similar ao do *certiorari* na Suprema Corte dos estados Unidos. A classe dos advogados manifestou considerável oposição à reforma, porém sua oposição não teve êxito, porque inegavelmente a situação da Suprema Corte era quase impossível. (“O Código de Processo Civil Japonês de 1996 - Um Processo para o próximo século?”, in *Revista de Processo*, n. 99, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 61/62).

²⁵⁹ Segundo Arruda Alvim in “A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral”, in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 72: “O cabimento de recurso extraordinário somente se justifica quando a questão levada à Suprema corte Argentina expressar o que se designou como gravidade institucional, ou por outras palavras na hipótese da questão mostrar-se transcendente em relação à hipótese concreta. A gravidade institucional encontra-se prevista no art. 280 do Código de Processo Civil e Comercial para a Nação, com redação que lhe deu a Lei 23.774.” O professor Arruda Alvim também cita o caso Alemanha no qual o acesso à Corte Suprema depende do valor da ação (valores baixos de ações não dão, em regra, direito a recorrer) e a existência da significação fundamental da questão (p.69).

²⁶⁰ Cfr. Antônio Carlos Marcato, in *Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 71/72.

²⁶¹ Cfr. Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia, in “Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário”, in *Revista de Processo*, n. 177, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 14. Os Autores explicam que “A importância fundamental se apresentaria quando houvesse a demonstração de transcendência da questão em discussão com potencial aplicação para um número indeterminado de casos futuros. E a hipótese de evolução do direito ocorreria quando o caso em julgamento constitua uma oportunidade para o Tribunal apresentar novos princípios jurídicos a respeito da interpretação das normas. O aludido dispositivo foi submetido ao controle de sua constitucionalidade no Tribunal Constitucional Federal alemão (Bundesverfassungsgericht) que em decisão de 08.01.2004 (1 BvR 864/2003) rejeitou sua inconstitucionalidade.” (p. 15).

²⁶² Gian Franco Ricci acaba de lançar um livro sobre a nova reforma processual italiana intitulado *La Reforma del Processo Civile – Legge 18 giugno 2009*, n. 69, Torino, G. Giappichelli, 2009.

orientação da mesma e quando é manifestamente infundada a censura referente à violação dos princípios reguladores do devido processo legal. Deve-se registrar que o recurso de cassação difere do nosso recurso extraordinário e especial, pois aquele só anula o julgamento irregular e determina um novo julgamento e os nossos recursos excepcionais, além de invalidar o julgamento impugnado, acabam por rejulgar a causa.

Dado o assombroso volume de processos que são remetidos a julgamento no Supremo Tribunal Federal²⁶³, decidiu-se o retorno do filtro para o julgamento dos Recursos Extraordinários, que seria a demonstração da existência de repercussão geral²⁶⁴. O instituto foi criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi regulamentado pela Lei nº 11.418/2006 e, em seguida, pela Emenda Regimental nº 21 do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a cartilha constante no *site* do Supremo Tribunal Federal²⁶⁵, a repercussão geral tem por finalidades: i) firmar o papel do STF como Corte Constitucional e não como instância recursal; ii) ensejar que o STF só analise questões relevantes para a ordem constitucional, cuja solução extrapole o interesse subjetivo das partes; iii) fazer com que o STF decida uma única vez cada questão constitucional, não se pronunciando em outros processos com matéria idêntica.

Com esta última finalidade, podemos verificar que a Corte pretende não mais julgar milhares de processos repetitivos sobre a mesma matéria. De fato, o Supremo Tribunal Federal passará a escolher um pequeno número de processos representativos de

²⁶³ Só no ano de 2007 o Supremo recebeu 119.957 processos. Em 2006 o número de processos chegou a 127.540. A referida diminuição já pode ser creditada, em parte, à obrigatoriedade da existência de repercussão geral aos Recursos Extraordinários ajuizados à partir de 03 de maio de 2007. Com a publicação das primeiras decisões sobre a matéria é de se esperar que a diminuição dos recursos seja ainda mais sensível em 2008. Das primeiras 15 decisões que avaliaram se ações levadas ao Supremo têm ou não repercussão geral, seis negaram a admissão dos recursos - ou seja, 40% das teses analisadas foram barradas.

²⁶⁴ André Cavalcanti de Albuquerque Abbud é claro ao afirmar que a instituição da Repercussão Geral teve o nítido propósito de reduzir a sobrecarga de trabalho a que submetidos os Ministros do Supremo Tribunal. Em nota de rodapé o Autor esclarece que "os recursos extraordinários e os agravos de instrumento respondem por 96,2% de todos os casos distribuídos anualmente à Corte (média verificada entre 2000 e 2007, conforme informações do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário). Em 2006, distribuíram-se 110.116 recursos dessa espécie. (As Novas Reformas do CPC e de outras normas processuais, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 291).

²⁶⁵ <www.stf.jus.br> Acesso em 10/11/2009.

determinada tese e devolverá os outros processos similares ao Tribunal de Origem.²⁶⁶ Estes Tribunais devem sobrestar os feitos e aguardar a decisão do Supremo. Se o STF decidir pela inexistência de repercussão geral, consideram prejudicados os Recursos Extraordinários (RE) e Agravos de Instrumento (AI) sobre a referida matéria. Se o STF decidir pela existência da repercussão geral, aguardam a decisão de mérito. Estando o acórdão em conformidade com a decisão de mérito, consideram prejudicados os RE e eventuais AI. Sendo o acórdão de origem contrário à decisão do STF, verificam a admissibilidade do RE e o encaminham à Turma, Câmara ou Seção, para retratação. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. Assim, verifica-se que a grande maioria dos processos repetitivos nem chegará a ser encaminhada ao Supremo Tribunal Federal, reduzindo substancialmente a carga da Corte Suprema, que poderá se dedicar à discussão de questões inéditas e relevantes, ao invés de somente repetir decisões anteriores sobre questões já pacificadas pelo STF. Não é crível supor que, com cada Ministro recebendo quase mil processos mensais, a Corte Suprema tenha tempo para analisar a fundo questões não repetitivas e de repercussão para toda a sociedade. Assim, a inovação mostra-se importante e deve surtir bons efeitos no médio prazo. É claro que sempre a parte vai tentar justificar que o seu caso destoa do julgado em que não foi reconhecida a repercussão geral, mas a Corte Suprema tem de ser firme nestes casos para não desmoralizar o instituto.²⁶⁷ Dada a importância do tema para o

²⁶⁶ Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Dierle José Coelho Nunes atestam que nos moldes em que a repercussão geral foi implementada, o Supremo Tribunal não julgará mais todos os recursos que lhe forem dirigidos (não julgará mais as causas), mas sim, o tema (tese) que estiver sendo abordado nos milhares de recursos. “No entanto, o que delimitará o tema serão os recursos escolhidos (pinçados) pelo Tribunal a quo, o que conduz à conclusão de que não é o STF que julga completamente o caso, porque a escolha dos limites do tema é fixada pelo Tribunal a quo, que poderá escolher recursos bem estruturados tecnicamente (que abordem completamente a temática) ou não – não há qualquer garantia de que, entre os recursos à disposição para ‘escolha’, sejam tomados aqueles que abarquem a questão de forma mais compreensiva. Aliás, é o mesmo de se questionar, inclusive, por que apenas parte dos argumentos acerca da questão (que estiver no recurso escolhido) deva merecer ser enviada ao STF: será que isso não viola o devido processo legal? Será que uma ‘prestação jurisdicional’ que se pretenda adequada ao Estado Democrático de direito pode prescindir dos argumentos (razões) levantados pelas partes?” “Defendemos que o Tribunal de origem, nestes termos, deveria tomar as principais razões expostas pelas partes (por ex., dando prazo para estas fazerem um *briefing* dos seus argumentos centrais) para, então, enviá-las, em conjunto, ao STF.” (in “Por um renovado paradigma processual”, in *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, n. 60, São Paulo, IOB, 2009, p. 83/84). É de se ressaltar que a preocupação com a escolha dos processos paradigmas se mostra plenamente justificável, entretanto a solução encontrada pelos Autores não parece ser de fácil operacionalização, já que todos os recorrentes sobre uma devida tese deveriam ser intimados a apresentar um *briefing* de seus argumentos centrais. Fora a demora, teríamos a dificuldade do Tribunal compilar os referidos *briefings* para então tentar escolher os recursos que abrangessem todos (em um ou mais processos) os argumentos trazidos pelas partes.

²⁶⁷ Assim, é de se concordar com André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, quando afirma que “o sucesso do instituto dependerá da interpretação e uso que os ministros do STF venham a fazer do standard repercussão

desenvolvimento da tese, o julgamento por amostragem será tema de um tópico específico logo na sequência.

Por fim, neste caso, é de se reconhecer que o requisito para se evitar a chegada de recursos “indesejáveis” ao Supremo Tribunal Federal está claro e previsto na lei. Assim, esse filtro se mostra muito melhor do que o expediente utilizado por nossos Tribunais de criar requisitos não previstos em lei para não conhecer de recursos, seja por falta de peças não obrigatórias, por terem sido interpostos antes do prazo recursal, etc.²⁶⁸

É de se ressaltar que a exigência da demonstração da existência da Repercussão Geral é aplicável de modo indistinto a todos os recursos extraordinários, independentemente de tratarem de matéria penal, administrativa, tributária, etc.²⁶⁹

O Supremo Tribunal Federal acabou por entender que seria necessária a existência de preliminar com a indicação da existência de repercussão geral, sob pena de não conhecimento do recurso extraordinário, mesmo no caso da mesma já ter sido reconhecida pela Corte, ou nos casos em que se presume legalmente a sua existência, isto é no caso da decisão recorrida ser contrária a verbete sumular ou à jurisprudência dominante

geral. Dada a sua natureza indeterminada, será imensa a responsabilidade do julgador na construção do significado da norma, em cada caso concreto. O maior desafio a cargo do intérprete autêntico será o de, no labor cotidiano de apreciação dos recursos extraordinários, situar constantemente o conceito de repercussão geral no espaço semântico que permita cumprir fiel e equitativamente as duas finalidades contrapostas do novo requisito: subtrair da apreciação do Supremo recursos pouco relevantes, reservando-lhe em contrapartida aqueles realmente dotados de impacto sobre o sistema jurídico e a sociedade, estes sim consentâneos com o relevante papel daquela Corte. Qualquer desequilíbrio, nessa tarefa, produziria um dos dois males: de um lado, o esvaziamento da competência recursal do STF, com danos à sua própria função de guarda da Carta da República; de outro, a manutenção do atual índice de congestionamento do tribunal, tornando letra morta a inovação. Tanto um quanto outro resultado seriam extremamente decepcionantes. (“O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinário”, in *Revista de Processo*, nº 129, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 127).

²⁶⁸ O Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça Humberto Gomes de Barros aponta a saída que os Tribunais Superiores encontraram para fazer frente ao vertiginoso aumento de recursos: “Para fugir a tão aviltante destino, o STJ foi compelido a adotar a denominada ‘jurisprudência defensiva’, consistente na criação de pretextos para impedir a chegada e o conhecimento do recurso que lhe são dirigidos. Prisioneiro do defensivismo, deixa de solucionar questões fundamentais para esconder-se no escapismo do ‘não conheço’. Outro artifício é a utilização da informática no exame e julgamento das causas. O julgamento eletrônico funciona assim: os processos repetitivos são agrupados conforme os respectivos temas e recebem decisão padronizada, aplicada pelo computador e firmada pro ‘assinatura digital’. Substitui-se o Juiz natural pelo eletrônico.” (“Superior Tribunal de Justiça versus Segurança Jurídica”, in *Revista do Advogado*, n. 103, São Paulo, AASP, 2009, p. 60).

²⁶⁹ Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do AI 664.567 - QO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18/06/2007.

do próprio Supremo (§ 3º do art. 543-A).²⁷⁰ Tal exigência parece revelar um formalismo exacerbado, já que a preliminar serviria exatamente para demonstrar a existência da repercussão e, se essa já tiver sido reconhecida, ou seja, legalmente presumível, seria totalmente inútil e sua ausência não poderia gerar o não conhecimento do recurso extraordinário.

Por expressa previsão legal, a competência para a verificação sobre a existência ou não de repercussão geral é do Supremo Tribunal Federal e não do Presidente do Tribunal de origem quando da admissibilidade do recurso²⁷¹. O Supremo só acabou permitindo que no juízo de admissibilidade sejam inadmitidos os recursos que não possuam a preliminar formal e fundamentada da repercussão geral²⁷². Ademais, por expressa previsão legal, a decisão que rejeita a repercussão geral é irrecorrível.²⁷³

Por ser o instituto muito novo, ainda pairam muitas controvérsias sobre a Repercussão Geral, entretanto, uma das principais e que mais interessa ao presente estudo, é quanto à participação dos terceiros no recurso sobre o qual se decidirá sobre a existência ou não de repercussão geral e que servirá de paradigma para todos os demais casos, conforme previsto no § 6º do art. 543-A e o art. 323, § 2º, do Regimento Interno do Supremo (RISTF). O problema é operacionalizar como é que será a participação das milhares de partes dos recursos sobrestados na origem, sob pena de inviabilizar o

²⁷⁰ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 704.879/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes (Presidente), j. 26/11/2008, conforme se depreende da ementa do julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Apresentação expressa de preliminar formal e fundamentada sobre repercussão geral no recurso extraordinário. Necessidade. Art. 543-A, § 2º, do CPC. 3. Preliminar formal. Hipótese de presunção de existência da repercussão geral prevista no art. 323, § 1º, do RISTF. Necessidade. Precedente. 4. Ausência da preliminar formal. Negativa liminar pela Presidência no recurso extraordinário e no agravo de instrumento. Possibilidade. Art. 13, V, c, e 327, caput e § 1º, do RISTF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

²⁷¹ André de Albuquerque Cavalcanti Abbud ensina que "A competência exclusiva para a análise da presença do novo requisito, contudo, não é caractere essencial do instituto, mas somente uma opção legislativa. Se o direito americano a adota, por um lado, o sistema germânico da grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ("importância fundamental da causa") e a ZPO austríaca não, por outro." ("A Repercussão Geral dos Recursos Extraordinários", in *As Novas Reformas do CPC e de outras normas processuais*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 302).

²⁷² Cf. AI 664.567 - QO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18/06/2007.

²⁷³ Perfeito é o raciocínio do professor Ricardo de Barros Leonel ao prever que a: "irrecorribilidade de tal decisão, não só é correta como possível. É possível tal opção legislativa por não esbarrar ela em nenhuma inconstitucionalidade. Não será aceitável aqui, a alegação de que teria sido violado o acesso à Justiça ou o princípio do duplo grau de jurisdição. Primeiro, acreditamos que o duplo grau é um princípio, não uma garantia constitucional. E como tal pode sofrer ressalvas e restrições. Isso, aliás, foi estabelecido como premissa para modificações operadas no CPC por reformas anteriores." (in *Reformas recentes do Processo*

juízo da existência de repercussão geral no caso paradigma.²⁷⁴ A ampla participação é salutar, mas é preocupante se o remédio for usado além da dose recomendada.²⁷⁵

Há ainda quem defenda que o filtro da repercussão geral deveria ser expandido para o Recurso Especial, como é o caso do professor Arruda Alvim para quem *"O que pode causar espécie é que - numa comparação - no plano do direito constitucional brasileiro haja questões constitucionais que não provoquem repercussão geral, ao passo que, no patamar relativo às questões legais de direito federal, todas elas provocam ou provocariam essa repercussão, dado que não resultou instituído - ou, ainda, não resultou instituído - esse sistema, ou análogo, para o STJ. Ao menos pela diversidade de tratamento pelo legislador constitucional, pode-se concluir dessa forma. A crítica à instituição de repercussão geral, para o STF, não procede; mas, o que em nosso sentir, tem procedência é a não adoção de igual sistema para o STJ."*²⁷⁶

Apesar da diminuição da distribuição de feitos no Supremo Tribunal Federal após a Instituição da Repercussão Geral²⁷⁷, na imensa maioria dos casos analisados pelo

Civil – comentário sistemático, São Paulo, Método, 2007, p. 184). Entretanto, é sabido que as partes continuam tentando recorrer se utilizando de "pedidos de reconsideração".

²⁷⁴ É de se concordar com o professor Ricardo de Barros Leonel quando defende que "Podemos raciocinar no sentido de que o extraneus que deseje atuar com fundamento no § 6º do novo art. 543-A deverá demonstrar que possui ao menos relativa representatividade. Esta, ademais, deve se referir à definição da repercussão geral da questão constitucional discutida no recurso extraordinário, de sorte que sua atuação possa vir em benefício de outros eventuais interessados. A simples demonstração de que poderá, individualmente, sofrer a eficácia reflexa pelo não conhecimento de seu recurso, por ausência de repercussão geral (em geral do precedente fixado pelo STF), ao que nos parece, não justificará a admissão de terceiro como amicus curiae. Esta seria a hipótese daquele que interpôs recurso extraordinário em outro processo envolvendo a mesma questão constitucional cuja repercussão geral é examinada em processo alheio (no qual pretende intervir). Acreditamos que a intenção do legislador não pode ter sido admitir a intervenção pura e simples de qualquer pessoa só pelo fato de estar em condição similar à de uma das partes na lide e no recurso extraordinário. Não fosse assim, estaria a lei a legitimar espécie de assistência fundada exclusivamente em interesse de fato, o que nem mesmo no processo de conhecimento, de forma geral, é admitido." (Reformas recentes do Processo Civil – comentário sistemático, São Paulo, Método, 2007, p. 180).

²⁷⁵ Esse também é o entendimento de André de Albuquerque Cavalcanti Abbud in *As Novas Reformas do CPC e de outras normas processuais*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 305. Entretanto, o Autor não ousou prever qual seria a dose adequada dessa participação dos terceiros. Parece que o ideal seria que essa participação se desse por meio de órgãos representativos, como associações, institutos, federações, sindicatos e não de forma individual, por cada parte que discuta a referida tese, sob pena de inviabilizar o julgamento do caso paradigma.

²⁷⁶ In "A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral", in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 68.

²⁷⁷ O "site" Consultor Jurídico <www.conjur.com.br> em notícia de 13/06/2009 atesta que A Repercussão Geral refletiu na diminuição de processos distribuídos no Supremo Tribunal Federal — queda de mais de 45% de janeiro a maio de 2009 com relação ao mesmo período de 2008. É claro que esse número reflete tanto os casos que não subiram ao STF por falta de repercussão geral como os casos em que apesar ter sido

STF foi reconhecida a existência de repercussão geral. De fato, segundo consta no site do Supremo,²⁷⁸ das 235 matérias submetidas à análise, 170 (72,3%) tiveram a repercussão geral reconhecida, 57 (24,3%) tiveram a repercussão negada e 8 (3,4%) estavam em análise. O número alto de reconhecimento pode ser explicado por vários fatores tais como a extensa gama de assuntos tratados pela nossa questão federal, a abrangência dos requisitos previstos para a existência da repercussão e, principalmente, pelo sistema de votação eletrônico, no qual muitos Ministros deixam de votar e não se consegue o número mínimo de 8 votos contrários, pois a abstenção é tida como reconhecimento da repercussão.

Das 170 matérias que tiveram a Repercussão Geral reconhecida, 49 (28,8%) tiveram o seu mérito julgado, 8 (4,7%) tiveram o julgamento do mérito iniciado e 113 (66,5%) estão com o mérito pendente de julgamento.

7.5 O Julgamento por Amostragem

Depois de muito julgarem individualmente processos repetitivos, os Tribunais Superiores há muito clamavam por um instrumento que fizesse o julgamento coletivo dos processos. Isto é, buscava-se uma fórmula que permitisse que um julgamento colegiado da corte irradiasse para todos os milhares de processos idênticos que se encontravam em tramitação e que mais dia menos dia chegariam aos Tribunais Superiores.

Para tentar equacionar o problema, recentemente foram incluídos os artigos 543-B e 543-C ao Código de Processo Civil, criando um novo procedimento para o julgamento dos recursos repetitivos, que passou a ser chamado de julgamento por amostragem.

Segundo a professora Ada Pellegrini Grinover, o recurso por amostragem "Trata-se de uma técnica conhecida em diversos países, que a denominam de 'caso-piloto', 'caso-teste' ou 'processo mestre'. Consiste o mecanismo em permitir que, entre várias demandas idênticas, seja escolhida uma só, a ser decidida pelo tribunal, aplicando-se a sentença aos demais processos, que haviam ficado suspensos. Esse método é utilizado pela

reconhecida a repercussão geral, não subiram por causa do julgamento por amostragem, previsto no artigo 543-B do CPC.

Alemanha, Áustria, Dinamarca, Noruega e Espanha (nesta, só para o contencioso administrativo)."²⁷⁹

Nessas condições, o julgamento por amostragem não foi concebido para evitar a multiplicação de recursos repetitivos – ele pressupõe esta. O escopo de tal inovação foi gerenciar a proliferação dos recursos repetitivos, de modo a evitar que ela extrapole as dimensões necessárias para o correto enfrentamento da questão jurídica e a justa solução da controvérsia. A repetição da controvérsia, em alguma medida, é salutar para que ela possa ser examinada pelos mais diversos ângulos e à luz de todos os argumentos pertinentes para o seu deslinde. Todavia, a desenfreada reiteração da controvérsia, sem a agregação de novos e relevantes elementos para os debates a seu respeito, é altamente prejudicial aos ideais de otimização, efetividade e previsibilidade do processo.²⁸⁰

7.5.1 O Artigo 543-B e o julgamento por amostragem no STF

A Emenda Constitucional nº 45 criou um filtro para o conhecimento do Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, conforme visto, a aferição da existência da repercussão geral. A Lei nº 11.418/2006 veio regulamentar o dispositivo constitucional, acrescentando os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil. O

²⁷⁸ <www.stf.jus.br> Acesso em 10/11/2009.

²⁷⁹ Cfr. "O tratamento dos Processos Repetitivos", in *Processo Civil - novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, Belo Horizonte, Del Rey, 2008, p. 5. O Professor da UERJ Antonio do Passo Cabral aponta que "Uma das soluções possíveis adotadas no exterior é das chamadas causas piloto ou processos-teste (*casi pilota*, *Pilotverfahren* ou *test claims*), uma ou algumas causas que, pela similitude na sua tipicidade, são escolhidas para serem julgadas inicialmente, e cuja solução permite que se resolvam rapidamente todas as demais. Assim ocorre na Inglaterra, por força das Parts 19.13 (b) e 19.15 das *Civil Procedure Rules*, e também encontra paralelo no ordenamento austríaco." ("O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas", in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 129). Especificamente quanto ao ordenamento Austríaco, Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucio nos dão conta que "Nel caso dell'azione modello si è tentato di riprodurre per un gruppo di soggetti aventi il medesimo interesse il principio anglo-sassone dello stare decisis su di un precedente. Il problema nel caso di specie è che, a differenza di quanto accade nelle giurisdizioni di Common Law, il precedente non è in alcun modo vincolante. Ciò comporta che il Testprozess potrebbe rivelarsi del tutto inutile da una parte – salvo che tutte le parti interessate non abbiano preventivamente stipulato di ritenersi obbligate dalla decisione – e dall'altra controproducente per la lentezza del processo che potrebbe far maturare la prescrizione dei diritti non azionati in giudizio." (*Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo – Profili di comparazione in tema di Azioni di Classe Ed Azioni di Gruppo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 151/152).

²⁸⁰ Cfr. Luis Guilherme Aidar Bondioli in "A Nova Técnica de julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos", 2009, inédito, p. 8.

artigo 543-A regulamentou o instituto da repercussão geral e já foi objeto de estudo no tópico específico.

Já a grande novidade, em termos de tratamento de processos repetitivos, vem com o artigo 543-B do Código de Processo Civil. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, caberá ao tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo, sobrestando os demais até o julgamento definitivo da Corte Suprema²⁸¹. Negada a existência de repercussão geral no(s) recurso(s) enviado(s) por amostragem, os recursos sobrestados serão automaticamente considerados não admitidos na origem. Reconhecida a existência de repercussão geral, e julgados os primeiros recursos pelo mérito, os recursos sobrestados serão apreciados pelo tribunal de origem, que poderá declará-los prejudicados ou retratar a decisão recorrida, seguindo a orientação do STF. Na hipótese de o tribunal de origem manter a decisão e admitir o recurso, o STF poderá, nos termos do Regimento, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada²⁸².

O artigo 543-A, § 4º, do Código de Processo Civil prevê que “Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, quatro (4) votos, ficará dispensada a remessa dos autos ao Plenário.” De fato, tal previsão deve se dar somente quanto ao reconhecimento ou não da repercussão geral e não quanto ao julgamento do mérito do recurso no caso de ser reconhecida a existência da repercussão. De fato, para ser

²⁸¹ Em questão de ordem suscitada pelo ministro Luiz Fux, no RESP nº 1.002.932, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, firmou o entendimento de que não é necessário paralisar o julgamento de recursos especiais em que a matéria versada esteja sob análise do Supremo Tribunal Federal. No caso em questão, a Seção decidiu prosseguir o julgamento de recurso envolvendo o prazo prescricional das ações de repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, matéria já declarada como repercussão geral pelo STF. Segundo o ministro, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil combinado com o art. 328-A do Regimento Interno do Superior Tribunal Federal, é certo que a repercussão geral reconhecida pelo STF não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes, direcionando-se essa imposição ao Tribunal de origem, qual seja, aquele em que proferidos acórdãos contra os quais foram interpostos recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia “Outrossim, a competência constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal para, em recurso extraordinário, julgar as causas que versem sobre matéria de índole constitucional e, ao Superior Tribunal de Justiça, para uniformizar a interpretação em torno do direito federal, não autoriza o entendimento de que seja relevante o referido sobrestamento”, sustentou o ministro. Para Luiz Fux, a recente regra processual que visa impedir a remessa de autos que versem sobre questões repetitivas à Suprema Corte assegura tão-somente o sobrestamento do recurso extraordinário nas hipóteses em que este venha a ser interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou pelos Tribunais *a quo*, o que será devidamente apreciado no momento do exame de admissibilidade do apelo. (Conforme notícia publicada no “site” do STJ em 23/11/2009).

²⁸² Cfr. Ada Pellegrini Grinover, “O tratamento dos Processos Repetitivos”, in *Processo Civil - novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, Belo Horizonte, Del Rey, 2008, p. 5.

negada a existência da repercussão geral são necessários 8 votos contrários, se na turma já existirem 4 votos favoráveis, mesmo que os outros 7 Ministros votem de forma contrária, a repercussão geral será reconhecida. O que não se pode aceitar é que a Turma nesses casos prossiga no julgamento do mérito do recurso, pois esse julgamento impactará todos os processos retidos nos Tribunais locais e não vai representar o entendimento do Supremo como um todo, mas somente o de uma de suas Turmas. Nesse caso, o julgamento do mérito deve se dar pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.²⁸³

Assim, foi criado o julgamento por amostragem de processos pelo Supremo Tribunal Federal, visando a desafogar as pautas de julgamento e os gabinetes dos Ministros de recursos repetitivos. Os recursos repetitivos já vinham há muito sendo julgados monocraticamente, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, mas muitas vezes as decisões eram objeto de agravos (art. 557, § 1º do CPC) e tinham de ser julgadas de forma colegiada pelas Turmas, que eram reticentes em aplicar a multa de 1% a 10% para os agravos manifestamente inadmissíveis ou infundados (art. 557, § 2º do CPC). Com a nova sistemática se pretende evitar tudo isso, tendo em vista que se espera que a maioria dos processos repetitivos nem subirão ao Supremo.

Nessa esperança é que pode residir o fracasso da empreitada. É de se supor que a parte que ajuizou Recurso Extraordinário, que ficou retido e posteriormente foi tido por prejudicado (recursos extraordinários paradigmas improvidos) agrave da referida decisão, tentando mostrar as diferenças do seu caso em relação ao paradigma e teremos os autos sendo enviados para o STF da mesma forma. O mesmo ocorrerá no caso de

²⁸³ Nesse sentido Luis Guilherme Aidar Bondioli entende que “na esfera do Supremo Tribunal Federal é possível que o julgamento dos recursos representativos da controvérsia fique a cargo de uma das suas duas turmas. Na medida em que a decisão pela existência da repercussão geral por quatro votos dispensa “a remessa do recurso ao Plenário” (art. 543-A, § 4º), basta que se alcance esse quorum dentro da turma para que o julgamento *por amostragem* fique circunscrito ao órgão fracionário para o qual foram encaminhados os recursos selecionados. Como se pode imaginar, o precedente formado no seio de uma turma do Supremo Tribunal Federal carece da autoridade, legitimidade e representatividade que se espera de um julgamento pensado para nortear decisões acerca da mesma controvérsia. Afinal, nada garante que os integrantes da outra turma e conseqüentemente o Supremo Tribunal Federal considerado no seu todo tenham o mesmo entendimento externado naquele precedente da turma. E essa simples dúvida é suficiente para comprometer a segurança e a previsibilidade buscadas com o julgamento *por amostragem*. Somente pronunciamentos do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou das suas duas turmas reúnem as características necessárias para orientação de futuros julgamentos. Daí ser o caso de se repensar em matéria de recurso extraordinário a dispensa da remessa do processo ao órgão máximo da corte constitucional brasileira nas hipóteses de julgamento *por amostragem*.”, in “A Nova Técnica de julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos”, 2009, inédito, p. 19/20.

reconsideração da decisão pelo Tribunal de origem, já que nesse caso a parte contrária deverá ajuizar seu Recurso Extraordinário e, no caso de não admissão, teremos o ajuizamento do Agravo de Instrumento endereçado ao STF. No caso da não retratação, os autos serão enviados ao STF (§ 4º do art. 543-B do CPC). Logo, só com uma mudança de mentalidade das partes e seus procuradores ou de um maior uso das multas processuais para se evitar recursos protelatórios é que se poderá visualizar uma diminuição dos feitos a serem enviados para o STF.

Em recente julgado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal²⁸⁴ entendeu que não seria possível a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que julga prejudicado o recurso, em face do artigo 543-B, § 3º, do CPC. Segundo se depreende do Boletim de Jurisprudência nº 557, do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Gilmar Mendes, em questão de ordem:

“Aduziu que se admitir o agravo de instrumento nessas situações e retomar-se a remessa individual de processos ao STF significaria confrontar a lógica do sistema e restabelecer o modelo de análise casuística, quando toda a reforma processual fora concebida de modo a permitir que o Supremo se debruçasse uma única vez sobre cada questão constitucional. Registrou que esse mesmo raciocínio aplicar-se-ia à tentativa de interpor recurso extraordinário da decisão proferida pelo tribunal ou turma recursal de origem no exercício do juízo de retratação. Enfatizou não haver interesse recursal em submeter ao STF questão constitucional que já fora decidida no mesmo sentido da jurisprudência da Corte em matéria de repercussão geral, assinalando que o eventual recurso será alcançado pela mesma norma de prejudicialidade. Afirmou que a única hipótese admitida pela lei para remessa de recurso múltiplo ao Supremo refere-se à recusa da retratação pelo tribunal de origem. Lembrou, no ponto, que todas as decisões contrárias ao entendimento deste Tribunal devem ser submetidas ao juízo de retratação, ainda que posteriores a essa orientação. Ressaltando ter havido uma opção política na reforma constitucional, considerou ser imperativo que o STF assumira a função de Corte de perfil constitucional e abandone a de Corte de revisão. Desse modo, concluiu que os tribunais e turmas recursais de origem teriam competência para dar encaminhamento definitivo aos processos múltiplos nos temas levados à apreciação da repercussão geral, não havendo se falar, nessa hipótese, em delegação de competência. Destacou que, nos julgamentos de repercussão geral, a relevância social, política, jurídica ou econômica não seria do recurso, mas da questão constitucional que nele contida. Assentando ser consentânea com o novo modelo a possibilidade de se aplicar o decidido quanto a

²⁸⁴ Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358 / SE, Rel. Ministro Presidente, julgamento em 19/11/2009, com acórdão pendente de publicação.

uma questão constitucional a todos os múltiplos casos em que a mesma questão se apresente como determinante do destino da demanda, ainda que revestida de circunstâncias acidentais diversas, rejeitou o agravo de instrumento por reputar patente a sua inadmissibilidade.”

É claro que, se somente for analisado o escopo da recente mudança, realmente não poderia ser permitida a interposição do Agravo de Instrumento para o STF, senão todos apresentariam o Agravo e nenhum ganho teria o Supremo com isso, já que a inovação almejou que o STF julgasse apenas uma vez cada tese, brecando os outros recursos repetitivos e não a troca do julgamento de Recursos Extraordinários pelo julgamento de Agravos Denegatórios. Entretanto o sistema parece permitir essa interposição, nos termos do artigo art. 544 do CPC,²⁸⁵ pois a decretação da prejudicialidade do RE muito se assemelha à sua não admissão por estar o acórdão recorrido em consonância com o entendimento do pacificado do Tribunal Superior (impedimento muito comum à admissão dos Recursos Extraordinário e Especial). O abuso na interposição de Agravos totalmente infundados deveria ocorrer com a condenação do Agravante em multas por litigância de má-fé. A solução de nossa Corte Suprema soa estranha, pois se não ocorrer a retratação, o Agravo Regimental deve ser julgado pelo Plenário do Tribunal de Origem, que teria de dizer se as questões debatidas no RE julgado prejudicado seriam as mesmas julgadas no RE paradigma. Certamente isso lotará o Plenário dos Tribunais de julgamentos de Agravos Regimentais. Caso seja mantida a prejudicialidade do RE, pelo entendimento do STF, não caberiam mais recursos. A solução mais uma vez sobrecarregará os Tribunais locais, que já seriam os responsáveis pela reconsideração das decisões contrárias aos entendimentos do Supremo em casos de repercussão geral para tentar desafogar o Supremo.

Antes mesmo do artigo 543-B, em 19 de outubro de 2006, foi publicada a Emenda nº 20, alterando o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para normatizar o julgamento conjunto de processos repetitivos e estabelecer que o tempo de sustentação oral será concedido em dobro e dividido entre os advogados interessados em

²⁸⁵ André de Albuquerque Cavalcanti Abbud também entende que nesse caso caberia a interposição do Agravo, previsto no artigo 544 do CPC (“*A Repercussão Geral dos Recursos Extraordinário e o julgamento por amostragem no âmbito do Supremo Tribunal Federal (CPC, arts. 543-A e 543-B)*”, in *As Novas Reformas do CPC e de outras normas processuais*, coord. Maurício Giannico e Vítor José de Mello Monteiro, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 314).

fazer uso da palavra, em analogia ao previsto no artigo 454 do Código de Processo Civil para os casos de litisconsórcio.

O julgamento conjunto não era uma praxe na Corte, que sempre preferiu aguardar o julgamento do Plenário para então decidir o restante dos processos de forma monocrática, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O inconveniente desse procedimento era a possibilidade do ajuizamento de Agravo que deveria ser julgado pelo órgão colegiado.

7.5.2 O Artigo 543-C e o julgamento por amostragem no STJ

O julgamento por amostragem restrito aos Recursos Extraordinários pelo artigo 543-B do CPC foi adotado também para os Recursos Especiais, por intermédio da Lei nº 11.672/08, que introduziu o artigo 543-C ao nosso Código de Processo Civil²⁸⁶. O procedimento previsto se mostra bastante similar ao constante do artigo 543-B. Assim, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o presidente do tribunal de origem deve admitir apenas um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. Com o julgamento dos recursos representativos da tese idêntica, os recursos sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese do acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. Sendo mantido o acórdão divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

²⁸⁶ O julgamento por amostragem deve fazer parte do projeto de novo Código de Processo Civil, que está sendo elaborado por uma Comissão de nobres Juristas. Segundo o presidente da referida comissão, o Ministro Luiz Fux, será previsto “o julgamento de um processo piloto. A ação será escolhida entre outras que versem sobre o mesmo assunto, enquanto as demais ficariam suspensas aguardando julgamento. De acordo com o grupo, a medida chamada de “incidente de coletivização” diminuirá o volume de trabalho dos juízes e possibilitará uma harmonia entre as decisões judiciais” (conforme reportagem do Jornal do Commercio de 10/12/2009).

Como em todos os instrumentos criados para fazer frente aos processos repetitivos, um dos passos mais importantes para o sucesso no julgamento conjunto desses feitos se dá na triagem dos processos.²⁸⁷ Parece claro que uma triagem feita de qualquer jeito causará grandes transtornos às partes e ao Judiciário, pois uma tese defendida poderá ser julgada como se outra fosse. A filtragem dos feitos se mostra importante tanto para o envio dos casos paradigmas aos Tribunais Superiores como na aplicação dos julgados destes Tribunais aos processos que permaneceram retidos nos Tribunais Locais.

O professor Rodolfo de Camargo Mancuso expõe sua preocupação com o julgamento por amostragem, pois:

"Sem embargos das melhores intenções dessas iterativas intervenções legislativas, voltadas, em última análise, a respaldar uma resposta judiciária de massa (aderente à explosão da litigiosidade há anos prenunciada por Mauro Cappelletti), é inescandível o risco de que, na mole de processos reunidos para julgamento numa única sessão plenária ou no órgão especial dos Tribunais, porventura acabem incluídos alguns que não se enquadram no modelo tomado como paradigma ou processo-piloto. De outra parte, não há negar que essa política legislativa intenta atacar... as conseqüências, quando, superiormente, a melhor estratégia apontaria para a adoção tempestiva de programas e condutas tendentes a evitar que o excesso de demanda judiciária passe de problema crônico a agudo, valendo o aviso de que é melhor prevenir do que remediar...Um olhar crítico sobre o crescimento do número de processos, em paralelo ao agigantamento do Judiciário permite inferir que esses dois extremos acabam se tocando e auto-implicando, num perverso círculo vicioso: mais aumenta a oferta física de Justiça estatal, mais resta estimulada a demanda por ela; mais se agrava a sobrecarga do Judiciário, mais se avolumam as sub-crisis: (i) a deficiente qualidade das decisões,

²⁸⁷ Segundo Luis Guilherme Aidar Bondioli "A avaliação da identidade da questão de direito veiculada nos recursos extraordinários ou especiais deve ser feita com cautela. É preciso que ela esteja inserida em um cenário homogêneo para a sua vinculação ao julgamento *por amostragem*. A homogeneidade do cenário deve levar em conta as normas e os fatos decisivos para o enfrentamento da questão jurídica. O julgamento *por amostragem* e as demais técnicas pensadas para os processos repetitivos não são adequados para o exame de processos permeados por peculiaridades fáticas ou jurídicas influentes no deslinde das questões de direito existentes no seu contexto. Porém, não se exige que as demandas que estão na base dos recursos extraordinários ou especiais sejam rigorosamente iguais nem que esses recursos sejam no mesmo sentido. O que interessa é a identidade da questão jurídica ventilada nos recursos extraordinários ou especiais e do material a ser utilizado para a sua análise.", in "A Nova Técnica de julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos", 2009, inédito, p. 6. O Autor Prossegue afirmando quanto a escolha dos recursos representativos da controvérsia que "O § 1º do art. 1º da resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, traz salutares diretrizes para a seleção dos recursos representativos da controvérsia: 'serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial'. Tais diretrizes se afinam com a idéia de que os processos encaminhados aos tribunais de superposição tragam um retrato completo da controvérsia a ser solucionada. Malgrado o dispositivo nada diga a respeito, a qualidade dos fundamentos do acórdão e dos argumentos do recurso especial também deve ser levada em conta na atividade seletiva." (p. 11).

mormente quanto ao quesito da motivação (CF/88, art. 93, IX, redação da EC 45/2004); (ii) a duração excessiva dos processos (CF/88, art. 5º, LXXVIII: EC 45/2004); (iii) a imprevisibilidade quanto ao resultado final das lides. É dizer: a busca obsessiva pelo aumento da oferta de Justiça estatal acaba por retroalimentar o demandismo judiciário, que, à sua vez, abocanha parcelas cada vez mais expressivas do orçamento estatal, em detrimento de outras áreas carentes e mesmo prioritárias).”²⁸⁸

A professora Ada Pellegrini Grinover lembra que:

"Nos ordenamentos estrangeiros que adotam a técnica de julgamento por amostragem, sua abrangência é mais ampla, colhendo os processos de primeira instância em que há recurso para o tribunal de segundo grau. Por isso mesmo, nesses sistemas, o julgamento por amostragem não se restringe a idêntica controvérsia de direito, abrangendo a de fato. Quando o anteprojeto de lei, preparado pelo próprio STJ, foi apreciado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, tive oportunidade de sugerir algumas alterações que, além de tornarem menos tortuosa a aplicação da decisão do STJ, proferida no caso-piloto, aos processos suspensos, preconizavam que a lei permitisse que, por regimento interno, os tribunais de segundo grau adotassem a mesma sistemática. Mas a idéia não foi acolhida, assim como não a acolheu a senadora relatora da matéria, à qual a rerepresentei, quando fui por ela diretamente consultada.”²⁸⁹

A inovação também foi aplaudida pelo Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça e grande impulsionador das reformas processuais, Athos Gusmão Carneiro, pois “pela nova sistemática, não mais serão remetidos ao STJ centenas, milhares de recursos especiais que versem a mesma questão de direito, obrigando a Corte a julgamentos ‘por atacado’, de inconveniência óbvia. Assim, em ocorrendo uma ‘multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito’, o Presidente do Tribunal de origem admitirá apenas um ou mais recursos representativos da controvérsia e determinará que os demais tenham o seu andamento sobrestado, no aguardo da manifestação do Superior Tribunal de Justiça. O recurso ‘piloto’ será julgado com preferência sobre todos os demais feitos (exceto os que envolvam réu preso e os habeas corpus).”²⁹⁰

²⁸⁸ "Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos", in *Revista de Processo*, n. 164, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p 154.

²⁸⁹ Cfr. "O tratamento dos Processos Repetitivos", in *Processo Civil - novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, Belo horizonte, Del Rey, 2008, p. 7.

²⁹⁰ "Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ", in *Revista de Processo*, n. 160, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 84. O Mestre Gaúcho ainda aponta que “como se trata de ‘recurso piloto’, e considerada a finalidade de unificação da jurisprudência no STJ e de orientação aos tribunais de segundo grau, o julgamento não será feito na turma, mas sim será competente, em se cuidando de matéria sob

Sendo a previsão desse artigo bastante similar ao previsto no artigo 543-B, as mesmas críticas formuladas ao funcionamento e à esperança quanto à não subida dos autos ao Tribunal Superior podem ser formuladas também ao artigo 543-C.

Desde o início da vigência da Lei nº 11.672/08 no STJ, em agosto de 2008, foram julgados pelo novo sistema 66 recursos especiais e outros 115 aguardam análise pelos colegiados da Corte Superior. Parece pouco para o Tribunal que está chegando à casa dos três milhões de julgados em 20 anos de existência, mas não é. O novo sistema reduziu em 34% o número de recursos especiais que chegaram aos gabinetes dos ministros neste primeiro ano de vigência da lei, em relação ao ano anterior. Só o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deixou de enviar ao STJ, nesse primeiro ano de vigência da lei, 23.520 recursos e o de São Paulo outros 6.512 Recursos Especiais.²⁹¹ Nos últimos meses do ano, o julgamento dos processos afetados como repetitivos aumentou bastante, sendo que somente no dia 09/12/2009 a 1ª Seção julgou mais de 30 deles relatados pelo Ministro e Processualista Luiz Fux. Assim, somente a 1ª Seção acabará o ano de 2009 com 89 recursos repetitivos julgados.

A aplicação do referido dispositivo também pode ser vista como um alento no excessivo formalismo nos requisitos exigidos para a admissão de recursos aos Tribunais Superiores, pois mesmo no caso de um recurso que, em tese, não seria admitido, poderá consagrar o recorrente vencedor, bastando que a tese seja admitida no julgamento de outros recursos pelo Superior Tribunal de Justiça e o órgão julgador reveja seu acórdão, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC²⁹².

Ponto controverso sobre a nova lei é a possibilidade de o recorrente desistir do Recurso Especial após ter sido afetado como incidente de processo repetitivo. De fato, recentemente, recorrentes que imaginavam que iriam ser derrotados em seus recursos e tentando evitar a confirmação do precedente contrário aos seus interesses e que afetaria

especialização, a respectiva Seção; em se tratando de matéria de incidência geral, o julgamento será feito em Corte Especial.” (p. 84/85).

²⁹¹ Cfr. Notícia postada no *site* do STJ <www.stj.jus.br> Acesso em 02/08/2009.

²⁹² Cfr. Daniel Amorim Assumpção Neves em seu *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo, Método, 2009, p. 676.

todos os seus demais processos sobre a referida tese, passaram a simplesmente desistir de seus recursos. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (RESPs nºs 1.058.114 e 1.063.343), percebendo a manobra desses litigantes contumazes, decidiu que seria impossível a desistência, já que nesse caso o interesse público prevaleceria frente ao privado.

Tal decisão não foi bem recebida pela doutrina, já que, pelo princípio da disponibilidade, a parte poderia desistir de seu recurso. Uma solução para não impossibilitar a desistência e não prejudicar o julgamento da tese repetitiva, seria possibilitar a desistência, sendo que o julgamento prosseguiria só para se decidir sobre a matéria repetitiva, sendo que a eventual procedência do recurso não afetaria o recorrente que apresentou a desistência.²⁹³

Ao apresentar as proposições iniciais para o Novo Código de Processo Civil, o presidente da Comissão, Ministro Luiz Fux, asseverou que vai se *“tornar obrigatório para os tribunais das unidades estaduais e federais, a doção das teses firmadas nos recursos representativos das controvérsias, previstos, hodiernamente, no artigo 543-C do CPC, evitando a desnecessária duplicação de julgamentos, além de manter a higidez de uma das funções dos Tribunais Superiores, que é a de uniformizar a jurisprudência do país.”* Eduardo Talamini já manifestou sua contrariedade a essa proposição, pois a *“mera alteração de lei infraconstitucional, não apreze compatível com a constituição, que prevê de modo exaustivo os casos em que decisões judiciais são aptas a ter força vinculante perante terceiros que não participaram do processo (e.e., eficácia erga omnes).”*²⁹⁴

²⁹³ José Henrique Mouta Araújo critica a impossibilidade da parte desistir de seu recurso: “Por outro lado, é fato que ocorre um incidente de coletivização do conflito no julgamento do recurso especial repetitivo, ou mesmo na verificação da repercussão geral por amostragem (art. 543-B). O recurso paradigma acaba sendo representativo de uma séria de apelos sucessivos. Contudo, tal incidente não justifica a relativização do direito à desistência, inclusive levando em conta que o recorrente não ‘escolheu’ seu recurso como representativo da controvérsia. A afetação advém de ato do Judiciário, não podendo prejudicar o direito dispositivo da parte de desistir do recurso já interposto.” Na sequência sugere solução no mesmo sentido da defendida no presente trabalho: “Com efeito, caso o recorrente prioritário apresente pedido de desistência do recurso afetado, mister separar a tese jurídica repetitiva discutida naquele apelo, com tramitação distinta e autônoma. In *casu*, seria permitida a desistência, sem qualquer prejuízo ao julgamento da tese jurídica repetitiva, que passaria a tramitar como incidente de coletivização totalmente alheio à causa originária, inclusive em autos judiciais próprios. Resta saber se, do ponto de vista prático, tal solução pode ser dada pelas Cortes Superiores.” (“É cabível a desistência em caso de recurso especial repetitivo já afetado pelo STJ?”, in Revista Brasileira de Direito Processual, ano 17, n. 66, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 180/181).

²⁹⁴ In “O primeiro esboço de um novo CPC”, extraído do site <www.migalhas.com.br> Acesso em 21/12/2009.

A supra referida Comissão também previu que “Nos casos dos atuais artigos 543-B e 543-C, retratando-se o Tribunal *a quo* remanesce a sua competência para julgar as demais questões que não foram decididas pelo Tribunal Superior, cabendo, em relação às mesmas os recursos respectivos.”

7.6 O Julgamento Monocrático dos Recursos

O artigo 557 do Código de Processo Civil vem sofrendo alterações ao longo do tempo, refletindo a tendência do legislador em conferir maior poder aos relatores dos processos, nos Tribunais, com o intuito de acelerar o curso do processo.²⁹⁵

A nova redação do artigo 557 trazida pela Lei nº 9.756, de 17/12/1998, foi sem dúvida uma das mais importantes para a efetividade da tutela jurisdicional, pois, visando desafogar os tribunais de recursos repetitivos e meramente protelatórios, previu a possibilidade de o relator decidir isoladamente os recursos.

Com efeito, o *caput* desse artigo prevê a possibilidade de o relator negar seguimento ao "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior"²⁹⁶.

De outra parte, o Parágrafo 1º-A do artigo 557 prevê que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

²⁹⁵ José Carlos Baptista Puoli em seu livro *Os Poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 199, explicita muito bem que “Assim, em troca da segurança propiciada pelo debate, passa o legislador a acenar com a possibilidade de julgamentos monocráticos mais rápidos que não perderão tanto no quesito segurança, em virtude de tal possibilidade somente ser aberta nas hipóteses em que já se tenha posição no mesmo sentido (cristalizada em verbete sumulado pelo tribunal) ou, pelo menos, em jurisprudência dominante da própria corte ou de tribunal superior.”

²⁹⁶ Pedro Miranda de Oliveira houve por bem denominar esse pronunciamento singular do relator que põe termo ao recurso ou à ação originária no Tribunal, com ou sem julgamento de mérito, como “decisão-sentença” (Decisão-sentença nos tribunais: uma proposta de *lege ferenda*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 105).

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.²⁹⁷

Assim, procurou-se abreviar a solução de recursos que enfrentassem matérias já pacificadas nas Cortes pátrias, já que não seria mais necessário o julgamento do colegiado, bastando a simples decisão isolada do relator. Mas, dessa decisão cabe agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Visando, mais uma vez, a desestimular os recursos infundados ou meramente protelatórios, o legislador previu no parágrafo 2º que “quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”.

Um ano antes dessa técnica de aceleração dos processos pelo julgamento monocrático dos recursos ter sido incluída em nosso ordenamento, com a edição da Lei nº 9.756/96, que deu nova redação aos artigos 544, §§ 3 e 4 e 557 do Código de Processo Civil, as reformas processuais de 1995, ocorridas em Portugal, ampliaram o poder dos relatores no julgamento dos recursos (art. 7º, da Lei nº 33/95), autorizando, entre outras providências, a julgar sumariamente o recurso que verse sobre questão já solucionada pela jurisprudência ou que se revele manifestamente infundado.²⁹⁸

²⁹⁷ Dada a importância do julgamento monocrático para fazer frente aos recursos repetitivos, ele também passou ser previsto nos Juizados Especiais. De fato, seguem, respectivamente, os enunciados nº 16 e 17 do I Encontro do 1º Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Capital (São Paulo), realizado em 11/09/2009, que prescrevem que “Enunciado n. 16 – O relator, nas turmas Recursais, em decisão monocrática, pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio Juizado ou de Tribunal Superior.” e “Enunciado n. 17- O relator, nas turmas Recursais, em decisão monocrática, pode dar provimento ao recurso se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula de Tribunal Superior ou jurisprudência dominante do próprio Juizado”.

²⁹⁸ Cfr. José Carlos Baptista Puoli, em seu livro, *Os Poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.p. 195. O Autor prossegue prevendo que “Contudo, independentemente de não ser unânime a linha adotada por nosso legislador, fato é que a experiência brasileira e a referência a raciocínio similar em país como a França (onde, por tradição, se consagra a colegialidade como uma das grandes garantias de justiça das decisões) demonstram a importância da tendência que ‘abre mão’ de uma característica vocacionada ao fomento da qualidade da prestação jurisdicional para, em seu lugar, dar maior prestígio ao ideal de celeridade e à necessidade de desafogar os serviços judiciários. Esta opção política legislativa, evidentemente, comporta risco considerável que, como refere Cândido R. Dinamarco, é atenuado no caso de nosso ordenamento pelo fato de se procurar vincular os novos poderes do relator à prévia existência de súmula ou, pelo menos, de jurisprudência dominante sobre a matéria.” (p. 199).

Entretanto a realidade atual do Poder Judiciário não permite que se utilize a forma colegiada para o julgamento de recursos que versem sobre teses já pacificadas e que nada trazem de inovação ao sistema. De fato, o julgamento colegiado deve ser reservado para as questões recentes e que ainda não receberam o aval do Judiciário. Não se pode mais permitir que o julgamento colegiado seja utilizado para somente ratificar entendimentos já cristalizados pela jurisprudência, mas sim para a criação de precedentes de qualidade e que possam futuramente ser utilizados como parâmetros para julgamentos monocráticos sobre as referidas teses que restarão pacificadas.²⁹⁹

Ao comentar a tendência de que os julgamentos dos Tribunais Superiores se deem por meio de decisões monocráticas, o professor Antônio Carlos Marcato entende que “sem embargo de opiniões em sentido contrário, essa técnica de julgamento de modo algum ofende a garantia do devido processo legal, ou afasta a do juiz natural; afinal, as decisões monocráticas ficam sujeitas a reexame voluntário pelo órgão colegiado competente, mediante a interposição, pelo interessado, do recurso correspondente, recorribilidade que retira, pois, qualquer mácula de inconstitucionalidade do dispositivo.”³⁰⁰

Sem dúvida que o julgamento Monocrático ajudou a desafogar os Tribunais repletos de julgamentos repetitivos. O julgamento colegiado é muito importante, entretanto, dada a caótica situação da maioria de nossos Tribunais, ele deve ser guardado para as causas mais singulares e de maior repercussão. Muitas vezes, o julgamento monocrático se mostra melhor que a falsa colegialidade³⁰¹ que hoje vigora na maioria dos

²⁹⁹ Roger Perrot há muito já previa que, na França, dado o congestionamento do Poder Judiciário, “no limiar do terceiro milênio, a idéia do juiz singular em primeira instância, já não é uma idéia sacrílega, como podia ser meio século atrás.” (“O processo civil francês na véspera do século XXI”, tradução de José Carlos Barbosa Moreira, in *Revista de Processo*, n. 91, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 207).

³⁰⁰ In *Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 203.

³⁰¹ Segundo o professor José Carlos Baptista Puoli “Por ora, questiona-se em que medida é certo continuar a manter a aparência de colegialidade existente em nosso ordenamento formal, quando se sabe que, na grande maioria dos recursos julgados, o voto do relator é seguido sem grandes questionamentos pelos demais componentes do órgão fracionário, numa prática que, de certo modo, já vem realizando o tipo de reforma que agora vem sendo institucionalizada pela lei processual. Tão grande é a dimensão de tal prática que Vicente Greco Filho chega a falar da ‘síndrome da unanimidade’, numa sugestiva imagem que dá bem a idéia de como o mito da colegialidade já está, pelo menos na rotina de nossos tribunais, sufocado pela exasperante carga de trabalho a eles destinada. Assim, parece mais certo e seguro disciplinar as hipóteses nas quais a colegialidade poderá ser afastada, para que, pelo menos, haja maior conhecimento e certeza das partes a

Tribunais (com os outros dois julgadores sempre acompanhando o Relator, muitas vezes nem sabendo ao certo a matéria que está sendo julgada)³⁰².

Entretanto o artigo 557 do Código de Processo Civil tem de ser mais aplicado pelos Desembargadores e Ministros e, no caso de Agravos infundados, o Agravante deve ser obrigatoriamente condenado ao pagamento de multa³⁰³. Se isso não acontecer, a previsão legal será letra morta, pois o órgão colegiado será obrigado a julgar o agravo da parte vencida e teremos dois julgamentos (monocrático e colegiado) e uma maior demora processual.

Entre as proposições iniciais apresentadas pela Comissão de Juristas encarregados da elaboração de um Novo Código de Processo Civil, constou a manutenção do atual artigo 557, substituindo-se, no dispositivo legal, a expressão jurisprudência dominante, por critérios “menos fluídos”, como entendimento, consoante a súmula dos Tribunais Superiores ou a decisão representativa da controvérsia, tomada por base no regime dos atuais artigos 543-B e 543-C.

Leslie Shérica Ferraz³⁰⁴ promoveu importante e inédita pesquisa sobre o julgamento Monocrático de Apelações e Agravos de Instrumento, após as modificações

respeito do procedimento materializador do processo legal no caso, de maneira a tornar mais transparente e célere a atuação de nossos tribunais.” (Os Poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.p. 203).

³⁰² O professor Walter Piva Rodrigues há muito já apontava que "os operadores do Direito, em especial os advogados que militam, no árduo cotidiano forense, permeado de agravos e apelações (quando virão as estatísticas sobre provimento e desprovimento de tais recursos?). todos sabem quão difícil é demover os Colegas do Relator, membros do Colegiado, daquela cômoda posição revelada no acompanhamento do seu voto, sobretudo quando há necessidade de pautar dezenas de recursos para julgamento em um único dia. ("O Princípio da Colegialidade das Decisões dos Tribunais", in *Revista Dialética de Direito Processual Civil*, n. 1, 2003, p. 178).

³⁰³ Segundo o professor Michele Taruffo das 3 principais causas dos atrasos processuais, os advogados estão presentes em duas delas, pois segundo o Mestre "A study developed in an economical perspective and published in 2003 shows that the main causes of delay in civil proceedings are three. First: the tendency of most lawyers to increase their income by multiplying briefs and hearing, also because of the existing system of determination of the lawyer's fees. The average Italian lawyer is strongly oriented to provoke delays and unnecessary fragmentation of the proceeding simply because these tactics raise the amount of the fees she may charge. Second: the existing procedural rules favor rather than constrain this inclination, affording the lawyers many opportunities of delay and complication by multiplying briefs and hearing. Third: although the number of the Italian judges is roughly corresponding to the European average, the problem is that judges are non 'used' efficiently: many of them are overburdened, while some of them are underutilized." ("Recent and current reforms of civil procedure in Italy", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 223/224).

³⁰⁴ In *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009.

ocorridas no artigo 557 do Código de Processo Civil. A pesquisadora analisou os dados de 2003 a 2008 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) sobre os julgamentos monocráticos e a interposição de agravos internos em face dessas decisões dos relatores.

A análise do referido estudo mostra-se importante, pois apresenta números muito interessantes quanto aos feitos julgados monocraticamente, com o número de agravos internos interpostos e quantos desses são providos. Entretanto é de se ressaltar que os resultados obtidos no Rio de Janeiro, muito provavelmente, não se repetem na maioria dos Tribunais de Justiça do país³⁰⁵. De fato, o Tribunal do Rio de Janeiro possui diversas particularidades, como a gestão do dinheiro das custas judiciais, que faz com o Tribunal seja menos dependente dos Poderes Executivo e Legislativo na obtenção de verbas.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) destaca-se por ser o Tribunal mais ágil de nosso país, com a menor taxa de congestionamento (12,2% frente à média nacional de 42,5%) e os julgamentos mais céleres. Cada um de seus 180 Desembargadores recebeu, em 2008, 771 novos casos. Esses números são surpreendentes se comparados aos 3.019 que os Desembargadores Gaúchos, receberam, os 1.776 recebidos pelo mineiros e os 1.523 recebidos pelos Paulistas. A referida Corte vem conseguindo reduzir o tempo médio de julgamento dos feitos. Em 2003, o tempo médio era de 158 dias e, em 2008, esse tempo caiu para 100 dias. No mês de abril de 2009, o tempo médio da distribuição até o julgamento foi de apenas 87 dias.³⁰⁶

A pesquisa mostra que o número de julgamentos monocráticos no TJRJ vem crescendo ano a ano. Em 2003, foram 18.887 (23,7%) do total. Já em 2008, foram 64.359 (39,7%), representando um incremento expressivo de 241%. Dos Agravos de Instrumento julgados em 2008, 53,8% foram julgados monocraticamente (em 2003 foram apenas 42,1%). Já 31,5% das apelações foram julgadas diretamente pelo Relator, em 2003 esse

³⁰⁵ Tal alerta consta inclusive da pesquisa: “Fez-se a ressalva quanto à possibilidade de haver significativa diferença entre os dados dos diversos estados (o próprio relatório aponta, aliás, para um maior índice de litigiosidade no TJRS, cuja circunstância poderia ser capaz de interferir, por exemplo, no índice de interposição de agravos internos) e quanto ao fato de que as estatísticas ora obtidas não podem servir de conclusão para a realidade nacional. Deve-se ter especial cuidado, outrossim, com a produção de estatísticas não fidedignas.” (in Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 68).

³⁰⁶ Cfr. Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 24/30

número era bem inferior (12,1%). Segundo os Desembargadores cariocas o julgamento monocrático na apelação se dá com mais parcimônia, pois esse recurso encerra a controvérsia.³⁰⁷

Outro dado importante coletado é o número de agravos internos interpostos em face dos julgamentos monocráticos. De fato, caso o número de recursos seja muito expressivo, nada se ganhará com a inovação e só se perderá tempo, pois teremos um julgamento monocrático e outro colegiado. Em 2008, só 35,3% das decisões foram objeto de recurso. Esse número se mantém razoavelmente constante nos anos (35,4% em 2003, 35% em 2004, 27,5% em 2005, 26,2 em 2006, 29,9% em 2007). Assim, aproximadamente 1/3 das decisões são objeto de recurso e expressivos 2/3 dos casos decididos pelo relator não são submetidos à apreciação do colegiado, encerrando-se com o julgamento monocrático. Em 2008, das 32.129 decisões monocráticas em agravo de instrumento, 11.069 foram objeto de recurso, ou seja, 34,5%. Já das 32.230 decisões em apelação, 11.626 foram recorridas, o que dá um índice de 36,1%.³⁰⁸ A proximidade dos índices para os agravos e apelação chega a ser interessante, pois, como se sabe, para o ajuizamento de recursos excepcionais (Extraordinário e Especial) se faz necessário o julgamento colegiado e, mesmo assim, somente 36,1% recorrem buscando o julgamento colegiado.³⁰⁹

³⁰⁷ Cfr. Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 36/39.

³⁰⁸ Cfr. Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 42/45.

³⁰⁹ Na mesa de debates promovida pela FGV do Rio de Janeiro intitulada “Decisão Monocrática e Agravo Interno: celeridade ou entrave processual?”, os professores debatedores concluíram que uma proposta visando a diminuir o número de agravos internos nos julgamentos monocráticos seria a “revisão da súmula 281 do Supremo Tribunal Federal – que estatui a necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias para recorrer-se aos tribunais superiores – ou de mudança na sua interpretação, para que a decisão monocrática prolatada com fulcro no artigo 557 seja equiparada a um julgado de última instância, para fins de interposição de recursos extraordinário e especial. Com isso, o acesso às Cortes superiores com base em decisão monocrática não ficaria impossibilitado.” (in Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 73/74). Outro não é o entendimento de Marcelo José Magalhães Bonício, pois “como o agravo não foi criado para permitir a simples revisão daquilo que já foi decidido, mas sim como meio de questionar o fato de o julgamento ter sido feito apenas pelo relator, quando deveria ter sido feito de forma colegiada, é evidente que o legislador deixou uma mensagem bastante explícita ao recorrente, advertindo-o de que o uso do agravo, fora das circunstâncias mencionadas, ensejaria a aplicação de uma multa. (...) Não é correto exigir a interposição do agravo mencionado na regra prevista no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, para prévio esgotamento da instância, porque no Processo Civil Moderno, o relator tem poderes para julgar sozinho determinados recursos, exaurindo, com isso, as atividades das instâncias inferiores. (“As Reformas do CPC e a necessidade do Prévio Esgotamento das Instâncias para fins de interposição de Recurso Especial e Extraordinário, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 68, São Paulo, Dialética, 2008, p. 53/57).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não possui informações quanto ao resultado dos julgamentos dos agravos internos, entretanto, em entrevista com os Desembargadores, “todos afirmaram que o percentual de reforma das decisões é muito baixo, não superando, em sua estimativa, 1%.”³¹⁰ O Tribunal também não possui em seu sistema informações quanto a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do CPC. Por sugestão dos pesquisadores, o TJRJ passou a incluir os respectivos dados em seus relatórios a partir de junho de 2009. “De sua sorte, as entrevistas realizadas com desembargadores do TJRJ apresentaram resultados díspares. Alguns afirmaram aplicar com rigor e frequência, as multas do artigo 557, § 2º, do CPC; outros, com parcimônia; havendo, ainda, aqueles que jamais fazem uso da penalidade, temendo punir a parte que exerce seu direito de recorrer.”³¹¹

O tempo médio de julgamento colegiado dos Agravos no TJRJ foi de 120,8 dias em 2008 (143 dias em 2003), bastante similar ao das apelações de 121,7 dias (159,3 em 2003). Já o julgamento monocrático do Agravo leva em média 38,4 dias (50,5 em 2003) e da apelação 51 dias (84,1 em 2003), portanto, bastante inferior ao prazo dos julgamentos colegiados. Entretanto tem-se que ainda analisar quanto demoraria o julgamento do agravo interno que é ajuizado em praticamente 1/3 dos casos para a verificação se, mesmo para esses casos, compensaria o julgamento monocrático do recurso e colegiado do agravo interno. O agravo interno, em 2008, demorou em média 36 dias para ser julgado, sendo 36,8 dias nos casos de agravo de instrumento e 31,9 dias nas apelações.³¹²

Surpreendentemente, o julgamento do recurso pelo relator submetido ao colegiado por agravo interno – apesar de mais complexo, por envolver dois julgados – é mais célere que a decisão estritamente colegiada. Essa constatação se confirma em todo o período e nas modalidades recursais estudadas. No ano de 2008, o acórdão proferido em

³¹⁰ Cfr. Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 46. O professor Joaquim Falcão, Diretor da FGV Direito Rio, ao apresentar a pesquisa sobre as decisões monocráticas e analisar o dado de que apenas 1% das decisões dos relatores são revertidas via agravo interno entende que “Na verdade o agravo interno ao Colegiado é um rito. Custo financeiro desnecessário. Ou ainda, é desperdício de tempo e de esperanças. É o que Leonardo Greco denominou de falsa colegialidade.” (p. 4).

³¹¹ Cfr. Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 46/47.

³¹² Cfr. Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 55/56.

agravo de instrumento apresentou prazo médio de 120,8 dias, contra 77,4 dias da decisão singular revista pelo colegiado, representando uma diferença de 36%. No mesmo sentido, naquele ano, a apelação julgada por acórdão levava, em média, 121,7 dias para ser concluída, enquanto a monocrática, ainda que atacada por agravo interno, encerrava-se em 84,2 dias, num prazo 31% menor. Segundo o estudo, uma das possíveis justificativas para este fato pode estar na apresentação em mesa do agravo interno, diversamente da decisão colegiada em apelação ou agravo, que reclama pela inclusão na pauta.³¹³

Na mesa de debates promovida pela FGV do Rio de Janeiro, intitulada “Decisão Monocrática e Agravo Interno: celeridade ou entrave processual?”, os professores debatedores concluíram que grande parte das decisões de nossos Tribunais são monocráticas, seja pela previsão do artigo 557, seja pela ocorrência, na prática, da “falsa colegialidade, expressa nos julgamentos relâmpagos ou em pilhas, em que todos os julgadores acompanham o voto do relator, de forma mecânica e sem análise cuidadosa dos fatos, provas e alegações apresentadas pelas partes.”³¹⁴ Segundo os professores, a fim de realizar um processamento eficiente dos recursos interpostos nos Tribunais, seria importante que se tivesse um julgamento por amostragem também nos Tribunais locais (molecularização das demandas). Assim, havendo repetição de teses, o Tribunal suspenderia o processamento de todas as demandas individuais e julgaria uma ou algumas representativas da controvérsia, a exemplo do que ocorrer com os recursos repetitivos nos tribunais superiores.

³¹³ Cfr. Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 58/59.

³¹⁴ Cfr. Ferraz, Leslie Shériida. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009, p. 73.

8 A TECNOLOGIA E A ACELERAÇÃO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS REPETITIVOS

Sem dúvida, a tecnologia deve ser a grande aliada na abreviação da tramitação processual³¹⁵. Não é mais possível que se tenha andamentos anotados em “fichinhas” e movimentações processuais desatualizadas na *internet*, como ainda acontece em algumas varas, sob a jurisdição do Tribunal de Justiça de São Paulo. A tecnologia avança a passos largos³¹⁶ e o direito deve seguir esses avanços, sob pena de ficar para trás.³¹⁷ Até bem pouco tempo os nossos Tribunais discutiam sobre a viabilidade da utilização do fax, quando o *email*, a *internet* e o processo virtual já eram uma realidade.

Entretanto não basta só o pesado investimento³¹⁸ em tecnologia.³¹⁹ Esse investimento deve ser organizado e os sistemas das diversas justiças e instâncias devem ser

³¹⁵ Ángel Landoni Sosa ao elaborar o relatório de síntese sobre o painel das novas tecnologias no processo civil no 13º Congresso Mundial de Processo em Salvador apurou que "There is a coincidence of opinion - even though the level of development might be very different - on the fact that the new technologies will make more efficient and effective process possible. In that sense, efficiency is promoted by digital technologies in different ways. Thus, for instance, the use of e - mail has allowed to significantly reduce communication time and costs. Nevertheless, it is necessary to point out that the extent of such use and the condition of electronic transmission vary from one country to another, and during a transitional period electronic communications in a good many countries will be issued, also, under the traditional paper form. The e-file will also contribute to efficiency by reducing transmission costs and document-storing costs. According to the Rapporteur of the civil law countries, 'this does not amount as yet to a real dematerialization or to a paperless court, which would undoubtedly be more economical but unattainable for the time being'" ("New information Technologies in Civil Procedure Synthesis Report", in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 193).

³¹⁶ Para uma boa retrospectiva sobre a evolução da tecnologia da informação nos processos judiciais, recomenda-se a leitura do texto de Alexandre Atheniense, “A Justiça Brasileira e o Processo Eletrônico”, publicado na Revista Brasileira de Direito Processual, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 69/84.

³¹⁷ É de se concordar com Aline Modesto de Araújo quando atesta que "a revolução cibernética ainda está em seu nascedouro, e de forma direta vem refletindo no direito. A continuidade do modelo processual, atrasado, moroso e ineficiente com carimbos, papéis, documentos físicos, etc., deverá desaparecer na nova sistemática processual, tendo em vista a imensidão de vantagens que proporcionará. Assim sendo, as modificações constantes pelas quais vem passando o direito, em decorrência da evolução social, exigirão certamente o esforço freqüente e ininterrupto dos pensadores jurídicos para sua atualização e adequação às necessidades sociais." (Modernização do Poder Judiciário através do processo virtual, Revista da Esmape, v. 13, n. 27, Recife, 2008, p. 60).

³¹⁸ Segundo nos dá conta Davide Carnevali desde 1993, a Itália é o país europeu que mais investe na informatização do judiciário. Segundo dados do Ministério da Justiça, entre os anos 2.000 e de 2.003 foram investidos cerca de 700 milhões de Euros. (“La violazione della ragionevole durata del processo: Alcuni dati sull’ applicazione della ‘Legge Pinto’”, in *Giusto Processo?*, a cura di Carlo Guarnieri e Francesca Zannotti, Milano, Cedam, 2006, p. 313).

³¹⁹ Segundo o professor Calmon de Passos, conhecido crítico das reformas processuais, "O Judiciário no Brasil está morrendo aos poucos, como já repeti muitas vezes, por força de uma infecção externa. Os milhões de processos que os asfixiam são resultado de nossa constitucionalização faz de conta ou simbólica, como

compatíveis para que não se tenha trabalho repetitivo e falhas de comunicação³²⁰. Os diferentes sistemas devem se comunicar até para que se possa realmente viabilizar o processo virtual. A falta de padronização dos sistemas usados pelos diversos Tribunais de nosso país também gera grandes dificuldades e apreensões aos jurisdicionados.³²¹

Sem dúvida, uma das maiores inovações tecnológicas pela qual passou o processo civil foi a utilização do computador, em detrimento da máquina de escrever e das petições redigidas de próprio punho.

A utilização do computador para a elaboração de petições e decisões judiciais, sem dúvida, ajudou e muito o desenrolar dos processos. As peças processuais ficaram mais claras (sem os borrões nas correções das máquinas de escrever), de mais fácil leitura (com a melhor diagramação e formatação dos parágrafos) e podiam ser elaboradas de uma forma mais célere.

tudo entre nós uma pacificação dos conflitos entre os donos do poder, adiando-se para o futuro a solução dos problemas fundamentais. Agora levamos a cabo outro acordo de amigos. Nosso mal não é o excesso de centralização de poder, excesso de injustiça social, excesso de burocratização e outros mitos. Nosso mal não é termos um processo escrito, enxundioso, sem nenhuma oralidade, presidido por magistrados alçados à condição de divindades e vendido como remédio barato para cura de todas as injustiças sociais, isto é, você ter o seu interesse desatendido. Todo o nosso mal reside no fato de não termos ainda utilizado os miraculosos recursos da informática. Com isso, superamos a banalização e a mediocrização do ensino do Direito, a arcaica forma de recrutamento de nossos profissionais para as atividades privadas ou públicas, uma supervalorização das carreiras jurídicas em detrimento do que alavanca um país na direção de um futuro melhor, nada disso. Todo nosso problema é a deficiência do número de computadores de que dispõe o Judiciário e da quase nenhuma habilitação de profissionais do direito na ciência da informática." ("Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico", in *Processo Civil - novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, Belo horizonte, Del Rey, 2008, p. 98). O professor Calmon de Passos exagera, pois é claro que a informatização do processo é importante, mas não livrará o processo de todas as mazelas que o afligem.

³²⁰ Rafael A. Bielsa e Ramón G Brenna defendem que "la informatización de los tribunales debería ser transparente. Los sistemas deben ser pensados junto con sus actores, incluyendo entre ellos a los jueces, empleados, pero también a los abogados y partes. Desde su nacimiento mismo, el sistema debe ser estructurado mirando hacia el usuario al que va dirigido, y desarrollado, en todo lo posible, con su asistencia, participación y cooperación. Los usuarios finales no sólo deben alcanzar un conocimiento acabado del uso de aquél, sino, fundamentalmente, aprehender y hacer suyos los objetivos de su implantación. Ello permitirá que evalúen adecuadamente la dimensión y la trascendencia del cambio del que son actores naturales." (*Reforma de la Justicia y Nuevas Tecnologías*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1996).

³²¹ Alexandre Atheniense observa que "Outros problemas enfrentados quanto à implantação resultam da falta de padronização quanto ao uso de programas navegadores e sistemas operacionais ao acessar os sites de processo eletrônico dos tribunais, a imposição de limites quanto ao tamanho e formato do arquivo das peças processuais transmitidas e o desenvolvimento de um sistema que possibilite o pagamento on-line de custas judiciais." ("A justiça brasileira e o processo eletrônico", in *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 17, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 81/82).

É claro que toda essa facilidade gerou um grave problema, que foi o descomunal aumento do tamanho das petições, pela praticidade na utilização das ferramentas do copiar e colar. A existência de petições com dezenas de páginas preenchidas por inúmeras citações passou a ser muito mais comum após a aposentadoria das máquinas de escrever. O aumento do número de feitos somado ao aumento do tamanho das petições acabou por criar sérios problemas ao judiciário, pois o mesmo juiz, com a mesma estrutura de trabalho, passou a ter de julgar mais causas e para tanto precisou ler petições cada vez maiores.

A utilização do computador também acabou por auxiliar na padronização das petições pela praticidade de somente se alterar as partes e o número do processo, auxiliando, portanto, na proliferação dos processos repetitivos.

Em um segundo momento, o computador passou a não mais ser um simples editor de texto, mas uma ferramenta a auxiliar o controle de processos e ajudar na organização dos advogados, cartórios judiciais e dos próprios juízes.

O surgimento da *internet* certamente representou o grande salto tecnológico do processo nos últimos anos. A *internet* estreitou distâncias, reduziu custos e colocou ao alcance de todos, milhares de informações em poucos segundos.

Com a criação dos portais dos Tribunais na *internet*, o trabalho dos escritórios de advocacia se alteraram sobremaneira. Hoje, não é mais preciso se deslocar ao fórum para obter um andamento processual, a cópia de um acórdão ou mesmo uma certidão de distribuição de feitos. Os advogados puderam utilizar melhor o seu tempo no estudo dos casos e na elaboração de peças. De outro lado, o judiciário conseguiu deslocar funcionários que antes atendiam exclusivamente o público para agilizar a tramitação dos feitos.

A pesquisa jurisprudencial passou a ser muito fácil, rápida e barata. Não era mais necessário se recorrer aos jornais oficiais e nem aos repositórios de jurisprudência. O inteiro teor de todos os julgados passou a estar na *internet*, sendo que o Superior Tribunal de Justiça até atestava a autenticidade dos acórdãos extraídos da sua Revista Eletrônica de Jurisprudência.

Mais recentemente, os Tribunais Federais passaram a disponibilizar o “Sistema PUSH” de comunicação processual. Através dele o advogado não precisaria pesquisar o andamento de todos os seus processos, já que receberia a informação, em seu correio eletrônico, de qualquer movimentação ocorrida em seus processos previamente cadastrados. Mais uma facilidade que ajudou a evitar deslocamentos desnecessários ao fórum ou mesmo aos *sites* dos Tribunais para a pesquisa de andamentos processuais.

Outra inovação primordial para que se tenha efetividade no processo de execução foi a possibilidade da efetivação da penhora *on line*. Isso se dá, pois, em fração de segundos, e mediante uma simples tecla de computador, é possível obter o dinheiro necessário à satisfação do credor. Anteriormente à penhora *on line*, era muito difícil penhorar dinheiro, não obstante figurasse esse bem em primeiro lugar na ordem do art. 655 do Código de Processo Civil. Isso porque o acesso às informações bancárias do executado era muito restrito, pois os tribunais constantemente indeferiam a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal ou ao Banco Central. Mesmo quando se admitia, em hipóteses excepcionais, a obtenção dessas informações, o credor dificilmente lograva êxito em penhorar dinheiro do executado, pois normalmente levava meses até que o pedido fosse deferido e os ofícios fossem expedidos e respondidos pelos referidos órgãos públicos. E depois de respondidos, se o credor requeresse a penhora de valores existentes em uma determinada conta corrente, poderia levar mais alguns meses até que esse pedido fosse apreciado e até que se expedisse um ofício ao banco determinando a penhora de valores. O executado, ciente de todos os andamentos processuais, uma vez que devidamente representado nos autos por seu advogado, tinha tempo suficiente para frustrar a penhora de dinheiro, seja transferindo valores para outras contas, seja sacando dinheiro, seja encerrando contas. Como a penhora *on line* suprime meios físicos de comunicação (ofícios, mandados, etc.) e ocorre de forma instantânea, ela apanha o executado de surpresa, que muitas vezes fica sabendo do bloqueio apenas quando tenta efetuar uma transação bancária.³²²

³²² Cfr. Ricardo Quass Duarte in *O Tempo Inimigo no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2009, p. 196.

Todas as benesses trazidas pela *internet* pareciam pouco, em comparação ao número de feitos e ao extraordinário avanço tecnológico vivido nos últimos anos. O processo tinha de ser virtual, sem papel. Essa experiência já existe com sucesso nos Juizados Especiais Federais, onde o papel foi praticamente abolido, sendo o processo quase que integralmente virtual. Em São Paulo, temos o Fórum Regional da Freguesia do Ó, que também é totalmente virtual.³²³

Em 17/10/2006, tivemos a solenidade do primeiro ajuizamento de ação de execução fiscal eletrônica no Ministério da Fazenda. Inicialmente, a Procuradoria da Fazenda Nacional está integrando o seu sistema de ajuizamento e acompanhamento processual ao sistema de execuções fiscais federais dos Tribunais Regionais Federais da 1ª (sede em Brasília) e da 3ª Região (sede em São Paulo). Futuramente os outros Tribunais devem ser incluídos nessa rede. A inovação mostra-se importante, pois somente a Justiça Federal tinha à época mais de 2,5 milhões de execuções fiscais em tramitação.

A Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, tratou da questão dos meios eletrônicos para a prática e comunicação dos atos processuais. Assim, inseriu parágrafo único no art. 154: “os tribunais no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil”³²⁴. Os efeitos práticos dessa

³²³ Alexandre Atheniense cita o caso do “Fórum Distrital da Freguesia do Ó do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde houve uma drástica redução de cerca de cinquenta por cento do quadro de funcionários, ao ponto de não se tornar necessária a repetição do mesmo contingente de serventuários para cada uma das cinco varas na execução das mesmas tarefas burocráticas. Em troca, o TJSP optou pela formação de um grupo de serventuários do foro que trabalha simultaneamente atendendo a todas as varas. A economia gerada também atinge a demanda quanto à área de instalação das unidades do Poder Judiciário, devido a inegável vantagem de não ter de armazenar pilhas de processo em papel e colaborar para a redução do impacto ambiental face da economia com o corte de árvores” (“A justiça brasileira e o processo eletrônico”, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 17, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 77/78). Ángel Landoni Sosa nos dá notícia que cortes totalmente virtuais também existem no México, pois “Within the civil law countries we must highlight the experience of Mexico with the so - called “Virtual Court” that operates in the High Court of Justice of the state of Nuevo León. According to the ‘National Report of Mexico’ and after the amendments introduced in January 2005 in the Code of Civil Procedure of Nuevo León, the legal entity called ‘Virtual Court’ was created and it is already functioning in its virtual portal.” (“New information Technologies in Civil Procedure Synthesis Report”, in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrónio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 194).

³²⁴ Posteriormente a Lei nº 11.419/06 teria aparentemente vetado o referido parágrafo único (conforme consta inclusive da redação atual do CPC), mas conforme nos ensinam Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, “Ao contrário do que pode parecer, o § ún. do art. 154 acrescido pela Lei 11.280/06 continua em vigor, consoante se infere das razões de veto expressas na Mensagem 1.147, de 19.12.06, publicados no DOU em

inovação legislativa vão depender da iniciativa dos tribunais para a implementação e oferta de meios adequados para a realização e comunicação de atos de forma eletrônica.

Já a Lei nº 11.419/06³²⁵ trouxe inúmeras inovações em relação à referida matéria, tanto que passou a ser conhecida como a Lei de Informatização do Processo Judicial. A referida Lei em seus 22 artigos foi organizada em quatro capítulos. O capítulo primeiro trata da informatização do processo judicial, onde são estabelecidas as regras básicas para a criação de um sistema de comunicação eletrônica. O segundo capítulo trata especificamente da comunicação eletrônica dos atos processuais. Já o terceiro capítulo trata do processo eletrônico, prevendo-se o processo sem papel, com autos digitais. O capítulo quatro, sob a denominação "disposições gerais e finais" trata, ainda, da informatização do processo judicial, mas é nessa parte (art. 20) que se encontram as alterações procedidas no Código de Processo Civil³²⁶.

20.12.06 e subscrita pelo Ministro da Justiça: '(...) Logo, o parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil não está 'vetado' como consta do projeto de Lei, mas em vigor e produzindo efeitos. A norma já em vigor é de suma importância por deixar expressa a obrigatoriedade do uso da ICP -Brasil na prática de atos processuais. Não havendo o veto, poderão surgir controvérsias sobre a revogação ou não do parágrafo único do art. 154, incluído pela Lei n. 11.280, de 2006, causando grave insegurança jurídica.' Tais razões, associadas à inserção pela mesma Lei 11.419/06 de um § 2º ao art. 154, permitem dizer que o § ún. acrescido ao art. 154 pela Lei 11.280/06 é hoje o seu § 1º." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 283/284). Petrônio Calmon Filho é da mesma opinião ao prever que "o novo § 2º trata da mesma matéria do parágrafo único, com algumas variações de linguagem e, coerentemente com seus demais dispositivos, sem prever a aplicação dos requisitos da ICP-Brasil. Os dois parágrafos, no entanto, subsistem e devem ser aplicados em conjunto, aplicando-se as regras normais de interpretação." (Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 5).

³²⁵ A chegada da nova lei foi saudada por Ricardo de Barros Leonel, pois "O que a Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, faz é tratar amplamente do assunto. Nelas, o legislador definitivamente toma posição de vanguarda para promover a mudança necessária, a fim de que, num futuro não tão distante, o processo seja totalmente informatizado. É possível supor que este avanço, seguramente é um largo passo no sentido da modernidade. Não há informações, salvo engano de nossa parte, de que similar tomada de posição tenha sido realizada em outros países. Acreditamos que superadas dificuldades iniciais, teremos como resultado uma grande economia de meios, e maior eficiência na administração dos serviços judiciais. O que é relevante notar, contudo, é que a Lei 11.419/2006, ao tratar da 'informatização do processo judicial', em verdade não está criando um novo processo judicial. Está apenas tratando de modificar a forma de comunicação, realização e documentação de atos processuais. Não está alterando o conteúdo deles." (Reformas recentes do Processo Civil – comentário sistemático, São Paulo, Método, 2007, p. 226).

³²⁶ Cf. Petrônio Calmon Filho in "A Informatização do Processo Judicial Brasileiro", *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 865. Para o Autor "a partir da vigência da Lei 11.419 os processos já poderão tramitar por meio eletrônico e já se poderá proceder a comunicações processuais e a transmissão de peças processuais valendo-se de meio eletrônico. A lei não carece de regulamentação alguma, nem mesmo por parte dos tribunais, conforme já se salientou na Parte I deste trabalho. A partir de sua vigência, o processo já poderá ser realizado por meio eletrônico, dispensando-se, inclusive, os milenares autos de papel. A ementa e o art. 1º da lei 11.419 devem ser lidos em conjunto para que se saiba que informatização do processo judicial quer dizer 'uso de meio eletrônico' para: a tramitação de processos judiciais, a comunicação de atos processuais e a transmissão de peças processuais." (p. 865/866).

O artigo 5º prevê um novo método de intimação das decisões judiciais. "As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. § 1º Considerar-se á realizada a intimação no dia em que o intimado efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização. (...) § 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo. (...)". Na opinião do Petrônio Calmon Filho³²⁷, essa nova modalidade de intimação pessoal constitui a melhor e mais significativa inovação da Lei nº 11.419/06, pois, além de conferir mais segurança, proporcionará mais agilidade ao processo, eliminando todo o burocrático trâmite e os tempos mortos hoje existentes para que uma decisão seja publicada no Diário Oficial.

Também o artigo 7º da referida lei prevê outra eficaz medida de combate às etapas mortas do processo, estabelecendo que as cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferencialmente por meio eletrônico. Assim, uma carta precatória que poderia demorar meses para ser enviada de uma comarca a outra, chegará em poucos segundos.

É indubitável que a tecnologia pode ser uma ferramenta útil na tramitação dos processos repetitivos e na própria celeridade processual.³²⁸ Entretanto, para isso, o

³²⁷ In *Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial: Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 85/89. Já Fredie Didier Jr. ao analisar o processo virtual entende que a citação eletrônica será menos frequente que a intimação eletrônica, pois nesta já se saberá o endereço eletrônico do demandando. Entretanto, a citação eletrônica ocorrerá nos casos "(a) 'citação' (comunicação de uma demanda) em demandas incidentais, em que se possa fazê-la diretamente ao advogado da parte, como no caso da oposição, reconvenção, liquidação de sentença, embargos de terceiro, cumprimento da sentença e embargos à execução, (b) citação de litigantes habituais (bancos, concessionárias de serviço público etc.), que firmem com o Poder Judiciário um convênio para estabelecer o endereço eletrônico em que receberão as citações (já existentes em alguns Estados, consoante lembrança de Alexandre Freitas Câmara, em conversa eletrônica mantida comigo), (c) entes públicos, que tenham também firmado convênio com o Poder Judiciário, como já ocorre, por exemplo, nos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado da Bahia. Em processos individuais autônomos, envolvendo litigantes eventuais, dificilmente a citação eletrônica poderá ser utilizada." ("Tópicos sobre a última reforma processual (dezembro de 2006) (Parte 1)", in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 174).

³²⁸ Ángel Landoni Sosa conclui a sua síntese sobre o emprego da tecnologia ao Processo Civil atestando que "The new information technologies applied to the civil process have already been producing a noticeable transformation, thereof, that can be noticed in the implementation and recording of the acts of inception, communication, proof of decision. Likewise, the information activity carried out by the Courts through the

Poder Judiciário precisa receber pesados investimentos, seja em equipamentos, seja em treinamento de seu pessoal. O processo digital é um caminho sem volta, mas, para que surta os resultados desejados, a transformação dos processos físicos em digitais deve ser muito bem feita para que não surjam dúvidas quanto à segurança do sistema e a confiabilidade dos seus dados.³²⁹

Ademais, tem que se ter muito cuidado com a implementação das diversas etapas que fatalmente levarão grande parte dos feitos a serem totalmente virtuais, pois a realidade do sertão do Brasil é muito diferente da dos grandes centros. Será preciso que se criem linhas de crédito para a compra de computadores e equipamentos de digitalização, cursos de capacitação para que juízes, funcionários e advogados mais antigos aprendam a utilizar o computador e a *internet*³³⁰. A *internet* tem de ser de banda larga e de boa

websites in the Net concerning court operations, applicable norms and important judicial decisions, will prevent routine consultations and achieve a greater understanding and acceptance by the users of the judicial services in the quest for a 'more humane justice.'"("New information Technologies in Civil Procedure Synthesis Report", in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 196/197).

³²⁹ De fato, deve-se atentar para o alerta do Autor Português António Santos Abrantes Galdes "Quanto à tramitação electrónica do processo, conducente ao objectivo da desmaterialização, nos termos previstos no art. 14.º, não pode deixar de se alertar para o facto de que outras inovações menos complexas se têm defrontado com enormes falhas no que concerne à sua implantação no terreno, a exigir meios técnicos adequados e recursos humanos devidamente habilitados a lidar com os novos instrumentos e a resolver os problemas que freqüentemente se suscitam. Assim aconteceu com a informatização dos Tribunais (que durante muito tempo se quedou pela dotação de computadores e de impressoras), com as comunicações electrónicas (que tantos percalços sofrem), com as teleconferências (que tantas vezes fracassam), com os mecanismos de gravação da prova (que têm produzido tantas repetições de julgamento) ou com os mecanismos legais que envolvem a reforma da acção executiva e que, decorridos mais de dois anos sobre o início da vigência, ainda não passaram do papel. Por princípio, não deve ser rejeitada qualquer inovação tecnológica que seja capaz de frutificar ao nível da celeridade processual. Porém, não pode deixar de ser feita a reserva de que qualquer medida que envolva a substituição do processado físico em papel, por processado exclusivamente informatizado deve ser efectivamente monitorizada por pessoal devidamente apetrechado, abandonando a excessiva dose de amorismo que vem acompanhando anteriores medidas." ("Processo especial experimental de litigância de massas", in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007, p. 172).

³³⁰ Os problemas iniciais com a implantação do processo virtual na Austrália foram descritos por Judd A. Epstein nos seguintes termos "The increased use of technology by the courts in Australia is not really a reform in civil procedure, but it has changed the role of the judge and the courts by facilitating some of the other reforms that have been discussed. Most courts have substantially increases their use of computerization and technology since the beginning of the 1990s. However, the complication of working in, for example, a century old, heritage listed building is considerable. Many of the older judges are virtually computer illiterate and have resisted changes but the newer generation of judges, together with those willing to be trained, has adopted the technology reforms. Electronic court and tribunal systems now feature registries which receive initiating documents electronically, automatically allocate a file number, receive electronic payments, generate necessary correspondence and allocate the matter to a judge or registrar. VCTA intends to develop and promote the use of VCAT online to enable more than 60% of applications to be lodged via the Internet. The Supreme Court of South Australia provides for or regulates paperless litigation or electronic filing." ("The quite revolution in Australia - The changing role of the judge in civil proceedings", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino,

qualidade em todo o território nacional e não somente nos grandes centros. As salas dos advogados, mantidas pela OAB, devem ser equipadas com computadores e equipamentos de digitalização suficientes para atender a demanda de advogados que farão uso. O processo virtual hoje já é uma realidade e, mesmo assim, a imensa maioria dos advogados não tomou qualquer providência para se adequar ao novo procedimento³³¹. Assim, quanto mais o processo virtual for difundido, mais problemas teremos para adequar os advogados e outros operadores a essa inexorável mudança de paradigma, com o fim do processo em papel.

Deve-se lembrar que, com a instituição do processo virtual, teremos a solução de vários problemas que hoje ocorrem em nosso ordenamento. De fato, com todas as cópias dos autos digitalizadas e numa pasta virtual própria, na interposição de Agravo de Instrumento, não será mais necessário se transladar cópias, pois o Tribunal terá acesso a todas as cópias digitalizadas. O mesmo ocorrerá para os que defendem a prolação de sentenças parciais e evitaria a existência de uma apelação por instrumento. Nulidades quanto à falta de juntadas de peças nos Tribunais Superiores também tendem a sumir, pois com a interposição de Agravo Denegatório todas as peças digitalizadas já iriam acompanhando o referido recurso. Assim, teríamos uma grande economia de tempo, dinheiros com a economia na extração e autenticação de cópias, celeridade e segurança de não ter negado seguimento ao recurso por falta de alguma peça processual.

Com os autos totalmente virtuais, também serão eliminados problemas diários como o sumiço dos autos, a demora no desarquivamento, a carga em caso de prazo comum, o sumiço de petições que aguardam juntada³³², etc. O processo será outro e todos

Giappichelli, 2005, p. 211/212). Mais à frente a Autora informa que "The Supreme Court of Victoria has its 'cyber court' where all documents are scanned and can be called up simultaneously so that all parties, their representatives and the judge have access to the same document with the judge controlling access in the case of partial or complete confidentiality. Circuit courts now utilise telephone or video conferencing." (p. 212/213).

³³¹ Neste sentido Alexandre Atheniense lembra que "É necessário que os tribunais percebam que este novo cenário da Justiça Brasileira tem um impacto muito além das necessárias soluções corporativas e possam despertar para o exercício do papel de governança cidadã digital propiciando que este salto tecnológico possa agregar o maior número de adeptos possível e não fomente a segregação digital das minorias menos favorecidas." ("A justiça brasileira e o processo eletrônico", in Revista Brasileira de Direito Processual, ano 17, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 84).

³³² De fato, o artigo 10 da Lei nº 11.419/06 estabelece que "a distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos do processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados público e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo

terão de se adaptar. Não será mais necessário um grande número de estagiários e paralegais, pois não será preciso sair do escritório para se obter a cópia de uma sentença prolatada em outra cidade ou mesmo Estado³³³. Muitos escritórios de interior e de pequenas cidades que hoje vivem de prestar apoio local a escritórios de grandes centros terão de rever suas atividades, pois basicamente só serão necessários para as audiências, já que a obtenção de cópias e o protocolo se darão por meio virtual. Milhares de funcionários judiciais que somente atendem balcão poderão ser deslocados para ajudar na tramitação processual. Esse futuro parece estar longe, mas em breve será realidade. O Supremo Tribunal Federal já anunciou que só aceitará petições físicas em certos processos até o dia 31/01/2010 (Resolução nº 417/2009). O Superior Tribunal de Justiça tem digitalizado todos os processos novos que são recebidos e é provável que num curto espaço de tempo não receba mais processos em papel. Em dezembro de 2.009, 110 mil dos 334 mil processos em tramitação já foram virtualizados³³⁴. Até 2010 todos os processos devem estar informatizados e o “STJ vai se tornar o primeiro tribunal nacional do mundo a eliminar o papel”³³⁵. Em breve outros tribunais devem seguir esse mesmo caminho.

eletrônica de protocolo". Assim, bastará o envio correto da petição por meio eletrônico, para que ela passe a integrar automaticamente os autos digitais. Logo, não teremos mais atrasos na juntada de petições e a sobrecarga dos cartórios com a juntada de centenas de petições que são recebidas diariamente.

³³³ Alexandre Atheniense também aponta que com o processo virtual “A informação processual nos autos é acessada com maior facilidade. Não estamos restritos apenas ao acesso dos dados referentes aos atos burocráticos da tramitação processual, pois a íntegra das peças processuais passa a ser acessada pela internet. Esse acesso proporciona mais transparência e propicia um rígido monitoramento não só pelos advogados, mas também pelos jurisdicionados. Esta mudança propiciada pelo processo eletrônico é fomentadora de uma inclusão digital da sociedade brasileira. O uso cotidiano da consulta internet para consultar a íntegra processual torna o jurisdicionado mais autônomo e próximo da Justiça. Outra tendência inequívoca é quanto ao gradual desaparecimento dos serventuários que restringem ou inibem o acesso das partes à íntegra dos autos. A figura do serventuário ‘xerife de secretaria’ com perpetuação de privilégios está com os dias contados. Em troca, o cidadão passa a ter o conforto de acessar os autos de qualquer computador, em qualquer lugar do planeta durante vinte e quatro horas por dia. A grande maioria dos advogados ainda não se preparou para essa mudança.” (“A Justiça Brasileira e o Processo Eletrônico”, publicado na Revista Brasileira de Direito Processual, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 78).

³³⁴ Segundo Alexandre Atheniense pesquisou no Conselho Nacional de Justiça, em 2008, o Brasil tinha cerca de setenta milhões de processos judiciais ativos. Desse total, cerca de dois milhões de processos judiciais já tramitavam sem nenhuma folha de papel. (“A Justiça Brasileira e o Processo Eletrônico”, publicado na Revista Brasileira de Direito Processual, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 77). O Autor prossegue afirmando que “A desmaterialização dos autos judiciais, segundo relato de algumas experiências colhidas junto aos tribunais, chega a reduzir em até sessenta por cento do tempo de tramitação processual. Este fato decorre da eliminação de várias etapas causadoras de interrupções, fruto da inércia da marcha processual, causada pela lentidão dos atos típicos da burocracia do papel. Refiro-me à anotação de carga dos autos, manutenção de livros cartorários em geral, expedição de atos de comunicação processual, autuação, costura, carimbos, remessas, arquivamentos e desarquivamentos. Estas atividades estão fadadas a desaparecer num futuro próximo.” (p. 77).

³³⁵ Conforme informação do Jornal Tribuna do Direito de Dezembro de 2.009, p. 12.

Enquanto alguns Tribunais traçam metas ousadas quanto à informatização e à utilização do processo virtual, é triste verificar a situação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que apesar de ser o Tribunal com mais processos no país, ainda engatinha quando se fala em informatização. Por estar quase que fora da era virtual, o TJSP tem tido muitos problemas com os Tribunais Superiores e com o Conselho Nacional de Justiça, pois não consegue enviar processos de forma digitalizada e nem mesmo preencher planilhas de controle de produtividade e desempenho. O alento é que em 02/12/2009, no dia de sua eleição como Presidente do TJSP, o Desembargador Antonio Carlos Viana Santos, disse que a primeira meta é informatizar o tribunal, sendo que o prazo seria de dois anos e o custo estimado em R\$ 400 milhões³³⁶.

O controle sobre a produtividade³³⁷ e sobre a qualidade dos julgados também poderá ser mais efetivo com o processo virtual. Hoje, são necessárias correições que fecham as varas e atrapalham o andamento do serviço forense para a fiscalização, por parte da Corregedoria. Com o processo virtual nada mais disso será necessário, as

³³⁶ Entrevista concedida ao jornal O Estado de São Paulo, ed. 03/12/2009, p. A11.

³³⁷ Alexandre Atheniense aponta que “Como resultado, os benefícios a serem alcançados pelos tribunais de agora em diante com a implantação do processo eletrônico implicarão num constante monitoramento de indicadores de desempenho de produtividade. Este recurso está sendo gerado a partir da implantação em todos os tribunais brasileiros de tabelas processuais unificadas em conformidade com a Resolução nº 46 do Conselho Nacional de Justiça. O objetivo dessas tabelas visa à padronização e uniformização taxonômica e terminológica de classes, assuntos e movimentações processuais no âmbito da Justiça Estadual, Federal, do Trabalho, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal para o emprego em rotinas sistêmicas de gestão processual. Como resultado prático são gerados e monitorados relatórios pelo CNJ, contemplarão várias referências de produtividade de cada tribunal, como por exemplo, o volume de processos tramitados, o tempo médio de tramitação de uma natureza de ação em determinado tribunal, quantos processos forma distribuídos, baixados ou até mesmo ordenar a movimentação processual em lote.” (“A justiça brasileira e o processo eletrônico”, in Revista Brasileira de Direito Processual, ano 17, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 79). O Juiz de Direito aposentado Pedro Madalena aponta que “Talvez o critério mais consentâneo seja a adoção de que a avaliação da produtividade do magistrado se proceda através do processo eletrônico ou virtual, porque pode compatibilizar, automaticamente, as horas em que ele esteve acessando o processo de sua responsabilidade funcional, seja proferindo despacho de impulso processual, decisões interlocutórias, sentenças, presidindo audiências e atendendo partes e advogados. Toda essa carga horária cumprida e detectada pelo sistema informatizado e colocada na base de dados para fins de posterior manipulação por técnico em estatística forense. Esse procedimento é adotado por grandes empresas privadas com o intuito de conhecer a produção individual e coletiva dos seus operadores e daí tomar decisões administrativas e econômicas que precisam sustentar o esperado êxito do empreendimento de capital. (...) “Em suma, o que deveria importar ao controle implantado pelo Conselho Nacional de Justiça, é o de apurar por método estatístico inserido dentro do próprio sistema processual eletrônico ou virtual (módulo), a quantidade de tempo/hora que o magistrado esteve acessando os processos de sua competência funcional, num determinado período de tempo, o que prova num primeiro exame a sua assiduidade, e no segundo a produtividade. Desse binômio assiduidade-productividade é que a alta administração do Poder Judiciário pode extrair conclusões científicas e não simplesmente empíricas, e daí então tomar decisões acertadas a fim de promover a melhoria

correições poderão ser feitas a distância, de surpresa e a qualquer hora pelo Corregedor e seus Auxiliares. O próprio juiz poderá controlar facilmente os processos que se encontram com o andamento mais atrasado e acelerar os processos prioritários.

Parece claro que o uso do computador e de outras tecnologias, na tramitação processual, foi benéfica para o processo como um todo e não somente para os processos repetitivos. Com as novas tecnologias, ganhou-se rapidez na tramitação e um maior controle das tarefas realizadas e pendentes de realização. Entretanto, os benefícios se mostram muito maiores para os processos repetitivos, pois com o uso da informática é possível a separação, em poucos segundos, dos processos por assunto, a padronização de decisões nesses processos, a tramitação dos mesmos em lote, etc.³³⁸ Se os processos repetitivos já vêm inviabilizando o nosso Judiciário, sem o uso cada vez maior da informática e das novas tecnologias da informação será impossível fazer frente ao descomunal aumento dos “processos de massa” em nossas Cortes.

Por fim, para que possamos efetivamente ter um processo virtual, todos os operadores do direito têm de se despir de seus preconceitos e aceitar essa nova realidade do processo sem papel. Segundo as palavras do advogado Alexandre Atheniense, presidente da comissão de tecnologia da informação do Conselho Federal da OAB: *“Precisamos adquirir uma relação de confiança com os documentos digitais a exemplo do que sempre tivemos com o uso do papel durante décadas. É necessário compreender que precisamos vencer esta resistência cultural do papel e nos acostumar com o fato de que certos atos*

do serviço forense brasileiro.” (“Magistratura: produtividade controlada em processo virtual”, in *Revista da Ajuris*, n. 111, Porto Alegre, 2008, p. 288/289).

³³⁸ Neste sentido Alexandre Atheniense atesta que “A utilização dos recursos da tecnologia da informação pelos tribunais para a movimentação processual de processos em lote após filtragem por temas está relacionada a inovação recepcionada pela Lei nº 11.672/08. Esta norma é um importante marco legislativo para a concretização da garantia fundamental da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF-88) e do princípio da eficiência da administração pública (art. 37, ‘caput’, da CF-88). Basicamente, a lei estabelece procedimento para o julgamento de ‘recursos especiais repetitivos’ no âmbito do STJ, especificamente quando for detectada multiplicidade de recursos com fundamento em, idêntica questão de direito afastando daquela Corte a atuação anômala como tribunal de terceiro grau.” (“A justiça brasileira e o processo eletrônico”, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 17, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 79). Prossegue o Autor: “A disseminação da prática de tramitação de processos em lote demandará maior zelo dos advogados, pois a busca pela redução do número de processos pelos tribunais valendo-se dos recursos da tecnologia da informação não deve ser encarada apenas como uma solução cartesiana infalível, pois continuaremos dependendo, sobretudo, do fator humano que ao classificar os processos por temas repetitivos pode estar sujeito a erros.” (p. 80).

*processuais que outrora eram praticados de forma essencialmente presencial passaram a ser executados à distância.*³³⁹

³³⁹ In “A Justiça Brasileira e o Processo Eletrônico”, publicado na Revista Brasileira de Direito Processual, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 81.

9 OS JUIZADOS ESPECIAIS, A LITIGIOSIDADE REPRIMIDA E OS PROCESSOS REPETITIVOS

A criação dos Juizados Especiais pode ser tida como um marco na Justiça Brasileira³⁴⁰. Isso porque é através deles que grande parcela da população tem acesso à Justiça, e é por eles que inúmeras demandas são (ou deveriam ser) resolvidas de forma célere e eficaz.³⁴¹ Assim, é de grande importância o aprimoramento do ponto de contato da Justiça com a maioria dos cidadãos brasileiros que dela dependem para resolver seus conflitos.³⁴²

³⁴⁰ A professora Maria Tereza Sadek faz um belo levantamento sobre a presença dos Juizados em nosso país. Segundo a professora, “os Juizados Especiais Cíveis estão presentes em apenas 31% dos municípios brasileiros. Com efeito, dados do IBGE indicam que do total de 5.500 municípios existentes no País no ano de 2004, somente 1.732 contavam com Juizados Especiais Cíveis. Esta deficiência é proporcionalmente maior nos municípios com o menor número de habitantes. Há JECS instalados em apenas 4,4% nos classificados com até 5.000 habitantes; em somente 2,6% dos municípios com população entre 5.001 e 20.000 habitantes; em 5,8% dos municípios que possuem população entre 20.001 e 100.000 habitantes. Os municípios que concentram um maior número de habitantes, de 100.001 até 500.000, apresentam situação mais favorável, com JECs em 91,8% dentre eles. Juizados Especiais estão presentes na totalidade dos 34 municípios com mais de 500.000 habitantes, abrigando esses grandes centros mais de um JEC por município. O exame da distribuição de JECs nas diferentes regiões geográficas evidenciar dois aspectos: de um lado, a diversidade nacional e, por outro, que as regiões que apresentam as condições sócio-econômicas mais precárias também são aquelas que concentram a menor proporção de JECS. De fato, na região centro-oeste 42,5% de seus municípios possuem JECs; na sudeste, 38,3%; na região sul, 35,9%, na norte, 25,8%; e em última posição está a região nordeste, com apenas 18,5%. No que se refere à sua distribuição pelas unidades da federação o contraste é igualmente gritante: enquanto existem JECs em 82,6% dos municípios do estado do Rio de Janeiro, este percentual cai para 6,8% no Piauí (um dos estados com o mais baixo índice de IDH do País).” (“Juizados Especiais: um novo paradigma”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 427).

³⁴¹ A inexistência de um procedimento especial para o julgamento das causas de pequeno valor é lamentada na Holanda, onde “A special procedure for small claims is still missing. There was such a procedure in Netherlands, but it was abolished in 1991, awaiting European measures. Up till now the legislator has not tried to frame elaborate rules for the developments in the field of information technology in judicial terminology. So far the decisions of the Court of Cassation have proved to be capable of ruling upon developments in those fields. At this point too, it seems logical to await European moves. (RUTGERS, G. Robert e Jacobien W., “Reform of the code of civil procedure in the Netherlands”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p.142).

³⁴² O professor Antônio Carlos Marcato aponta as origens dos nossos Juizados Especiais: “Não mais poderia persistir a quase irrelevância, sob o ponto de vista de prestação jurisdicional, das populações das freguesias e distritos, praticamente abandonados à própria sorte nos períodos colonial e do Reino Unido, sabido que os juízes de direito e municipais oficiavam, exclusivamente e respectivamente, nas comarcas e termos, ou seja, nos grandes e médios centros urbanos. Assim, em cumprimento à previsão constitucional e previdente antecipação ao Código de Processo Criminal, a Lei de 15 de outubro de 1827 já estabelecera os cargos de juízes de paz, reparando, em certa medida, essa deficiência.” (...) “A criação da justiça de paz, aliada à específica competência atribuída aos seus juízes, denotaram, talvez pela primeira vez em nosso país, o interesse estatal em prover meios e condições para a rápida resolução de causas de pequena complexidade e de reduzido valor econômico, prenunciando o que viriam a ser, um século e meio depois, por expressa

Visando a esse aprimoramento, o Ministério da Justiça e o Centro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) realizou, recentemente, um amplo estudo dos Juizados em nove Capitais Brasileiras. Esse estudo chegou a importantes números como um percentual de acordo de 34,5%³⁴³, índice que certamente poderia ser ampliado com políticas de qualificação de conciliadores e de capacitação dos agentes da sociedade civil competentes para buscar uma solução consensual para os litígios apresentados. Outro número a ser notado é o baixo índice de recursos, 31,2% e o baixo índice de reforma total de sentenças nas Turmas Recursais, 12,4%; bem como a duração dos processos que podem chegar a 649 dias, se houver necessidade de execução das sentenças, o que mostra que o grande gargalo está na etapa final dos litígios.

Os baixos percentuais de acordos podem decorrer da inclusão de demandas inadequadas nas Pequenas Causas. Esta tese explicaria, inclusive, a queda no número de acordos obtidos, quando os primeiros Juizados foram criados (cerca de 70%), em relação aos percentuais atuais, já que o perfil das demandas e dos autores dos Juizados alteraram-se radicalmente nos últimos 20 anos. Leslie Shérída Ferraz, baseada em um levantamento de 1992 sobre os índices de acordo nas *small claims* americanas, que contam com um sistema de ADR bem desenvolvido, mostra-nos que os índices de acordo chegam a 95% em

previsão da atual Constituição Federal (art. 98, I), os Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84), posteriormente substituídos pelos Juizados Especiais estaduais e federais.”(*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 130/131).

³⁴³ Leslie Shérída Ferraz, que foi a responsável pela referida pesquisa, aponta que “De forma geral, o índice de acordos firmados na audiência de conciliação é de 34,5% na média nacional – caindo para 28,6% quando o Ceará (que apresenta um desvio muito grande em relação aos demais estados) é excluído do cálculo. As variações entre os estados são bastante significativas, revelando a heterogeneidade dos Juizados. Nesse sentido, a amostra pode ser dividida em três grupos: Goiás, Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul, com 20 a 30% de acordos; Bahia e Minas Gerais com 30 a 35% e, por fim, Ceará e Amapá, com índices expressivamente superiores à média nacional (69% e 45,9%, respectivamente).” Deve-se ressaltar que tais dados foram obtidos da pesquisa elaborada pelo CEBEPEJ em 2006, num universo de 4.962 casos pesquisados. Prossegue a pesquisadora afirmando “Ainda no que tange ao reflexo das políticas de atuação dos Juizados, os estados com o melhor índices de acerto – Amapá, Bahia, Ceará e Minas Gerais – têm programas de capacitação e aperfeiçoamento de seus conciliadores. Por sua vez, os estados com pior desempenho (São Paulo, Rio Grande do Sul e Pará) não contavam, na época da coleta de dados, com nenhum tipo de treinamento dos seus conciliadores. No tocante à média nacional, KAZUO WATANABE avalia que os percentuais de acordos obtidos na sessão conciliatória (34,5%) estão aquém dos níveis desejados, sendo necessária, para revertê-los, a adoção de uma política de recrutamento, qualificação, treinamento e aperfeiçoamento dos conciliadores.” (“A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 401).

Cambridge, 84% em Des Moines, 55% em Portland, 47% em Washigton e 56% em Wichita. Entretanto a autora ressalta que, diferentemente do Brasil, onde a tentativa de conciliação no juizado é obrigatória, nos Estados Unidos ela só é realizada quando ambas as partes optam pela tentativa. Nestes casos, parece claro que os litigantes, no mínimo, já comparecem à audiência, ao menos, dispostos a dialogar. Contudo, calculando o percentual de acordos firmados em relação ao número total de feitos, o quadro altera-se consideravelmente, e os índices de composição nas Cortes americanas selecionadas não passam de 7,3%, sendo de apenas 2,2% em Washington D.C. Essas informações sinalizam que os índices de acordos dos Juizados brasileiros talvez não sejam tão baixos como se imagina e que a obrigatoriedade da tentativa de conciliação e/ou a ausência de uma triagem dos casos submetidos à tentativa de acordo pode não ser o arranjo procedimental mais adequado.³⁴⁴

É até instintivo afirmar que na média nacional: as empresas (24,7%) celebram menos acordos na audiência de conciliação do que as pessoas físicas (45,6%) e a diferença entre o percentual de acordos firmados atinge a marca de 20,9%. Ainda que o Ceará seja excluído da amostra, em razão de suas particularidades, a média nacional de acordos firmados entre pessoas físicas (37,6%) ainda supera em 13,5 pontos o índice de acertos das empresas. A hipótese também é validada em relação aos estados individualmente considerados: a despeito das grandes variações, em todos os casos, a sessão de conciliação é menos exitosa quando o réu se trata de uma empresa. Tais resultados são até previsíveis, pois normalmente algumas empresas (principalmente concessionárias de serviços públicos e grandes empresas que lidam com inúmeros consumidores) são rés em milhares de ações e mais uma ou menos uma ação não faz qualquer diferença para as suas estatísticas ou para os seus custos com ações judiciais. Muitas dessas empresas “terceirizaram os seus contenciosos de massa” para grandes escritórios, pagando um baixo valor fixo mensal para o acompanhamento dessas inúmeras ações repetitivas. Já as pessoas físicas, por só serem, normalmente, acionadas ocasionalmente, possuem um custo grande com a contratação de advogados específicos para esses casos e acabam preferindo fazer o acordo para acabar logo com o processo que, por ser às vezes único, pode até afetar a sua imagem e posição na sociedade.

³⁴⁴ In "A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São

Leslie Shériida Ferraz aponta três justificativas para que as causas de consumo ou que envolvam empresas tenham um menor índice de acordo: “(i) *intenção do réu em protelar ao máximo o pagamento, de modo a beneficiar-se financeiramente com a demora;* (ii) *Receio de abrir precedentes, estimulando o ajuizamento de ações similares;* (iii) *A demanda ajuizada individualmente pode ocultar interesse de impacto coletivo.*” A autora aponta ainda, que “*Experiências práticas demonstram que a audiência una pode ser um ótimo ‘antídoto’ para os casos em que o receio de abrir precedentes ou a intenção de se beneficiar com a demora processual inviabilizam o acordo por parte das empresas.*”³⁴⁵

Logo, o domínio das técnicas conciliatórias não tem nenhuma utilidade prática nos casos em que a parte (leia-se, na maioria dos casos, o preposto da empresa) comparece na audiência com ordens expressas de não efetuar o acordo. Fora o réu e mesmo o seu representante, o juiz também deve estar preparado para a condução da tentativa de acordo, pois de nada adianta o juiz tentar folhear rapidamente os autos durante a tentativa de acordo para tentar se inteirar sobre a razão do litígio. Por fim, o advogado do réu também deve estar preparado para a tentativa de acordo e não simplesmente para dizer o chavão ‘não tem acordo’. Caso emblemático ocorre nos Juizados Especiais Federais, nas causas em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é réu. Os Procuradores Federais, que representam o referido órgão, são chamados no decorrer das referidas audiências e entram na sala sem ao menos saber qual processo está sendo analisado e só perguntam qual o benefício pedido e normalmente rejeitam o acordo e fazem alegações finais genéricas totalmente no escuro. É claro que o ideal seria que o Procurador que efetuou a contestação (no caso de não ser padrão com a análise dos documentos juntados pelo Autor e a conferência dos mesmos com os dados constantes nos arquivos eletrônicos do INSS) participasse da audiência do ‘seu caso’, e não o Procurador de plantão naquele dia para a realização das audiências. Caso isso não fosse possível, o órgão deveria se organizar e passar para o Procurador que realizará a audiência em que casos seria conveniente a realização do acordo (segurado comprovou adequadamente ser merecedor do

Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 403/404.

³⁴⁵ In "A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 409/411).

benefício) e em quais casos deveria ser reforçado ao juízo a inexistência dos requisitos a ensejar o benefício pleiteado.

Outra confirmação da pesquisa é que mais de um terço dos processos versa sobre relações de consumo, sendo que mais de 10% do total dos feitos foram ajuizados em face de empresas prestadoras de serviço de telecomunicação³⁴⁶. Só em 2002 foram ajuizados 102.697 processos nos 16 Juizados Especiais Cíveis da Cidade de São Paulo, sendo que aproximadamente um terço do total de feitos foi ajuizado no Juizado Central. Esses números vêm aumentando ano após ano, sendo que em São Paulo, do ajuizamento da ação até a prolação de sentença temos um período de quase um ano.

A professora Ada Pellegrini Grinover, que foi uma das idealizadoras dos Juizados Especiais, atesta que “Com relação aos processos especiais, tivemos um enorme êxito nos Juizados Especiais, que primeiro eram de pequenas causas, e depois se transformaram em Juizados Especiais para causas cíveis de menor complexidade. Só que a legislação ampliou demasiadamente a competência desses juizados, e hoje eles também estão assoberbados de trabalho”³⁴⁷.

³⁴⁶ Só questionando a tarifa mínima cobrada na conta telefônica Leslie Shériida Ferraz aponta que “Vinte e seis demandas coletivas foram ajuizadas no Estado de São Paulo – tanto por instituições de defesa do consumidor como pelo Ministério Público – com o fim de suspender o pagamento da tarifa, considerada indevida. Além desse fato – que demonstra a inabilidade da operacionalização da tutela coletiva entre nós-, milhares de dezenas de ações individuais foram distribuídas nos Juizados Especiais, causando um verdadeiro colapso no sistema. O impacto foi tão grande que algumas medidas foram tomadas pelo Tribunal de Justiça para adequar os Juizados a este tipo específico de demanda, dentre as quais a permissão de que os documentos constitutivos da empresa fossem juntados uma única vez, e que a mesma disponibilizasse em seu website sua ‘contestação padrão’. Esse comportamento reflete a irracionalidade da administração da justiça: ao invés das demandas serem adequadas aos Juizados – sendo repelidas, de plano, as ações impróprias a esta arena -, os Juizados Especiais Cíveis é que sofreram modificações para tentar se ajustar ao litígio repetitivo.” A autora prossegue versando que “Outro exemplo que ilustra a inaptidão dos administradores da justiça para formular políticas e estratégias adequadas, além da completa falta de visão sistêmica, tange à indenização dos consumidores de serviços de transporte de aviação decorrentes do chamado caos aéreo. Como existe uma agência específica para esse setor – a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) -, seria natural que o problema fosse resolvido nessa arena, pela imposição de multas e/ou recusa em conceder licenças e permissões exigidas pela lei para funcionamento das companhias aéreas. Contudo, ao invés disso, foram criados Juizados Especiais em três aeroportos, para estimular o tratamento atomizado de um problema de caráter indiscutivelmente coletivo.” (“A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 412/413).

³⁴⁷ In “Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006, p. 28.

Ao falar sobre a experiência dos Juizados Especiais, em nosso país, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes (Jornal O Estado de São Paulo de 05/08/2009, p. A11) , apontou que, quando da criação dos juizados especiais federais, a previsão inicial seria de que eles analisariam 180 mil processos. Hoje, segundo o Ministro, as 400 varas federais analisam dois milhões de processos. Segundo as próprias palavras de Gilmar Mendes, seria o “Fracasso do Sucesso”. De fato, o sucesso foi tamanho que a cada dia causas e mais causas eram protocolizadas. Não dando vazão ao expressivo número de novas lides, os processos começaram a se acumular, a marcação de audiência passou a demorar muitos meses e o sistema, que foi criado para ser célere, empacou e, sem dúvida, uma das causas de sua derrocada foi o sucesso inicial, que incentivou o ajuizamento de novas causas em progressão geométrica, inviabilizando o funcionamento dos juizados como idealizados anteriormente.

Além do elevado número de causas, os Juizados Especiais apresentam problemas estruturais: dados oficiais do Supremo Tribunal Federal de 2003 demonstram que o número de juízes alocados nos Juizados Especiais é extremamente baixo e insuficiente para a demanda recebida. Em 2003, apenas 751 magistrados desempenhavam suas atribuições exclusivamente nos Juizados Especiais, enquanto o Juízo Comum contava com 7.609. Abstratamente, para que houvesse a mesma proporção de magistrados por processo entrado nas duas justiças, deveria haver 3.244 magistrados nos Juizados Especiais. Ainda que esses dados estejam incompletos, o total de entrados por 100 mil habitantes no juízo comum (4.676,72) é 2,34 vezes maior que o de entrados no JEC (1.993,86), enquanto o número de magistrados alocados exclusivamente nos JECs é 10 vezes menor. Além do número insuficiente de juízes exclusivos, dedicados única e tão somente aos Juizados, a vocação não tem se constituído no critério mais importante. O comprometimento com os princípios e as finalidades são condições primordiais para a constituição desta nova forma de realização da justiça. Ademais, a dupla militância – nos Juizados e no Juízo Comum – funciona como um sério obstáculo ao desenvolvimento e à consolidação de uma nova mentalidade. Afinal, passar de um procedimento adversarial para um centrado na composição é uma mudança de papel apreciável.³⁴⁸

³⁴⁸ Cfr. Maria Tereza Sadek in "Juizados Especiais: um novo paradigma", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p 427/428.

Logo, reformas têm de ocorrer nos Juizados, para que eles não fiquem inviabilizados e possam continuar atendendo à população menos favorecida, que se verá alijada de contar com o Poder Judiciário, caso os Juizados não consigam julgar as demandas de uma forma mais célere. Reformas, diga-se que não necessariamente legislativas ou estruturais, mas que viabilizem que teses repetitivas e com potencial fantástico de gerar causas individuais, tais como as que vimos recentemente sobre telefonia e correção de poupança, sejam decididas coletivamente ou por outros meios que não os judiciais, sob pena de inviabilizar por completo o funcionamento dos juizados e do Poder Judiciário como um todo.

Parece claro que a maioria dos casos tratados pelos Juizados Federais, principalmente aqui em São Paulo, ligados a litígios previdenciários e assistenciais deveriam ser resolvidos administrativamente junto ao próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e não no judiciário. Os Juizados se transformaram em prolongamento do INSS sendo decidido se cabe ou não a concessão de benefícios e aumentos, quando tudo isso poderia e deveria passar longe do Judiciário, se os entes públicos aplicassem com isenção as previsões legais e não com interpretações restritivas e ilegais.³⁴⁹ O Judiciário não pode se tornar um mero prolongamento do balcão dos entes públicos.

É de se aplaudir projetos como o da conciliação pré-judicial, em São Paulo, onde representantes de empresas muito demandadas permanecem de plantão nos Fóruns, procurando resolver os problemas sem a necessidade do ajuizamento de ações judiciais. Entretanto, dado a cultura da sentença ainda estar muito arraigada em nosso ordenamento,

³⁴⁹ Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso: “Sobre o primeiro enfoque (Judiciário enquanto Poder), sem embargo dos meritórios esforços de órgãos como o Conselho Nacional de Justiça, em aperfeiçoar os sistemas de controle e dotar os órgãos judiciários de novos e maiores recursos físicos e humanos, ainda assim subsiste a percepção de que, por um lado, essa exacerbação da oferta acaba por ... retroalimentar a demanda, e, por outro lado, que o incessante incremento de recursos humanos e materiais não consegue atacar a causa, consistente na cultura demandista que grassa entre nós. Por aí se vê que não ficam superadas as conseqüências, a principal delas o crescimento constante da pletera de processos, a que (debalde) se tem buscado refrear com a inserção de restrições processuais diversas, tais como a previsão de barreiras, filtros e elementos de contenção. De todo o contexto sobressai a constatação de que a crise na justiça estatal está arraigada e disseminada, presa a sistemas, valores e comportamentos resistentes às novas propostas, as quais sinalizam para novos paradigmas e novas formas de recepcionar e resolver os conflitos em modo menos impactante, menos oneroso e mais efetivo e duradouro. (“A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória), in *Revista dos Tribunais*, n. 888, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 11).

os resultados não são tão expressivos e poderiam ser melhorados se fosse dada mais ênfase às soluções consensuais em nosso sistema.

A conciliação não pode ser somente tida como importante nos Juizados Especiais. Ela deve ser buscada também na Justiça Comum³⁵⁰, pois além de abreviar as demandas, traz a paz social que é almejada pela Justiça.³⁵¹ Entretanto, mesmo a conciliação se mostrando tão interessante, ela não deve ser imposta às partes.³⁵² Infelizmente, ainda se ouve de advogados que militam em Juizados Especiais que o acordo foi praticamente imposto às partes.³⁵³ Essa prática, além de não surtir o efeito almejado da pacificação,

³⁵⁰ Os professores Nicolò Trocker e Vincenzo Varano resumem com propriedade a importância da conciliação e como ela deve ser feita para que se obtenham os resultados almejados: "What they tend to do is to require in certain kinds of disputes (for example, labor and social welfare disputes) participation in a conciliation procedure as a precondition to filing suit or to charge the judge with conciliatory duties. This is the case of Italy, but it is true of other countries as well. Professor Walter, for instance, with regard to Germany, reminds us that a 1999 statute had authorized individual Länder to introduce mandatory non judicial conciliation proceedings for small claims before filing a suit, thereby indicating a strong preference for regional solutions, which have the advantage of being close and adequate to local needs. The civil procedure reform of 2002 reemphasizes the role of the judge in case settlements during litigation by establishing that if there has not been a prior formal attempt to reach a settlement before an out of court conciliation board, the court itself has to carry out a settlement hearing unless such a hearing appears to be without prospect of success (§ 278 ZPO). The same perspective has been raised to the level of a general principle of procedure by art. 21 of the French NCPC which states that 'entre dans la mission du juge de concilier les parties'. (...) Also § 278, para. 5 of the German Code, as recently amended, provides for an analogous solution, by giving the judge the power to refer the parties to 'an out-of-court settlement proceeding - especially in the form of mediation. In our view, experiments with various forms of ADR techniques modeled after the peculiar features and the nature of the cases to be solved, and organized, also from a cultural point of view, in such a way as to allow them to operate fairly and effectively, are to be supported. Judges, on the other hand, should be relieved from burden of conciliating or mediating between the parties and devote their energies and work to their institutional role of implementation of rights and remedies through adjudication." (in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 260/261).

³⁵¹ Essa também é a conclusão do professor Alemão Gehard Walter: "It is clear, of course, that an end of a dispute can be better reached by a consensual agreement of the parties than by the decision of a court." ("The German civil procedure reform act 2002: much ado about nothing?", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 74).

³⁵² O professor Flávio Luiz Yarshell, ao comentar sobre a Semana Nacional de Conciliação, entende que "Vista como instrumento de administração da máquina judiciária, a conciliação passa a ser uma preocupação com estatísticas. Sua recusa pelas partes – direito mais do que legítimo – passa a ser visto como uma espécie de descumprimento de um dever cívico e, no processo, pode fazer com que esse se tome como inimigo do Estado aquele que não está disposto a abrir mão de parte do que entende ser seu direito. Daí a reputar a parte intransigente como litigante de má-fé vai um passo curto. Isso é a negação da garantia constitucional da ação e configura quebra do compromisso assumido pelo Estado de prestar justiça. Esse mesmo Estado proíbe que o cidadão, salvo raras exceções, faça justiça pelas próprias mãos." ("Para pensar a Semana Nacional de Conciliação", in *Jornal Folha de São Paulo*, edição do dia 08/12/2009, p. A3).

³⁵³ José Carlos Baptista Puoli entende que é "Fundamental, por fim, ressaltar que não se está defendendo, aqui, o uso arbitrário dos novos poderes pelo juiz, no sentido de impor, qualquer custo, a conciliação por ele proposta. Preconiza-se, apenas, uma atividade mais marcante do juiz, que não deverá ser entendida como elemento indicador (salvo casos patológicos) de parcialidade do magistrado ou de seu impedimento para continuidade das atividades de presidência e julgamento do feito; tudo, enfim, para que o instituto da conciliação possa contribuir de forma decisiva para a realização dos escopos do processo, não se tornando letra morta no bojo do nosso Código." (*Os Poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 211).

acaba por criar uma antipatia dos jurisdicionados com as audiências de conciliação, levando que certas empresas nem discutam internamente o caso e já digam logo que não tem acordo.

Apesar de suas mazelas, os Juizados Especiais ainda representam quase que o único canal de interação entre a população mais carente e o judiciário e continuam sendo bem avaliados pelos seus usuários, mesmo com a demora nos julgamentos.³⁵⁴ Assim, demandas extremamente repetitivas como a de correção de poupanças e sobre a cobrança da tarifa mínima de telefone devem ser canalizadas para outras formas de solução de controvérsia, sob pena de inviabilizarem os Juizados como um todo, alijando grande parte da população do uso do Poder Judiciário.

A Lei nº 12.153, de 22/12/2009, instituiu os Juizados Especiais da Fazenda Pública, que deverão ser instalados no prazo de até dois anos da vigência da lei, sendo permitido o aproveitamento total ou parcial das estruturas das atuais varas da Fazenda Pública. Poderão procurar esses Juizados as pessoas físicas e microempresas, além de empresas de pequeno porte. Os réus, obrigatoriamente, são os estados e os municípios, assim como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas. As causas devem ter o valor máximo de 60 salários mínimos e ficam excluídas ações tradicionais como os Mandados de Segurança e as Execuções Fiscais. Como essas ações representam grande parte das ações entre particulares e entes públicos, a medida não terá um alcance tão grande. Certamente representará, num primeiro momento, um ganho em celeridade para os jurisdicionados que utilizarem os Juizados Especiais da Fazenda, mas o que preocupa é que o projeto prevê a possibilidade de parte ou mesmo a totalidade da estrutura das já combalidas Varas da Fazenda Pública ser transformada em Juizados, o que certamente ocasionará um aumento no prazo de tramitação das ações superiores ao teto de 60 salários mínimos ou excluídas dos juizados.

³⁵⁴ Segundo a professora Maria Tereza Sadek, “Não obstante as inúmeras dificuldades e deficiências que têm apresentado, os Juizados Especiais Cíveis são bem avaliados por seus usuários. A extensa maioria daqueles que se utilizou de seus serviços afirma que recomendaria o JEC para seus parentes, amigos e conhecidos. Observa-se, como informação complementar, que dados de pesquisa nacional encomendada pela Associação de Magistrados Brasileiros (realizada pela UNB e divulgada em setembro de 2007) revelam que, entre todas as instituições, os Juizados Especiais recebem por parte da população um dos mais altos graus de confiança. Para que se tenha uma dimensão dessa percepção altamente positiva, registre-se que enquanto 41,8% manifestaram confiança na justiça vista na sua totalidade, os Juizados Especiais alcançaram a marca de 71,8%.” (“Juizados Especiais: um novo paradigma”, in *As grandes transformações do Processo Civil*

10 A SOLUÇÃO CONSENSUAL COMO ELEMENTO PARA A ELIMINAÇÃO DAS SENTENÇAS E PARA A OBTENÇÃO DA PACIFICAÇÃO SOCIAL

Segundo a lição do professor Kazuo Watanabe, é necessário que se tire dos operadores do direito e da sociedade em geral a cultura da sentença³⁵⁵. Isto é, que os métodos não contenciosos de solução dos conflitos seriam inócuos e até primitivos e que a prestação jurisdicional seria o único caminho seguro para que se consiga o restabelecimento da Justiça e da paz social.³⁵⁶ Precisamos nos afastar um pouco do modelo

Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 429).

³⁵⁵ Para o professor, “Além do aspecto cultural indicado, o grande obstáculo à utilização mais intensa da conciliação e mediação é a formação acadêmica dos nossos operadores do direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Ou seja, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio do processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do ‘certo ou errado’, do ‘preto ou branco’, sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso da vontade das partes, à especificidade de cada caso. É que o modelo ensinado em todas as faculdades de direito do país, sem exceção. E é esse, igualmente, o modelo do profissional do direito exigido pelo mercado para as principais carreiras profissionais, como a advocacia, a magistratura, o ministério público e as procuradorias públicas. Quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas obrigatórias voltadas à solução não contenciosa dos conflitos. Apenas alguns cursos de pós-graduação oferecem disciplinas nessa área, mas sem uma ênfase especial.” (“Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação”, in *Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*, coordenação Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanóide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, p. 685) Segundo o professor os meios tidos como “alternativos” são pouco utilizados por ao menos quatro razões: pela arraigada tendência de solução adjudicada pelo juiz (decorrente da sua formação acadêmica e agravada pelo excesso de serviço); por preconceito contra os meios alternativos e de que estes poderiam eventualmente comprometer o poder jurisdicional; pela falsa concepção de que conciliar seria uma função menos nobre do que julgar e pela percepção de que na avaliação dos magistrados são consideradas as boas sentenças proferidas e não as atividades conciliatórias empreendidas. (p. 686/687). É de se complementar o entendimento do Mestre para constar também que a falta de informação aos cidadãos de que existem outras formas que não a sentença judicial para a solução dos conflitos também é uma grande barreira para o crescimento na utilização dos meios alternativos de solução de controvérsias em nosso país.

³⁵⁶ Conforme atesta a professora Ada Pellegrini Grinover ocorre exatamente o contrário, pois “Assim como a jurisdição não tem apenas escopo jurídico (o de atuação do direito objetivo), mas também escopos sociais (como a pacificação) e políticos (como a participação), assim também outros fundamentos podem ser vistos na adoção das vias conciliativas, alternativas ao processo: até porque a mediação e a conciliação, como visto, se inserem no plano da política judiciária e podem ser enquadradas numa acepção mais ampla de jurisdição, vista numa perspectiva funcional e teleológica. Releva, assim, o fundamento social das vias conciliativas, consistente na sua função de pacificação social. Esta, via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritativamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela de lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.” (“Os fundamentos da Justiça Conciliativa”, in

adversarial, que faz parte da nossa tradição, no qual as partes e seus procuradores contendem, buscando ganhar a causa e ter uma decisão a seu favor proferida por um juiz, para dar mais ênfase ao modelo conciliatório de resolução dos conflitos, que busca a pacificação social, sem vencedores ou vencidos.

Quando se fala em solução consensual, não há como deixar de citar o exemplo americano, com a *alternative dispute resolution* (ADR), que, sem dúvida marcou uma revolução no cenário dos litígios; sua criação remonta à necessidade de atender a litígios que, pelo valor, não compensariam ser alvo de uma ação judicial.³⁵⁷ Os meios alternativos de resolução de conflitos, nos Estados Unidos, são bastante desenvolvidos e a solução consensual é incentivada, sendo a ação judicial somente aconselhada para grandes litígios ou para casos específicos em que não seja possível que a lide seja resolvida fora do âmbito do processo judicial.

Também digno de nota é o entendimento do professor Rodolfo de Camargo Mancuso de que:

“Os chamados meios alternativos, ou complementares, ou ainda equivalentes jurisdicionais, não visam, direta ou indiretamente, concorrer (no sentido de disputar espaço) com a justiça institucionalizada, mas antes, e precipuamente, se oferecem como estradas vicinais por onde podem e devem transitar os conflitos que, por sua singeleza, valor envolvido, opção dos interessados ou outros critério consistente, consentem resolução fora e além da estrutura judiciária estatal. Se porventura não resulte dirimido o conflito nesses patamares intermediários, ele restará, quando menos, melhor definido e maturado, pavimentando o caminho para que as partes decidam com mais segurança o que fazer, o que não exclui, sendo o caso, o ajuizamento da demanda. Aliviada a justiça estala do peso das lides resolvidas por outros meios, é lícito esperar, como externalidade positiva, que os juízes e Tribunais tenham mais tempo para se dedicarem ao exame e resolução de temas realmente afeiçoados à jurisdição estatal, que demandem cognição ampla no sentido da extensão e exauriente, no sentido da profundidade.”³⁵⁸

Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na prestação Jurisdicional, coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, São Paulo, Atlas, 2007, p. 3/4).

³⁵⁷ Cfr. Samuel Issacharoff: “In sum, it is now clear that the most obvious consequence of the cost of legal procedure is that many disputes cannot be processed because they do not justify the likely costs. There is also the string public regulatory interest in viewing the court system as a scarce public resource that must be rationed in some rational fashion. The result has been increased attention to all manner of ADR.” (*Civil Procedure*, New York, Foundation Press, 2005, p. 170).

³⁵⁸ In “A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória)”, in *Revista dos Tribunais*, n. 888, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 35.

O professor Carlos Alberto Carmona define que *“Em boa técnica, conciliação é mecanismo autocompositivo que conta com a intervenção de terceiro para sugerir solução para o litígio, enquanto mediação é método de resolução de controvérsias em que o terceiro funciona como facilitador do contato entre as partes. Na conciliação, o terceiro (que sugere a forma de solucionar o litígio) é uma verdadeira ‘usina de idéias’; na mediação, não se espera que o terceiro sugira nada, mas apenas que ajude as partes a se comunicarem de forma útil, harmonizando os interesses dos litigantes.”*³⁵⁹

Por outro lado, o professor José Ignácio Botelho de Mesquita entende que *“A expectativa da parte que se julga lesada pela outra é a de que, recorrendo ao juiz, o Estado lhe dará razão, confirmando sua confiança no império do direito e, reforçando na parte contrária a consciência da responsabilidade pelo cumprimento das próprias obrigações. Essa expectativa se frustra ao ver a parte que o juiz, sem lhe negar razão, insta a que ela abra mão de parte de seu direito em favor daquele que nenhum direito tem. A preferência estatal pela conciliação constitui um fator de enfraquecimento do direito, enquanto método para a solução dos conflitos intersubjetivos, porque abala a confiança no império da lei. Torna desconfiado os homens simples e mais confiados os aventureiros. Para cada processo a que se põe fim, estimula o nascimento de outros. Abala os alicerces da coesão social.”*³⁶⁰ É de se respeitar a posição do Professor Botelho de Mesquita,

³⁵⁹ In "Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil", in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p. 14. Fernanda Tartuce em excelente obra sobre o assunto define Conciliação como “técnica de autocomposição em que um sujeito imparcial intervém para, mediante atividades de escuta e investigação, auxiliar os contedores a celebrar um acordo, se necessário expondo vantagens e desvantagens em suas posições e propondo saídas alternativas para a controvérsia (sem, todavia, forçar a realização do pacto). Sua realização pode se verificar no contexto negocial ou no âmbito judicial. Pode ser ou não exitosa; no primeiro caso, conduz à transação.” Já para a Autora Mediação é o “método que consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, ao entender melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. É espécie do gênero autocomposição, sendo ainda considerada um ‘meio alternativo de solução de conflitos’ ou equivalente jurisdicional. Para alguns estudiosos, identifica-se com a conciliação, que também busca o estabelecimento de um consenso. Todavia, as técnicas divergem pela atitude do terceiro facilitador do diálogo, que na mediação não deve sugerir termos para o acordo e pode, na conciliação, adotar tal conduta mais ativa e influenciadora do ajuste final.” (*Mediação nos Conflitos Civis*, São Paulo, Método, 2008, p. 296/297). Para Fernanda Tartuce a mediação teria por finalidade o restabelecimento da comunicação e a preservação do relacionamento entre as partes, prevenção de conflitos e a inclusão e pacificação social. (p. 222/229).

³⁶⁰ in “As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame”, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 290. Na sequência prossegue o Mestre prevendo que “A certeza de que os processos demoram um tempo enorme e deque, por isso mesmo, juízes conciliadores, mediadores e árbitros tudo farão para que se encerrem por autocomposição do litígio,

entretanto, maior descrédito gera ao Judiciário ter o monopólio da resolução dos conflitos e não conseguir exercer tal incumbência a contento e num prazo razoável. O Judiciário já deu mostras de não conseguir absorver todos os conflitos gerados em nossa sociedade moderna, sendo assim, preferível que se desloque parte deles para os meios alternativos de solução de controvérsias, sob pena de termos todo o Poder Judiciário inviabilizado pelo grande número de causas pendentes de julgamento.

A relação entre a atividade jurisdicional clássica (sentença) e os meios alternativos de solução de controvérsias deve ser tida como de complementaridade e não de exclusão e de limitação da jurisdição estatal. Assim, os mecanismos alternativos não concorrem com a jurisdição estatal, mas a ela se somam, propiciando novos canais para dar efetividade à garantia de prestação do serviço judiciário.³⁶¹

Hoje, a conciliação foi deixada em segundo plano e, muitas vezes, relegada a processos de menor vulto e que tramitam em juizados especiais.³⁶² A solução consensual é vista com certo preconceito como algo inferior à sentença³⁶³. Os índices de acordo se mostram pequenos, seja pela litigiosidade das partes seja pela falta de capacitação e de

aliada à incerteza sobre se o juiz decidirá segundo a lei e não pela ideologia de sua preferência, constitui um poderoso estímulo ao descumprimento das obrigações e, portanto, à criação de litígios onde, não fora isso, maiores seriam as probabilidades de adesão espontânea ao mérito da lei.” (p. 296).

³⁶¹ Conforme Carlos Alberto de Salles "Mecanismo alternativo de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada", in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 782.

³⁶² O professor Antônio Carlos Marcato entende que se a conciliação não atinge em nosso país os resultados esperados, isto se deve “ao desinteresse das partes e de seus patronos na conciliação (postura de nítido caráter cultural, portanto), ao acúmulo de trabalho nos juízos inferiores (são raras as audiências de conciliação fora da situação estabelecida pelo art. 331) e, por que não dizer, à falta de preparo específico dos juízes para induzirem as partes à resolução amigável da contenda judicial (em síntese, dificuldade de gestão processual e deficiência de formação profissional).” (*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 68).

³⁶³ Segundo o professor Kazuo Watanabe, “Há mesmo, o que é lastimável, um certo preconceito contra esses meios alternativos, por sentirem alguns juízes que seu poder poderá ficar comprometido se as pessoas não pertencentes ao Poder Judiciário puderem solucionar os conflitos de interesses. E há, ainda, a falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre, sendo a função de sentenciar atribuição mais importante do juiz. Não percebem os magistrados que assim pensam que a função jurisdicional consiste, basicamente, em pacificar com justiça os conflitantes, alcançando por via de consequência a solução do conflito.” (“Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação”, in *Estudos em Homenagem á professora Ada Pellegrini Grinover*, coordenação Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanóide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, p. 686).

treinamento dos conciliadores e da pouca atenção dos advogados³⁶⁴ e juízes com o referido instituto.

De fato, uma das causas do pouco êxito das atividades conciliatórias, no modelo hoje praticado no juízo comum, é a atribuição do trabalho de mediação ao magistrado que irá julgar a causa. Além da sobrecarga de trabalho, que o impede de dedicar mais tempo às atividades mediadoras, o magistrado tem uma natural restrição, decorrente da função de julgador da causa, que o limita, pelo risco de prejulgamento, na formulação de ponderações e propostas de acordo para os litigantes. Ademais, as partes receiam que suas afirmativas sejam, eventualmente, interpretadas pelo juiz da causa como fraqueza de suas posições e pretensões, o que as bloqueia na formulação ou aceitação de propostas de acordo. Disso tudo resulta a pouca eficácia das tentativas de conciliação.³⁶⁵ Assim, se mostra preferível que as atividades tendentes a alcançar uma solução consensual sejam realizadas por outra pessoa que não o juiz que decidirá a causa.

Nem sempre a solução consensual ficou relegada a um segundo plano em nosso país, pois a Constituição do Império (1824) previa em seu artigo 161 que “Sem fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não começará processo algum.”³⁶⁶

³⁶⁴ É de se recordar que constitui dever do advogado, segundo o artigo 2º, parágrafo único, VI, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.”

³⁶⁵ Cfr. Kazuo Watanabe em seu artigo “Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação”, in Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, coordenação Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanóide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, p. 690.

³⁶⁶ O Ministro Sidnei Agostinho Beneti ressalta a presença histórica da audiência preliminar em nosso ordenamento, já que o Regulamento nº 737, de 25.11.1850 previa em seu artigo 23, que, salvo exceções, “Nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes.” (“A Interpretação das Leis de Simplificação do Código de Processo Civil, in Revista do advogado, n. 46, AASP, 1995, p. 12). O Ministro também alerta e com razão, que de nada adianta fazer essa audiência sem nenhuma preparação no “fazer por fazer”, pois só se gastará tempo e recurso sem qualquer proveito para as partes ou chances de se obter sucesso. Segundo o Autor essa audiência: “deve ser instrumento de aceleração da atividade processual, não de retardamento, pressupondo, por isso, organização das pautas de audiências das Varas em moldes que permitam a realização de grande número de Audiências em reduzido espaço de tempo, como se faz, aliás, no âmbito da Justiça do Trabalho. E devem ser precedidas de acurado estudo dos autos pelos Juízes, a fim de que nela profiram o provimento ordinatório (CPC, artigo 331, parágrafo 2º), tão importante quanto a tentativa de conciliação.” (p. 12).

Parece que nos últimos anos, as nossas autoridades passaram a enxergar com melhores olhos a solução consensual dos conflitos.³⁶⁷ Não se sabe ao certo se, por necessidade em face do absurdo número de feitos que aguardam julgamento, ou por passarem a vislumbrar as inúmeras vantagens da obtenção de uma solução consensual, o Poder Judiciário e o Ministério da Justiça passaram a fazer campanhas incentivando a conciliação e promovendo semanas de conciliação com a obtenção de número expressivo de acordos.

Para que a conciliação ou a mediação produzam os resultados esperados, faz-se de suma importância que o profissional que a realizar seja devidamente qualificado para tal. Não se mostra produtora designar um funcionário do cartório ou um estudante de direito sem qualquer qualificação específica para buscar uma solução consensual. As partes só se sentirão à vontade para a realização de um acordo se sentirem confiança e segurança que todos esperam e a que têm direito quando chegam aos tribunais.³⁶⁸

Num país com grande quantidade de feitos e pouca estrutura para dar conta de tantas causas, não parece fazer sentido a ojeriza de grande parte dos operadores pela solução consensual. A obtenção de um acordo célere interessa às partes, mesmo ao devedor que poderá obter um abatimento e não precisará gastar grandes somas com advogados e ter uma pendência eternizada. Ao credor nem se fala, pois com a demora processual, mesmo abrindo mão de parte de sua pretensão inicial levará o dinheiro rapidamente e economizará

³⁶⁷ Segundo o Desembargador José Renato Nalini, “as alternativas à justiça convencional para a resolução de conflitos revestem superioridade ética em relação ao método judicial. Quando as partes dialogam e estabelecem os pontos de divergência, aprendem melhor o que ocorre em suas controvérsias. Aprendem a negociar, a transigir e a assumir sua parcela cidadã de maturidade que o imediato endereçamento dos conflitos a juízo não deixa desabrochar. Uma sociedade que precisa do Estado-juiz para resolver até questiúnculas se infantiliza, torna-se imatura, desaprende os métodos naturais que devem nortear o relacionamento entre conviventes. Esse é o subproduto cruel da judicialização de todos os conflitos. A solução negociada é muito mais ética porque autônoma, fruto da negociação entre os próprios envolvidos, enquanto a solução judicial é sempre heterônoma. Ou seja, é o Estado-juiz a impor a sua vontade, sua leitura da lei, quase sempre em desacordo com o entendimento do interessado sobre a divergência. Além dos aspectos éticos, a solução das ADR – Alternative Dispute Resolution do direito anglo-saxão é mais rápida, descomplicada e menos dispendiosa. Sem falar que a subtração dessas questões ao Judiciário o liberará para a apreciação de questões mais graves e nas quais é inviável a utilização das alternativas. (“Duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana”, in *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, coord. Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva, São Paulo, Quartier Latin, 2008, p. 195).

³⁶⁸ Conforme a ministra Fátima Nancy Andrighi, “Mediação – Um Instrumento Judicial para a Paz social”, in *Revista do Advogado*, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, 2006, p. 136.

com honorários advocatícios e custas.³⁶⁹ Entretanto, o maior beneficiado é o judiciário que consegue a pacificação de forma célere e com pouco emprego de recursos e esse acordo vai se refletir em toda a cadeia do judiciário, pois evitará a prolação de sentença, recursos e um procedimento de execução.³⁷⁰

O ideal seria que essas ações repetitivas ou desprovidas de qualquer complexidade material nem chegassem ao Judiciário, que fossem resolvidas em outros órgãos ou instâncias para que se chegasse a uma solução consensual sem precisar mobilizar a máquina do Judiciário³⁷¹. Mesmo porque, o julgamento dos processos repetitivos não é

³⁶⁹ O professor Roger Perrot analisa a experiência Francesa e conclui que “A busca de solução consensual é uma preocupação legítima. Todos podem daí tirar proveito: primeiro o jurisdicionado que economizará as despesas de um processo, e em seguida a Justiça, que se espera fique liberada de certo número de causas. Assim, reza a lei francesa que integra a missão do juiz conciliar as partes (art. 21 do novo Código de Processo Civil). Mas a realização desse voto é, em compensação, infinitamente mais difícil. Prova com efeito, a experiência que o juiz muito raramente consegue cumprir tal missão, que exige de sua parte grande disponibilidade, para a qual com frequência lhe falta tempo; de outro lado, nem sempre o juiz é a pessoa mais bem situada para sugerir uma solução de compromisso que se arriscaria a ser interpretada, no espírito dos litigantes, como uma sorte de julgamento antecipado. Daí a idéia de que talvez seja preferível recorrer a personalidades externas, que não são juízes, mas que dispõem da confiança das partes e procurarão com elas um terreno de entendimento possível, seja antes do processo (conciliação), seja no respectivo curso (mediação). (“O Processo Civil Francês na véspera do Século XXI”, tradução de José Carlos Barbosa Moreira, Revista de Processo, n. 91, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 209).

Mais a frente o mestre Francês alerta que “Através da conciliação e da mediação, vê-se aparecer uma sorte de justiça consensual. Neste instante, ela goza de todos os favores do legislador francês, que nela enxerga um meio de aliviar os tribunais e de tornar mais humana a Justiça. A preocupação é louvável; liga-se à idéia de que, neste fim do século XX, o jurisdicionado aspira a uma Justiça mais simples, menos solene, mas próxima de suas preocupações quotidianas, aquilo que numa palavra se denomina uma ‘Justiça de proximidade’. Talvez se alimentem muitas ilusões acerca da eficácia dessa Justiça ‘boazinha’ em que todos chegariam a se reconciliar sobre a varinha mágica de um conciliador. É decerto bom que textos ofereçam às partes a oportunidade de conciliar-se. Mas é ilusório supor que tal orientação dará remédio a todas as dificuldades da Justiça Moderna.” (p. 210).

³⁷⁰ Assim, é de se concordar com o Professor José Carlos Puoli quando disserta que “Por um lado, busca-se um mais alto grau de aceitação e legitimidade do resultado da atividade jurisdicional, pois, conciliadas, as partes têm a consciência de que o resultado alcançado no bojo do processo foi diretamente influenciado por elas, de tal sorte que a maior participação gera situação de satisfação muito mais elevada de que aquela que seria produzida pela imposição da decisão jurisdicional (vale lembrar que, por melhor e mais justa que tenha sido a sentença, o ato estatal, no mais das vezes, parecerá, ao menos à parte derrotada, injusto e descabido). Em suma, não apenas se ganha em termos de legitimidade do ato jurisdicional final, como se obtém a almejada pacificação social, pois, tendo tido as partes interessadas direta função na formatação da saída conciliatória, saem elas mais conformadas com o resultado obtido perante o Judiciário. Por outro lado, ganha-se em tempo e economia de meios, pois, com a conciliação, não mais será necessária a exaustiva e custosa movimentação da máquina judiciária até o último ato procedimental, eliminado-se, assim, grande parte dos altos custos que a manutenção de um processo gera para as partes e, principalmente, para o Estado. Bastam esses dois fatores para tornar claro esse instituto da conciliação intimamente ligado aos escopos do processo e à sua finalidade pública.” (*Os Poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 207/208).

³⁷¹ O Professor Rodolfo de Camargo atesta que “é próprio da jurisdição em sua concepção contemporânea, monopolizar a recepção de toda e qualquer controvérsia, mesmo daquelas repetitivas, desprovidas de maior complexidade ou de singularidades expressivas, que poderiam e deveriam, antes, estagiar por outros órgãos e instâncias, em ordem a uma possível solução consensual. Por essa nova perspectiva, alvitada ao longo do trabalho ora apresentado, restariam para o Judiciário, em registro residual (o last resort, referido na

tão simples como parece, pois apesar de muitas vezes a tese central ser a mesma, cada ação possui especificidades que devem ser analisadas cuidadosamente pelo julgador, não bastando a aplicação pura e simples de uma “decisão modelo” antes da criteriosa análise dos autos.³⁷²

Experiência importante de mediação em segundo grau de jurisdição se deu no Tribunal de Justiça de São Paulo. Tal iniciativa foi influenciada por diversos fatores, tais como, o notório represamento de feitos aguardando julgamento, a prática de conciliação adotada com sucesso pelo Desembargador Laerte Nordi e ao modelo desenvolvido com êxito por Tribunais do Estado da Califórnia nos Estados Unidos. Os índices iniciais de acordo se mostraram muito bons, sendo de 30% nos primeiros meses (2002), 40% no primeiro ano, chegando a 50% das conciliações efetivamente realizadas.³⁷³ Esse resultado certamente também foi atingido pela qualidade dos Conciliadores, normalmente Desembargadores e Juízes aposentados, portanto, pessoas com larga experiência e prestígio.

Dados obtidos do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo atestam que na semana de conciliação em virtude da meta nº 2 do CNJ, ocorrida entre 14 e 18 de setembro de 2009, foram realizadas 231 audiências de conciliação de processos em 2ª instância, com 77 acordos (33%), totalizando o valor de R\$ 2.230.952,41. Na Semana de Conciliação realizada em dezembro de 2008, o Tribunal de São Paulo obteve 39,12% de acordos em 1ª instância, 74,74% nas audiências pré-processuais realizadas no estádio do Pacaembu e 22,15% em 2ª instância.

experiência norte-americana), as controvérsias que, em razão de fatores tecnicamente consistentes (complexidade da matéria, peculiaridade das partes, inviabilidade de soluções por outras formas ou esgotamento delas, ações ditas necessárias), efetivamente exijam passagem judiciária.” (“A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória)!, in *Revista dos Tribunais*, n. 888, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 17).

³⁷² Segundo Sidnei Agostinho Beneti “Desfaça-se o mito de que casos repetitivos sejam fáceis de julgar, mediante a reprodução de escritos já antes elaborados. Do fato de as teses centrais serem idênticas nem sempre resulta que os processos sejam idênticos. Embora idênticas as teses centrais, os processos apresentam, muitas vezes, pronunciada dificuldade de julgamento individual, ante a necessidade, por exemplo, de identificar teses, desbastar preliminares, atribuir sucumbência, aquilatar má-fé em resistência, dirimir dúvidas de esclarecimento de julgados, enfim, de enfoque escrito de numerosas matérias – não se olvidando a proliferação de incidentes processuais que legitimam a interposição de agravo, que são, em última análise, processos individuais, não importando se idênticas ou não as teses do ponto central.” (“Assunção de Competência e *fast-track* recursal” in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 16).

³⁷³ Conforme Lia Justiniano dos Santos, in “A introdução da mediação no Judiciário paulista através do Setor de Conciliação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”, in *Revista do Advogado*, n. 87, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, 2006, p. 142/143.

A tentativa pela via da solução consensual, se importante para a Justiça em geral, mostra-se vital nas ações repetitivas, onde normalmente poucos réus são responsáveis por milhões de ações que abarrotam o judiciário. Como são poucas partes e ações praticamente idênticas é mais fácil o diálogo para que se tente uma solução que abranja o interesse das partes e não sobrecarregue de tal forma o judiciário sob pena de inviabilizá-lo.

Até pelos seus altos custos, hoje a arbitragem³⁷⁴ está sendo mais utilizada em causas de altos valores e com complexidades técnicas que dificilmente receberiam uma decisão rápida e a contento no Poder Judiciário³⁷⁵. Entretanto também se vislumbra que causas repetitivas possam ser objeto de arbitragem. Veja-se o exemplo de uma causa de direito do consumidor. Ao invés de milhares de processos serem ajuizados em todo o Brasil com custos enormes de acompanhamento e defesa por parte do demandado e com o risco de decisões conflitantes, o ideal seria que fosse feita uma arbitragem e os consumidores seriam eventualmente representados por órgãos de defesa do consumidor. A vantagem que existiria frente a uma ação coletiva, seria a de que a solução seria dada por árbitros com conhecimento técnico sobre a matéria, o que certamente evitaria a realização

³⁷⁴ Marco Antonio Garcia Lopes Lorencini nos dá conta que “A arbitragem também seguiu uma trajetória irregular, desde as Ordenações Filipinas. Foi prevista na Constituição de 1824 (artigo 160), prevendo que as partes poderiam nomear ‘juízes- árbitros’, podendo a decisão ser executada sem recurso, caso assim convencionassem as partes. A Constituição da República de 1895 só fez alusão à arbitragem entre Estados, ao passo que a de 1934 voltou a tratar da matéria, atribuindo à União a competência para legislar a respeito, no que não foi seguida pela Constituição de 1937, 1946 e 1967, que nada disseram a respeito de arbitragem. Em sede infraconstitucional, foi introduzida em 1831 e em 1837 disciplinada para dirimir litígios envolvendo locação de serviços. O Decreto nº 737, de 1850, introduzindo-a para controvérsias comerciais e o código Comercial reforçou a idéia, assim como o Código Civil de 1916 também tratou do assunto (artigos 1037 a 1048). O Código de Processo Civil de 1939 dispôs acerca do juízo arbitral (artigo 1031 e seguintes), o que foi mantido pelo Código de Processo Civil de 1973. Mas o pouquíssimo uso foi modificado com a promulgação da Lei 9307/96, que revogou os dispositivos anteriores.” (“A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 607/608).

³⁷⁵ Carlos Alberto Salles aponta que a os meios alternativos de solução de controvérsias podem trazer uma resposta mais adequada à situação do interessado, pois “A preocupação, ressalte-se, não é apenas de custo e duração do processo, mas também de adequação da qualidade da resposta dada por determinado mecanismo, levando em conta a maneira como atua sobre uma situação concreta. Considere-se, por exemplo, as vantagens de um encaminhamento psicoterapêutico para a solução de um caso de família ou de um procedimento arbitral, conduzido por um painel de especialistas, para a decisão de uma intrincada disputa comercial.” “Mecanismo alternativo de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada”, in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 785).

de inúmeras perícias e laudos de assistentes técnicos, que se mostram caros e demorados. A solução seria mais rápida, talvez menos traumática para a continuação da prestação dos serviços pela demandada, que se colocar os custos na ponta do lápis talvez tenha menos gastos com a arbitragem, mesmo no caso de pagar inteiramente o procedimento arbitral.

O nosso atual sistema processual prevê meios alternativos de solução de controvérsias em alguns artigos do Código de Processo Civil (125, IV, 331³⁷⁶, 447 a 449 e 599) e até na legislação especial, como na Lei de Arbitragem. Entretanto, a solução não-contenciosa do conflito não é regra no nosso sistema, tanto que existe projeto para tornar a mediação obrigatória.

Muito se questiona se a exigência da mediação obrigatória poderia ser requerida antes do ajuizamento da ação, como um pré-requisito para o recebimento da petição inicial³⁷⁷. Seus defensores baseiam-se na legislação argentina que prevê a mediação

³⁷⁶ O Professor Carlos Alberto Carmona entende com a lucidez que lhe é peculiar que “Já nas reformas de 1994, o legislador tentou impulsionar a conciliação entre as partes, com a inclusão do artigo 125, IV ao CPC (incentivo à tentativa de conciliação patrocinada pelo magistrado) e do artigo 331, que previa a obrigatoriedade da audiência de conciliação. Entretanto, tais medidas não surtiram efeito, pois a cultura do acordo não está arraigada em nossa cultura, já que os operadores do direito sempre foram treinados para a cultura do litígio e do processo judicial. Assim, parece claro que tais alterações legislativas não obteriam êxito, pois os prepostos das partes já vinham com a frase “não tem acordo” na ponta da língua e nem sabiam sobre o que versava o litígio, os advogados não vinham preparados para fazer um acordo e os magistrados muitas vezes não tinham tempo de analisar os autos antes da audiência, sendo assim, não poderiam ajudar a autocomposição das partes. Logo, não é de se estranhar que já em 2002 a lei nº 10.444 tenha transformado a obrigação do artigo 331 do CPC em mera faculdade ao autorizar nos casos em que se vislumbrasse a improvável obtenção da conciliação, o saneamento desde logo do feito, ordenando a produção de provas (§ 3º do art. 331 do CPC).” (“Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil”, in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p. 14). Prossegue o Mestre alertando que A alteração do art. 331 em 2002 perturbou muitos processualistas (incluo-me no rol dos incomodados), pois o legislador não deu tempo aos operadores de criar a cultura da conciliação, que a audiência preliminar tendia a estimular. Por isso mesmo, novo esforço foi lançado para alterar (mais uma vez!) o art. 331: o projeto de Lei de Mediação retoma a questão e pretende ampliar o leque de possibilidades de que disporá o juiz proativo no trato da conciliação. Se aprovado o novo diploma, o art. 331 voltará a encampar a fórmula que obriga os juízes a tentarem a conciliação antes de levar adiante o processo. É preciso combater a falsa impressão de que a conciliação, por ser método autocompositivo que depende da vontade dos contendentes, não comportaria obrigatoriedade alguma. Em verdade, uma coisa é impor a tentativa, o método, a cultura; outra, bem diferente, é impor o resultado. Assim, o objetivo do projeto de lei referido (que coincide com o objetivo da lei 8.952, revogada nesse ponto específico) é provocar a tentativa, é instaurar o procedimento, é estimular o contato entre os litigantes. Em outros termos, o que se queria em 1994 – e o que se quer hoje – é a formação da cultura da conciliação, o que só será obtido se os juízes forem instados a praticar, diuturnamente, o proveitoso diálogo com as partes e seus advogados, tudo isso sem prejuízo do desejável desenvolvimento de outros mecanismos de conciliação endoprocessuais, extraprocessuais e paraprocessuais.” (p. 15).

³⁷⁷ O professor Antônio Carlos Marcato nos informa que “A linha reformista alemã teve três grandes vertentes: a ênfase à solução conciliatória, a modificação do sistema recursal, e a reforma orgânico-funcional dos tribunais de primeira instância. Em parte atingiu-se o objetivo de redução da carga judiciária, com a

como atividade antecedente e preventiva relativamente às ações judiciais.³⁷⁸ Na experiência argentina da mediação prévia, os acordos ocorriam em quase 40%, entretanto a obrigatoriedade da mediação teve sua constitucionalidade questionada.³⁷⁹

No sistema inglês, vêm sendo instituídos, desde o final dos anos 90, os chamados *pre-action protocols*, que seriam procedimentos padronizados e extrajudiciais de solução de conflitos. Emergindo um litígio submetido a um desses protocolos (existem vários, tais como protocolo de negligência médica, de construção e engenharia, etc.), a parte deve primeiramente tentar a solução negociada para só então, ajuizar a ação judicial. O ajuizamento direto da ação sujeita o Autor ao pagamento de elevadas custas e multas, mas não impede o seu conhecimento.³⁸⁰

imposição de meios extrajudiciais, prévios e obrigatórios, de resolução de controvérsias e, com essas medidas, já em 1996 o tempo de duração média de processos em primeiro grau foi reduzido para quatro meses e meio e, nos tribunais colegiados para seis meses e meio.” (*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 65/66).

³⁷⁸ Cfr. José Roberto dos Santos Bedaque e Carlos Alberto Carmona no texto “A posição do juiz: tendências atuais”, in *Revista de Processo*, n. 96, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 111).

³⁷⁹ Cfr. Sidnei Agostinho Beneti em seu texto “Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) e Constitucionalidade”, in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 9, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 115/116. Hamilton Quirino nos dá conta que: “O jornal *El Comercio*, de Lima, Peru, em sua edição de 27 de dezembro de 2005, dá notícia de um estudo realizado após cinco anos de vigência da prévia mediação obrigatória naquele país, com diminuição de 30% das demandas judiciais, em decorrência de prévio acordo firmado pelas partes. No Brasil, temos a Lei 9.958, de 2000, que alterou o artigo 625 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estabelecendo que qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à comissão de conciliação prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.” (“Importância da mediação prévia obrigatória”, extraído do *site* <www.caesp.org.br>, acesso em 08/01/2010). Os professores Juan Monroy Gálvez e Juan José Monroy Palácios discordam quanto ao sucesso da empreitada da mediação prévia obrigatória no Peru: “Transcurridos más de tres años de aquella experiencia, los resultados han sido contraproducentes: más de 90% de los intentos de conciliación forzada (efectuada, em um considerable número, por sujetos que no tienen formación jurídica) fracasan, sea por negativa o por simple ausencia de las partes, com lo cual la conciliación previa al proceso antes que una estrategia para aliviar los requerimientos de justicia, se ha transformado en un mecanismo que aumenta temporal y económicamente el padecimiento de quien quiere ver su derecho reconocido por una sentencia pasible de ser actuada y com autoridad de cosa juzgada.” (“Las relaciones entre Jueces, Partes y Abogados en el Proceso Civil Peruano”, in *Proceso Civil: hacia una nueva Justicia Civil*, coord. Andrés de la Oliva Santos e Diego Iván Palomo Vélez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 646). Os professores acreditam que a melhor solução seria a criação de juizados de pequenas causas, sem formalismos, com baixos custos e que ajudariam a diminuir as diferenças econômicas, culturais e sociais existentes no Peru e que dificultam a prestação jurisdicional. Também é de ter presente que talvez a mediação prévia não venha obtendo os resultados esperados no Peru, pois pelo visto, ela é feita por pessoas despreparadas para exercer tal função.

³⁸⁰ Cfr. Paula Costa e Silva “O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade”, in *Revista de Processo*, n. 158, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 101. A professora prossegue mostrando que também a lei alemã veio admitir, através do recente § 15ª EGZPO, a adoção de procedimentos pré-contenciosos nas legislações processuais civis dos diferentes Estados. Tal inovação foi justificada pela necessidade de racionalização do recurso aos tribunais e constituem, segundo a BGH, verdadeiras condições de admissibilidade da ação. (p. 102).

Um obstáculo que sempre se levanta será a nossa Constituição Federal que, em seu artigo 5º, XXXV, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Entretanto a aplicação literal de tal garantia constitucional não pode ser tida como um empecilho para inviabilizar o uso de meios alternativos de solução de controvérsias. Esse seria mais um requisito processual e não seria uma exclusão de apreciação do Poder Judiciário. Se for levado a ferro e fogo a garantia constitucional supra referida, também não poderiam existir as condições da ação, pois elas acabariam limitando o “amplo acesso ao judiciário”.

Nesse sentido é o entendimento do professor Carlos Alberto de Salles para quem, “Não parecem os pressupostos ou condições da ação ser ontologicamente diferentes dos requisitos que poderiam ser estabelecidos, impondo às partes lançar mão, previamente, de meios alternativos de solução de controvérsias, como se discute em relação à mediação, para ter acesso à prestação jurisdicional estatal. Note-se, a propósito, tratar apenas de um requisito, não propriamente uma exclusão da apreciação judicial”³⁸¹.

Parece claro que o ideal seria que a mediação ocorresse realmente antes do ajuizamento da ação, pois assim, as partes não necessitariam gastar com custas judiciais e na elaboração de peças processuais. Seria o ideal também para o judiciário, pois não faz sentido o ajuizamento de uma ação, com todo o uso da máquina judiciária para, na sequência, as partes entrarem em acordo e terminarem o processo, que ainda terá de ser armazenado por muitos anos no arquivo até ser destruído ou digitalizado.

Depois de o autor ter pago o seu advogado e recolhido as custas judiciais e o réu ter desembolsado os honorários de seu defensor, parece que um acordo mostra-se muito mais difícil e improvável do que antes de todos esses dispêndios. Ademais, após o início do processo judicial, os ânimos mostram-se mais acirrados, principalmente por afirmações mais duras que podem constar da petição inicial e da contestação. Para não onerar as

³⁸¹ "Mecanismo alternativo de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada", in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 782/783.

partes, a mediação prévia poderia ser financiada ou subsidiada pelo Estado, já que com a diminuição das ações, menos dinheiro seria necessário para custear o judiciário.³⁸²

Outro ponto que já foi alvo de inúmeras alterações refere-se à conciliação. A comissão de juristas que irá elaborar o anteprojeto de Código de Processo Civil aprovou a proposta de obrigatoriedade de audiência de conciliação³⁸³. A intenção é a de que haja um maior esforço para que as partes cheguem a um acordo, sem a necessidade de dar andamento a um longo processo judicial. A professora Teresa Arruda Alvim Wambier, relatora do referido anteprojeto, explicou que a audiência de conciliação já está prevista na lei, mas passaria a ser obrigatória. Para ela, num primeiro momento, pode haver oposição, por parte de alguns juízes, à idéia, já que a exigência de mais uma audiência significaria uma pauta mais carregada. Entretanto, entende que, se a sugestão for incorporada ao texto do novo Código, permitirá a redução substancial do número de processos.³⁸⁴ Entretanto a obrigatoriedade da conciliação não constou das proposições apresentadas pela referida Comissão ao Senado Federal e que servirão de base para a elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

Logo, em conclusão aos temas abordados neste tópico, resta claro que não é possível que se ofereça o Poder Judiciário como única solução para as controvérsias surgidas na sociedade. Nesse sentido, uma experiência importante é a norte-americana dos “Tribunais Multiportas”, nos quais o jurisdicionado, buscando uma resposta à controvérsia,

³⁸² Segundo Neil Andrews, na Inglaterra: “o governo tem profundo interesse na promoção das formas alternativas de resolução de conflitos (ADR, em inglês) devido aos custos menos elevados em relação à litigância civil; a utilização do Poder Judiciário para resolver conflitos está se tornando a última opção a ser utilizada – somente quando técnicas mais civilizadas e apropriadas tiverem falhado ou jamais tenham funcionado;”. (*O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*, orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 256).

³⁸³ Nesse caso, parece que o ideal seria que tal tentativa de conciliação se desse por uma entidade conveniada e preparada para desempenhar esse papel e não pelo próprio judiciário, para que tal tentativa não gerasse uma demora ainda maior na tramitação dos processos e nem resistência dos juízes contrários à essa audiência obrigatória. O professor Francesco Paolo Luiso se mostra contrário à existência da obrigatoriedade da conciliação pré-judicial, isto é, da obrigatoriedade do exaurimento de uma tentativa prévia de conciliação antes do ajuizamento de uma ação judicial. Apesar deste caso diferir do sugerido pela comissão de reforma do nosso Código, vale a pena transcrever o entendimento do mestre Italiano: “Nelle ipotesi di tentativo obbligatorio di conciliazione, invece, la situazione è ben diversa. Infatti, a mio avviso non è costituzionalmente legittimo che il legislatore da un lato impedisca alla parte di proporre la domanda e quindi di usufruire degli effetti propri di questa, e dall’altro imponga la proposizione di un’istanza conciliativa, senza attribuire a quest’ultima gli stessi effetti della domanda giudiziale.” (“La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti”, in *Studi di Diritto Processuale Civile in Onore di Giuseppe Tarzia*, Tomo III, Milano, Giuffrè, 2005, p. 2070).

³⁸⁴ Cfr. notícia publicada no *site* Consultor Jurídico <www.conjur.com.br> no dia 30/11/2009.

pode vir a ser direcionado a diversificados métodos de composição. O sistema de multiportas pode ser definido como a atividade do Poder Judiciário empreendida para orientar os litigantes sobre as diferentes alternativas para compor o conflito, sugerindo qual seria a saída mais adequada para o deslinde da questão. As “portas” sugeridas podem ser a arbitragem, a mediação, a avaliação neutra de terceiro ou o processo judicial. Nessa medida, o sistema se assemelharia à avaliação preliminar de conflitos, serviço interno prestado pelo departamento jurídico de uma empresa ou por juristas em avaliação remunerada encomendada por particulares. O Estado se incumbe de encaminhar as parte ao sistema de multiportas de forma gratuita, orientado-as antes do início de uma demanda judicial.³⁸⁵

³⁸⁵ Cfr. Fernanda Tartuce em seu livro *Mediação nos Conflitos Civis*, São Paulo, Método, 2008, p. 88/89.

11 O GERENCIAMENTO DE PROCESSOS

Como, muitas vezes, não se mostra possível a diminuição dos feitos em tramitação ou o aumento da estrutura judiciária para fazer frente à demanda crescente, é preciso que os escassos recursos sejam otimizados para que se possa aproveitar bem a estrutura disponível,³⁸⁶ para que se possa ter uma prestação mais célere e com o emprego de menos recursos.³⁸⁷ Uma solução apresentada e que passou agora há ser mais discutida é o Gerenciamento do Processo³⁸⁸, também conhecido pelo termo em inglês *case management*.

*Case management*³⁸⁹ é a atividade processual que fortalece o controle judicial sobre: a) identificação das questões relevantes, b) maior utilização pelas partes de meios alternativos de solução de controvérsias, e c) tempo necessário para concluir adequadamente todos os passos processuais. O juiz planeja o processo e disciplina o

³⁸⁶ Segundo Rogério A. Correia da Silva, “O Poder Judiciário brasileiro, de históricas limitações orçamentárias, mas ilimitadas forças éticas e intelectuais, carece, realmente, de mais funcionalidade, sendo possível, pois, mesmo em face das suas mencionadas restrições, o levantamento de dados estatísticos; o estabelecimento de planos institucionais; a fixação de metas; o desenvolvimento de programas de informática; o conhecimento das qualidades de seus servidores etc.” (“A razoável duração do processo: idéias para sua concreção”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 684). Prossegue o Autor prevendo que “Para tanto, propõe-se a revisão dos métodos gerenciais da organização judiciária, ajustando-os, segundo as especificidades próprias, aos princípios de Administração empregados na iniciativa privada, que hoje aplica, no universo das mais importantes corporações do mundo, a Gestão pela Qualidade Total.” (p. 685).

³⁸⁷ Segundo nos dá conta Davide Carnevali, que em resposta ao relatório anual de da Itália sobre as providências adotadas para a redução do tempo de tramitação processual (setembro de 2004), recebeu como resposta do Conselho de Ministros que os esforços devem se concentrar menos no plano legislativo e mais na organização dos ofícios judiciários: “per questo si sollecita l’Italia a concentrare gli sforzi tanto in reforme normative quanto ... soprattutto per quanto riguarda l’attuazione delle misure relative all’organizzazione ... degli uffici giudiziari.” (“La violazione della ragionevole durata del processo: Alcuni dati sull’ applicazione della ‘Legge Pinto’”, in *Giusto Processo?*, a cura di Carlo Guarnieri e Francesca Zannotti, Milano, Cedam, 2006, p. 313/314).

³⁸⁸ Trabalho pioneiro e de vulto é o livro: *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na prestação Jurisdicional*, sob a coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, São Paulo, Atlas, 2007. Na obra consta inclusive um guia prático para a instalação de um Setor de Conciliação e Mediação.

³⁸⁹ Segundo Benoît Allemeersch, da Universidade Católica de Leuven na Bélgica, “The case management concept has been a hot item in civil procedural theory for more than two decades now. The idea behind it is that the procedural treatment of a case should not be left to the parties, should not depend on their proper strategies, but should be taken in hand and controlled by the court. It is the court that bears the responsibility for the swift and efficient administration of justice and therefore has to steer the case through the procedure, and not just during trial but also during the preparatory phases.” (“The Belgian perspective on case management in civil litigation” in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 636).

calendário, ouvindo as partes. Pelo contato frequente que ele mantém com as partes, e destas entre si, promove a facilitação para uma solução amigável da controvérsia. E, mesmo em caso da não ocorrência do acordo, as técnicas do *case management* permitem ao juiz eliminar questões frívolas e planejar o processo, fazendo-o caminhar para o julgamento (*trial*) com eficiência e sem custo exagerado.³⁹⁰

O *case management* é uma tendência mundial, sendo adotado em muitos países como a França³⁹¹, Japão³⁹², Inglaterra³⁹³, Estados Unidos da América³⁹⁴ e Austrália³⁹⁵.

³⁹⁰ Cf. Kazuo Watanabe, in “Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação”, Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, coordenação Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanóide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, p. 689.

³⁹¹ Segundo o professor Frédérique Ferrand: “Case management by the court seems to be more and more necessary in order to promote a correct and speedy solution of the case. The ALI-Unidroit Project states a court responsibility for direction of the proceeding (Principle 14: ‘14.1. Commencing as early as practicable, the court should actively manage the proceeding, exercising judicious discretion to achieve disposition of the dispute fairly, efficiently, and with reasonable speed. 14.2. To extent reasonably practicable, the court should manage the proceeding in consultation with the parties. 14.3. The court should determine the order in which issues are to be resolved, and fix a timetable for all stages of the proceeding, including dates and deadlines. The court may revise such directions’). Principle 14 is not new for French lawyers who are used to court direction and to co-operation with the court in order to fix a timetable and deadlines, also with the possibility for the lawyers to ask for revision of a fixed date.” (“The Respective role of the judge and the parties in the preparation of the case in France”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 30).

³⁹² O professor Yasuhei Taniguchi explica que, no Japão, o gerenciamento dos processos se dá nas causas mais complicadas, com a fixação de uma agenda de atos a serem realizados. O professor lembra que a condução do processo só se torna um sucesso com a cooperação dos advogados que têm colaborado na maioria dos casos. (“Japan’s recent civil procedure reform: its seeming success and left problems”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p.107).

³⁹³ Paulo Eduardo Alves da Silva mostra a experiência inglesa em seu texto: “Gerenciamento de processos e cultura de litigância - a experiência do ‘casa management’ inglês”, in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 635/667.

³⁹⁴ Segundo o Professor Norte-Americano Oscar G. Chase, em novembro de 1990, “Ten district courts were designated ‘pilot’ courts and were to serve as laboratories to determine the effectiveness of six ‘principles’ designated by the CJRA: (i) differential case management, (ii) early judicial management, (iii) monitoring and control of complex cases, (iv) encouragement of cost effective discovery through voluntary exchanges and cooperative discovery devices, (v) good-faith efforts to resolve discovery dispute before filing motions, and (vi) referral of appropriate cases to alternative dispute resolution (‘ADR’) programs. Each of the pilot courts was required to adopt rules reflecting the principles until 1995. Results in the pilot courts were to be compared with delay and expense in a control group of courts that was not required to adopt rules reflecting the principles.” (“Reflections on civil procedure reform in the United States: What has been learned? What has been accomplished?”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p.169).

³⁹⁵ Judd A. Epstein informa que na Austrália “The first of the reforms was to adopt the process of case management. The judge became responsible not only for the individual case pending but the entirety of the list. The second wave was the adoption of methods of alternative dispute resolution. Courts went from warily having pilot programs to mandating that all cases would undergo alternative dispute resolution before being allowed to go forward to trial. Lively debate surrounded and, indeed, still surrounds the methods of alternative dispute resolution, who should pay for the ADR processes and the stage of the process at which

Na Itália, a Lei nº 69, de 18/06/2009, introduziu o artigo 81, *bis* às disposições de atuação ao Código de Processo Civil, prevendo que a fase de instrução seria aberta com a fixação de um calendário, pelo qual seria possível saber desde logo o tempo em que o processo seria desenvolvido, com a programação de todas as audiências.³⁹⁶

Em Portugal, a exposição de motivos do DL nº 108/2006, que instituiu o Regime Processual Experimental, previu que o Juiz tem o dever de gestão processual, devendo adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adotar o conteúdo e a forma dos atos ao fim a que visam atingir e de garantir que não sejam praticados atos inúteis, bem como fazer uso dos mecanismos de agilização processual que o referido DL nº 108/2006 estabelece³⁹⁷.

Fernando da Fonseca Gajardoni, Michel Betenjane Romano e Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari apresentam, em detalhes, como é que se deu a implantação do gerenciamento de processos na 2ª Vara de Serra Negra e na Vara Única de Patrocínio Paulista. Tal implantação ocorreu em 1º de julho de 2004, objetivando a resolução mais rápida e eficaz dos conflitos através de duas vertentes: a) melhor equacionamento das atividades do magistrado e da unidade judicial; b) inserção de técnicas de mediação nos processos em curso. Tal implantação alcançou tal sucesso que os Provimentos nºs CSM 893 e 953 estenderam a utilização da mediação ou da conciliação prevista no projeto de Gerenciamento de Processos a todas as outras unidades judiciárias do Estado de São Paulo, a fim de que conseguissem solucionar com mais eficácia temporal os feitos em trâmite.³⁹⁸

ADR operates most effectively." ("The quite revolution in Australia - The changing role of the judge in civil proceedings", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 190).

³⁹⁶ Gian Franco Ricci mostra-se cético quanto ao funcionamento e o respeito dos juízes aos prazos anteriormente fixados no calendário. (*La Riforma del Processo Civile – Legge 18 giugno 2009*, n. 69, Torino, G. Giappichelli, 2009, p. 36/37).

³⁹⁷ Conf. Paulo Ramos de Faria, que define gestão processual como a diretiva ativa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio, quer a melhor organização do trabalho do tribunal. Mitigando o formalismo processual civil, assente numa visão crítica das regras, a satisfação do dever de gestão processual destina-se a garantir uma mais eficiente tramitação da causa ou a satisfação do fim do processo ou do ato judicial. (*Regime Processual Experimental – A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Porto, Cejur, 2009, p. 21).

³⁹⁸ Vide "O Gerenciamento do processo", in *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na prestação Jurisdicional*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, São Paulo, Atlas, 2007.

Apesar das grandes vantagens de sua aplicação, o gerenciamento de processos não é de fácil implantação, pois envolve a mudança de rotinas arcaicas que, por estarem tão arraigadas em nossa cultura, nunca foram contestadas e tornaram-se verdadeiros dogmas. O processo também pode sofrer resistência de funcionários antigos que não pretendem modificar as suas condutas após tantos anos fazendo mecanicamente as mesmas coisas do mesmo jeito. Por fim, para a parte que não tem razão, a demora processual não pode ser tida como prejudicial e, muitas vezes, é difícil a obtenção de sua colaboração nesse sistema integrado que visa a melhor e mais rápida tramitação dos feitos.³⁹⁹

O professor italiano Giuseppe Tarzia destaca que "os problemas mais graves da Justiça civil, pelo menos na Itália, dizem respeito, de outra parte, não à estrutura, mas à duração do processo; dizem respeito aos tempos de espera, aos 'tempos mortos', muito mais que aos tempos de desenvolvimento efetivo do juízo. A sua solução depende, portanto, em grande parte, da organização das estruturas judiciárias e não das normas do Código de Processo Civil"⁴⁰⁰.

Como grande parte do tempo morto do processo se dá nos cartórios judiciais, onde, por falta de estrutura, pessoal e principalmente de organização interna, os processos permanecem grande parte do ano em filas para juntada de petições, conclusão, expedição, publicação⁴⁰¹, etc., volta e meia se pensa na privatização dos cartórios judiciais como uma saída para agilizar a tramitação dos processos. Caso o cartório fosse gerido por

³⁹⁹ Os referidos problemas foram também levantados na Austrália por Judd A. Epstein "Any system of caseload management to be adopted successfully must modify the local legal culture altering the habits of the judges and the legal practitioners. At first the profession was not especially sympathetic to caseload management. It was claimed that there would probably, be an escalation of legal indemnity policy premium costs. Practitioners did not willingly yield control of the pace of litigation. Even the slogan "Caseload is Cashflow only slightly Kindled interest. Parties and their lawyer often have competing interests in perpetuating delay or in the non-cooperation with an altered timeline. One party will often have an interest in a speedy resolution; the other a similar interest in delaying the case outcome. Nevertheless it is fair to say that the bulk of practitioners today have become used to their computer generated case management date" ("The quiet revolution in Australia - The changing role of the judge in civil proceedings", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, p. 197).

⁴⁰⁰ "O novo processo civil de cognição na Itália", in *Revista da Ajuris*, n. 65, Porto Alegre, 1995, p. 89.

⁴⁰¹ O professor Athos Gusmão Carneiro, como o grande precursor das reformas processuais em nosso ordenamento, reconhece que "As maiores demoras são as decorrentes dos 'dias mortos', em que os processos aguardam, em pilhas e pilhas, as providências cartorárias para a publicação das notas de expediente, para as juntadas de petições, para a expedição de mandados, para a efetiva 'conclusão' dos autos aos juízes" (*Cumprimento da Sentença Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p.6).

um escrivão dinâmico, dedicado e atento às inovações tecnológicas, essa poderia ser uma boa saída. Entretanto sempre vai se correr o risco de o escrivão não ter nenhuma dessas aptidões, além do problema com a falta de padronização e uniformidade dos procedimentos de cartório para cartório. Além do mais, há os problemas com a remuneração desse “dono do cartório”, assim, como acontece nos cartórios de notas, imobiliários, onde muitos notários continuam discutindo judicialmente a passagem do cargo de pai para filho, o ingresso sem aprovação em concurso público, etc.

Essa fórmula já foi tentada no Estado do Paraná, onde a maioria dos cartórios cíveis eram privatizados (197 das 221 varas cíveis). Entretanto, por serem muito mais caros que os cartórios públicos e, muitas vezes, não prestarem um serviço tão melhor e por contrariar o artigo 31 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou, no final de 2008, a estatização de todos esses cartórios. Assim, foi aprovada lei que instituiu o Fundo de Estatização dos Cartórios e a Lei nº 16.023, de 19/12/2008, que criou 2.400 cargos de Técnico Judiciário e 800 de Analista Judiciário a serem providos com a implantação gradativa das novas varas e cartórios.

Assim, por esbarrar tal medida na Constituição Federal, ela deve ser abandonada, entretanto, mostra-se muito importante o gerenciamento correto e eficaz dos cartórios para que se consigam melhores resultados em rendimento e produtividade.

O bom andamento do cartório mostra-se vital para a tramitação dos processos repetitivos, pois só com um cartório dinâmico e bem administrado é que se conseguirá a correta separação dos feitos a propiciar a tramitação em lotes de teses “idênticas”, a aplicação do artigo 285-A do CPC e de tantas outras técnicas para o célere processamento dos feitos repetitivos. O processamento comum, “artesanal” e individualizado dessas causas sobrecarregará o cartório e será um grande óbice à celeridade processual.

12 O PROCESSO COLETIVO AO INVÉS DOS MILHARES DE PROCESSOS INDIVIDUAIS

Um outro desafio a ser vencido é a incapacidade do nosso sistema de tratar de forma “molecular” questões que estão “atomizadas”,⁴⁰² e que, por isso, acabam congestionando o Poder Judiciário e prejudicando o seu bom funcionamento.⁴⁰³

A proliferação dos processos repetitivos indica que os mecanismos de resposta a demandas fundadas em direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (como por exemplo a ação civil pública e as ações coletivas) não têm sido capazes de proporcionar um tratamento efetivamente “molecular” das alegadas violações a direito.⁴⁰⁴ A abertura ilimitada para pleitos individuais de ações que deveriam ser claramente coletivas é algo a ser repensado.⁴⁰⁵

⁴⁰² As expressões molecular e atomizadas foram consagradas pelo professor Kazuo Watanabe.

⁴⁰³ Segundo André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, “Mais recentemente, no entanto, a coletivização da prestação jurisdicional vem sendo fomentada por meio de mecanismos atuantes não exatamente no interior do processo, isoladamente considerado (microprocesso), mas sim no relacionamento entre processos distintos (macroprocesso). O pensamento centra-se não em uma única relação jurídica processual, mas no conjunto de causas submetidas à apreciação do Judiciário. Procura-se, enfim, ‘molecularizar’ a prestação jurisdicional, por meio da ampliação da influência que o julgamento de uma demanda tem sobre outras.” (“O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinário”, in *Revista de processo*, nº 129, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 123).

⁴⁰⁴ Cf. Flávio Yarshell no artigo “Processos com objetos idênticos e excesso de recursos: alternativa para atenuar a morosidade dos julgamentos nos Tribunais”, in *Jornal Carta Forense*, Novembro de 2006, p. 12.” Conforme o professor Rodolfo de Camargo Mancuso “o processo coletivo se oferece como ferramenta técnica, idônea a conjurar ou ao menos amenizar os notórios e crescentes males da pulverização dos megaconflitos em múltiplas e repetitivas ações individuais; que há relevante interesse social na oferta ao jurisdicionado, enquanto consumidor do serviço judiciário estatal, de uma resposta de qualidade - justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível; que a titularidade dos interesses metaindividuais judicializados é, na verdade, reportada à coletividade envolvida, operando o portador judicial como um condutor processual para tal se especialmente autorizado, alcança-se a conclusão de que todos os co-legitimados ativos devem unir esforços para a consecução do objetivo comum, para tal superando, consensualmente, eventuais divergências conceituais ou alguma possível sobreposição de atribuições”. (“Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos”, in *Revista de Processo*, n. 164, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p169).

⁴⁰⁵ O professor Kazuo Watanabe defende que “as ações individuais que veiculem a mesma pretensão da ação coletiva ou de uma outra ação individual com o mesmo escopo são inadmissíveis por significarem um bis in idem, que poderá dar origem a conflitos práticos, e não apenas lógicos, de julgados, o que o nosso ordenamento jurídico não tolera (daí os institutos da litispendência e da coisa julgada).” (“Relação entre demanda coletiva e demandas individuais”, in *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 157). Mais à frente o professor concluiu que “As ações individuais, acaso fossem admissíveis, e não o são, devem ser decididas de modo global, atingindo todos os usuários, em razão da natureza incindível da relação jurídica substancial. Todas elas, na verdade, buscam a tutela de posições individuais que ‘se inserem homogeneamente na situação global’

O exemplo das ações de poupadores que visam à obtenção de correções referentes aos diversos planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e II) é emblemático e deve servir para uma profunda reflexão acerca do papel das Ações Coletivas em nosso ordenamento. Segundo o Jornal Folha de São Paulo, do dia 24/11/2009, existem nada menos do que quase 700 mil ações individuais e, pasmem, 721 Ações Coletivas sobre os referidos planos econômicos. Apesar de passados mais de 20 anos desde os planos que ensejaram as referidas ações, todas elas, sejam individuais ou coletivas, tramitavam nas diversas instâncias de nossa Justiça, atravancando o processamento das demais ações. Somente em novembro de 2009, o Superior Tribunal de Justiça proferiu uma decisão no sentido de suspender as ações individuais até que o Tribunal julgasse os dois *leading cases* que já se encontram no STJ prontos para julgamento.⁴⁰⁶

É necessário rever-se o processo coletivo que, sobre uma mesma tese, permite o ajuizamento de mais de 700 ações coletivas⁴⁰⁷ e não consegue evitar que sejam ajuizadas quase 700 mil ações individuais. As ações individuais certamente são ajuizadas, pois tramitam com maior rapidez, já que a maioria das Ações Coletivas permanece anos

(expressão de Barbosa Moreira, v.citação supra), de modo que a decisão deve ser do mesmo teor para todos que se encontrem na mesma situação jurídico-substancial, o que significa que uma só demanda seria suficiente para a proteção da totalidade de usuários. Essas ações individuais são similares às ações individuais movidas por um ou alguns acionistas para a anulação de deliberação assemblear ou à ação individual movida por uma vítima contra a poluição ambiental praticada por uma indústria." (p. 160).

⁴⁰⁶ Cfr Jornal Folha de São Paulo do dia 24/11/2009. O matutino ainda destaca que o Relator Sidnei Beneti em seu voto destacou que: "A faculdade de suspensão (...) abre-se ao Juízo em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide".

⁴⁰⁷ No Projeto de Lei nº 5.139/2009, que visa atualizar a Ação Civil Pública aos novos tempos se procurará limitar a existência de várias Ações Cíveis Públicas sobre a mesma matéria e até com decisões conflitantes De fato, prevê o artigo 5º do referido projeto:

"Art. 5º A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos, quando houver:

I - conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que diferentes os legitimados;

II - conexão probatória; ou

III - continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de uma das ações for mais abrangente do que o das demais.

§ 1º Na análise da identidade da causa de pedir e do objeto, será preponderantemente considerado o bem jurídico a ser protegido.

§ 2º Na hipótese de litispendência, conexão ou continência entre ações coletivas que digam respeito ao mesmo bem jurídico, a reunião dos processos poderá ocorrer até o julgamento em primeiro grau.

§ 3º Iniciada a instrução, a reunião dos processos somente poderá ser determinada se não houver prejuízo para a duração razoável do processo."

discutindo questões processuais, como a legitimidade de seus Autores para a sua proposição.

O melhor funcionamento do processo coletivo, além da eliminar milhares de ações individuais, ocasionaria um melhor acesso da população ao judiciário, pois muitos consumidores e contribuintes desistem de reaver quantias indevidamente pagas pelos seus baixos valores e que inviabilizariam o ajuizamento de uma ação individual pelos seus custos. Essa é uma das razões de empresas e Entes Públicos desrespeitarem com certa frequência normas legais, pois sabem que a imensa maioria dos atingidos não questionará as referidas medidas, pois o custo de uma ação individual seria superior ao do benefício perseguido.⁴⁰⁸

O professor José Rogerio Cruz e Tucci, desde muito, já defende que "não há dúvida de que o ajuizamento de uma *class action* implica evidente redução de custo e tempo, se comparados com aqueles dispendidos em centenas de demandas individualmente aforadas para atingir idêntico escopo. Andrea Giussani informa que as estatísticas realizadas, em época relativamente recente, nos cortes norte-americanas, revelam que, a despeito dos procedimentos relativos a ações de grupo serem, em média, quatro vezes mais lentos do que aqueles de causas individuais, o resultado global atingido, considerando-se o trinômio custo-tempo-benefício, é extremamente compensador."⁴⁰⁹

A *class action* do sistema norte-americano é baseada na *equity* e pressupõe a existência de um número elevado de titulares de posições individuais de vantagem no plano substancial, possibilitando o tratamento processual unitário e simultâneo de todas elas, por intermédio da presença, em juízo, de um único expoente da classe.⁴¹⁰ Assim, um titular passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas. Como requisitos, temos a

⁴⁰⁸ Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucio entendem que "Lo scopo da perseguire con le 'group actions' è quello di fornire un rimedio giudiziale caratterizzato da semplicità, velocità ed economia onde rispondere alle istanze collettive di giustizia ogni qualvolta le singole posizioni potrebbero essere di portata economica insufficiente a giustificare un'azione giudiziale individuale. In altre parole le azioni collettive dovranno fornire ai singoli consumatori un più facile accesso alla giustizia ed una generalizzata tutela degli interessi comuni." (*Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo – Profili di comparazione in tema di Azioni di Classe Ed Azioni di Gruppo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 134).

⁴⁰⁹ In Tempo e Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 136.

⁴¹⁰ Cfr. Ada Pellegrini Grinover no texto "A 'class action' Brasileira", in *Livro de Estudos Jurídicos*, coord. James Tubenchlak e Ricardo Silva de Bustamante, v. 2, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1991, p. 22.

numerosidade (litisconsórcio entre as partes ser inviável em razão do número de interessados), o interesse comum, tipicidade (os pedidos ou defesas devem ser típicos das classes) e a representação adequada. Diferentemente do que ocorre em nosso país, a ação não é proposta diretamente na forma coletiva. Existem duas fases: a propositura e o requerimento de sua certificação como coletiva. Assim, a ação coletiva é proposta pelo candidato a representante em nome próprio e em defesa de todos os demais membros do grupo que se encontrem em situação semelhante. Com a propositura da ação, ou após esse momento, uma das partes – autor ou réu – deve requerer ao juiz que a receba na forma coletiva. Ainda que nenhuma das partes requeira a certificação da ação como coletiva, a jurisprudência autoriza que o juiz o faça de ofício.⁴¹¹ A representatividade adequada pode também ocorrer no polo passivo, por meio da *defendant class action*.

Tal é a importância do processo coletivo em nosso ordenamento, que muito se pensou e se trabalhou na elaboração de um Código Brasileiro de Processos Coletivos para melhor regular essas ações de massa. Infelizmente, tal projeto sofreu várias resistências e foi deixado de lado. Hoje, só se discute o Projeto de Lei nº 5.139/2009, que visa a modernizar a Ação Civil Pública, após quase 25 anos de sua criação. O referido projeto mostra-se menos abrangente que o previsto no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. A relação entre demandas coletivas e individuais está prevista nos artigos 34 a 37 do projeto de lei supra referido.

Entre esses artigos, destaca-se o § 1º do artigo 34 que prevê: “Não serão admitidas novas demandas individuais relacionadas com interesses ou direitos individuais homogêneos, quando em ação coletiva houver julgamento de improcedência em matéria exclusivamente de direito, sendo extintos os processos individuais anteriormente ajuizados”. Tal previsão visa a eliminar um problema do nosso sistema atual, que permite o ajuizamento de ações individuais nos casos de, no mérito, ter sido julgada improcedente ação coletiva que versasse sobre a mesma tese.

⁴¹¹ Crf. Flávia Batista Viana no artigo “Algumas considerações sobre as *class actions* norte-americanas (pequenos contrapontos com as ações coletivas brasileiras)”, in *Revista de Processo*, n. 159, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 104. Para um estudo aprofundado sobre a *class action* recomenda-se a leitura do artigo do professor Carlos Alberto de Salles: “*Class actions*: algumas premissas para comparação”, in *Revista de Processo*, n. 174, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 215/236).

Já o *caput* do artigo 37 do Projeto de Lei nº 5.139/2009 prevê que “O ajuizamento de ações coletivas não induz litispendência para as ações individuais que tenham objeto correspondente, mas haverá a suspensão destas, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição.” É de se lamentar que a suspensão só ocorra até o julgamento de primeira instância ⁴¹²

Também é de se lamentar que a previsão constante no artigo 8º do anteprojeto de Código Brasileiro de Direitos Coletivos não tenha sido reproduzida no Projeto de Lei nº 5.139/2009:

“Art. 8º Comunicação sobre processos repetitivos. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com identidade de fundamento jurídico, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que proponham, querendo, demanda coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.”⁴¹³

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a demanda coletiva, no prazo de 90 (noventa) dias, o juiz, se considerar relevante a tutela coletiva, fará remessa das peças dos processos individuais ao Conselho Superior do Ministério Público, que designará outro órgão do Ministério Público para ajuizar a demanda coletiva, ou insistirá, motivadamente, no não ajuizamento da ação, informando o juiz.”

⁴¹² Para o professor Kazuo Watanabe, em comentário sobre o anteprojeto de Código Brasileiro de Direitos Coletivos e que previa a suspensão até o trânsito em julgado da sentença coletiva (art. 7º, § 2º), a solução mais apropriada "seria a proibição de demandas individuais referidas a uma relação jurídica global incindível. Porém, a suspensão dos processos individuais poderá, em termos práticos, produzir efeito bem próximos da proibição, se efetivamente for aplicada pelo juiz da causa. A importância do dispositivo está em procurar disciplinar uma situação que, na atualidade, em virtude da inexistência de uma regra explícita, está provocando embaraços enormes à justiça, com repetição absurda de demandas coletivas e também de pseudodemandas individuais, cuja admissão, em vez de representar uma garantia de acesso à justiça, está se constituindo em verdadeira denegação da justiça devido à reprodução, em vários juízos do País, de contradição prática de julgados, que se traduzem num inadmissível tratamento discriminatório dos usuários dos serviços de telecomunicação." ("Relação entre demanda coletiva e demandas individuais", in *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 160).

⁴¹³ Proposta similar consta do Anteprojeto de Lei sobre a Uniformização de Jurisprudência nos Tribunais de Segundo Grau, de autoria dos professores Athos Gusmão Carneiro e Petrônio Calmon, que sob a chancela do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, propõem a substituição do projeto de lei 3.804-A/93, também elaborado pelo IBDP cuja tramitação se encontra paralisada na Câmara dos Deputados: "Art. 273-A: "Quando no exercício de suas funções, os juízes verificarem a existência de ações de natureza repetitiva, proposta contra o mesmo demandado e capazes de motivar o ajuizamento de ação coletiva, farão a devida comunicação ao Ministério Público e, na medida do possível, a outros legitimados. Parágrafo Único: Proposta a demanda coletiva, que terá andamento preferencial, serão suspensos os processos individuais até o trânsito em julgado da sentença coletiva, facultando o autor requerer a retomada do processo individual, a qualquer tempo, independentemente da anuência do réu, hipótese em que não poderá mais beneficiar-se da sentença coletiva."

O Professor Kazuo Watanabe, em lição um pouco antiga (1993), mas extremamente atual, versa que devem ser contidas as demandas individuais (repetitivas), para que possamos investir nas demandas coletivas que possibilitarão a obtenção de uma resposta célere, segura e uniforme para as grandes questões que são levadas ao Judiciário. Segundo o Mestre:

“Da correta propositura das demandas coletivas dependerá o êxito de todo o instrumental processual criado pela Lei n. 7.347/85, pelo CDC e por outras leis especiais. Da combinação da eficácia desse instrumental com a de incidente processual (a ser concebido pelo legislador processual, aliás já em fase adiantada de estudos por parte de uma Comissão Especial de Juristas) que permita a molecularização das demandas múltiplas (atomizadas) e pertinentes sempre, num dos pólos da ação, a um mesmo demandante, ordinariamente um ente público, incidente a ser instaurado perante os Tribunais e cuja função precípua será a de definir, em termos definitivos e para vários fins práticos (como o de permitir ou impedir a antecipação do provimento satisfativo a partir da fixação de Súmula) o exato alcance da questão de direito comum nessas demandas múltiplas, poderemos ter, com tudo isso, um processo realmente dotado de efetividade, capaz de tutelar adequadamente os direitos das partes e de possibilitar o resgate da imagem, hoje muito abalada, do nosso Poder Judiciário, pela redução sensível do número de demandas individuais e pela maior uniformidade e eficácia mais potenciada das decisões de nossas Cortes de Justiça.”⁴¹⁴

Um dos grandes empecilhos para que as Ações Coletivas consigam evitar a proliferação de Ações Individuais são as limitações que vêm sendo impostas ao cabimento de Ações Coletivas em face dos Entes Públicos. A respeito, veja-se a 18ª reedição da Medida Provisória n. 2.180 (então Medida Provisória n. 1.984-18, de 1º-6-2000) incorporou ao artigo 1º da lei nº 7.347/85, que rege a ação civil pública, um novo parágrafo único, com a seguinte redação: “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.”

Conforme visto, a grande maioria das ações que tramitam em nossa Justiça têm como parte, ao menos, um Ente Público e a partir do momento em que vai se proibindo

⁴¹⁴ “Demanda Coletivas e os Problemas Emergentes da Práxis Forense”, in As garantias do cidadão na Justiça, coord. Sálvio Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993.

o ajuizamento de Ações Coletivas em face dos referidos Entes Públicos, vai se obrigando o particular a ajuizar ações individuais idênticas, que certamente prejudicarão a efetividade processual.

O professor Cássio Scarpinella Bueno ao analisar essa limitação ao ajuizamento de Ações Coletivas para o questionamento de tributos, contribuições previdenciárias e de FGTS conclui que:

“O que é muito claro no novo parágrafo único do art. 1º da lei n. 7.347/85 é que o Executivo Federal quis, vez por todas, vedar (ou debelar) todas e quaisquer ações civis públicas que tenham como objeto as matérias que enumera. Quer evitar, assim, o acesso coletivo à Justiça e que permite (ou deveria permitir, não fossem os problemas apontados nos itens 2 a 4 supra), com uma só decisão jurisdicional e de uma só vez, ver reconhecido o direito de um sem-número de pessoas afetadas por atos governamentais. É tolerável o acesso individual (visão anacrônica e insuficiente dos princípios constitucionais do processo que mencionei) porque ele é atomizado, fraco e desorganizado, por sua própria natureza. Ver-se a União Federal inibida de lançar determinado tributo de um contribuinte? Nenhum problema. Ver-se, no entanto, a União Federal inibida de cobrar determinado tributo ou devolver arrecadações pretéritas flagrantemente inconstitucionais para toda uma coletividade, para todos aqueles que o lançamento tributário pretendeu atingir? Isso é problema, por definição. Daí não se admitir, não se querer e não se tolerar o acesso coletivo ao Judiciário.”⁴¹⁵

Um dos grandes problemas das Ações Coletivas são as questões processuais que surgem no decorrer das ações e, muitas vezes, se sobrepõem ao direito material, causando atrasos na tramitação e estimulando o ajuizamento de ações individuais, que tendem a ter o seu desfecho num menor prazo de tempo. Questões processuais como a legitimidade para o ajuizamento da Ação Civil Pública, repetem-se à exaustão nas ações coletivas e acabam por comprometer a eficácia das mesmas. Sendo assim, é de se pensar em alternativas que coletivizem a tutela sem trazer os problemas processuais das ações coletivas⁴¹⁶.

⁴¹⁵ In *O Poder Público em Juízo*, 5ª Ed, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 151/152. O Autor acrescenta que como o Supremo Tribunal Federal decidiu nos Recursos Extraordinários nºs 213.631/MG e 195.056/PR que o Ministério Público seria parte ilegítima para propor Ação Civil Pública questionando a cobrança de taxa de iluminação pública e IPTU, respectivamente, nenhum dos outros legitimados poderia ingressar com a Ação Civil Pública em face de qualquer tributo ou contribuição e lembra que à época da edição da referida alteração, o maior temor eram as Ações Coletivas em face das correções do FGTS, que poderiam inviabilizar o acordo que o governo costurava. (fl. 153/157)

⁴¹⁶ Como alternativa Antônio do Passo Cabral, inspirado no Direito Alemão, sugere que “Por outro lado, o esquema das ações de grupo não representativas, além de preservar a higidez de tradicionais garantias processuais, mantém relevante espaço de aplicação em uma séria de hipóteses, como nas demandas referentes

12.1 A Coletivização das Ações Individuais

Ao encerrar o seu exaustivo trabalho sobre as Ações Coletivas, Ricardo de Barros Leonel lança indagação a respeito de se seria proveitoso ao nosso sistema a adoção do “incidente de coletivização da tutela”. Por meio dele, em determinada demanda individual, poderia haver uma conversão no curso do procedimento para que ele ganhasse contornos coletivos, com todos os proveitos do processo coletivo e a validade *erga omnes* do julgado. O referido incidente flexibilizaria a forma em favor do resultado, aproveitando-se da experiência do sistema americano das *class actions*, no qual o magistrado de ofício pode determinar a conversão de demanda individual em coletiva.⁴¹⁷

O ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e presidente da Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, Luiz Fux, entregou, no dia 15/12/2009, ao presidente do Senado Federal, José Sarney, o documento preliminar com as proposições aprovadas pelo colegiado. Dentre as alterações sugeridas, o Ministro Fux destacou a criação do incidente de legitimação das ações de massa para evitar que milhares de ações individuais idênticas cheguem ao Poder Judiciário. Com o novo instrumento, o Ministério Público poderá eleger um recurso para figurar como

aos investidores no mercado de capitais, causas em matéria tributária ou em algumas demandas propostas por associações, quando os associados não forem hipossuficientes. Em muitos destes setores, as restrições, legais e jurisprudenciais às ações coletivas, ou à legitimidade extraordinária do Ministério Público, p. ex., vêm praticamente fulminando a solução coletiva de problemas comuns, muitos deles sufocando os tribunais de processos absolutamente idênticos. Uma olhadela nestes novos procedimentos já sinaliza para a direção para a qual chamamos a atenção do leitor: resolver problemas de massa sem as contradições e contorcionismos legislativos das demandas coletivas.” (“O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 144/145).

⁴¹⁷ Cf. Manual do processo Coletivo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 426. Em nota de rodapé, o Autor explica que a idéia foi lançada por Pedro da Silva Dinamarco (Ação Civil Pública, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 85/86) e “Através de tal incidente processual, sugerido pelo autor, o magistrado poderia identificar em demanda individual a incidência de determinada situação de conotação ‘coletiva’, promovendo a intimação das partes (respeito ao contraditório), bem como dos legitimados, para manifestação a respeito e eventualmente formação de litisconsórcio ativo ulterior. Estaria possibilitada a definição do litígio como coletivo, bem como do individual inicialmente proposto. A tese é sedutora, mas exige a realização específica de profundo estudo a seu respeito, mormente considerando as peculiaridades do ordenamento jurídico pátrio, particularmente do sistema processual, e da estrutura e organização do Poder Judiciário brasileiro, absolutamente diversificados da fonte de inspiração do argumento, qual seja o sistema norte-americano das *class actions*.” (p. 426/427).

representativo do litígio de massa e transformar as demandas individuais numa demanda coletiva. A solução dessa ação coletiva será aplicada aos demais casos individuais.⁴¹⁸

Algo semelhante foi instituído em 2005 na Alemanha. Os alemães não possuem regulamentação extensa e genérica sobre os processos coletivos, assim como encontramos aqui no Brasil, havendo poucas leis sobre direitos transindividuais. O Professor da UERJ Antonio do Passo Cabral ao estudar o Direito Alemão, verificou que “Uma alternativa para as ações coletivas são os procedimentos de grupo do formato não representativo. Nestes, são estabelecidos incidentes de coletivização de questões comuns de inúmeras pretensões individuais, permitindo solução conjunta de temas idênticos e evitando distorções da legitimidade extraordinária e coisa julgada coletiva. Com esse escopo foi instituído o *Musterverfahren* alemão (...)”⁴¹⁹,

Na linha dos instrumentos não representativos, foi introduzido no ordenamento alemão, em 16.08.2005, o Procedimento-Modelo ou Procedimento-Padrão (*Musterverfahren*), pela Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercados de capitais (*Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren*, abreviada de *KapMuG*). O *Musterverfahren*, conjuntamente com outras disposições legais alemãs no campo da tutela coletiva, também tem espectro de aplicação bem restrito, já que inserto pelo legislador tedesco não em uma norma geral, mas na disciplina específica de proteção dos investidores no mercado de capitais.

⁴¹⁸ Cfr. notícia extraída do *site* <www.stj.jus.br> e publicada no dia 15/12/2009. Nas proposições enviadas ao Senado Federal e que servirão de base para a elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil constou que a Comissão: “empenhou-se na criação de um novo código erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário. Esse desígnio restou perseguido, resultando do mesmo a instituição de um incidente de coletivização dos denominados litígios de massa, o qual evitará a multiplicação das demandas, na medida em que suscitado o mesmo pelo juiz diante, numa causa representativa de milhares de outras idênticas quanto à pretensão nelas encartada, imporá a suspensão de todas, habilitando o magistrado na ação coletiva, dotada de amplíssima defesa, com todos os recursos previstos nas leis processuais, proferir uma decisão com amplo espectro, definindo o direito controvertido de tantos quantos se encontram na mesma situação jurídica, plasmando uma decisão consagradora do princípio da isonomia constitucional.”

⁴¹⁹ In “O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 123. A origem da referida norma decorreu da impossibilidade material do Juiz Wösthoff de gerir e decidir uma ação de responsabilidade constituída de 2.500 ações distintas, apresentadas por 754 diferentes advogados em nome de 14.447 investidores Alemães em face da *Deutsche Telekom* por problemas ocorridos na oferta pública de ações na privatização da companhia. (conf. Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucio in *Il contenzioso di massa in*

A inovação surgiu em virtude de um problema ocorrido com a colocação das ações da companhia telefônica alemã, nos anos de 1999 e 2000. Tal problema gerou o ajuizamento de mais de 13.000 ações (entre agosto de 2001 e a primavera de 2003) por parte de acionistas que se sentiram prejudicados com a queda brusca das ações, logo após a sua compra. Segundo o presidente do Tribunal de Frankfurt, competente para o julgamento dos referidos feitos, se nada fosse feito, o Tribunal demoraria quinze anos para liquidar o contencioso gerado somente por esse caso⁴²⁰. Ademais, a lei tem prazo certo, perdendo eficácia em 1º de novembro de 2010 (§ 20 da *KapMuG*). Até lá, espera-se que a inovação obtenha sucesso e seja previsto de maneira genérica na própria *Zivilprozessordnung* (a codificação processual alemã, abreviada para *ZPO*), ou ao menos com âmbito de aplicação mais alargado.⁴²¹

No *Musterverfahren* alemão, decidem-se apenas alguns pontos litigiosos (*Streitpunkt*) expressamente indicados pelo requerente (apontados concretamente) e fixados pelo juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a essas questões atinja vários litígios individuais. Pode-se dizer, portanto, que o mérito da cognição no incidente compreende elementos fáticos ou questões prévias (*Vorfragen*) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual.”⁴²²

Assim, parece interessante que se analise, sumariamente, a forma em que ocorre o referido incidente. O procedimento se inicia com um pedido de instalação do incidente padrão (*Musterfeststellungsantrag*), seja pelo autor, seja pelo réu, perante o juízo do processo individual (*Prozessgericht*, o juízo de origem), com indicação do escopo da tratativa coletiva, descrito e exigido pela lei como requisito do pedido. Não pode haver instauração de ofício pelo juízo. A parte deve apontar os pontos litigiosos (*Streitpunkte*) que deseja ver resolvidos coletivamente, bem como os meios de prova que pretende

Italia, in Europa e nel mondo – Profili di comparazione in tema di Azioni di Classe Ed Azioni di Gruppo, Milano, Giuffrè, 2008, p. 176/177).

⁴²⁰ Cfr. Remo Caponi em seu artigo: "Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXI, n. 4, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1.250/1.253.

⁴²¹ Cfr. Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucio in *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo – Profili di comparazione in tema di Azioni di Classe Ed Azioni di Gruppo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 177). Segundo os autores “la *KapMuG* si applica unicamente alle controversie relative agli illeciti in campo finanziario e non può trovare applicazione estensiva o analogica in altri campi del diritto (ad. es. nei casi di responsabilità da prodotto difettoso)” (p.177).

⁴²² Cfr. Antonio do Passo Cabral “O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 132.

produzir no incidente. Interessante notar que o requerente deve alegar e demonstrar que o pedido terá repercussão extraprocessual, interferindo na resolução de outros litígios similares.⁴²³

Ao prolatar a decisão pela instauração do procedimento coletivo, atentará o juízo para o conteúdo que a lei determina que esta deve conter: o escopo do procedimento, os pontos litigiosos que deverão ser decididos coletivamente, provas a serem produzidas e uma rápida descrição das pretensões e dos meios de defesa das partes. Determinada a instauração do Procedimento-Modelo, este tramitará não mais perante o juízo de origem, mas junto ao Tribunal Regional (*Oberlandesgericht*), que decidirá sobre o mérito (o objeto) do *Musterverfahren*. A lei prevê a possibilidade de que, para garantir a segurança jurídica e uniformidade da jurisprudência, quando existentes tribunais estaduais diversos (nos *Ländern*, Estados-membros), possa a matéria ser atribuída ao julgamento de um tribunal superior, admitindo ainda que, por acordo ou convênio entre os governos estaduais, possa ser a decisão submetida a um determinado e específico tribunal.⁴²⁴

O tratamento dispensado aos terceiros interessados, todos aqueles que tenham litígios individuais dependentes da solução do Procedimento-Modelo, permite participação efetiva no incidente coletivo, mas prevê a extensão da vinculação do julgamento num formato de inclusão automática. O § 16(1) da *KapMuG* dispõe que a decisão de mérito no Procedimento-Modelo, prolatada pelo Tribunal (*Musterentscheid*), vincula os juízos de origem, isto é, as cortes cujos processos dependam da definição ou do esclarecimento das questões fáticas e jurídicas proclamadas no incidente coletivo. Afirma ainda a lei que a decisão fará coisa julgada no que for objeto de *Musterverfahren*. Em relação aos intervenientes (*Beigeladenen*), dispõe que a decisão será eficaz independentemente de qualquer consideração em relação àquele sujeito que alegou expressamente as questões litigiosas.⁴²⁵

⁴²³ Cfr. Antonio do Passo Cabral “O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 133.

⁴²⁴ Cfr. Antonio do Passo Cabral “O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 134/135.

⁴²⁵ Cfr. Antonio do Passo Cabral “O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 137/138. Na sequência o Autor finaliza o artigo concluindo que “É enorme a utilidade de um procedimento como o *Musterverfahren* alemão, que permite a tratativa coletiva de questões comuns a muitos processos,

Logo, o incidente de coletivização das demandas individuais pode ser uma solução mais simples e funcional que as demandas coletivas, por se eliminarem várias questões processuais que atrasam a tramitação dos feitos coletivos. Essa tendência pode ser posta em prática, em breve, no nosso ordenamento, já que a Comissão de Juristas propôs a sua aplicação em um eventual novo Código de Processo Civil⁴²⁶. Tal previsão seria uma ferramenta muito importante para que se pudesse conciliar os processos repetitivos e a celeridade na tramitação processual.

pacificando-as de maneira única para todas as causas, sem os malabarismo teóricos típicos das ações coletivas.” (p. 144).

⁴²⁶ Eduardo Talamini, ao comentar as proposições apresentadas pela Comissão para um novo CPC, versou: “Propõem-se mecanismos de reunião e suspensão de processos, até que se estabeleça uma solução uniforme para todos os casos homogêneos. Os riscos nesse caso são bastante conhecidos: supressão do devido processo legal, do contraditório, do acesso à justiça. O litigante individual pode ver-se privado de qualquer chance de influir adequadamente na solução que será estabelecida, em outro processo, e o vinculará definitivamente. O documento da comissão, ciente disso, promete a formulação de um modelo que propiciará ‘amplíssima defesa, com todos os recursos previstos nas leis processuais’. A grande questão é saber como se cumprirá essa promessa sem que se afete a operacionalidade do novo instrumento de modo a torná-lo equivalente ao atual (p. ex., de nada adiantará trocar-se um cenário de dois mil processos idênticos por um incidente único com dois mil partícipes...). (“O primeiro esboço de um novo CPC”, extraído do site <www.migalhas.com.br> Acesso em 21/12/2009). A preocupação do processualista paranaense procede, entretanto não é nada diferente do que ocorre hoje. De fato, nos *leading cases* julgados nos Tribunais Superiores atuam advogados de mais renome e antiguidade, que até se oferecem para fazer memoriais ou mesmo a defesa dos interesses de uma empresa, que não é sua cliente, somente para que o caso paradigma contemple todos os elementos defendidos na tese em julgamento. Depois do julgamento paradigma, é muito raro que, dentre os milhares de processos que discutem a mesma tese e que são julgados monocraticamente, aduza-se um argumento novo apto a alterar o entendimento já consolidado. Assim, o mesmo deve acontecer com a coletivização das ações individuais.

13 PROJETOS E ALTERNATIVAS PARA DESAFOGAR O PODER JUDICIÁRIO

Neste tópico procurar-se-á analisar brevemente algumas sugestões apresentadas pela Doutrina e pelo Congresso Nacional para melhorar a qualidade e rapidez na prestação jurisdicional. Dada a quantidade de projetos em tramitação sobre a matéria, procurou-se analisar os principais, sem a pretensão de ser exaustiva a análise.

Serão analisados os projetos já em trâmite, visando a alterar o Código de Processo Civil, tais como o fim do efeito suspensivo ao recurso de apelação como regra, honorários advocatícios e sucumbência recursal e outros que tenham íntima relação com o tema estudado. Serão analisadas ainda propostas que não constam nos projetos de reforma enviados ao Poder Legislativo, mas que poderiam eventualmente ser úteis para a racionalização na tramitação e no julgamento dos processos repetitivos. Deve-se ressaltar que não se concorda com todos os projetos apresentados, sendo que, no decorrer de cada um dos tópicos procurar-se-á identificar se as inovações sugeridas seriam aptas a alcançar os objetivos almejados.

13.1 A Limitação dos Recursos em causas de pequeno valor

Uma proposta volta e meia sugerida seria a limitação dos recursos para causas de pequeno valor. Sabe-se que o tema é bastante controverso e polêmico, pois pode ser tido como uma elitização do poder judiciário. Entretanto os defensores da referida medida entendem que, com o grande número de feitos em nossos Tribunais, não faria sentindo que um Desembargador julgasse um recurso sobre multa de trânsito no valor de R\$ 100,00. Esse recurso, além do tempo que tomará para ser julgado, custará muito mais caro para a máquina do judiciário do que o valor da referida multa.

A instituição da referida limitação certamente receberia muitas críticas, entretanto a fixação de um valor de alçada ou de qualquer outro meio de limitação do duplo grau de jurisdição, bem como a restrição das hipóteses de cabimento de recurso, não são

necessariamente inconstitucionais, desde que, observados os valores em conflito (princípio da proporcionalidade), seja possível dar maior relevância à celeridade processual em detrimento da segurança jurídica.

Outra não é a opinião do professor Carlos Alberto Carmona de que *“Não é nova a antipatia dos operadores em relação às restrições ao direito de recorrer: desde as medidas de contenção aos agravos de instrumento até chegar-se ao patamar mais elevado das súmulas vinculantes, houve sempre enorme resistência, insistindo muitos no perigo de engessamento dos juízos e na estagnação dos movimentos renovadores que decorrem da saudável – e livre – discussão das teses nos tribunais. O custo de toda essa liberdade foi altíssimo e os processos atingiram um grau de lentidão tão irritante que os cidadãos não têm mais certeza de que os processos ensejam uma atividade finita. Algo precisava ser feito e o debate acabou frutificando, de modo a permitir gradual implantação de um razoável sistema de contenção e desestímulo aos recursos.”*⁴²⁷

Um exemplo clássico de mitigação do duplo grau de jurisdição deu-se com o artigo 34 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), que eliminou o Recurso de Apelação nos executivos fiscais de valor igual ou inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). Nesses casos, só seriam cabíveis os embargos de declaração e os embargos infringentes, cujo efeito não é devolutivo, cabendo o julgamento ao próprio juiz da causa. Quando de sua edição, a referida lei foi muito contestada por ferir o duplo grau de jurisdição, mas o Supremo Tribunal Federal a julgou constitucional.⁴²⁸

A quantificação desse limite também se mostra difícil, mas o valor de 60 salários mínimos, já previsto no artigo 475 do Código para a não exigência do Reexame Necessário, pode ser um bom valor-base para o início das discussões⁴²⁹. A quantificação do

⁴²⁷ "Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil", in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p. 47.

⁴²⁸ AG 114.709-1 –Ag-Rg-CE, 2ª Turma do STF, Min. Aldir Passarinho, DJU 28.8.87, p. 17578.

⁴²⁹ O jornal Valor Econômico do dia 26/12/2007 (p. E1) noticia que "A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 4.732, de 2004, que prevê que a parte derrotada em processos trabalhistas na segunda instância só poderá recorrer ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) se o valor da causa for igual ou superior a 60 salários mínimos. Atualmente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) permite recurso de revista nas causas abaixo de 40 salários mínimos somente se a decisão do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) contrariar súmula do TST ou a Constituição Federal. O objetivo do projeto, que já passou pelo Senado e agora será analisado pelo plenário da Câmara, é racionalizar o sistema recursal na Justiça do Trabalho e torná-la mais rápida." Passados mais de dois anos, o projeto ainda não se transformou em lei.

que seria um valor baixo para a impossibilidade recursal se mostra bastante subjetiva, pois para um aposentado doente o valor de 30 salários mínimos representa muito mais do que uma causa de milhões para um grande conglomerado.

Assim, para os defensores da referida limitação, a opção política do nosso sistema de permitir a admissibilidade irrestrita dos recursos, sem levar em conta o valor da causa, poderia ser repensada, já que difere de outros ordenamentos.⁴³⁰

José Cretella Netto⁴³¹ faz um interessante trabalho, levantando as limitações existentes na Alemanha, na França, na Itália e em Portugal. O Código de Processo Civil germânico, no art 511a, em sua versão original (1877), somente admitia recursos para o segundo grau em causas superiores a 1500 marcos da época. Esse valor foi ajustado em 1993 para DM 1.200, sendo que tal limitação é fundamentada pela onerosa movimentação da máquina do Poder Judiciário, que não se justificaria para valores reduzidos. Hoje, salvo exceções previstas na ZPO, não se admite a apelação para causas inferiores a 600 Euros.

Na França, também existe um valor mínimo, a partir do qual pode ser interposto recurso. Esse valor é constantemente revisado e estabelecido por meio de decretos, sendo superior para as causas relativas ao Direito do Trabalho, em comparação com as outras jurisdições. Além do valor da causa, o duplo grau de jurisdição pode ser excluído pela lei, em casos específicos, como o do contencioso fiscal em causas que não são de competência do Tribunal de Grande Instância.

⁴³⁰ Nelson Nery Júnior observa que “o Código de Processo Civil não faz restrições ao cabimento da apelação, pois admite esse recurso contra toda e qualquer sentença, sem nenhuma limitação. Poderia, entretanto, fazê-lo, conforme deflui do que vimos expondo até aqui. Assim, se em eventual reforma do processo civil criarem-se obstáculos ao cabimento da apelação, restringindo-a, não se estará violando o princípio do duplo grau de jurisdição”. (Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 40/41). Essa possibilidade, sem dúvida, se mostra bastante controversa. José Maria Rosa Tesheiner ao analisar uma proposta do cabimento de recurso somente nas causas superiores a 60 salários mínimos asseverou: “Não simpatizamos com a idéia. I) A certeza de impossibilidade de qualquer impugnação facilmente conduz ao arbítrio judicial. II) Pode ocorrer, também, que contra o mesmo réu se movam muitas ações, que apenas separadamente são de pequeno valor. III) Decidindo que o valor é inferior ao de alçada, o juiz pode usurpar a competência do tribunal, devendo caber, então, alguma medida (reclamação, por exemplo), para preservá-la.” (“Em tempos de reformas – o reexame de decisões judiciais”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 161).

⁴³¹ in Fundamentos Principiológicos do Processo Civil, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2002.

Também o Código de Processo Civil Italiano limita as possibilidades de recursos para o grau de jurisdição superior, como nos casos do art. 440 que dispõe que nas causas do direito do trabalho são inapeláveis as sentenças que tenham decidido uma controvérsia de valor não superior a 25,82 Euros.

O Código Processual Português somente permite o Recurso Ordinário nas causas de valor superior à alçada do Tribunal de que se recorre, desde que as decisões impugnadas sejam desfavoráveis ao Recorrente, em valor também superior à metade da alçada desse tribunal. Se houver dúvida, no entanto, sobre o valor da sucumbência, somente deverá ser levado em conta o valor da causa (art. 678, 1). Independentemente do valor da causa, será o recurso admitido, caso tenha por fundamento violação das regras de competência internacional, em razão da matéria ou da hierarquia ou a ofensa à coisa julgada (art. 678, 2).

Também temos a limitação pelo valor presente no Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) Mexicano que prevê que só são apeláveis sentenças de causas acima de 1000 pesos, ou de valor inestimável (artigo 238). O *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina* também prevê que serão inapeláveis as sentenças definitivas e as demais resoluções, qualquer que seja a sua natureza, que forem proferidas em processos nos quais o valor questionado não exceda a soma de 20 mil Pesos (artigo 242).

Conforme já dito anteriormente, a inadmissibilidade recursal em virtude do valor da causa é um tema árduo e espinhoso, que muito provavelmente geraria mais discussões e celeumas processuais do que benefícios ao processo. A contenção dos recursos pode ocorrer de outras formas, como pela súmula impeditiva ou pela sucumbência recursal, de uma forma que parece ser mais eficaz, mais justa e sem criar tantas controvérsias.

13.2 A Sucumbência Recursal

As recentes mudanças no Código de Processo Civil têm trazido um maior endurecimento nas penalidades a que está sujeito o litigante de má-fé. Veja-se, como

exemplo, as penalidades previstas no artigo 18, Parágrafo Único, do artigo 538 e no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Assim, outro ponto a ser analisado é o aumento da sucumbência no caso de recursos protelatórios e massificados aos Tribunais.⁴³²

Em artigo intitulado Tempo do Processo e Regulação da Sucumbência o professor Ovídio Baptista⁴³³ defende que o sucumbente deve ser gravado “*com algum encargo a adicional, seja obrigando-o a prestar caução, como requisito para recorrer, seja tributando-o com uma nova parcela de honorários de advogado, no caso de seu recurso não ser provido. Assim como está, o sistema contribui, como todos sabem, para desprestigiar a jurisdição de primeiro grau, exacerbando o caráter burocrático da Jurisdição*”. Logo a seguir o professor versa que “*o mínimo que se pode esperar do recorrente é que ele confie honesta e razoavelmente no seu acolhimento. Afinal, se o sucumbente – de quem o sistema presume a culpa – deve arcar com as despesas do processo, por que não onerá-lo quando, contando já com a palavra oficial do Estado, expressa na sentença que o proclama carente do direito, mesmo assim conserva-se resistente?*”

Em sua proposta de alteração do sistema Recursal Civil, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar⁴³⁴ prevê que “o desprovimento de qualquer recurso implicará a perda de 10% do valor da causa, ou da condenação, se já existir, a título de honorários em favor do patrono da outra parte”. Como justificativa, o projeto diz que a parte que recorre deve ter convicção sobre seu direito e razoável expectativa de êxito, a qual deve levar em conta a possibilidade de sofrer consequência negativa na hipótese de derrota. A referida sanção não seria aplicada por litigância de má-fé, que sempre é um juízo negativo e muitas vezes ofensivo, mas como efeito legal do desprovimento do recurso.

⁴³² Segundo o Autor Português António Santos Abrantes Geraldés “Nesta medida, a fim de atenuar os efeitos do recurso abusivo e massificado aos Tribunais, justificar-se-ia uma maior aproximação entre as custas das acções massificadas e o custo real, de modo que, sem prejuízo do reembolso das despesas, em caso de vencimento, os litigantes em massa fossem onerados com o adiantamento de uma taxa de justiça de valor correspondente ao custo da mobilização dos meios judiciários. Simultaneamente, deveria prever-se a obrigação da parte vencida ressarcir a parte vencedora dos custos efectivos da demanda, incluindo nestes os encargos com o patrocínio judiciário e quaisquer outras despesas casualmente imputadas à demanda.”. (António Santos Abrantes Geraldés, Processo especial experimental de litigância de massas, p. 161).

⁴³³ In Revista Dialética de Direito Processual, n. 7, São Paulo, 2003, p.77.

⁴³⁴ Propostas extraídas do *site* do Conselho da Justiça Federal <www.cjf.jus.br>

Nessa mesma linha, o Desembargador aposentado Francisco César Pinheiro Rodrigues⁴³⁵ vem defendendo a ideia da “sucumbência recursal”. Em todos os recursos, com exceção dos embargos infringentes (afinal, houve um voto divergente, a demonstrar que o conflito é complexo), se totalmente improvido, o recorrente será condenado a pagar autônomos honorários advocatícios à parte contrária, em percentual que variará entre 0,5% e 10% do valor da causa, conforme o grau de intenção protelatória do recurso. Examina-se, no caso, para escolha dessa verba honorária, apenas o grau de intenção procrastinatória. Se, claramente, para os juízes, a intenção foi mesmo de protelar, fixariam novos honorários que poderiam chegar a até 10%. Se não houve nenhuma intenção de protelar, o percentual poderia ser de apenas 0,5% (ou percentual zero, se assim melhor entender o legislador).⁴³⁶

O próprio defensor da ideia em artigo escrito no Boletim do Instituto dos Advogados de São Paulo⁴³⁷ (IASP), relata que a mesma já foi apresentada à Câmara dos Deputados, como o projeto de Lei nº 2.927/97, tendo sido rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça, sob a alegação de ser inconstitucional. O Desembargador não concorda que a mesma seria inconstitucional, pois, para ele, seria no máximo antipática e conclamou os membros do IASP a apoiarem a ideia para descongestionar os nossos Tribunais.

⁴³⁵ In Propostas para nova sistemática para recursos. Efeito da sucumbência, Revista CEJ, n. 13, Brasília, jan/abr. 2001, p.20-30. O Autor em artigo mais recente aprimorou a sua idéia inicial: “Em suma, na área cível, melhor seria que, em vez de exigir “pressa a qualquer preço”, fosse editada uma lei processual que estabelecesse a sucumbência recursal em todas as instâncias, inclusive no STF, com um prazo de trinta dias para vigência da lei. Nesse prazo, repito, milhares de pessoas físicas e jurídicas que recorreram apenas para protelar, poderiam desistir, sem ônus, do recurso, evitando o aumento de sua dívida. Em suma, haveria um “esvaziamento” de recursos por escolha lúcida do próprio recorrente. E, inovando no meu projeto, poderia a mesma lei processual oferecer uma vantagem econômica ao devedor — p. ex. perdão de 10% ou 15% do débito apurado até aquele momento — para que desistisse do recurso no referido prazo da *vacatio legis*. Um complemento para diminuir o número de recursos nos tribunais seria a lei dizer que nos casos de justiça gratuita, a isenção de custas valeria apenas para as decisões de primeiro grau. Isso porque tanto o rico quanto o pobre, quando podem protelar sem perigo, assim o faz. Como qualquer ser humano. O que mais importa, no atual momento de congestionamento da Justiça Brasileira, é desestimular fortemente o uso da justiça como se ela fosse uma difusa e genérica “concordata”, aplicada sem qualquer perigo mas com evidente vantagem patrimonial.” (“Meta de Nivelamento 2, do CNJ - Limpar prateleiras”, extraído do site <www.amb.com.br> Acesso em 05/11/2009). A idéia da concessão do desconto no valor da condenação parece não ser viável, pois a parte que não recorreu deveria pagar 100% do débito e a que recorreu e desistiu pagaria apenas 85%. Também tal desconto não pode ser concedido pela lei sem a anuência do credor.

⁴³⁶ José Maria Rosa Tesheiner ao comentar a proposta de sucumbência recursal de Francisco César Pinheiro Rodrigues entendeu que a proposta “vai além do mal tão bem descrito, porque trata de sancionar não apenas os recursos protelatórios interpostos por devedores condenados em quantia líquida, mas também os interpostos por credores, por devedores condenados em quantia ilíquida, bem como pelos vencidos em pleitos de natureza declaratória ou constitutiva. E, para aqueles, o acréscimo de 10% poderá ainda ser compensador.” (“Em tempos de reformas – o reexame de decisões judiciais”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 160).

⁴³⁷ in Boletim do IASP, ano XII, n. 63, julho/agosto de 2003.

O ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e presidente da Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, entregou no dia 15/12/2009 ao presidente do Senado Federal, José Sarney, o documento preliminar com as proposições aprovadas pelo colegiado. Dentre as alterações sugeridas, o ministro destacou a instituição da sucumbência recursal, assim, sempre que a parte recorrer contra uma decisão judicial e perder ela pagará custas e honorários.⁴³⁸

O Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) também já havia sugerido uma espécie de sucumbência recursal. De fato, no *site* do IBDP <www.direitoprocessual.org.br>, consta sugestão formulada ao PLC 13 de 2006 (nº da Câmara 4.108/2004 apenso ao PL 5.907/2005) que tenta acabar com o privilégio da Fazenda Pública em receber honorários de 10% a 20% em caso de vitória e só ser condenada em honorários ínfimos pelo desvirtuamento do artigo 20, §4º do CPC. Assim, o IBDP sugeriu a inclusão do artigo 20-A prevendo basicamente que:

“Art. 20-A. Não conhecendo, negando seguimento ou desprovido o recurso, o órgão julgador, condenará o recorrente em honorários correspondentes ao recurso, fixados segundo apreciação equitativa .

§1º A condenação referida no caput incidirá cumulativamente a cada recurso apreciado em qualquer instância.

§ 2º Uma vez aplicado por qualquer órgão judicial, o depósito da condenação de que trata o § 1º constitui pressuposto de admissibilidade do recurso subseqüentemente interposto.

§ 3º. A regra do parágrafo anterior é aplicável a todas as partes, inclusive as pessoas jurídicas de direito publico, ressalvadas somente as beneficiárias de assistência judiciária gratuita.

§4º. Caso reformada a sentença, o Tribunal inverterá a condenação dos honorários, mantendo o valor fixado originalmente, salvo se fixado em valor ínfimo ou manifestante excessivo.”

A sugestão parece ser bastante interessante, poderia desestimular os recursos manifestamente improcedentes, entretanto é de se esperar que encontre dificuldades de aprovação, principalmente por prever que inclusive os órgãos públicos seriam condenados e só poderiam ajuizar novo recurso após o pagamento desses honorários arbitrados na fase recursal.

⁴³⁸ Cfr. notícia extraída do *site* <www.stj.jus.br> e publicada no dia 15/12/2009.

Uma idéia menos radical e que poderia ser mais facilmente aprovada pelo Congresso e sofrer menos críticas dos operadores do Direito seria e a previsão de que caso o vencido não recorra, a condenação em honorários advocatícios constante da sentença seria reduzida pela metade, ou eventualmente em outro percentual a ser definido.

Ao condenar o vencido em honorários advocatícios, o juiz deve tomar como parâmetro as diretrizes ditadas pelo § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entre essas, encontramos o trabalho realizado pelo advogado, e o tempo exigido para o seu serviço. Logo, ao arbitrar a condenação em honorários advocatícios, o juiz acaba por calcular o valor baseado no trabalho que o advogado deve ter até o final da causa e no tempo que passará até o trânsito em julgado da sentença. Com a ampla gama de recursos disponíveis e com a demora na distribuição e no julgamento dos recursos é de se esperar que após a sentença e com o ajuizamento de recurso de apelação, o feito demore no mínimo mais uns três ou quatro anos até o seu término. Logo, nada mais justo de que, se o processo acabar com a sentença, os honorários sejam reduzidos pela metade, pois o advogado não terá todo o trabalho de responder aos inúmeros recursos e acompanhar a sua tramitação e poderá imediatamente executar os seus honorários advocatícios.

Essa medida não criará um ônus para o recorrente, mas criará uma vantagem caso o mesmo não recorra e deixe a sentença transitar em julgado. Não criando mais um ônus recursal estará afastada a hipótese de se declarar a proposta inconstitucional, por ofensa ao devido processo legal. Certamente, essa medida teria muito mais efeito, caso fosse suprimido, como regra, o efeito suspensivo das apelações, pois assim o apelante não poderia se valer do tempo da demora do julgamento dos recursos em seu favor e ainda reduziria os honorários no caso de não apelar.

Projeto similar ao da sucumbência recursal é o que prevê juros em dobro no caso do recurso não ser conhecido ou ser improvido. De fato, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) sugeriu o Projeto de Lei no Senado nº 133/2004 (Senador Pedro Simon):

“Art. 1º Acrescente-se ao art. 293 da Lei nº Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, os seguintes parágrafos:

"Art. 293.

.....
 §1º O não recebimento ou não provimento de recurso contra a sentença de primeiro grau importa na cobrança dos juros em dobro a partir da data de sua interposição.

§2º Havendo interposição de recurso sobre matéria já examinada em recurso anterior, com o não recebimento ou não provimento do novo recurso, os juros serão contados em triplo, e assim sucessivamente, sempre a contar da interposição do novo recurso.

§3º Será adotada como taxa básica de juros, para efeito de aplicação dos multiplicadores previstos nos parágrafos anteriores, àquela que vigorava a época da interposição do primeiro recurso.

§4º Não incidem as disposições acima no caso dos recursos de embargos de declaração e agravo de instrumento."

Art. 2º Esta lei entra em vigor 30 (trinta) dias após sua publicação."

O projeto aguarda a elaboração de Relatório na Comissão de Constituição e Justiça do Senado desde maio de 2009 e, caso aprovado, deve levar à diminuição dos recursos manifestamente protelatórios, já que o recorrente deverá avaliar se o custo de recorrer compensará com o risco envolvido na interposição de um recurso somente para protelar o trânsito em julgado de uma decisão desfavorável.

13.3 O Fim do Efeito Suspensivo da Apelação como Regra

De fato, o fim do efeito suspensivo,⁴³⁹ como regra no recurso de apelação, já foi objeto de alguns projetos de lei, sendo a modificação sempre barrada pelo Poder Executivo, já que o Estado é o maior dos litigantes e, em grande parte dos processos, o ente

⁴³⁹ A expressão "efeito suspensivo" está sendo empregada no presente trabalho, pois está consagrada em nosso ordenamento. Entretanto, é de se frisar que a mesma não corresponde ao melhor termo a ser empregado. Assim, é de se concordar com o professor Ricardo de Barros Leonel quando afirma que "O recurso não pode suspender aquilo que não possui eficácia e praticamente não produz efeitos imediatos. Não é aquele que dá efeito suspensivo à sentença. Ele apenas mantém a ausência de eficácia que ela possui e continuará possuindo, a menos que se lhe conceda expressamente a executoriedade (eficácia) imediata, ou até que advenha o seu trânsito em julgado. Fica identificado assim, o equívoco da própria expressão 'efeito suspensivo'. (...) Válida, assim, a afirmação doutrinária de que a expressão efeito suspensivo não corresponde à realidade, na medida em que só é viável suspender aquilo que já fluía, funcionando a interposição do inconformismo como efeito 'obstativo' da atuação imediata da decisão. A executoriedade é característica da decisão sujeita a recurso com efeito meramente devolutivo, e a suspensividade também é atributo da própria decisão impugnada que não realiza imediatamente seus efeitos, dependendo do curso do prazo para recorrer ou do próprio trânsito em julgado a sua prática realização. Daí a sugestão de que melhor seria falar em efeito 'impeditivo' dos recursos do que 'suspensivo', pois o que a impugnação permite é a mera prorrogação do estado de ineficácia da decisão questionada." ("A Eficácia imediata da sentença e as reformas do Código de Processo Civil: um aspecto da caminhada para a efetividade da tutela jurisdicional", in *Revista de Processo*, n. 119, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 123/124).

público é vencido. Atualmente, existem dois novos projetos em tramitação nesse sentido e espera-se que a modificação finalmente ocorra.⁴⁴⁰

Entre as proposições iniciais apresentadas pela Comissão de Juristas encarregados da elaboração de um Novo Código de Processo Civil, também constou que os recursos teriam, como regra, apenas o efeito devolutivo, inclusive quanto à Fazenda Pública, sendo que, em casos excepcionais, o efeito suspensivo deveria ser requerido nos moldes atuais.

Em nosso Código de Processo Civil, o rol de situações, nas quais a interposição do apelo não impedirá que a sentença produza imediatamente os seus efeitos, tem sido alargado de forma tímida. A Lei nº 9.307/96 inseriu o inciso VI ao artigo 520 do Código, prevendo a eficácia imediata da sentença que julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. Já a Lei nº 10.352/2001 incluiu o inciso VII ao referido artigo, prevendo que a apelação interposta em face da sentença que confirmar a antecipação da tutela anteriormente deferida será somente recebida no efeito devolutivo. Previsões semelhantes são encontradas na legislação esparsa, como no artigo 14 da Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública), onde a não eficácia imediata da sentença de primeiro grau é exceção e só ocorre no caso de a sentença poder gerar dano irreparável à parte.

Entretanto é de se ressaltar que o Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 558, que a execução imediata do julgado possa ser suspensa pelo Relator do Recurso até o julgamento definitivo pela Câmara ou Turma, nos casos em que estejam presentes a relevância da fundamentação e o perigo da demora. Nesses casos, procura-se novamente privilegiar o fator segurança em relação à celeridade.⁴⁴¹ Essa possibilidade deve ser levada

⁴⁴⁰ Projeto de Lei do Senado 134/2004 (Câmara PL 7-88/2006) de autoria do Senador Pedro Simon e projeto de Lei da Câmara 30/2005 SF (Número na Câmara PL 3605/2004) de autoria do Deputado Colbert Martins.

⁴⁴¹ O equilíbrio entre o binômio Segurança e Celeridade se mostra de suma importância em nosso ordenamento. Entretanto, é de se concordar com o professor Ricardo de Barros Leonel quando defende que “Se o valor segurança é sem dúvida alguma importante, o valor efetividade também deve ser prestigiado pelo sistema jurídico. O ordenamento deve redimensionar a equação, de forma a fazer que o processo atinja realmente seus escopos, solucionando de forma justa e efetiva os conflitos verificados na sociedade. É necessária a redistribuição do ônus do tempo, prestigiando-se o corolário de que o dano marginal do processo deve ser suportado não só pelo autor mas também pelo réu, mormente quando tenha sido vencido na demanda, ainda que a sentença esteja sujeita a recurso. Essa distribuição mais justa do ônus do tempo, carregando-se o dano marginal àquele que a princípio não tem razão, é fator de implementação da efetividade da tutela jurisdicional. Isso pode ser conseguido entre outras coisas pela valorização das decisões judiciais de primeiro grau, com a possibilidade de antecipação da tutela de forma mais ampla, bem como com a imediata

em consideração pelos críticos da alteração do efeito suspensivo como regra nos recursos de apelação.

O professor Humberto Theodoro Júnior, ao comentar as reformas da Lei nº 10.352/2001 atentou que *“Uma das inovações bastante debatidas era a eliminação geral do efeito suspensivo dos recursos, com inversão da sistemática atual: a regra passaria a ser a não suspensividade e a exceção à suspensividade, que, assim, somente em casos especiais, teria aplicação. Essa inversão de eficácia, sem dúvida desestimularia a prática nociva do recurso meramente protelatório, que infelizmente grassa nas praxes forenses atuais. A minirreforma, porém, não acolheu essa importante medida.”*⁴⁴²

Carlos Alberto Carmona também é lapidar ao defender que:

*“Perdeu-se, em suma, oportunidade valiosa de reverter a crise do sistema recursal brasileiro. Na minha avaliação, a valorização das sentenças de primeiro grau, com a atribuição apenas excepcional de efeito suspensivo à apelação, poderia funcionar como forte elemento de dissuasão contra a utilização desbragada do recurso. Talvez tivesse início aí um processo educativo que refreasse o pseudo-inconformismo cultural dos advogados brasileiros, já que sem o efeito suspensivo (hoje natural) das apelações, o recurso acabaria por se tornar menos atraente para o vencido, que não poderia aproveitar-se dos tempos do processo para eternizar sua resistência ao cumprimento de decisão judicial. O problema, sabem todos, é antes de mais nada político: a quem interessa fortalecer os poderes dos juízes de primeira instância? Mais que isso: estariam os juízes de primeira instância prontos para assumir a imensa responsabilidade social que lhes cairá sobre os ombros no instante exato em que a massa das sentenças produzidas por eles passar a produzir efeitos imediatos? O futuro dirá: continua em tramitação projeto de lei que pretende reformar o art. 520, dando-lhe a feição que o Instituto Brasileiro de Direito Processual acabou impedido de implantar.”*⁴⁴³

executoriedade das decisões, ainda que sujeitas a recurso.” (“A Eficácia imediata da sentença e as reformas do Código de Processo Civil: um aspecto da caminhada para a efetividade da tutela jurisdicional”, in *Revista de Processo*, n. 119, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 125/126).

⁴⁴² “Inovações da Lei 10.352/2001, em matéria de Recursos Cíveis e Duplo Grau de Jurisdição”, in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, vol. 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002 (coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior), p. 264.

⁴⁴³ “Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil”, in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p.37. Outro não é o entendimento do professor Antônio Carlos Marcato, pois ao comentar o fim do efeito suspensivo como regra na Itália versou o Mestre que: “Lastimavelmente, o legislador brasileiro ainda não se animou a adotar providência idêntica, persistindo assim o denominado efeito suspensivo da apelação na maioria dos casos (na verdade, a ineficácia natural da sentença no campo substancial de sua incidência), sendo esta uma das causas mais evidentes da indevida utilização desse recurso para fins procrastinatórios. De fato, à época em que julgava no então Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, constatei a brutal redução de apelos de sentenças de despejo,

Mais uma vez perdemos a oportunidade de seguir os principais ordenamentos, nos quais o efeito suspensivo é exceção e não regra, prestigiando-se a sentença de primeira instância e diminuindo-se o número de apelações, já que agora o fator tempo estaria contra o apelante.

Com a reforma de 1990, O Código de Processo Civil Italiano passou a prever em seu artigo 282 que “*La sentenza di primo grado é provvisoriamente esecutiva tra le parti*” Também o Código-Modelo de Processo Civil para a Ibero-América consagrou a regra da imediata executóriedade da sentença apelada, mediante apresentação de caução (art. 230.I). Também o sistema espanhol prevê a possibilidade da execução provisória da sentença condenatória sujeita à apelação, em muitos casos, mediante a prestação de caução (art. 385 da LEC de Espanha, após a reforma trazida pela Lei de 6 de agosto de 1984).

Recentemente, o Código Português foi alterado e agora, regra geral, no processo ordinário de declaração, a apelação tem efeito meramente devolutivo, o que implica a exequibilidade imediata da sentença (art 692º, nº 1, na redação resultante da RPC2003, implementada através do DL nº 380./2003, de 8 de março). O efeito suspensivo ainda pode ser concedido, desde que a execução cause prejuízo considerável ao apelante e este preste caução. Sendo atribuído efeito suspensivo ao recurso, na sequência da prestação de caução pelo apelante, fica suspensa a exequibilidade da sentença recorrida até o trânsito em julgado da decisão. Em nosso sistema, como o efeito suspensivo é regra e não depende de caução, o mesmo vigora até o julgamento do Recurso de Apelação.

No regime anterior à RPC2003, em face da redação do art. 692º, que já provinha do mesmo artigo do CPC de 39, a apelação, no processo ordinário, tinha em regra efeito suspensivo, podendo, todavia, ser atribuído efeito meramente devolutivo, no caso de solicitação da parte vencedora (apelada no recurso), num determinado número de casos taxativamente indicados. Isto é, era basicamente igual ao previsto no nosso atual Código de Processo Civil.

resultado da retirada do denominado efeito suspensivo pelo art. 58 da Lei de Locação Predial Urbana.” (*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 77).

Uma crítica recorrente que se ouve dos operadores do direito é a de que, em muitas comarcas distantes dos grandes centros, bancos e empresas de bom porte, seriam condenados em valores milionários por meio de sentenças “suspeitas” e, caso não existisse o efeito suspensivo automático para o recurso de apelação, esses valores seriam pagos e dificilmente recuperados em caso de reversão da sentença, pois muitas vezes os autores sumiam logo após receber o dinheiro. Ora, esses casos são exceções e não podem ser tidos como regra para que todos os recursos de apelação tenham automaticamente o efeito suspensivo. Essas exceções, devem ser tratadas como problema policial ou da própria corregedoria do Tribunal e não como problemas processuais a ensejar o emperramento do judiciário com recursos meramente protelatórios por causa de problemas pontuais em algumas poucas sentenças. Ademais, esse problema também pode ocorrer com a concessão de medidas liminares e nem por isso se cogita delas somente produzirem efeitos após o julgamento do eventual agravo de instrumento a ser interposto.

13.4 O Indeferimento da Inicial quando o Pedido Contrariar Súmula

O Senador Pedro Simon apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 134/2004 (Câmara PL 7088/2006) elaborado pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB visando ao indeferimento da petição inicial quando o pedido contrariar o texto de súmula.

Faz-se interessante transcrever a justificativa da AMB para a proposição do referido projeto:

"Urge dotar o Juiz de Primeiro grau de mecanismos que permitam não só o controle de qualidade das iniciais, no sentido de ordenar a sua emenda ou correção, quando verificar falta de algum pressuposto processual ou condição da ação, mas também para que possa, desde logo, verificando ocorrência de situações e que já se antevê improcedência manifesta dos pedidos (a partir de casos idênticos já enfrentados e em face de jurisprudência dominante acerca do tema), extinguir o feito, indeferindo a inicial, tal como é permitido ao Relator nos casos previstos no art. 557 c/c 527 do Código de Processo Civil - CPC.

De fato são inúmeras as ações repetitivas em que os advogados, veiculando questão puramente de direito e com base na mesma 'tese', mediante a só substituição do nome da parte no preâmbulo de cada inicial, ajuízam centenas de demandas absolutamente idênticas, postulando acolhimento de pleitos que já foram anteriormente

indeferidos, quer pelo próprio juiz, já convencido da improcedência do pedido, quer pela jurisprudência já pacificada nos Tribunais.

No caso do pedido formulado em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal Estadual ou dos Tribunais Superiores não se vê qualquer inconveniente a que se autorize o juiz a, desde logo, extinguir o processo, com julgamento de mérito, reconhecendo a manifesta improcedência do pleito, em situação análoga a autorizada no art. 557 e 527, I, do CPC, pois se o juiz perfilha o tal entendimento pacificado da jurisprudência, não tem sentido processar toda a causa, com citação, contestação, possibilidade de exceções e incidentes processuais de toda ordem, para só após proferir julgamento externando convicção que já poderia ter manifestado no exame da inicial. Assim, nas situações em que já pacificada a jurisprudência e em que o juiz, diante dos inúmeros casos idênticos já enfrentados, esteja absolutamente convencido da improcedência do pleito, tratando-se de questão puramente de direito, não se vê óbice a que possa desde logo sentenciar a causa, via indeferimento da inicial, sem prejuízo no prosseguimento do feito, em caso de ser o recurso interposto contra a decisão provido.

Trata-se de dotar o juiz de 1º grau de um mecanismo de filtragem de demandas infundadas, que somente abarrotam os Tribunais, cumprindo assim a máxima que deve nortear a atuação da justiça: "obtenção de resultado máximo na prestação jurisdicional com o mínimo de atividade profissional."

Após a apresentação de emendas, o texto foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania - CCJC do Senado, com alterações, prevendo a inclusão do parágrafo único ao artigo 295 do CPC: "Poderá, ainda, o juiz indeferir a petição inicial quando esta contrariar, em matéria unicamente de direito, súmula do Supremo Tribunal Federal."

Tal texto foi enviado para a Câmara dos Deputados, onde recebeu parecer pela injuridicidade do projeto, por ocorrer a "ausência da conveniência e oportunidade necessárias à aprovação da proposição é manifesta, por força da inclusão do art. 285-A pela Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006." Em novo parecer, agora do Deputado Regis de Oliveira, de 04/08/08, entendeu-se pela constitucionalidade, jurisdição e boa-técnica legislativa do projeto de lei 7.088/06 e, no mérito, pela aprovação. Para o Relator:

"Embora a hipótese do art. 285-A do CPC, incluída pela lei nº 11.277 de 7 de fevereiro de 2006, seja bastante abrangente, trata-se de situações diversas. Hoje, o pedido que contrarie súmula não pode ser indeferido de plano com base no art. 285-A, que exige o julgamento anterior pelo mesmo juízo de ações similares. Assim, o projeto de lei em questão vai ao encontro da moderna tendência de garantir maior efetividade a prestação jurisdicional."

O projeto está pronto para ser julgado na CCJC da Câmara Federal. Entretanto, com a restrição à possibilidade somente para os processos sumulados pelo Supremo Tribunal Federal e não mais pelo Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça e Federais, o seu campo ficou muito restrito após a inclusão do artigo 285-A em nosso ordenamento. O que se poderia discutir é a volta ao projeto original, que certamente iria ajudar a lidar com os processos repetitivos, que abarrotam os juízos de primeira instância.

O referido projeto já encontra resistências por parte de nossa Doutrina. Eduardo Parente entende que *“inserido o tema nessa idéia de precedentes, rejeitamos a alternativa de que seria possível, por exemplo, o juiz simplesmente indeferir a petição inicial sob o fundamento de que a pretensão esbarraria em entendimento objeto de súmula vinculante, como, aliás, é objeto de certos projetos de lei em tramitação no Congresso. Uma tal aberração, ainda que não diga expressamente a respeito da súmula vinculante, parece absolutamente insustentável. Mesmo com a inclusão da súmula vinculante, o juiz deve sempre conservar o contraditório, e não, em hipótese alguma, indeferir a inicial, com o julgamento de mérito (e coisa julgada material) sem a participação da parte contrária.”*⁴⁴⁴ Parece não ter razão o nobre processualista, pois, conforme já visto no tópico referente ao artigo 285-A, o contraditório só se faz necessário se a ação for julgada procedente. No caso de improcedência, o contraditório se mostra inútil e teríamos nada mais do que um julgamento de mérito de improcedência por impossibilidade jurídica do pedido. Ademais, no caso de súmula vinculante, abrir o contraditório se faz ainda menos recomendável e desejável, pois o juiz está obrigado a julgar improcedente o pedido de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

13.5 A Uniformização de Jurisprudência e a Impossibilidade de se Conceder Liminares em face de Súmulas.

Para tentar atualizar o instituto da Uniformização da Jurisprudência visando a sua maior utilização pelos Tribunais, o Professor Athos Gusmão Carneiro colocou em

⁴⁴⁴ In "A Súmula impeditiva de recursos e o sistema de precedentes", in Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007, p. 171.

discussão no Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP um Anteprojeto de Lei sobre a Uniformização de Jurisprudência nos Tribunais de segundo grau em substituição ao projeto de lei 3.804-A/93, também elaborado pelo IBDP e cuja tramitação se encontra paralisada na Câmara dos Deputados.

Segundo a exposição de motivos do Anteprojeto:

"Pela proposta de reforma, a uniformização será cabível nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, não apenas nos casos de dissonância jurisprudencial já ocorrida no âmbito do Tribunal, como igualmente para prevenir dissídio, quando pendentes de julgamento numerosas causas idênticas.

A proposta de uniformização, de caráter obrigatório - '...deverá o relator...' - uma vez acolhida, motivará a suspensão, por prazo de até 120 dias, de todos os processos semelhantes em andamento no colegiado, e será julgado com preferência a todos os demais processos, salvo habeas corpus.

A adoção de súmula, em decorrência do pedido de uniformização pela maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do órgão competente (casos de grupo de sessões com especialização de matéria), tornará defeso aos juízes vinculados àquele Tribunal a concessão de liminar que contrarie e motivará a revogação, a requerimento da parte, das liminares já concedidas. Essa determinação decorre da clara observação de que não pode ser contactado *fumus boni iuris* em decisão contrária à súmula"⁴⁴⁵

É de se louvar a tentativa de ressuscitar o instituto da Uniformização de Jurisprudência e a previsão de que o resultado do julgamento será sumulado e os juízes vinculados ao respectivo tribunal não poderão conceder liminares contra o entendimento sumulado e deverão cassar, mediante requerimento da parte, as liminares anteriormente concedidas. Entretanto é de se pensar sobre a possibilidade de o Anteprojeto ter sido mais ousado e proibir a prolação inclusive de sentença de forma contrária ao preceito sumulado. A prolação nesse caso de uma sentença de forma contrária ao entendimento sumulado, mostra-se totalmente absurda, pois obrigaria a parte que saiu vencida ao pagamento de custas e ao ajuizamento de Recurso de Apelação, para só daqui alguns anos ter garantido o entendimento pacífico do Tribunal a seu favor (sumulado).

⁴⁴⁵ Disponível no site <www.direitoprocessual.org.br> Acesso em 04/01/2010.

O professor José Ignácio Botelho de Mesquita apresentou um substitutivo ao projeto de Lei nº 3.804/93⁴⁴⁶. Seu projeto é mais abrangente, pois prevê que a Súmula que fosse aprovada pela maioria absoluta dos membros do Tribunal seria de acolhimento obrigatório para o próprio Tribunal e para os juízes a ele vinculados. Assim, proibiria julgamento em primeira e segunda instância contrários à orientação da súmula e não somente impediria a concessão de liminares como no projeto anteriormente analisado.

13.6 Os Recursos *per saltum* e a Avocatória

O Desembargador Federal Carreira Alvim, em artigo publicado na Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo,⁴⁴⁷ defende a adoção do Recurso *per saltum*, isto é de um recurso que permita saltar um, ou até mais de um grau de jurisdição, caso se pretenda discutir diretamente no STF. Ele não seria uma especial modalidade de recurso, mas sim uma especial modalidade de processamento, para que o recurso salte um grau de jurisdição, que seria um obstáculo ao atingimento do seu objetivo, de buscar o apoio da jurisprudência do Tribunal Superior.

O referido Autor cita o exemplo da sentença apoiada na jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. A parte contrária apela e o Tribunal que julgar essa apelação reforma a sentença, pois não compartilha com o entendimento das Cortes Superiores. Assim, a parte que tem razão, segundo os Tribunais Superiores, teria de ajuizar Recurso Especial/Extraordinário e eventualmente dois Agravos para a subida dos autos para essas Cortes. Com esse entendimento, a parte apelada poderia requer em contra-razões que os autos já fossem remetidos diretamente para as Cortes Superiores para a ratificação do entendimento da sentença, evitando-se assim julgamentos desnecessários do Tribunal e do Desembargador responsável pela admissão dos Recursos Especiais e Extraordinários.

A primeira crítica que se poderia fazer seria a sobrecarga dos tribunais superiores e o esvaziamento dos tribunais locais, mas isso não ocorreria para o

⁴⁴⁶ In “Uniformização da Jurisprudência (esboço de substitutivo ao projeto de lei 3.804/93)”, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 237/238. A íntegra do projeto está transcrita no referido artigo.

⁴⁴⁷ O artigo é intitulado “Recurso *per saltum* – Sugestão para a Justiça do Terceiro Milênio”, in Revista do IASP, ano 5, nº 10, julho/dez/2002.

Desembargador Carreira Alvim, pois qualquer tipo de discussão fática inviabilizaria a adoção dessa modalidade especial de processamento. O pressuposto lógico é de que toda questão de direito é sempre uma questão de direito, seja na primeira, segunda ou nas instâncias especiais. Sendo essa questão julgada de acordo com a jurisprudência dominante nos tribunais superiores, não precisa, para ser confirmada por eles, passar pelo exame dos Tribunais de apelação. Não precisa, pois se o Tribunal julgar contra essa orientação, o acórdão será reformado e se decidir a favor, a parte contrária ajuizará recurso (até com efeito protelatório). Com isso se evitaria que muitas causas fossem perdidas, não porque não se tenha o direito, mas porque o recurso especial ou extraordinário não foi adequadamente manejado.

A admissão desse processamento especial caberia ao juiz direito, cabendo à parte interessada comprovar (i) tratar-se de uma questão exclusiva de direito, (ii) a sentença estar ajustada com o posicionamento dominante nos tribunais superiores, embora desajustada com os tribunais de apelação, (iii) comprovação de que a matéria está sumulada nos tribunais superiores ou de que é dominante no Plenário ou no Órgão Especial da Corte.

O Desembargador Carreira Alvim entende que esse processamento especial pode ser admitido em maior ou menor extensão dependendo da disciplina que lhe venha a imprimir o ordenamento (inclusive para decisões interlocutórias, questões processuais, poderiam saltar no próprio Tribunal do Relator para a Turma, dessa para a Seção e dessa para o Órgão Especial/Plenário do Tribunal).

No sistema Português, também temos a previsão do Recurso *per saltum* para o Recurso de Revista, conforme consagrado na nova redação do artigo 725 do Código de Processo Civil Português. O seu processamento se dá de forma similar ao defendido pelo Desembargador Carreira Alvim e seu aparecimento em 1995 causou algumas controvérsias, mas, segundo Fernando Amâncio Ferreira⁴⁴⁸ foi muito feliz o aparecimento

⁴⁴⁸ in *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 249. No referido livro o professor português cita a posição de vários autores sobre o recurso *per saltum* e conclui, baseado na lição de José Joaquim Sampaio Nora, que, “num recurso em que apenas se discutem questões de direito é um luxo desnecessário que haja 3 graus de jurisdição, pelo que, à semelhança, por exemplo, do que ocorre com os

do recurso *per saltum* no ordenamento Português.⁴⁴⁹

O instituto do Recurso *per saltum* poderia ser uma solução para que certos recursos não ficassem anos aguardando distribuição nos nossos Tribunais, sabendo-se que esses têm entendimento contrário ao dos Tribunais Superiores. Entretanto, a abertura dessa possibilidade deveria ser bem ponderada para que os Tribunais Superiores não ficassem inviabilizados, principalmente com feitos baseados em tese repetida e nos que tivessem a Fazenda Pública como parte. Sem dúvidas, feitos repetitivos, como os da correção dos saldos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS), deveriam se exaurir em primeira instância, caso a sentença estivesse de acordo com o entendimento consolidado de nossas Cortes Superiores. Com a adoção cada vez maior de Súmulas Vinculantes, alguns dos problemas a serem evitados por essa modalidade de processamento já não mais existiriam, já que os Tribunais locais não poderiam decidir de modo diferente das posições sumuladas dos Tribunais Superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal.

Uma outra sugestão, nessa mesma linha, seria a avocatória, isto é, ao invés de o processo percorrer todo o seu trâmite normal para só então chegar, após anos, aos Tribunais Superiores e receber a decisão definitiva, um processo repetitivo seria avocado e terá a tese jurídica discutida julgada desde logo e tal julgamento serviria de paradigma para as outras ações repetitivas.

recursos penais, se possa impor imediatamente a obrigatoriedade de recurso directamente para o Supremo Tribunal de Justiça se se verificarem, desde logo, todos os requisitos de admissibilidade do referido recurso.” (p. 248).

⁴⁴⁹ O Professor Antônio Carlos Marcato também aponta que “A possibilidade de utilização do recurso *per saltum* para primeira instância para o Supremo Tribunal de Justiça, em substituição da apelação para a Relação, resultou da constatação de que ‘quando, segundo as regras gerais, a causa for susceptível de recurso até àquele Tribunal e as partes apenas tiverem suscitado questões de direito, que se configurem como objecto idóneo do recurso de revista’, não se justificaria a manutenção de três graus de alçada. No entanto, diferentemente do regime adotado pelo direito alemão para o mesmo recurso, condicionando sua admissibilidade *per saltum* à concordância das partes (§ 566 ZPO), no português ele representa direito potestativo de qualquer delas e ‘pode ser unilateralmente exercitado sempre que o objecto do recurso se circunscreva à discussão de questões de direito referentes ao mérito da causa, susceptíveis de constituírem objecto idóneo de recurso de revista’” (*Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008, p. 82).

Tal instituto é defendido por Adhemar Ferreira Maciel, ao afirmar que “No Brasil, infelizmente, a advocatória está associada aos governos autoritários, daí essa compreensível predisposição a repudiá-la. Nem por isso, porém, seu valor poderá ser desprezado ou ignorado. O tema merece ser discutido com isenção e propósito prático. O Supremo Tribunal Federal, como sua história nos mostra, foi muito parcimonioso e comedido em seu uso. Isso, por si só, já é um sério argumento em favor de sua reintrodução em nosso ordenamento jurídico. Alcides de Mendonça Lima, em artigo publicado no *Jornal Zero Hora* de 15-10-1991, lembra que ‘a medida, porém, merece ser adotada exatamente pelos benefícios que pode originar para o contexto forense. Há sempre várias ações que se apresentam, de um modo geral, com a mesma causa de pedir e com o mesmo pedido. Quanto à aplicação de norma jurídica constitucional debatida de uma penada só, o Supremo julgará todas, que, se assim não for, todas terminarão no mesmo destino, mas uma de cada vez.’”⁴⁵⁰

Esses temas já parecem um tanto superados pela adoção de vários mecanismos vistos no decorrer da tese, tais como as súmulas vinculantes e impeditivas de recursos, a ênfase nos processos coletivos ao invés dos processos individuais, o julgamento por amostragem, etc. Hoje, não parece fazer mais sentido que se queira que o recurso passe direto da primeira instância para os Tribunais Superiores, na medida em que possuímos mecanismos que inibem ou impedem que o julgamento de primeira instância se afaste do entendimento dos tribunais superiores e limitam o envio desses processos repetitivos aos Tribunais Superiores.

⁴⁵⁰ In “Avocatória: Violação do ‘Juiz Natural’ ou uma exigência dos novos tempos?”, *As garantias do cidadão na Justiça*, coord. Sálvio Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 198. O autor prossegue informando que “Na República Argentina, a Lei n. 23.774, sancionada em 5-4-1990 e promulgada pelo Decreto n. 670/90, alterou os arts. 280 e 285 do ‘Código de Processo Civil y Comercial de la Nación, incorporando o writ of certiorari al derecho positivo argentino’. Menos de três anos antes, em novembro de 1987, o Governo argentino enviara ao Congresso um projeto instituindo além do certiorari o instituto do per saltum, que deveria ser utilizado pela Suprema Corte só nos casos de excepcional gravedad institucional. O instituto do per saltum não passou no Congresso. A Suprema Corte, todavia, dele utilizou no denominado ‘Caso Dromi’. O professor Germán J. Bidart Campos assim define o instituto: ‘La locución per saltum alude a um salto em las instancias procesales y se aplica a la hipótesis em que la Corte Suprema conoce de una causa radicada ante tribunales inferiores, saltando una o más instancias. Se deja de recorrer una o más de ellas, y por salto desde una inferior la causa entra a la competencia de la Corte, omitiéndose una o más intermedias.’” (p. 202/203).

Já quanto a Avocatória, para que desde logo se obtenha um entendimento, visando a breçar as milhares de ações individuais, temos as Ações Coletivas, que devem ser incentivadas em detrimento das ações individuais, e principalmente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) e a ação Direta de Constitucionalidade (ADC) perante o Supremo Tribunal Federal. Entretanto as decisões nessas ações não podem ser muito postergadas, sob pena de abrir margem para milhares de ações individuais, que certamente correrão de forma mais célere e abarrotarão o Judiciário.

14 CONCLUSÃO

Assim, deve-se estudar as Ações Repetitivas sob a ótica do processualista moderno, que tem a difícil missão de adequar o sistema processual para que se obtenha uma decisão célere e segura.

Conforme visto, nem todos os problemas da morosidade do judiciário podem ser resolvidos por meio de reformas processuais, pois a maioria dos problemas é estrutural e demanda um maior investimento governamental no Poder Judiciário. Muitas vezes, não interessa ao Poder Executivo investir no Judiciário, pois como se sabe, o Poder Público é o maior litigante e, na maioria das vezes, é o perdedor das demandas, assim a morosidade judicial acaba sendo interessante para que os pagamentos demorem a ser feitos. A recente Emenda Constitucional nº 45 foi um primeiro passo para a reforma do judiciário, mas ainda muito há de ser feito para que se tenha um processo realmente efetivo.

Faz-se urgente um melhor estudo e adequação do nosso ordenamento processual em face do aumento vertiginoso das Ações Repetitivas, que já inviabilizaram os Juizados Especiais e podem vir a comprometer a celeridade do Judiciário como um todo.

É de suma importância dar maior valor aos precedentes judiciais e que eles sejam respeitados pelo próprio tribunal que o prolatou e pelos juízes vinculados a esse tribunal. Somente com a previsibilidade de julgamentos uniformes e que respeitem a segurança jurídica é que poderemos racionalizar o trabalho do judiciário e dar vazão aos milhões de processos que atolam as nossa Cortes. Não cabe mais indagar que o juiz tem o seu livre convencimento abalado, no caso de dever decidir de acordo com os precedentes dos Tribunais Superiores. Não faz sentido o juiz decidir de forma completamente contrária aos julgados dos Tribunais Superiores e obrigar a parte a despender tempo e dinheiro para alcançar essas Cortes para, só então, ter reconhecido o seu direito, que já deveria ter sido assegurado pelo juiz de primeiro grau. A falta de previsibilidade afeta todo o sistema e eterniza os processos, pois sempre a parte se vê convidada a recorrer, apostando na mudança de um entendimento até então consolidado.

Desde muito, a influência, não vinculante, mas persuasiva, de decisões passadas não é estranha ao sistema Brasileiro. Trata-se de herança do velho direito português, desde as Ordenações do Reino, através dos assentos da casa de Suplicação de Lisboa e dos Supremos Tribunais de Justiça de Portugal e do Brasil, este último no império. A força vinculante dos precedentes também não pode ser tida como uma novidade, já que estava prevista nas Ordenações Manuelinas e Filipinas e da Lei na Boa Razão. A ideia de súmula de jurisprudência predominante surgiu em 1963, pelo espírito inovador do Ministro Victor Nunes Leal, do Supremo Tribunal Federal. Já a noção de súmula com efeito vinculante veio a ganhar impulso com a criação da ação declaratória de constitucionalidade, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93.

A preocupação com o atraso na prestação jurisdicional não pode ser tida como uma exclusividade brasileira, mas um problema que afeta diversos países, sejam eles mais ou menos desenvolvidos. Vários países europeus passaram a prever em suas constituições e leis que a tramitação dos processos deve ocorrer num prazo razoável, sem dilações indevidas. Dentre esses países, destacam-se Portugal, Espanha e Itália, que vêm promovendo diversas reformas processuais, visando a diminuir a grande demora na tramitação dos processos judiciais.

Portugal aprovou, em 05 de maio de 2005, um Plano de Ação para o Descongestionamento dos Tribunais, com diversas medidas judiciais e pré-judiciais. O Regime Processual Experimental criado pelo Decreto-Lei nº 108/2006 prevê, entre outras medidas, assegurar um tratamento específico, no âmbito dos meios jurisdicionais, aos litigantes de massa, incluindo a previsão de decisões judiciais que abranjam vários processos. O Regime Processual Experimental foi bem recebido e teve até o seu prazo de dois anos prorrogado, e estatísticas recentes comprovam que ele ajudou a reduzir o tempo de tramitação dos processos sujeitos ao referido Regime.

Nos últimos anos, temos assistido a um vertiginoso aumento no número de ações judiciais em tramitação. Como as ações crescem numa proporção muito maior do que o investimento estatal na Justiça, a cada ano temos um substancial represamento de ações e um maior comprometimento na celeridade processual.

Dentro dessas novas ações ajuizadas, a imensa maioria trata de assuntos repetitivos e já julgados à exaustão por nossos Tribunais. Trata-se principalmente de ações sobre relação de consumo, de funcionários públicos em busca de reajustes passados, de contribuintes buscando afastar a cobrança de algum imposto ou de ações visando à obtenção de benefícios junto à Previdência Social. Neste pequeno quadro de ações repetitivas, pode-se verificar que os entes governamentais estão presentes direta ou indiretamente em todos eles. Os feitos repetitivos envolvendo a Fazenda Pública (estimados em mais de 85% dos processos que tramitam em nossos Tribunais Superiores) acabam por prejudicar a celeridade processual e essa demora parece interessar aos entes públicos que assim ganham tempo para efetuar pagamentos ou conceder benefícios.

Grande parte dos processos que tramitam em nossos Fóruns são Execuções Fiscais. Estatísticas confiáveis demonstram que aproximadamente 50% dos processos se referem a executivos fiscais. Entretanto grande parte desses executivos Fiscais são ajuizados muito tempo depois do não pagamento dos débitos, não sendo mais possível localizar o devedor ou localizar bens disponíveis à satisfação do crédito reclamado. Assim, até por ineficiência dos entes Públicos, são ajuizadas milhões de Execuções Fiscais “pró-forma”, que desde logo se sabe que não lograrão êxito, só para que a prescrição não ocorra na mão da administração pública. Logo, teremos um sério comprometimento em nosso Poder Judiciário, e em troca, os entes Públicos não conseguem arrecadar nem 1% do estoque total da dívida ativa. Assim, já passou da hora de se rever a Lei de Execuções Fiscais e esses procedimentos dos entes Públicos, para que se consiga maximizar a relação entre esforço do judiciário e valores arrecadados. Dada a ausência de estrutura da Administração Pública, o projeto de nova Execução Fiscal, que prevê a constrição Administrativa dos bens, mostra-se perigoso e indesejável, parecendo melhor o projeto que prevê que as execuções fiscais só poderiam ser ajuizadas com a indicação de bens passíveis de garantir o débito executado.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, elevou a celeridade processual à categoria de garantia constitucional, introduzindo o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Magna ao prever: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Como é notório, o grande litigante em todas as esferas do judiciário é o Poder Público. Além do grande número de feitos, os entes Públicos acabam por piorar ainda mais a lentidão dos nossos Tribunais por eternizarem os processos. De fato, como se sabe o Poder Público se utiliza de todos os recursos disponíveis (até por dever de ofício de seus Procuradores) para procrastinar o trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento. Depois, muitas vezes, deixa de pagar a sua condenação por via do precatório, criando mais incidentes processuais e ajudando a atravancar ainda mais o Judiciário e abalar a credibilidade e o prestígio deste Poder junto à população.

O Judiciário não pode se tornar um mero prolongamento do balcão dos entes públicos. Questões como a concessão e o aumento de benefícios devem ser resolvidas administrativamente. Os entes públicos têm de aplicar com isenção as previsões legais e não com interpretações restritivas e ilegais. Tem de existir um contencioso administrativo célere e isento para dirimir essas questões e não um processo administrativo viciado e que sempre vai tender a dar a vitória ao ente público, obrigando a parte contrária a recorrer ao Judiciário para ver salvaguardado os seus direitos.

Além de o Poder Público como litigante contumaz, a celeridade processual é comprometida por vários outros fatores, sejam eles internos ou externos ao processo. Como fatores externos ao processo, temos as deficiências estruturais, que acabam por prejudicar a celeridade processual e a efetiva prestação jurisdicional. Um primeiro problema seria a falta de verbas e de autonomia financeira do Poder Judiciário. Além da falta de verba, muitas vezes, o dinheiro é mal empregado, pois a gestão dos Tribunais é feita pelos próprios Magistrados, que apesar de toda a boa vontade, não recebem qualquer treinamento para as tarefas administrativas. Assim, mostra-se urgente a profissionalização da administração da Justiça, com magistrados julgando processos, e pessoas especializadas cuidando das funções administrativas.

Mostra-se ainda necessário um maior investimento em tecnologia e na contratação e qualificação do pessoal (funcionários e juízes). Também não bastam novas leis e maiores investimentos em instalações e pessoal se não ocorrer a mudança na mentalidade dos operadores do direito. É necessário que todos tenham em mente a importância de um processo seguro, célere e sem dilações indevidas. Faz-se também necessário afastar a cultura do atraso da mente dos operadores do direito para que finalmente possamos obter a celeridade processual.

No 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado em fevereiro de 2009, em Belo Horizonte, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou dez metas para melhoria do Poder Judiciário, visando à obtenção de maior agilidade na prestação jurisdicional e a melhoria do acesso da população à Justiça. Dentre as metas traçadas, sem dúvida, a que recebeu maior destaque foi a de nº 2, uma vez que objetiva identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os feitos que foram distribuídos até 31/12/05 (em 1º e 2º graus e tribunais superiores). Muitos julgamentos de processos antigos estão ocorrendo para o cumprimento da referida meta, mas não se pode esquecer da qualidade desses julgamentos, pois de nada adiantará julgar rapidamente e de qualquer jeito os processos antigos, pois isso só gerará mais recursos e comprometimento à celeridade processual. Dado o atraso de alguns grandes tribunais da federação, apenas metade dos processos sujeitos à Meta 2 foram efetivamente julgados até o final de 2009.

Hoje, chegou-se à conclusão de que muitas das causas não poderiam ser julgadas individualmente, mas sim com base em julgamentos anteriores sobre a mesma matéria. Logo, cada vez mais, a Jurisprudência e os Precedentes passaram a ter um papel preponderante para a obtenção de um processo efetivo. Entretanto deve-se evitar as constantes mudanças de posições jurisprudenciais que estavam consolidadas, pois trazem insegurança jurídica, afetando a credibilidade de nossos Tribunais e causando enorme demora processual, pois as partes se veem obrigadas a recorrer sempre na esperança da mudança de um entendimento já pacificado, e as mudanças de orientação acabam gerando o ajuizamento de inúmeras Ações Rescisórias para desconstituir julgados que transitaram segundo a orientação pacificada e não mais vigente.

Nos países da *common law*, temos a doutrina do *stare decisis* como o seu alicerce, já que uma decisão proferida pela corte de maior hierarquia deverá obrigatoriamente ser seguida pela própria corte e pelas cortes inferiores que estiverem sob a sua jurisdição. A aplicação do precedente é tão valorizada que, numa nova ação a ser julgada, discute-se mais sobre a existência, ou não, de analogia entre o caso julgado e o caso a ser decidido, do que sobre as virtudes ou defeitos dos precedentes.

Para fazer frente ao grande aumento no ajuizamento de ações judiciais, principalmente das ações repetitivas, foram propostas novas alterações na Constituição Federal e no Código de Processo Civil para aumentar a celeridade processual.

Sem dúvida, uma das maiores novidades das últimas reformas do Código de Processo Civil foi a inclusão do artigo 285-A pela Lei nº 11.277/2006, que prevê a resolução imediata dos processos se o juízo já houver proferido sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Essa novidade legislativa de iniciativa do Poder Executivo, por meio do chamado “Pacote Republicano” de reformas do Código de Processo Civil, foi uma clara reação ao aumento dos Processos Repetitivos. Apesar do questionamento da Ordem dos Advogados do Brasil, o referido dispositivo não se mostra inconstitucional e deve ser aplicado de forma mais ampla e sem formalismos para que alcance os objetivos a que se propõe. Fato que preocupa é o entendimento de alguns tribunais que defendem a aplicação literal do referido dispositivo, anulando inutilmente sentenças em total afronta à simplificação dos julgamentos e à celeridade processual, que foram os alicerces que basearam a criação do artigo 285-A do CPC.

Outro instituto muito aguardado foi a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal. Apesar das abalizadas opiniões em contrário, tendo em vista a situação delicada da nossa asoberbada Justiça, não há como se concordar que as Súmulas Vinculantes inibiriam o livre convencimento dos Magistrados e engessariam a jurisprudência. Não faz sentido deixar o juiz de primeira instância livre para julgar de forma contrária aos entendimentos pacificados dos Tribunais Superiores e obrigar a parte a empreender grandes esforços e custos para chegar aos Tribunais Superiores e ter o seu caso julgado de acordo com o verbete sumulado. Mais justo, célere e eficaz é que o juiz de primeira instância se adapte ao referido entendimento pacificado e que tais esforços e

custos sejam empregados pela outra parte para tentar alterar o entendimento pacificado. Uma preocupação importante é a de que o Supremo Tribunal Federal troque o julgamento de recursos pelo de Reclamações pelo descumprimento de Súmulas Vinculantes. Apesar de todo estardalhaço com as Súmulas Vinculantes é de se lamentar que até agora só existam vinte e sete e em matérias sem tanta projeção.

A Súmula Impeditiva de Recurso surgiu como alternativa menos radical que a súmula vinculante e também para prestigiar os entendimentos sumulados do Superior Tribunal de Justiça, que acabou sendo impedido de editar súmula vinculante. A Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006 introduziu o § 1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil que dispõe: “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”. Talvez não se obtenham os resultados esperados, pois é de se esperar que em face da não admissão do recurso de apelação seja interposto agravo de instrumento por parte do Apelante. A Súmula Impeditiva de recurso pode muito bem ser compatibilizada com o julgamento liminar do mérito previsto no artigo 285-A do CPC.

A adoção de barreiras ao cabimento de recursos extraordinários não é nova. Ao longo da história, várias medidas foram adotadas para desafogar o Supremo Tribunal Federal. O papel das Cortes Supremas deve ser esse mesmo, de somente julgar as questões macros e de suma importância nacional, e não questões individuais e sem importância para o país como um todo. As Supremas Cortes não podem ser relegadas ao papel de uma terceira instância recursal. A Emenda Constitucional nº 45 trouxe o requisito da existência da Repercussão Geral para o conhecimento dos Recursos Extraordinários. Isto é, só serão objeto de julgamento pelo STF as teses que transcendam as partes envolvidas e possam ter importância para toda a coletividade.

Para desafogar os Tribunais Superiores foi incluído em nosso sistema o julgamento por amostragem, tanto no Supremo Tribunal Federal (art. 543-B do CPC), quanto no Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C do CPC). Por meio desses julgamentos, somente alguns recursos representativos de uma mesma tese seriam enviados aos Tribunais Superiores, enquanto os outros ficariam retidos nos Tribunais de origem. Quando do julgamento dos casos paradigmas, se os recursos estiverem em confronto com esse

entendimento teriam o seu seguimento negado e se estivessem em consonância, a turma julgadora é chamada a reconsiderar a decisão. Realmente, não fazia sentido o sistema anterior, que permitia a subida aos Tribunais Superiores de milhares de processos idênticos, para que fossem julgados, individualmente, pelos Ministros. Os Tribunais Superiores devem julgar teses importantes e inéditas, sendo que os Tribunais locais e os juízes de primeiro grau devem adaptar esse entendimento para os processos judiciais. Os Tribunais Superiores não podem mais ser relegados a uma mera instância recursal.

Apesar de o julgamento por amostragem já ter gerado uma sensível diminuição na distribuição de feitos nos Tribunais Superiores, é de se esperar um aumento da sobrecarga dos tribunais locais com a separação de feitos por tese e a reconsideração de julgamentos, bem como, que a parte derrotada faça de tudo para levar a sua questão ao Tribunal Superior, frustrando a vantagem do dispositivo, que seria evitar que a questão fosse apreciada pelo STF ou pelo STJ.

Outra ferramenta importante para fazer frente aos recursos repetitivos foi a prevista no artigo 557 do CPC, com a autorização do julgamento monocrático de matérias já pacificadas. A grande maioria dos julgados dos nossos Tribunais Superiores já se dão de forma monocrática. O inconveniente do instituto é que a decisão é sujeita ao recurso de agravo, que deve ser julgado pelo órgão colegiado. Para se evitar o uso desmesurado do agravo, os Tribunais deveriam ser mais rígidos na aplicação das multas para os recursos manifestamente inadmissíveis ou infundados (art. 557, § 2º). Estudo recém lançado pela Faculdade de Direito da GV, no Rio de Janeiro, demonstra que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro aplica o art. 557 em um grande número de decisões e que somente em 1/3 dos casos ocorre a interposição do agravo legal e estima-se que, em menos de 1%, o órgão colegiado reforma a decisão monocrática. O estudo também aponta um dado interessante, mesmo no caso de ser realizado o julgamento monocrático e o colegiado (agravo), esse julgamento seria mais célere que o julgamento colegiado direto, pois o julgamento do agravo legal não necessita de formalidades, como a inclusão em pauta de julgamento. Esses dados se mostram interessantes, mas devem ser vistos com ressalvas, pois o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possui muitas especificidades frente aos outros Tribunais da Federação, tais como, a gestão do valor das custas judiciais, pouco acervo de processo, fato que gera julgamentos muito céleres, etc.

Sem dúvida, a tecnologia deve ser a grande aliada na abreviação da tramitação processual, pois o computador além de possibilitar a feitura e o armazenamento rápido, seguro e ordenado de decisões judiciais é uma grande arma para melhorar a gestão dos cartórios. De fato, com o auxílio da informática é possível separar-se processos por teses, por fases e agilizar a tramitação em bloco de feitos que se encontrem aguardando a mesma providência. Já a *internet* eliminou distâncias e hoje o processo virtual já é uma realidade e, em pouco tempo, é de se esperar que o processo de papel desapareça, com grande economia financeira, estrutural e ambiental.

A criação dos Juizados Especiais pode ser tida como um marco na Justiça Brasileira. Isso porque, é através deles que grande parcela da população tem acesso à Justiça, e é por eles que inúmeras demandas são (ou deveriam ser) resolvidas de forma célere e eficaz. Assim, é de grande importância o aprimoramento do ponto de contato da Justiça com a maioria dos cidadãos brasileiros que dela dependem para resolver seus conflitos. A imensidão de processos repetitivos tem inviabilizado os Juizados Especiais, sendo necessário que se implementem medidas de incentivo às soluções consensuais de controvérsias, visando à pacificação com a menor utilização do Poder Judiciário.

De fato, não são todos os litígios que deveriam ser obrigatoriamente levados à apreciação do Judiciário. A leitura precipitada do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal pode levar à conclusão de que tudo pode e deve ser apreciado pelo Poder Judiciário, fechando as portas para outros meios de solução de controvérsia e agravando ainda mais a crise do Poder Judiciário e a celeridade almejada por todos. As partes devem ser orientadas sobre as diferentes alternativas para compor o conflito, sugerindo qual seria a saída mais adequada para o deslinde da questão. Dependendo do caso específico, pode ser sugerida a arbitragem, a mediação, a avaliação neutra de terceiro ou o processo judicial.

Como muitas vezes não se mostra possível a diminuição dos feitos em tramitação ou o aumento da estrutura judiciária para fazer frente à demanda crescente, é preciso que os escassos recursos sejam otimizados para que se possa aproveitar bem a estrutura disponível, para que se possa ter uma prestação mais célere e com o emprego de menos recursos. Uma solução apresentada e que passou agora a ser mais discutida é o

Gerenciamento do Processo, conhecido também como *case management*, que é uma tendência mundial e, em comarcas em que já foi aplicado, apresentou bons resultados.

O bom andamento do cartório mostra-se vital para a tramitação dos processos repetitivos, pois só com um cartório dinâmico e bem administrado é que se conseguirá a correta separação dos feitos a propiciar a tramitação em lotes de teses “idênticas”, a aplicação do artigo 285-A do CPC e de tantas outras técnicas para o célere processamento dos feitos repetitivos. O processamento comum, “artesanal” e individualizado dessas causas sobrecarregará o cartório e será um grande óbice à celeridade processual.

A proliferação dos processos repetitivos indica que os mecanismos de resposta a demandas fundadas em direito difusos, coletivos ou individuais homogêneos (como, por exemplo, a ação civil pública e as ações coletivas) não têm sido capazes de proporcionar um tratamento efetivamente “molecular” das alegadas violações a direito. A abertura ilimitada para pleitos individuais de ações que deveriam ser claramente coletivas é algo a ser repensado. Não faz sentido o nosso sistema permitir a existência concomitante de quase 700 mil ações individuais e 721 ações coletivas para a discussão da mesma tese sobre o efeito dos planos econômicos nas cadernetas de poupança.

Também não se justificam as limitações ao cabimento de ações coletivas em face do Poder Público. Conforme visto, a grande maioria das ações que tramitam em nossa Justiça têm como parte, ao menos, um Ente Público e a partir do momento em que vai se proibindo o ajuizamento de Ações Coletivas em face dos referidos Entes Públicos, vai se obrigando o particular a ajuizar ações individuais idênticas, que certamente prejudicarão a efetividade processual. O incidente de coletivização das demandas individuais pode ser uma solução mais simples e funcional que as demandas coletivas, por se eliminarem várias questões processuais que atrasam a tramitação dos feitos coletivos. Essa possibilidade, já prevista no ordenamento alemão, deve fazer parte do anteprojeto do novo CPC e seria uma ferramenta muito importante para que se pudesse conciliar os processos repetitivos e a celeridade na tramitação processual.

No final do trabalho, analisam-se alguns projetos de lei e ideias pinçadas em nossa doutrina, de alterações legislativas para a verificação de sua utilidade para equalizar a relação dos processos repetitivos com a celeridade que se busca na tramitação processual. É analisada a eventual previsão de limitação recursal nas causas de pequeno valor, a sucumbência recursal ou mesmo a diminuição da sucumbência no caso da parte não apelar, o fim do efeito suspensivo como regra nas apelações, o indeferimento da inicial quando o pedido contrariar súmula, a uniformização de jurisprudência e a impossibilidade de se conceder liminares em face de súmulas e os recursos *per saltum* e a advocatória.

Por fim, chega-se à conclusão de que ações de massa exigem medidas de massa, sendo necessário que se dê um tratamento especial para os processos repetitivos para não inviabilizar o processo como um todo. Novas técnicas vêm sendo criadas para fazer frente ao aumento dos processos repetitivos, entretanto elas ainda precisam ser aprimoradas e melhor aplicadas para que se tenha realmente um processo efetivo, que atinja os seus objetivos e seja célere. Os aplicadores do direito devem receber essas inovações com a mente aberta e levando sempre em conta que elas foram criadas para simplificar e abreviar a tramitação processual e não para criar atritos, formalismos e demora ao processo.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. “O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinário”, in *Revista de Processo*, n. 129, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “A Repercussão Geral dos Recursos Extraordinário e o julgamento por amostragem no âmbito do Supremo Tribunal Federal (CPC, arts. 543-A e 543-B)”, in *As Novas Reformas do CPC e de outras normas processuais*, coord. Maurício Giannico e Vítor José de Mello Monteiro, São Paulo, Saraiva, 2009.

Advocacia Geral da União. Disponível em <www.agu.gov.br> Acesso em 20/11/2009.

AGUIAR, Ruy Rosado. Propostas de Alteração do Sistema Recursal Civil, extraído do *site* <www.cjf.jus.br>.

ALLEMEERSCH, Benoît. "The Belgian perspective on case management in civil litigation" in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*, orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. “Mediação – Um Instrumento Judicial para a Paz social”, in *Revista do Advogado*, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, 2006.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Estatística Judiciária” in *Revista Forense*, n. 365, ano 99, Rio de Janeiro, Forense, 2003.

ARAÚJO, Aline Modesto. "Modernização do Poder Judiciário através do processo virtual", in *Revista da Escola Superior da magistratura de Pernambuco*, v.13, n. 27, Recife, Emaspe, 2008.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. "A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária", in *Revista de Processo*, n. 164, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

_____. "É cabível a desistência em caso de recurso especial repetitivo já afetado pelo STJ?", in *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 17, n. 66, Belo Horizonte, Fórum, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz. "A nova postura do relator no julgamento dos recursos", in *Revista de Processo*, n. 103, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

ARRUDA ALVIM Netto, José Manoel de. "A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral", in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel. "Julgamento Liminar de improcedência e o recurso de apelação", in *Revista de Processo*, n. 152, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo, Método, 2009.

ATHENIENSE, Alexandre. "A justiça brasileira e o processo eletrônico", in *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 17, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. NUNES, Dierle José Coelho. "Por um renovado paradigma processual", in *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, n. 60, São Paulo, IOB, 2009.

BAJONS, Ena-Marlis, “Civil Procedure for Austria revisited. An outline of recent Austrian civil procedure forms”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. “Tempo do Processo e Regulação da Sucumbência”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 7, São Paulo, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11^a ed., v. V, Rio de Janeiro, Forense, 2003.

_____. *O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis*, Rio de Janeiro, 1968.

_____. “A Constituição e as provas ilicitamente obtidas”, in *Temas de direito processual*, 6^a série, São Paulo, Saraiva, 1977.

_____. “O Futuro da Justiça: alguns mitos”, in *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 1, 2001.

_____. “A duração dos processos: Alguns dados comparativos”, in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 29, 2004.

_____. “A Emenda Constitucional 45/2004 e o processo”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 33, São Paulo, Dialética, 2005.

_____. “Efetividade do processo e técnica processual”, in *Revista de Processo*, n. 77, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

_____. “Súmula Vinculante e duração dos processos”, in *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, agosto de 2004.

_____. “Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, São Paulo, Dialética, 2005.

_____. "O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria", in *Temas de direito processual civil*, 9ª série, São Paulo, Saraiva, 2007.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. São Paulo, Papagaio, 2003.

BARNET, Andreu Estela. "El proceso formativo em la gestión por competencias para jueces: la Escuela Judicial de España", in *Revista CEJ*, n. 42, Brasília, 2008.

BARROS, Humberto Gomes de. "Superior Tribunal de Justiça versus Segurança Jurídica", in *Revista do Advogado*, n. 103, São Paulo, AASP, 2009.

BECHO, Renato Lopes. "Efeitos do ajuizamento tardio das Execuções Fiscais", in *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 170, São Paulo, Dialética, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Nulidade processual e instrumentalidade do processo", in *Revista de Processo*, n. 60, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, São Paulo, Malheiros, 2006.

_____. e CARMONA, Carlos Alberto. "A posição do juiz: tendências atuais", in *Revista de Processo*, n. 96, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

BENETI, Sidnei Agostinho. "Assunção de Competência e *fast-track* recursal" in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

_____. "A Interpretação das Leis de Simplificação do Código de Processo Civil", *Revista do Advogado*, n. 46, São Paulo, AASP, 1995.

_____. "Doutrina de precedentes e Organização Judiciária", in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

_____. "Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) e Constitucionalidade", in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 9, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

BENUCCI, Renato Luís. *A tecnologia aplicada ao Processo Judicial*, Campinas, Millennium, 2006.

BERIZONCE, Roberto Omar. "Problemas Fundamentales del Sistema de Justicia Civil en Iberoamérica y propuestas de solución", in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 706).

BIELSA, Rafael A., BRENNAN, Ramón G. *Reforma de la Justicia y Nuevas Tecnologías*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1996.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aida. *O Novo CPC – a terceira etapa da reforma*. São Paulo, Saraiva, 2006.

_____. "O julgamento liminar de improcedência da demanda da óptica do réu (art. 285-A do CPC)", in *Revista Jurídica*, n. 367, Porto Alegre, Notadez, 2008.

_____. "A Nova Técnica de julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos", 2009, inédito.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. "As Reformas do CPC e a necessidade do Prévio Esgotamento das Instâncias para fins de interposição de Recurso Especial e Extraordinário", in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 68, São Paulo, Dialética, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. "Contornos da reforma contemporânea do processo civil", in *Revista de Processo*, n. 143, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

BRESOLIN, Umberto Bara. "Considerações sobre o artigo 285-A do Código de Processo Civil", in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem*

a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. “Casos Idênticos e os Requisitos para a aplicação do art. 285-A do CPC”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 78, São Paulo, Dialética, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. “O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

CALMON FILHO, Petrônio. "A Informatização do Processo Judicial Brasileiro", in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007

_____. *Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial: Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006*, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. “Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico”, in *Processo Civil – Notas Tendências – Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, coord. Fernando Gonzaga Jayme, Juliana Cordeiro de Faria e Maíra Terra Lauer, Belo Horizonte, Del Rey, 2008.

CAMBI, Eduardo. "Julgamento prima facie (imediate) pela técnica do artigo 285-A do CPC", in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007.

CAMPO, Hélio Marcio. “A crise do Supremo Tribunal Federal Brasileiro e a proposta de um novo filtro para o Recurso Extraordinário: Repercussão Geral das Questões Constitucionais”, in *Estudios Iberoamericanos de derecho procesal – Libro Homenaje a José Gabriel Sarmiento Núñez*, Bogotá, Legis, 2005 (Compilador Carlos J. Sarmiento Sosa).

CAPONI, Remo. "Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXI, n. 4, Milano, Giuffrè, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. "O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica", in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000 (coordenação de Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior).

_____. "Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil", in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da Sentença Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

_____. "Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ", in *Revista de Processo*, n. 160, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

CARNEVALI, Davide. "La violazione della ragionevole durata del processo: Alcuni dati sull'applicazione della 'Legge Pinto'", in *Giusto Processo?*, a cura di Carlo Guarnieri e Francesca Zannotti, Milano, Cedam, 2006.

CARPI, Frederico. "Le riforme del processo civile in Itália verso il XXI secolo", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LIV, n. 1, Milano, Giuffrè, 2000.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. "Recurso *Per Saltum* – Sugestão para a Justiça do Terceiro Milênio" in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, ano V, n. 10, julho/dezembro 2002, São Paulo, Revista dos Tribunais.

CHASE, Oscar G., "Reflections on civil procedure reform in the United States: What has been learned? What has been accomplished?", in *The reforms of civil procedure in*

comparative perspective, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

CHIARLONI, Sergio. “Efficacia Del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLIII, n. 1, Milano, Giuffrè, 1989.

_____. “Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile”, in *Rivista di Diritto Processuale*, anno LV, n. 4, Padova, Cedam, 2000.

_____. “Um mito revisitado: Note comparative sull’autorità del precedente giurisprudenziale”, in *Rivista di Diritto Processuale*, anno LVI, n. 3, Padova, Cedam, 2001.

CIMARDI, Cláudia A. “Notas sobre o art. 285-A do CPC (sentença liminar de improcedência)”, in *Os Poderes do Juiz e o Controle das decisões judiciais – Estudos em Homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, coord. José Miguel Garcia Medina et. al, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

COLE, Charles D. “Stare Decisis na Cultura Jurídica dos Estados Unidos. O Sistema de Precedente vinculado do Common Law”, in *Revista dos Tribunais*, n. 752, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

Conselho da Justiça Federal. Disponível em <www.cjf.jus.br>.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <www.cnj.jus.br> Acesso em 04/01/2010.

Consultor Jurídico. Disponível em <www.conjur.com.br> Acessos em 26/10/2009, 13/06/2009 e 30/11/2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006.

CRETELLA NETTO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. "Primeiras Impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa)", in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 39, São Paulo, Dialética, 2006.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. "A arcaica Súmula Vinculante", in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005.

DIAS, Luciana Drimel. "Dossiê Itália: a grave e profunda crise de duração dos processos/alerta e subsídio", in *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, n. 26, Curitiba, Editora Genesis, 2002.

DIAS, Rogério A. Correia. "A razoável duração do processo: idéias para sua concreção", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, 3. ed., Salvador, JusPodivm, 2007.

_____. "Tópicos sobre a última reforma processual (dezembro de 2006) (Parte 1)", in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. São Paulo, Malheiros, 2002.

_____. "Decisões Vinculantes", in *Revista de Processo*, n. 100, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

_____. "Súmulas Vinculantes", in *Revista Forense*, v. 347, Rio de Janeiro, Forense, 1999.

_____. *A Instrumentalidade do Processo*, 10ª ed., São Paulo. Malheiros 2002.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo, Malheiros, 2009.

_____. “O Processo Civil na Reforma Constitucional do Poder Judiciário”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005.

_____. *Vocabulário do Processo Civil*, Malheiros, São Paulo, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*, São Paulo, Saraiva, 2001.

DUARTE, Ricardo Quass. *O Tempo Inimigo no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2009.

EPSTEIN, Judd A. "The quite revolution in Australia - The changing role of the judge in civil proceedings" in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. “Execuções Fiscais de pequeno valor e o respeito ao Erário”, in *Revista Direito Tributário Atual*, n. 23, São Paulo, Dialética, 2009.

FARIA, José Eduardo. "A crise do judiciário no Brasil: notas para discussão", in *Jurisdição e Direitos Fundamentais*, coord. Ingo Wolfgang Sarlet, vol. 1, tomo 1, Porto Alegre, Livraria do Advogado / AJURIS, 2005.

FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Experimental – A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Porto, Cejur, 2009.

FERRAND, Frédérique. "The Respective role of the judge and the parties in the preparation of the case in France", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005

FERRAZ, Leslie Shérica. *Decisão Monocrática e Agravo Interno: Celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2009.

_____. "A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

FERREIRA, Manuel Amâncio. *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2004.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. "A aplicação restritiva da súmula vinculante em prol da efetividade do direito", in *Revista de Processo*, n. 116, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

FREITAS, José Lebre. "Notas sobre o regime processual experimental", in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007.

_____. "Experiência-Piloto de um novo processo civil", in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. e Dario Almeida Passos de. (coords.) *Direito e Administração da Justiça*, Curitiba, Juruá, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. "Técnica de Aceleração do Processo. São Paulo, Lemos & Cruz, 2003.

_____. "O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide (artigo 285-A do CPC)", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

_____, ROMANO, Michel Betenjane e LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. “O Gerenciamento do processo”, in *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na prestação Jurisdicional*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, São Paulo, Atlas, 2007.

GÁLVEZ, Juan Monroy. PALÁCIOS, Juan José Monroy. “Las relaciones entre Jueces, Partes y Abogados en el Proceso Civil Peruano”, in *Proceso Civil: hacia una nueva Justicia Civil*, coord. Andrés de la Oliva Santos e Diego Iván Palomo Vélez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

GERALDES, Antônio Santos Abrantes. "Processo Especial Experimental de litigância de massas", in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007.

GERHARDT, Michael J. *The Power of Precedent*, New York, Oxford, 2008.

GIMENEZ, Ignacio Díez-Picazo. "The Principal innovations of Spain's recent civil procedure reform", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

GIORGETTI, Alessandro. VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo – Profili di comparazione in tema di Azioni di Classe Ed Azioni di Gruppo*, Milano, Giuffrè, 2008.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. “Razoável duração do processo”, in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Conceição. *O tempo dos Tribunais: Um estudo sobre a morosidade da justiça*, Coimbra Editora, 2003.

GOMES, Marcus Lívio. “Perspectivas para a execução fiscal no Brasil: execução fiscal judicial x execução fiscal administrativa – qual o melhor caminho?”, in *Revista CEJ*, ano XIII, n. 45, Brasília, 2009.

GOUVEIA, Mariana França. “A ação especial de litigância de massa”, in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007.

_____. *Regime Processual Experimental Anotado*, Coimbra, Almedina, 2006.

GRECO, Leonardo. “Novas Súmulas do STF e alguns reflexos sobre o Mandado de Segurança”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 10, São Paulo, Dialética, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo, José Bushatsky, 1975.

_____. “A Reforma do Poder Judiciário. Contribuição do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP”, in *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, 2004.

_____. “O tratamento dos processos repetitivos”, in *Processo Civil – Notas Tendências – Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, coord. Fernando Gonzaga Jayme, Juliana Cordeiro de Faria e Maíra Terra Lauar, Belo Horizonte, Del Rey, 2008.

_____. “Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006.

_____. “A 'class action' Brasileira”, in *Livro de Estudos Jurídicos*, coord. James Tubenclak e Ricardo Silva de Bustamante, v. 2, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.

_____. “Os fundamentos da Justiça Conciliativa”, in *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na prestação Jurisdicional*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, São Paulo, Atlas, 2007.

_____, WATANABE, Kazuo e LAGASTRA NETO, Caetano. *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na prestação Jurisdicional*, São Paulo, Atlas, 2007.

HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo, Quartier Latin, 2006.

Instituto Brasileiro de Direito Processual. Disponível em <www.direitoprocessual.org.br>
Acesso em 04/01/2010.

ISSACHAROFF, Samuel. *Civil Procedure*, New York, Foundation Press, 2005.

JORGE, Nuno de Lemos. "Notas sobre o regime processual experimental", in *Novas Exigências do Processo Civil*, Coimbra Editora, 2007.

Jornal do Commercio, edição de 10/12/2009.

Jornal Folha de São Paulo, edição de 24/11/2009.

Jornal O Estado de São Paulo, edições de 12/03/2009, 05/08/2009 e 03/12/2009, p. A11.

Jornal Tribuna do Direito, edição de dezembro de 2009, p 12.

Jornal Valor Econômico, edições de 14/11/2006, 14/12/2006, 26/12/2007, 29/12/2008, 13/10/2009, 27/10/2009, 17/11/2009 e 10/12/2009, p. E1.

LEAL, Victor Nunes. "Passado e futuro da Súmula do Supremo Tribunal Federal", in *Revista de Direito Administrativo*, n. 145, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1981.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Reformas recentes do Processo Civil – comentário sistemático*, São Paulo, Método, 2007.

_____. “A Eficácia imediata da sentença e as reformas do Código de Processo Civil: um aspecto da caminhada para a efetividade da tutela jurisdicional”, in *Revista de Processo*, n. 119, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

LEVY, Daniel. "O dano do processo lento", in *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 9, v. 36, Rio de Janeiro, Padma, 2008.

LOPES, João Batista. “Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil: Como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?”, in *Revista de Processo*, n. 105, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. "A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

_____. (coordenador) *Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil*, promovido pelo Ministério da Justiça – Secretária de Reforma do Judiciário em parceria com o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, Brasília, 2007.

LUISO, Francesco Paolo. "Prime osservazioni sul disegno Mastella", disponível no *site* <www.judicium.it> Acesso em 26/04/2007.

_____. “La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti”, in *Studi di Diritto Processuale Civile in Onore di Giuseppe Tarzia*, Tomo III, Milano, Giuffrè, 2005.

MACIEL, Adhemar Ferreira. “Considerações sobre as causas do emperramento do judiciário”, in *Revista de Processo*, n. 97, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

_____. "Restrições à Admissibilidade de Recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil”, in *Meios de Impugnação ao julgado civil:*

Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira, Coord. Adroaldo Furtado Fabrício, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

_____. “Avocatória: Violação do ‘Juiz Natural’ ou uma exigência dos novos tempos?” in *As garantias do cidadão na Justiça*, coord. Sálvio Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993.

MADALENA, Pedro. "Magistratura: produtividade controlada em processo virtual", in *Revista da Ajuris*, n. 111, Porto Alegre, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “A Realidade Judiciária Brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ; Inevitabilidade de Elementos de Contenção dos Recursos a eles Dirigidos”, in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

_____. “O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública”, in *Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, São Paulo, Revista dos Tribunais 2005.

_____. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

_____. “Súmula Vinculante e a EC n. 45/2004”, in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

_____. "Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos", in *Revista de Processo*, n. 164, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

_____. "A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória), in *Revista dos Tribunais*, n. 888, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

MARCATO, Antônio Carlos. *Crise da Justiça e influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inédita, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme, "Ações Repetitivas e julgamento liminar", in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007.

_____. "Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil", in *Revista de Processo*, n. 172, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

MEDINA, Diego Eduardo López. *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, 2ª ed., Bogotá, Legis, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "A Súmula vinculante, vista como legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros", in *Revista do Advogado*, n. 92, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, 2007.

MELO, Gustavo de Medeiros. "Julgamento liminar de improcedência. Uma leitura sistemática da Lei 11.277/2006", in *Revista de Processo*, n. 165, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. "Do individual ao coletivo: os caminhos do direito processual brasileiro", in *Revista de Processo*, n. 165, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. PFLUG, Samantha Meyer. “Passado e presente da Súmula Vinculante: Considerações à Luz da Emenda Constitucional n. 45/2004”, in *Reforma do Judiciário*, coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, São Paulo, Saraiva, 2005.

MENDONÇA, Luís Correia de. “Processo Civil líquido e garantias (o regime processual experimental português), in *Revista de Processo*, n. 170, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. “A crise do Judiciário e o Processo”, in *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 1, p. 85. São Paulo: 2001.

_____. “A Súmula da Jurisprudência Predominante no Supremo Tribunal Federal”, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “Uniformização da Jurisprudência (esboço de substitutivo ao projeto de lei 3.804/93)”, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame”, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, v. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

MICHAVILLA, José María. “Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006.

Migalhas. Disponível em <www.migalhas.com.br> Acesso em 21/12/2009.

MIRANDA, Tássia Baia. “*Stare decisis* e a aplicação do precedente no sistema norte-americano”, in *Revista da Ajuris*, n. 106, Porto Alegre, 2007.

MITIDIERO, Daniel. "A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A): resposta à crítica de José Tesheiner", in *Revista de Processo*, n. 144, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

MOLLICA, Rogerio. "O excesso de formalismo como obstáculo à celeridade processual", in *Bases Científicas para um renovado Direito Processual*, coord. Athos Gusmão Carneiro e Petronio Calmon, Brasília, Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008.

MORAES, Alexandre. "O Papel das Cortes Superiores. Harmonização do Direito na Globalização", in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006.

NALINI, José Renato. "Duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana", in *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, coord. Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva, São Paulo, Quartier Latin, 2008.

NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

NETTO, Domingos Franciulli. "A reforma do poder judiciário. Controle externo. Súmula vinculante", in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. "Decisão-sentença nos tribunais: uma proposta de lege ferenda", in *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 65, Belo Horizonte, Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. "Breves Reflexões sobre o Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo tendo como Paradigma os Juizados Especiais Federais:

Como a Frutífera Experiência desse Sistema pode ser Aproveitada pelo Processo Civil Comum”, in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

OTEIZA, Eduardo. “El Problema de la Uniformidad de la Jurisprudência em América Latina”, in *Revista de Processo*, n. 136, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Jurisprudência da Divergência à Uniformização*. São Paulo, Atlas, 2006.

_____. "A Súmula impeditiva de recursos e o sistema de precedentes", in *Reflexões sobre a Reforma do Código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo, Atlas, 2007.

PASSONI, Marcos Paulo. “Sobre o cabimento da ação rescisória com fundamento em violação à literal proposição de súmula vinculante”, in *Revista de Processo*, n. 171, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Ademar. “Discurso proferido na Mesa de Redonda de Abertura”, in *Encontro Brasil – Espanha: A Reforma Processual*, coord. Cláudio Lembo, São Paulo, Minha Editora, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 2006.

PERROT, Roger. "O processo civil francês na véspera do século XXI", tradução de José Carlos Barbosa Moreira, in *Revista de Processo*, n. 91, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

PUOLI, José Carlos Baptista. *Os Poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.

Procuradoria da Fazenda Nacional. Disponível em <www.pgfn.fazenda.gov.br> Acesso em 20/11/2009.

QUIRINO, Hamilton. “Importância da mediação prévia obrigatória”, extraído do *site* <www.caesp.org.br> Acesso em 08/01/2010.

RICCI, Gian Franco. *La Riforma del Processo Civile – Legge 18 giugno 2009*, n. 69, Torino, G. Giappichelli, 2009.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. "Propostas para nova sistemática para recursos. Efeito da sucumbência, in *Revista CEJ*, n. 13, Brasília, 2001.

_____. “Meta de Nivelamento 2, do CNJ - Limpar prateleiras”, disponível em <www.amb.com.br> Acesso em 05/11/2009.

RODRIGUES, Walter Piva. “O Princípio da Colegialidade das Decisões dos Tribunais”, in *Revista Dialética de Direito Processual Civil*, n. 1, 2003.

_____. *Coisa Julgada Tributária*, São Paulo, Quartier Latin, 2008.

RUTGERS, G. Robert e Jacobien W., “Reform of the code of civil procedure in the Netherlands”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. e PIMENTA, Haroldo. “Reflexões Iniciais sobre o art. 285-A do Código de Processo Civil”, ”, in *Revista de Processo*, n. 136, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

SADEK, Maria Tereza. “Justiça em números: novos ângulos”, disponível em <www.migalhas.com.br> Acesso em 30/10/2009.

_____. "Juizados Especiais: um novo paradigma", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

SALLES, Carlos Alberto de. "Mecanismo alternativo de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada", in *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* (Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

_____. "Class actions: algumas premissas para comparação", in *Revista de Processo*, n. 174, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Lia Justiniano dos. "A introdução da mediação no Judiciário paulista através do Setor de Conciliação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo", in *Revista do Advogado*, n. 87, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. "Valor de Alçada e Limitação do acesso ao Duplo Grau de Jurisdição: Problematização em nível Constitucional, à Luz de um conceito material de direitos fundamentais", in *Revista da Ajuris*, n. 66, Porto Alegre, 1996.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *O Poder Público em Juízo*, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*, vol. 2, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2006.

SEGOVIA, Rafael Hinojosa (coord). *Sistemas de Solución ExtraJurisdiccional de Conflictos*, Madrid, Ramón Areces, 2006.

SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante – Um Estudo sobre o Poder Normativo dos Tribunais*, São Paulo, Saraiva, 2005.

SILVA, Carlos Manuel Ferreira da. "Breves notas sobre a uniformização da jurisprudência cível em Portugal", in *Revista de Processo*, n. 117, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Paula Costa e. “A ordem do Juízo de D. João III e o regime processual experimental”, in *Revista de Processo*, n. 156, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

_____. “O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade”, in *Revista de Processo*, n. 158, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Condução Planejada dos processos judiciais - a racionalidade do exercício jurisdicional entre o tempo e a forma do processo*, Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005, inédita.

_____. "Gerenciamento de processos e cultura de litigância - a experiência do 'casa management' inglês", in *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, coord. Carlos Alberto Salles, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

SORIANO, Leonor Moral. *El Precedente Judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

SOSA, Ángel Landoni. "New information Technologies in Civil Procedure Synthesis Report", in *Direito Processual Comparado*, organizado por Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

SOUSA, Miguel Teixeira de. “Um novo Processo Civil português: à la recherche du temps perdu?”, in *Revista de Processo*, n. 161, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

SOUZA, Arthur César de. “Análise da problemática jurídica dos novos anteprojetos de lei de execução fiscal: aspectos inovadores e controvertidos”, in *Revista de Processo*, n. 166, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <www.stj.jus.br> Acessos em 23/11/2009, 02/08/2009 e 15/12/2009.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 10/11/2009.

TALAMINI, Eduardo. “O primeiro esboço de um novo CPC”, disponível em <www.migalhas.com.br> Acesso em 21/12/2009.

TANIGUCHI, Yasuhei. "O Código de Processo Civil Japonês de 1996 - Um Processo para o próximo século?", in *Revista de Processo*, n. 99, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

_____. “Japan’s recent civil procedure reform: its seeming success and left problems”, in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*, São Paulo, Método, 2008.

TARUFFO, Michele. “Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLVIII, n. 1, Milano, Giuffrè, 1994.

_____. "Recent and current reforms of civil procedure in Italy", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

TARZIA, Giuseppe. “La durata del processo civile e la tutela dei deboli” in *Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, São Paulo, Revista dos Tribunais 2005.

_____. "O novo processo civil de cognição na Itália", in *Revista da Ajuris*, n. 65, Porto Alegre, 1995.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. “A Súmula Vinculante e sua evolução no Brasil”, in *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, v. 179, São Paulo, Jurid Vellenich, 2000.

TESHEINER, José Maria Rosa. “Em tempos de reformas – o reexame de decisões judiciais”, in *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. "As nulidades no Código de processo Civil", in *Revista de Processo*, n. 30, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

_____. “Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais”, in *Revista de Processo*, n. 125, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “Inovações da Lei 10.352/2001, em matéria de Recursos Cíveis e Duplo Grau de Jurisdição”, in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior, vol. 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

_____.NUNES, Dierle e BAHIA, Alexandre. “Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário”, in *Revista de Processo*, n. 177, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em <www.tj.sp.gov.br>.

TROCKER, Nicolò. “Il nuovo articolo 111 della costituzione e il giusto processo in matéria civile: profili generali”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, Milano, Giuffrè, 2001.

_____. VARANO, Vincenzo. *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, Giappichelli, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

_____. “O problema da lentidão da justiça e a questão da súmula vinculante”, in *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, 2004.

_____. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

_____. “A ‘Repercussão Geral’ como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário”, in *Meios de Impugnação ao julgado civil: Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*, Coord. Adroaldo Furtado Fabrício, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

_____. “Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro”, in *Revista do Advogado*, n. 78, São Paulo, AASP, 2004.

_____. “Duração Razoável do Processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal)”, in *Processo Civil – Notas Tendências – Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, coord. Fernando Gonzaga Jayme, Juliana Cordeiro de Faria e Máira Terra Lauar, Belo Horizonte, Del Rey, 2008.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil, do Antigo ao Novo Código Novas Tecnologias ao serviço da Justiça*, 2. ed., Coimbra, Almedina, 2002.

VIANA, Flávia Batista. “Algumas considerações sobre as *class actions* norte-americanas (pequenos contrapontos com as ações coletivas brasileiras)”, in *Revista de Processo*, n. 159, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

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

VIGORITI, Vincenzo. “L’uso giurisprudenziale della comparazione giuridica”, in *Revista de Processo*, n. 123, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “Di alcuni recenti interventi sul diritto comparato”, in *Revista de Processo*, n. 154, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

WALTER, Gehard. "The German civil procedure reform act 2002: much ado about nothing?", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "Súmulas e inadmissibilidade da apelação" in *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, Coord. Pedro Manoel Abreu e Pedro Miranda de Oliveira, Florianópolis, Conceito Editorial, 2007.

WATANABE, Kazuo. "Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação", in *Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*, coordenação Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanóide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005.

_____. "Relação entre demanda coletiva e demandas individuais", in *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

_____. "Demandas Coletivas e os problemas emergentes da práxi forense", in *as Garantias do Cidadão na Justiça*, coord. Sálvio Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993.

YARSHELL, Flávio Luiz. "A Reforma do Judiciário e a promessa de duração razoável do processo", in *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, 2004.

_____. "Processos com objetos idênticos e excesso de recursos: alternativa para atenuar a morosidade dos julgamentos nos Tribunais", in *Jornal Carta Forense*, Novembro de 2006.

_____. "Para pensar a Semana Nacional de Conciliação", in *Jornal Folha de São Paulo*, edição do dia 08/12/2009, p. A3.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. "A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável", in *Revista de Processo*, n. 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

ZUCKERMAN, Adrian A.S., "Court Control and party compliance – the quest for effective litigation management", in *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, coord. Nicolò Trocker and Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005.

_____. *Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure*, New York, Oxford, 1999.