

NEWTON COCA BASTOS MARZAGÃO

**PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O PAPEL DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular José Rogério Cruz e Tucci

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2022

NEWTON COCA BASTOS MARZAGÃO

NÚMERO USP 3597801

**PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O PAPEL DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Processual, sob a orientação do Professor Titular José Rogério Cruz e Tucci

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2022

Ficha catalográfica

Marzagão, Newton Coca Bastos

Princípio da Eficiência e o Papel do Juiz no Processo Civil Brasileiro / Newton Coca Bastos Marzagão, 2022.

242p.

Orientador: Professor Titular José Rogério Cruz e Tucci

Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito, São Paulo, 2022.

1. Crise do Judiciário. 2. Papel do Juiz. 3. Processo Civil. 4. Eficiência. I. CRUZ E TUCCI, José Rogério (orient.). II. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. III. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Newton Coca Bastos Marzagão

Princípio da Eficiência e o Papel do Juiz no Processo Civil Brasileiro

Tese apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo para obtenção do
título de Doutor em Direito

Área de concentração: Direito Processual

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

A Deus, pela companhia nas repetidas madrugadas de estudo e por fazer tudo possível;
à minha Leila, pelo apoio reiterado, por me motivar, por ser a minha companheira de jornada
e, principalmente, por me fazer verdadeiramente feliz;
à minha mãe Elenice, por ter ensinado pelo exemplo, por ter passado com carinho os valores
mais importantes da vida e pelo amor incondicional (e recíproco) partilhado;
ao meu irmão Bruno, por estar sempre disposto a me ouvir e a me alegrar com seus incríveis
casos;
aos meus irmãos Mabel, Laerte e Márcia, pelos momentos de boas risadas – e bons vinhos –
em família;
à memória do Sr. Laerte, que se ainda estivesse aqui ficaria orgulhoso de onde cheguei, mas
certamente diria que preciso “acordar cedo e ler um jornal se quiser ser alguém na vida”.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor José Rogério Cruz e Tucci, por renovar a orientação, agora em sede de doutorado; pela disposição em me auxiliar nessa empreitada e pelos valiosos ensinamentos acadêmicos e profissionais, transmitidos dentro e fora da sala de aula. Agradeço todo o tempo dedicado nesses quase treze anos de convívio (entre mestrado, pausa para respirar, e doutorado). Além de uma profunda admiração, nutro um carinho fraternal pelo Professor Tucci. Quem ensina sempre tem um lugar especial no coração do pupilo.

Aos Professores Antonio Carlos Marcato, Heitor Sica, José Levi Mello do Amaral Junior, Carlos Bastide Horbach, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Daniel Neves e Marcus Onodera cujas aulas contribuíram, sobremaneira, para o presente estudo. Agradeço a gentileza de terem me autorizado a frequentar os vossos créditos e por terem cooperado com a ampliação dos meus horizontes.

Aos Professores Carlos Alberto de Salles e Eduardo Arruda Alvim, pelo valioso direcionamento dado em meu exame de qualificação, pelos ricos debates e pelas construtivas críticas.

Aos amigos que fiz na Academia durante os anos de mestrado e doutorado, notadamente ao Igor Rossoni, ao Guilherme Setoguti, ao Rafael Setoguti, ao Rogê Tenn, ao Thiago Tannous, ao Rodrigo Ramina, ao Silas Dias, ao Marcos Lino, à Ana Marcato, ao Renato Rosa, ao Sérgio Seleme, ao Luiz Sampietro, ao Felipe Wladeck, ao Gustavo Henrichs Favero, ao Alexandre Satyro de Medeiros, ao Fernando Jacob Netto e ao Gustavo Azevedo. Muitos outros deveriam estar aqui nomeados, mas após meses de isolamento para terminar a tese confesso que minha memória não se encontra nas melhores condições...

Aos meus colegas de escritório, que me ajudam não só a crescer profissionalmente, mas contribuíram com o presente trabalho com os debates jurídicos do dia a dia e com uma mãozinha extra nos meus períodos de ausência por conta dos estudos. Um sincero e especial agradecimento aos meus amigos nessa longa jornada (lá se vão vinte anos de Demarest): Celso Xavier, Rafael Gagliardi, Marcelo Inglez, Guilherme Bechara, Amanda Sampaio, Cesar Machado, Maria Helena, Luiz Fernando Sant'Anna, Daniel Kaufman, Camila Biral e Carlo Verona.

RESUMO

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. Princípio da Eficiência e o Papel do Juiz no Processo Civil Brasileiro. 2022. 242p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

Desde que o mundo é mundo, a sociedade experimenta um contínuo e ininterrupto processo de transformação: os costumes mudam, as crenças se alteram, os indivíduos passam a ter diferentes necessidades e a nutrir novos anseios. A globalização, a massificação das relações, o consumismo exacerbado e o dinamismo comercial imposto pela evolução tecnológica ditaram o rumo da evolução social, cultural, política e econômica verificadas nos países ocidentais nas últimas décadas do século passado e início do presente. Os litígios que florescem em uma sociedade com tais características são diferentes das disputas de vinte, trinta anos atrás: o jurisdicionado precisa de uma resposta mais efetiva, mais consentânea com essa realidade complexa e veloz; ele precisa de uma prestação jurisdicional mais eficiente. Partindo dessa constatação, o presente estudo se propõe a analisar como a agregação do vetor eficiência à atividade-fim do magistrado pode contribuir para uma melhor prestação jurisdicional nos processos de natureza cível aqui no Brasil. Após termos situado o tema na perspectiva histórica (capítulo 1) e examinado os fatores sociais, políticos e econômicos que levaram os jurisdicionados a clamar por um magistrado eficiente (capítulo 2), esquadriharemos o instituto definindo sua natureza, conceituando-o, apartando-o de fenômenos afins e discorrendo em que medida a eficiência pode contribuir para minorar a crise que afeta o Judiciário (capítulo 3). A seguir, nos debruçaremos sobre as ferramentas colocadas à disposição do juiz pelo Código de Processo Civil para que ele possa atingir a máxima eficiência (capítulo 4), encerrando este trabalho com nossas conclusões (capítulo 5).

Palavras-chave: Crise do Judiciário. Papel do Juiz. Processo Civil. Eficiência.

ABSTRACT

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **Efficiency Principle and the Judge's Role in Brazilian Civil Procedure**. 2022. 242p. (Doctoral Thesis) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

Since its very beginning, society has been experiencing a continuous and uninterrupted transformation process: habits change, beliefs change, individuals experience different needs and nurture new desires. Globalization, large scale relations, exacerbated consumerism and the commercial dynamism imposed by technological evolution dictated the course of social, cultural, political and economic evolution verified in western countries in the last decades of the last century and the beginning of the present one. The disputes that flourish in a society with such characteristics are different from the ones of twenty, thirty years ago: parties in dispute need a more effective response, more in line with this complex and fast-paced reality; they need a more efficient judicial service. Based on this finding, the present study proposes to analyze how the aggregation of the efficiency vector to the judge's core activity can contribute to a better jurisdictional provision in civil proceedings here in Brazil. After we have placed the issue in the historical perspective (chapter 1) and examined the social, political and economic factors that led those under jurisdiction to clamor for an efficient judge (chapter 2), we will scrutinize the institute defining its nature, its definition, separating it to the related phenomena and discussing the extent to which efficiency can contribute to lessening the crisis that affects the Judiciary (chapter 3). Next, we will focus on the tools made available to the judge by the Civil Procedure Code so that he can achieve maximum efficiency (chapter 4), ending this work with our conclusions (chapter 5).

Keywords: Judiciary Crisis. Judge's Role. Civil Procedure. Efficiency.

RIASSUNTO

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **Principio di Efficienza e il Ruolo del Giudice Nella Procedura Civile Brasiliana**. 2022. 242p. (Tesi di Dottorato) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

Da quando il mondo è mondo, la società vive un continuo e ininterrotto processo di trasformazione: cambiano i costumi, cambiano le convinzioni, gli individui iniziano ad avere bisogni diversi e ad alimentare nuovi desideri. La globalizzazione, la massificazione delle relazioni, il consumismo esasperato e il dinamismo commerciale imposto dall'evoluzione tecnologica hanno dettato il corso dell'evoluzione sociale, culturale, politica ed economica verificata nei paesi occidentali negli ultimi decenni del secolo scorso e all'inizio del presente. Le controversie che fioriscono in una società con tali caratteristiche sono diverse dalle controversie di venti, trent'anni fa: le parti hanno bisogno di una risposta più efficace, più in linea con questa realtà complessa e frenetica; hanno bisogno di un servizio giudiziario più efficiente. Sulla base di questo rilievo, il presente studio si propone di analizzare come l'aggregazione del vettore di efficienza all'attività core del giudice può contribuire a una migliore previsione giurisdizionale nei procedimenti civili qui in Brasile. Dopo aver esaminato la questione nella prospettiva storica (capitolo 1) ed esaminato i fattori sociali, politici ed economici che hanno indotto le parti a chiedere a gran voce un giudice efficiente (capitolo 2), esamineremo l'istituto definendone la natura, concettualizzandolo, separando i fenomeni correlati e discutendo in che misura l'efficienza può contribuire ad attenuare la crisi che investe la Magistratura (capitolo 3). Successivamente, ci concentreremo sugli strumenti messi a disposizione del giudice dal Codice di Procedura Civile affinché possa raggiungere la massima efficienza (capitolo 4), concludendo questo lavoro con le nostre conclusioni (capitolo 5).

Parole chiave: Crisi Giudiziaria. Ruolo del Giudice. Procedura Civile. Efficienza.

SUMÁRIO

I	CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O TEMA – ESCOPO DO ESTUDO	13
II	PRINCIPAIS QUESTÕES A SEREM ANALISADAS E TESES A SEREM PROPOSTAS	17
III	ORIGINALIDADE DO TEMA	19
IV	DIVISÃO DO TRABALHO E SUAS DELIMITAÇÕES	21
CAPÍTULO	PAPEL DESEMPENHADO PELO JUIZ NO	23
1	PROCESSO CIVIL NOS PAÍSES DE TRADIÇÃO ROMANO-GERMÂNICA DO FIM DO SÉCULO XVIII AOS DIAS ATUAIS	
1.1	Magistrado fruto da Revolução Francesa – Juiz como <i>la bouche de la loi</i>	25
1.2	Século XIX e juiz intérprete	29
1.3	Século XX – Juiz participativo e a busca da efetividade	33
1.3.1	Período entre Guerras – Incremento dos poderes do magistrado	35
1.3.2	Pós Segunda Grande Guerra – Ondas renovatórias e a busca por efetividade	47
1.4	Juiz e eficiência – Papel a ser desempenhado pelo juiz	53

CAPÍTULO 2	RAZÕES (SOCIAL, POLÍTICA E ECONÔMICA) QUE LEVAM À NECESSIDADE DE SE REVER O PAPEL DESEMPENHADO PELO JUIZ NA ATUALIDADE E O VALOR EFICIÊNCIA NESSE CONTEXTO	55
	Congestionamento do Judiciário – Fatores sociais e econômicos	57
	Judiciário como “mero” prestador de serviços – Fator social	67
	Poder Judiciário e seu papel no desenvolvimento (político e econômico) do país	71
CAPÍTULO 3	PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL	79
3.1	Conceito inicial de eficiência	81
3.2	Princípio ou regra? Implicações da fixação da natureza do instituto	85
3.3	Eficiência processual como princípio e sua conceituação final	93
3.4	Diferenciando o princípio da eficiência da efetividade, da eficácia, da economia processual e da razoável duração do processo	97
3.5	“Garantismo” vs eficiência?	107
CAPÍTULO 4	FERRAMENTAS PARA CONSECUÇÃO DA EFICIÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	113
4.1	Separando o “joio do trigo” – Casos “singulares” vs Casos “massificados e repetitivos”	115

4.1.1	Provimentos vinculantes e casos “massificados e repetitivos”	123
4.2	Gestão processual	151
4.2.1	Calendarização	159
4.2.2	Saneamento adequado (e quiçá conjunto) do processo	165
4.2.3	Flexibilização procedimental	177
4.2.3.1	Convenções processuais	189
4.3	Correta utilização dos meios adequados à solução de conflitos	197
4.4	Prática eletrônica dos atos processuais	201
CAPÍTULO 5	CONCLUSÕES	207
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	215

I CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O TEMA – ESCOPO DO ESTUDO

A evolução social, política e econômica verificadas nos países ocidentais nas últimas décadas do século passado e início do presente fizeram com que estudiosos (não só do Direito, mas também de outras áreas do saber como sociólogos, economistas e historiadores¹) passassem a questionar o modo de ser e de atuar do Judiciário². O questionamento diria respeito, sobretudo, à capacidade de o órgão julgador dar respostas adequadas e tempestivas às controvérsias geradas em um mundo globalizado, pautado em relações eminentemente massificadas e dinâmicas e cada vez mais tecnológico. Estariam, pois, os juízes conseguindo acompanhar a velocidade e complexidade da sociedade³?

A resposta à indagação parece ser negativa e a solução para esse descompasso – entre necessidade social de um rápido e adequado tratamento a problemas cada vez mais intrincados e as idiosincrasias judiciais – passa, em nosso sentir, pela revisão do *papel* que vem sendo *desempenhado* pelos juízes⁴. Segundo nosso entendimento, o jurisdicionado anseia e a realidade social impõe uma mudança de perspectiva por parte dos magistrados.

¹ Nesse sentido: WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 2ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

² “Uma empreitada assim ambiciosa [repensar o sistema judicial] requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento, como com acerto acentua Mauro Cappelletti” (WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128 – observação entre colchetes não consta do original e foi inserida para dar sentido ao excerto).

³ “A sociedade moderna assume uma complexidade cada vez maior. A complexidade atinge não apenas a estrutura da sociedade e as atividades econômicas pela multiplicidade de campos de atuação e pelos conhecimentos especializados que tais atividades reclamam, como também o cidadão em suas diversas atividades cotidianas e em sua vida de relação presidida pela economia de massa, regulada por um cipoal de leis e orientada por uma massa assistemática de informações de todas as espécies, muitas delas orientadas para um incontrolável consumismo.

A piorar tudo isso tem-se, ainda, a incrível velocidade em que se processam as transformações sociais no mundo contemporâneo, cuja percepção foge até mesmo ao segmento mais instruído da sociedade” (WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp. 131 e 132).

⁴ Obviamente, não estamos a indicar, com o presente parágrafo, que a solução para essa crise passe apenas e tão somente pela revisão da forma como atuam os juízes. Como se pode intuir, o problema é complexo e passa, para além da necessidade de uma revisão do papel que vem sendo desempenhado pelos magistrados, por um melhor aparelhamento do Poder Judiciário (ou seja, mais servidores, mais e melhores equipamentos e estruturas, condições mais adequadas de trabalho etc.) além de outros aspectos. Como o presente estudo se propõe a analisar o papel do juiz, e não as carências do Judiciário como instituição, deixaremos as questões materiais e estruturais de lado, examinando-as em próxima oportunidade.

Por que temos o conforto de afirmar, com tanta certeza, que a realidade social está a impor uma mudança de perspectiva por parte dos magistrados?

Tomemos a realidade brasileira como ponto de partida dessas iniciais provocações, pois, a partir dela, as nossas reflexões ficarão mais claras. Na doutrina, parece haver consenso de que a conscientização de direitos por parte dos cidadãos⁵ e o acesso mais amplo ao Judiciário, ao mesmo tempo que representaram uma inegável conquista dos jurisdicionados, também trouxeram consigo um problema: o aumento do número de demandas ajuizadas.

Indiscutivelmente, o número de ações propostas se agigantou não só em virtude desses dois fenômenos, mas também por conta de outros tantos. Dentro do contexto brasileiro, podemos destacar, além do viés cultural⁶ e do fato de estarmos inserido em uma sociedade cujas relações são massificadas, a ineficiência legislativa e a disfuncionalidade dos órgãos executivos como fatores colaborativos dessa multiplicação. Pode-se dizer, sem medo de errar, que o Judiciário recebe processos que não deveria rotineiramente receber em razão da inoperância dos órgãos de fiscalização (tais quais Anatel, Anac, ANS⁷), da má execução de políticas públicas e por conta da letargia do Legislativo.

Esse inegável aumento no volume de feitos, quaisquer que sejam as suas causas e razões, passa a representar um problema para o Poder Judiciário a partir do momento em que não ocorre um “escoamento” satisfatório. O congestionamento gerado pela insuficiente

⁵ Conscientização essa iniciada com a promulgação da Constituição de 1988 e potencializada pela introdução, no nosso ordenamento, do Código de Defesa do Consumidor e pela implantação dos juizados especiais.

⁶ “Infelizmente, o fator cultural possui forte impacto negativo na crise de efetividade do processo no Brasil. Não raro, o Brasil apresenta forte tendência de judicializar quase todo conflito e também de aguardar a prolação de decisão judicial a respeito. Embora, de fato, tenha havido, no Brasil, ao longo dos séculos, tentativas para se promover métodos alternativos de solução de conflitos, a mentalidade não parece ter mudado” (ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 10).

⁷ Um dos fatores que certamente contribui para que os chamados “litigantes contumazes” (instituições financeiras, operadoras de saúde, empresas de telefonia, companhias aéreas etc.) continuem proliferando demandas diz respeito à inadequada (e por vezes inexistente) fiscalização e sancionamento por parte das agências reguladoras. Houvesse uma mais apurada atuação das referidas entidades, essa litigiosidade repetitiva por certo se reduziria.

Outra é a realidade de um “segundo grupo” de litigantes habituais: os Estados, em seus diversos níveis (federal, estadual e municipal, direto ou indireto), às vezes litigam visando à procrastinação de suas obrigações (ora para simplesmente rolar a dívida para um subseqüente ano fiscal, ora para passar o “problema” para o sucessivo governo).

“vazão judicial” indica a necessidade de reavaliar o papel do magistrado, sob pena de serem eternizados os litígios a seu cargo⁸.

Mas não é só o congestionamento judicial decorrente dessa nova realidade social-econômica que recomenda, em nosso sentir, o movimento de reavaliação do papel exercido pelo juiz. A mudança da forma pela qual a população brasileira passou a compreender o órgão judicante também contribui para a necessidade de uma revisitação do referido tema. Não parece, pois, ser exagerado afirmar que, no Brasil, o poder julgador passou a ser visto como uma espécie de “mero” prestador de serviços – como o são, por exemplo, a concessionária de energia elétrica, os Correios etc. –, deixando, portanto, de ser aquela entidade aristocrática e distante de outrora. “Desmistificado”, pois, o Poder Judiciário, e colocada a aludida instituição no mesmo patamar de entes vistos como “meros” prestadores de serviços públicos, começa o cidadão (e a opinião pública) a se sentir legitimado (e legitimado está) a exigir uma maior eficiência do Estado-juiz, pois eficiência é o que se espera dos órgãos exemplificativamente citados: concessionária de energia elétrica e Correios, na qualidade de órgãos da “administração pública direta e indireta”, devem, por força de expresse comando constitucional⁹, ser eficientes.

A mudança de percepção sobre a atividade jurisdicional em si e o já mencionado açodamento do Judiciário se juntam a um terceiro aspecto: o poder julgador vem, principalmente por conta da já mencionada disfuncionalidade do Executivo e do Legislativo, proferindo decisões que cada vez mais influenciam os rumos políticos e econômicos da nação. Com efeito, a incapacidade do Executivo nacional de efetivar parte substancial das políticas públicas e de implementar e até mesmo fiscalizar as atividades regulamentadas acaba fazendo com que tais assuntos desaguem no Judiciário. Igual situação ocorre no âmbito do Legislativo que, por inúmeras razões¹⁰, não consegue, já há muito, acompanhar as necessidades da população, estando sempre largos passos atrás do anseio coletivo. O órgão judicante, chamado

⁸ Não se desconhece que a solução para o problema do congestionamento judicial passe, também, pela alteração da forma como atuam os demais sujeitos do processo, aí incluídas as partes, terceiros intervenientes, advogados, defensores e Ministério Público. Como, contudo, o objeto do presente estudo centra-se na figura do juiz, faremos aqui apenas uma singela alusão a excelentes estudos que tratam do tema do comportamento dos sujeitos processuais. Indicamos a obra de Daniel Mitidiero: **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 e Maria Carolina Silveira Beraldo: **O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁹ Artigo 37, *caput*, da Constituição Federal com a redação que foi dada pela Emenda Constitucional 19/1998.

¹⁰ Que serão exploradas no capítulo 2 do presente trabalho.

a colmatar as lacunas decorrentes da inércia legislativa e da inoperância executiva, não tem como dizer “não” ao jurisdicionado: o Estado-juíz decide o caso concreto e, em certa medida, avança sobre temas cujas competências caberiam originariamente aos outros Poderes. Esse avanço, aliado ao fato de que pelo nosso atual sistema processual uma única decisão judicial¹¹ pode dar cabo de milhares de processos com inegável repercussão econômica¹², acaba levando ao desempenho, ainda que não intencional, de um papel preponderante, por parte do Judiciário, nos rumos do país – pois quanto melhor ele decidir, melhor estará a nação, dado que o órgão julgador está decidindo temas que dizem respeito às opções políticas e que possuem inegável relevância econômica.

Dentro desse contexto, que vem aqui sumarizado apenas para introduzirmos o tema, parece-nos que o magistrado não possa mais desempenhar o seu papel da forma de outrora. Em nossa opinião, essa nova e complexa realidade faz com que o juiz tenha de exercer a sua atividade com os olhos voltados – e muito voltados – para a eficiência. O juiz tem de ser eficiente, e se guiar por esse princípio, não só por uma opção política-legislativa¹³, mas por uma *imposição da realidade*.

O presente estudo tem, pois, por escopo, analisar o papel a ser desempenhado pelo juiz dentro do atual estágio social, econômico e jurídico brasileiro, destacando a importância do valor eficiência na realização da atividade-fim do magistrado. Propomo-nos, pois, a refletir sobre como o julgador deve se comportar com a agregação do vetor eficiência no desempenho de sua função precípua (que é a de conduzir e julgar as demandas) e como esse comportamento pode contribuir para uma melhor prestação jurisdicional.

¹¹ Referimo-nos, aqui, não às decisões do Supremo Tribunal Federal, que possuem efeito vinculante e *erga omnes* por natureza, mas às decisões, por exemplo, do Superior Tribunal de Justiça em sede de repetitivos. Como bem sabemos, as decisões do Superior Tribunal de Justiça não são (ou não eram), por natureza, universalmente vinculativas. No atual cenário legal, contudo, o Superior Tribunal de Justiça pode prolatar uma decisão que, por versar sobre tema repetitivo, atingirá e vinculará um número gigantesco de feitos.

¹² Imagine-se uma decisão proferida em sede de repetitivo que conclua pela nulidade de uma taxa bancária ou um provimento, também em sede de repetitivo, que decida sobre a invalidade de uma cláusula-padrão em contrato de assistência à saúde. Essas decisões, por versarem sobre matérias que dizem respeito a dezenas ou centenas de milhares de jurisdicionais, por certo terão inegável impacto na economia do país.

¹³ Que, no caso, foi feita. Referimo-nos, aqui, novamente ao comando contido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e ao quanto disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil:

“Artigo 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”.

“Artigo 8º – Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

II PRINCIPAIS QUESTÕES A SEREM ANALISADAS E TESES A SEREM PROPOSTAS

A partir das considerações sociais, políticas e econômicas feitas nas precedentes páginas, e que serão esmiuçadas ao longo do trabalho, e diante da iniciativa do legislador pátrio e das reflexões feitas pelos estudiosos do Direito, o presente estudo se animará a propor, como *primeira tese*, o entendimento de que o magistrado estaria, hoje, em “quarto estágio” de sua evolução histórica. Em nosso sentir, o juiz, que começa exercendo o tímido papel de mero declarador de normas no final do século XVIII em razão das particularidades advindas da Revolução Francesa; que passa, em um segundo momento histórico, a ser intérprete da norma posta e que chega, em um terceiro estágio, a ser responsável pela efetivação dos direitos, estaria, hoje, numa “quarta fase”, na qual lhe seria exigido proceder com eficiência na prestação da função jurisdicional civil. Para demonstrar a existência desse “quarto estágio” de evolução histórica, realizaremos uma sumarizada digressão temporal no capítulo 1 deste estudo, digressão essa que não terá o fito de exaurir os acontecimentos históricos, mas apenas indicar que o atual momento de fato se diferencia dos seus antecedentes.

Pretendemos defender, como *segunda tese* desta monografia, que a eficiência se apresenta como um dos fundamentos axiológicos do novo sistema processual, passando, por isso, a direcionar a atividade-fim do magistrado, sendo tão fundamental quanto a função interpretativa e tão cara quanto à preocupação com a efetivação dos direitos. Ambicionamos demonstrar que o legislador pátrio, atento aos apontamentos feitos pelos estudiosos do Direito, passou a se preocupar com o valor eficiência, inicialmente consagrando-o no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal para, depois, inseri-lo no artigo 8º do Código de Processo Civil. Esse movimento de progressiva exaltação do vetor eficiência indica que o juiz, hoje, só se desincumbirá de seu mister se estiver interpretando a norma à luz do ordenamento, visando a dar efetividade ao direito aplicável ao caso concreto com a maior eficiência possível (essa, em suma, a *segunda tese* a ser proposta). Adicionalmente, demonstraremos que a eficiência é razão de ser de várias técnicas introduzidas no sistema pelo *Codex* de 2015.

Partindo, pois, da compreensão de que o Código de 2015 previu uma série de técnicas processuais voltadas ao atingimento da eficiência, proporemos, como *terceira tese*, que o sistema processual implementado espera e quer que o magistrado trate as ações “repetitivas e massificadas” de forma diferenciada das demandas aqui denominadas de “singulares” e que as tais ações “singulares” sejam também tratadas de modo diferenciado entre si a partir da identificação de suas particularidades. A constatação de que o sistema admite e preconiza a dispensação de tratamento diferenciado às demandas com base em análise exclusivamente atrelada ao seu conteúdo e em razão do princípio da eficiência, parece ser inovadora.

Acreditamos que o tema proposto, com as teses acima identificadas, além de ser dos mais atuais, afigura-se como dos mais relevantes, na medida em que discorre fundamentalmente sobre a crise do Judiciário, traçando bases para a adequada leitura e aplicação do princípio da eficiência junto aos institutos processuais e se anima a refletir sobre possíveis soluções e alternativas com base nas técnicas recentemente introduzidas pelo novo Código de Processo Civil.

III ORIGINALIDADE DO TEMA

Entendemos que o tema desta monografia seja original, na medida em que, a despeito de existirem valorosos trabalhos (porém, poucos) sobre o instituto da eficiência, nenhum ainda tratou do assunto sob os vieses aqui propostos.

Ao nosso ver, inexistente trabalho que aponte, com minudência, os fatores sociais, políticos e econômicos que levaram a sociedade e os estudiosos do direito a reivindicar um juiz mais eficiente e o legislador a atender a tal postulação.

Em nossa opinião, também inexistem estudos que identifiquem, a partir de um recorte histórico, a existência de novo e diferente estágio evolutivo no tocante à atividade a ser desempenhada pelo juiz com a agregação do valor eficiência. Salvo melhor juízo, o tema cerne deste ensaio ainda não foi estudado sob essa perspectiva histórica, o que confere originalidade às considerações que serão aqui tecidas.

Além do mais, parece-nos ser também original a tese proposta de que, pelos imperativos sociais, econômicos e políticos acima referenciados, a eficiência tenha paulatinamente se projetado no sistema jurídico, chegando, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, ao seu apogeu, funcionando como verdadeiro fundamento axiológico para várias técnicas preconizadas pelo novo sistema processual. Em nosso entendimento, portanto, a eficiência, no atual estágio da ciência processual, passa a direcionar a atividade-fim do magistrado, funcionando como verdadeiro vetor de conduta, de modo que o juiz, hoje, só cumprirá seu mister se estiver interpretando a norma à luz do ordenamento, visando a dar efetividade ao direito aplicável ao caso concreto com a maior eficiência possível. Essa construção, parece-nos, descortina-se original.

Por fim, compreendemos ser original a leitura que proporemos de que para ser eficiente o magistrado encontra-se não só autorizado, mas também obrigado a tratar as ações “repetitivas e massificadas” de forma diferenciada das demandas aqui denominadas de

“singulares” e que estas também devem ser tratadas de modo distinto entre si a partir da identificação de suas particularidades. Esse entendimento de que o juiz deve dispensar tratamento diferenciado aos casos partindo da adequada identificação de seu conteúdo em virtude da agregação do valor eficiência e as reflexões que faremos sobre os institutos do Código de Processo Civil, que servem de ferramental para tal empreitada, parecem também ser originais.

IV DIVISÃO DO TRABALHO E SUAS DELIMITAÇÕES

Nos sucessivos capítulos deste trabalho, iremos, pois, realizar uma digressão sobre o papel historicamente desempenhado pelo juiz nos ordenamentos da família romano-germânica (capítulo 1) tendo como ponto de partida a Revolução Francesa, e nos proporemos a identificar as razões (sociais, políticas e econômicas) que levaram à necessidade de se pensar em um novo papel a ser exercido pelo magistrado (capítulo 2), tratando da crise judiciária brasileira.

No terceiro capítulo, fixadas as bases histórica, social e econômica que levam à conclusão de que o magistrado se encontra em um “quarto estágio” histórico, conceituaremos a eficiência e discutiremos a sua natureza (regra ou princípio) discorrendo em que medida e de que forma o *status* de princípio influiria no âmbito de sua aplicação. Ainda nesta seção, diferenciaremos a eficiência dos institutos afins (eficácia, efetividade, economia processual e razoável duração do processo), encerrando as nossas considerações tratando da pretensa incompatibilidade entre eficiência e o que se convencionou chamar de “garantismo”.

Na quarta seção do trabalho, analisaremos as mais importantes ferramentas colocadas à disposição do juiz no atual Código de Processo Civil para que ele possa atingir a máxima eficiência na condução do processo. Nesta específica parte da pesquisa, concluiremos que o diploma processual espera e quer que o magistrado trate as ações “repetitivas e massificadas” de forma distinta das demandas “singulares” e que as tais ações “singulares” sejam também tratadas de modo diferenciado entre si a partir da identificação de suas particularidades com base no princípio da eficiência.

Na quinta parte do trabalho, exporemos nossas conclusões, esperando ter contribuído, de alguma forma, para a inovação da ciência processual.

Dentro da proposta deste ensaio, faremos alguns recortes necessários: em primeiro lugar, a digressão histórica a ser realizada no capítulo 1 não terá o fito de exaurir os acontecimentos históricos do fim do século XVIII para cá, mas apenas referenciar importantes

marcos na linha temporal que possam demonstrar que o atual momento (o chamado “quarto estágio” de evolução histórica) de fato se diferencia dos seus antecedentes. Logo, a aludida parte do estudo não deverá ser encarada como um capítulo de história do Direito, mas como um esforço de demonstrar que, da Revolução Francesa para cá, novas incumbências foram se somando ao papel originariamente desempenhado pelos juízes e elas marcaram diferentes fases históricas.

Em segundo lugar, examinaremos o princípio da eficiência apenas sobre o prisma processual, embora em algumas passagens façamos referência ao instituto sob o viés constitucional-administrativista, e valhamo-nos de alguns conceitos econômicos e da seara da administração de empresas.

Em terceiro lugar, trataremos do tema (eficiência e o papel do juiz) apenas sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Embora possa haver, em algumas passagens, menção a ordenamentos estrangeiros para fins de referência e comparação, a análise se restringirá ao sistema jurídico pátrio.

Em quarto lugar, analisaremos o instituto da eficiência sob a perspectiva da atividade-fim do julgador, e não sob a ótica da atividade administrativa, que só incidentalmente é realizada pelo magistrado.

Em quinto lugar, abordaremos como o primado da eficiência influencia o proceder do juiz nas causas de natureza cível, estando, portanto, excluídas considerações, nesta monografia, sobre as demandas pertencentes a outros ramos do Direito.

Em sexto lugar, a eficiência será analisada somente sob a perspectiva do juiz, de modo que não examinaremos o papel das partes (ou demais sujeitos do processo) na consecução do instituto objeto de nossa análise.

Em sétimo lugar, nos limitaremos, no capítulo 4 deste estudo, a analisar o ferramental disponibilizado pelo atual Código de Processo Civil para o atingimento da eficiência no processo civil, estando, portanto, excluídas abordagens a legislações esparsas.

Em último lugar, as reflexões a serem realizadas no curso deste estudo se limitarão ao Direito posto, não estando abarcadas, portanto, considerações de *lege ferenda*.

CAPÍTULO 1 – PAPEL DESEMPENHADO PELO JUIZ NO PROCESSO CIVIL NOS PAÍSES DE TRADIÇÃO ROMANO-GERMÂNICA DO FIM DO SÉCULO XVIII AOS DIAS ATUAIS

Dando cumprimento ao quanto anunciado nas introdutórias notas que antecederam este primeiro capítulo, nesta seção realizaremos uma pequena digressão histórica sobre o papel desempenhado pelo juiz na condução do processo civil nos países da família romano-germânica, tendo como ponto de partida a Revolução Francesa de 1789.

Iniciaremos, pois, esta parte do estudo analisando as razões que levaram os revolucionários franceses a limitarem sobremaneira as funções exercidas pelo juiz no final do século XVIII e qual acabou sendo o papel a ele relegado naquele preciso momento histórico.

Passaremos, no subsequente item, a verificar os motivos que acabaram conduzindo, em um segundo momento, ao reconhecimento e valorização da atividade interpretativa do julgador.

Nos subcapítulos 1.3.1 e 1.3.2, analisaremos a terceira etapa do papel preponderantemente¹⁴ desempenhado pelo magistrado na recente história dos países do sistema continental, tratando dos movimentos (i) de exacerbação dos poderes outorgados ao juiz na condução do processo e (ii) da busca pela efetividade.

Constatada as nuances de cada período analisado, e identificadas, ainda que perfunctoriamente, as razões que fizeram com que, em nosso sentir, os jurisdicionados brasileiros passassem a clamar por um Judiciário mais eficiente (capítulo 1.4), proporemos a indagação que abrirá o segundo capítulo deste estudo: estaríamos, hoje, em um “quarto

¹⁴ Como iremos notar com a progressão deste trabalho, os diferentes papéis (ou funções) desempenhados pelos magistrados no curso da história se sobrepõem, uns aos outros, no tempo, de modo que os subcapítulos desta parte do estudo inevitavelmente se imbricam.

momento histórico”¹⁵, no qual a eficiência teria papel preponderante na consecução da atividade jurisdicional?

Importante destacar, como nota final desse capítulo de apresentação, que a digressão a ser doravante realizada não terá o fito de exaurir os acontecimentos históricos do fim do século XVIII para cá, mas apenas referenciar importantes marcos na linha temporal que possam demonstrar que o atual momento (o chamado “quarto estágio” de evolução histórica) de fato se diferencia dos seus antecedentes. Logo, a aludida parte do estudo não deverá ser encarada como um capítulo de história do Direito, mas como um esforço de demonstrar que, do final da Revolução Francesa para cá, novas incumbências foram se somando ao papel originariamente desempenhado pelos juízes.

¹⁵ No primeiro momento histórico (capítulo 1.1), teríamos o juiz exercendo a função de mero declarador do direito; no segundo (capítulo 1.2), um magistrado intérprete e no terceiro (capítulos 1.3.1 e 1.3.2), um julgador protagonista, dotado de amplos poderes em busca da efetividade.

1.1 Magistrado fruto da Revolução Francesa – Juiz como *la bouche de la loi*

Conforme advertido nas preambulares considerações deste capítulo, nos propomos a realizar, nesta seção do trabalho, uma pequena digressão histórica sobre o papel desempenhado pelo juiz na condução do processo civil, tendo como ponto de partida a Revolução Francesa.

Mas por que a Revolução Francesa, perguntará o leitor? Por que usar esse específico evento como marco inicial para as reflexões que serão aqui desenvolvidas?

Porque, em primeiro lugar, foi a Revolução de 1789 que, ao romper com o *Ancien Régime*, acabou por estabelecer uma nova ordem política, social e econômica¹⁶ que, difundida por toda Europa (em grande parte por conta da subseqüente expansão empreendida por Napoleão¹⁷), serviu de estrutura fundante aos regimes do velho continente no século XIX e alcançou a generalidade dos países do novo mundo que possuem cariz democrático¹⁸. Com efeito, é por intermédio do pensamento iluminista que o ideário liberal, a universalização dos

¹⁶ “Se a economia do mundo do século XIX foi formada principalmente sob a influência da revolução industrial britânica, sua política e ideologia foram formadas fundamentalmente pela Revolução Francesa. A Revolução Francesa pode não ter sido um fenômeno isolado, mas foi muito mais fundamental do que todos os outros fenômenos contemporâneos e suas conseqüências foram portanto mais profundas. Em primeiro lugar, ela se deu no mais populoso e poderoso Estado da Europa (...). Em segundo lugar, ela foi, diferentemente de todas as revoluções que a precederam e a seguiram, uma revolução social de massa (...). Em terceiro lugar, entre todas as revoluções contemporâneas, a Revolução Francesa foi a única ecumênica. A Revolução Francesa é assim a revolução do seu tempo, e não apenas uma, embora a mais proeminente, do seu tipo” (HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789–1848**. Trad. de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 14ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001, pp. 71, 72 e 73).

¹⁷ “Igualmente importantes foram as mudanças institucionais introduzidas direta ou indiretamente pela conquista francesa. No auge de seu poderio (1810), os franceses governavam diretamente, como parte da França, toda a Alemanha à esquerda do Reno, a Bélgica, a Holanda e o norte da Alemanha na direção leste até Luebeck, a Savóia, o Piemonte, a Ligúria e a Itália a oeste dos Apeninos até as fronteiras de Nápoles, e as provinciais da Ilíria desde a Caríntia até a Dalmácia, inclusive. A família francesa e os reinos e ducados satélites cobriam ainda a Espanha, o resto da Itália, o resto da Renânia, Vestfália e uma grande parte da Polônia. Em todos estes territórios (exceto talvez o Grão-Ducado de Varsóvia), as instituições da Revolução Francesa e do império napoleônico foram automaticamente aplicadas ou então funcionavam como modelos óbvios para a administração local: o feudalismo foi formalmente abolido, os códigos legais franceses foram aplicados e assim por diante. Estas mudanças provaram ser bem menos reversíveis do que a mudança de fronteiras” (HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789–1848**. Trad. de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 14ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001, p. 108).

¹⁸ “Além de profunda, a Revolução foi extensa. Consolidando-se, a Revolução burguesa foi sendo exportada para outros países, sobretudo no período napoleônico. (...). Quase toda a Europa e as Américas – o Brasil inclusive – sofreram suas repercussões e, em contrapartida, a alimentaram; e também, em larga medida, a Ásia e a África” (MOTA, Carlos Guilherme. **A Revolução Francesa 1789–1799**. São Paulo: Editora Ática, 1989, p. 208).

direitos sociais e das liberdades individuais¹⁹ e a tripartição de Poderes²⁰ vêm a lume, forjando o modelo que os regimes democráticos do mundo ocidental viriam a seguir.

Porque, em segundo lugar, a Revolução Francesa acaba, até como consequência dessas mudanças, por originar uma nova ordem jurídica, dentro da qual floresce um modelo bem característico de magistrado²¹. Como bem sabemos, os revolucionários burgueses almejavam não só a total subjugação do rei (figura central do Antigo Regime), mas também a integral sujeição do clero e da nobreza, figuras-chave da aristocracia então dominante. Tendo-se, pois, em conta que o monarca exercia uma função predominantemente executiva, e que a nobreza desempenhava, entre outros, o papel de julgador²², pode-se dizer, sem medo de errar, que os burgueses se voltaram basicamente contra os Poderes Executivo (rei) e Judiciário (nobres)²³.

É, portanto, por uma razão política – necessidade de tolher os poderes das classes dominantes –, e não por uma premeditada opção jurídica, que o Executivo e o Judiciário têm seus respectivos poderes restringidos com a Revolução de 1789, ao mesmo tempo em que

¹⁹ “Os fundamentos desse novo mundo não apenas político, mas também social e moral, são os do direito natural, herdado do pensamento iluminista. Os direitos naturais, como são colocados nas diferentes declarações – liberdade, igualdade, segurança e propriedade para uns, direito à existência para outros –, (...) criam [a noção de] cidadania, dando aos franceses o exercício dos direitos cívicos” (VOVELL, Michel. **A Revolução Francesa 1789–1799**. Trad. de Mariana Echalar. São Paulo: Editora Unesp, 2012, pp. 77 e 78 – observação entre colchetes não consta do original e foi inserida para conectar os excertos citados, que se localizam em páginas distintas da obra).

²⁰ Embora Montesquieu não tenha idealizado a tripartição dos poderes do Estado (na Antiguidade, Aristóteles já dividia as funções estatais em deliberativa, executiva e judicial), foi ele, sem dúvida, o grande sistematizador desse ideário. Para um mais aprofundado estudo do tema, indicamos: MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Trad. de Cristina Murachco. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996 e ARISTÓTELES. **A política**. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1979.

²¹ KRYNEN, Jacques. **L’Etat de justice – France, XIIIe-XXe siècle**. Paris: Gallimard, 2009, p. 32.

²² Por rigor histórico cabe destacar que, a despeito de essa função de julgar ter sido, em maior ou menor grau, delegada pelo monarca a parte da nobreza, a ele cabia, sempre que assim desejasse, a prerrogativa de dar a última palavra sobre o Direito; afinal de contas todos os poderes eram centralizados na pessoa do soberano. Cumpre ressaltar, também, que os nobres exerciam uma série de outras funções junto às cortes, não se limitando à tarefa de julgar; a tarefa de julgador era apenas mais uma, entre as outras tantas, realizadas pela nobreza por delegação do rei. Como bem destaca Carlos Guilherme Mota, “a maior parte da Nobreza estava dispersa pelas províncias, mas a regra geral era a mesma em toda a parte: os filhos mais velhos ocupavam os principais cargos nos *Parlements*, na magistratura, no exército e na administração local” (MOTA, Carlos Guilherme. **A Revolução Francesa 1789–1799**. São Paulo: Editora Ática, 1989, p. 32). Complementando a lição, o Professor Dalmo de Abreu Dallari: “nessa fase histórica, referida pelos teóricos franceses como *ancien régime*, o ofício dos juízes, que integravam os *Parlements*, era considerado um direito de propriedade, tendo a mesma situação jurídica das casas e das terras. Em tal situação, a magistratura podia ser comprada, vendida, transmitida por herança, ou mesmo alugada a alguém quando o proprietário não se dispunha a exercer a magistratura mas queria conservá-la, para futura entrega a um descendente que ainda era menor de idade. O ofício era rendoso, pois a prestação de justiça era paga, havendo muitos casos de cobrança abusiva” (DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 14).

²³ Fazemos uso de uma nomenclatura atual (função executiva e função judicial), cômicos de que tais termos não se aplicavam desta forma na época da Revolução, apenas para facilitarmos a compreensão das funções preponderantemente desempenhadas pelo soberano e pelos nobres do século XVIII.

ganha relevo o Poder Legislativo (que é o poder que será imediatamente e diretamente exercida pelos revolucionários²⁴).

Essa restrição de poderes acaba, no que importa para o presente estudo, por definir o modo de atuação dos juízes nesse momento pós-Revolução e é por essa razão que fizemos a opção de iniciar este trabalho a partir desse marco histórico.

Contudo, não foi apenas o viés político que delineou o modelo de atuação do juiz na França do final do século XVIII. A ideologia econômica liberal, de todo avessa ao intervencionismo estatal, não poderia admitir, como de fato não admitiu, a existência de uma ordem que contasse com um juiz (na qualidade de ator estatal) protagonista. Como perspicazmente destacam Taruffo e Mitidiero:

Certamente, a configuração de um processo integralmente submetido à iniciativa individual das partes, na qual a intervenção do juiz como *longa manus* do Estado é reduzida ao mínimo, responde à concepção burguesa e protoliberal das relações jurídicas, podendo ser considerada justamente como a consagração da ideologia liberal-burguesa do processo civil²⁵.

A motivação política e a ideologia econômica cumulativamente levam, portanto, a classe revolucionária a restringir a atuação do Estado, o que implica, *ipso facto*, a restrição da atividade do magistrado.

Tal restrição se faz sentir de uma maneira ainda mais evidente com a codificação levada a cabo em 1804. O Código Napoleônico, aliado à crença²⁶ então em voga de que a norma escrita e posta seria capaz de regular todas as hipóteses verificáveis no plano

²⁴ “A teoria de separação dos poderes – e consequentemente a ideia de uma assembleia representativa, barreira ou limite do poder executivo – só pode ser, ideologicamente, coerente, se admitir que o poder dessa assembleia é superior aos demais poderes. Conforme afirma Bobbio, ‘estritamente conexa com qualquer tipo de teoria da separação dos poderes está a ideia da supremacia do poder legislativo, fundamentada no motivo de que este último é, na verdade, a expressão da vontade popular’” (GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. **História do direito português – fontes de direito**. 4ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, p. 493).

²⁵ MITIDIERO, Daniel; TARUFFO, Michele. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 87.

²⁶ Crença essa que veio a ser rapidamente questionada, como veremos no próximo subcapítulo.

fenomênico²⁷, faz com que comece a reinar, na França oitocentista, a compreensão de que o juiz deveria se limitar a declarar a lei, eximindo-se de interpretá-la. Daí nasce a expressão de que o julgador, no pós-Revolução, seria a mera *bouche de la loi*.

Obviamente que o magistrado que tenha sua função restringida ao mero exercício silogístico – na qual a norma faz papel de premissa maior, a enunciação do ocorrido se apresenta como premissa menor e a sentença como um resultado extraído desse ato de subsunção de um a outro – tem seu mister apequenado, pois há, por assim dizer, uma mecanização do ato de julgar²⁸.

Esse era, com acerto ou desacerto, o papel desempenhado pelo juiz na França oitocentista: em razão do modelo econômico e social adotado, e como resposta dos revolucionários aos abusos cometidos pelo Executivo e pelo Judiciário do Antigo Regime, o processo acaba sendo tratado como coisa privada, visto como um verdadeiro duelo entre autor e réu, sendo vedado ao magistrado não só interferir na contenda como também realizar qualquer trabalho interpretativo da norma posta. Como bem destacam os já citados Taruffo e Mitidiero, “trata-se, portanto, de um juiz passivo, que não tem condições de condicionar a atuação das partes e que intervém na sua livre luta apenas quando é absolutamente indispensável e – sobretudo – apenas se as partes o requerem”²⁹. Aludido papel, contudo, não demorou a mudar, como veremos no subseqüente tópico.

²⁷ “Já dissemos que a Revolução Francesa atinge um ponto culminante com a publicação do Código Civil de Napoleão. É um monumento da ordenação da vida civil, projetado com grande engenho e não menor arte. Porlais, um de seus grandes elaboradores, prudentemente reconheceu a existência de insuficiências e lacunas no Código, mas assim não pensaram os seus primeiros intérpretes, os quais pretenderam que não havia parcela da vida social que não tivesse sido devida e adequadamente regulada, razão pela qual haviam sido revogadas todas as ordenações, usos e costumes até então vigentes. Compreende-se esta atitude. A Revolução Francesa vinha declarar a igualdade de todos perante a lei e, ao mesmo tempo esfacelava os núcleos nos quais ainda subsistiam sistemas jurídicos particularistas com pretensão de ‘soberania’ perante o Estado. Os privilégios e as prerrogativas da nobreza e do clero desapareceram para que o Direito se revelasse apenas através da vontade geral” (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 279).

²⁸ Destacando o apequenamento da função jurisdicional nessa época, o escólio da Professora Ada Grinover: “como é sabido, a libertação do Estado das mãos do poder autocrático absolutista implicou uma supervalorização do Poder Legislativo. Com o advento do Estado Liberal do século XIX, o direito era dominado pelas codificações, adotando-se o modelo do sistema fechado e completo, com pouco ou nenhum espaço para a atividade interpretativa. O Estado legalista deixava ao Poder Judiciário uma esfera muito fraca de intervenção” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 123). No mesmo sentido a lição do juiz português Orlando Afonso: “A função social via-se remetida a uma tarefa de aplicação, mecânica, lógico-silogística do texto legal e cuja consistência deveria ser absoluta. A sentença proferida sobre o caso concreto seria a reprodução fiel do já decidido genérico-abstractamente. As sentenças, diz Mostesquieu, devem ser de tal forma fixas que mais não sejam do que um texto preciso da lei” (AFONSO, Orlando Viegas Martins. **O poder judicial – independências in dependência**. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 35 e 36).

²⁹ MITIDIERO, Daniel; TARUFFO, Michele. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, pp. 168 e 169.

1.2 Século XIX e juiz intérprete

Não demorou muito para que, por uma série de razões, o quadro acima delineado começasse a mudar e o magistrado fosse, pouco a pouco, exercendo a (hoje tão corriqueira) atividade interpretativa.

Contribuiu para essa mudança de quadro, em primeiro lugar, a percepção de que a norma posta poderia, ao contrário do que inicialmente se acreditava, padecer de vícios. Ela poderia conter lacunas, poderia ser obscura, contraditória em si mesma ou contrastante com uma outra norma. Pode-se afirmar, pois, que a evolução da ciência jurídica levou à conscientização de que o ordenamento jurídico é que se mostrava completo, integral, isento de lacunas e obscuridades, e não a norma em si considerada³⁰. Na verdade, por mais que o legislador se esmerasse, ele não poderia garantir a univocidade da letra da lei, da mesma forma que não poderia assegurar a sua mais perfeita e adequada harmonia com outras normas e, sobretudo, não poderia afiançar que hipóteses não regradas viessem a se apresentar no mundo dos fatos.

É, portanto, a partir do momento em que se compreende que (i) o ordenamento é completo – posto que informado não apenas pela norma em si, mas também por princípios e costumes³¹ – e (ii) a norma tende a ser falha³², que passa a não ser mais concebível a existência de um juiz que exerça uma função meramente declaratória, dado que essa função seria, por premissa, incompleta. Em razão da evolução do pensamento jurídico passa-se a ser reconhecida a função de interpretar a norma de acordo com o ordenamento, dela se extraindo, em casos de lacunas, obscuridades ou contradição, o seu real sentido.

³⁰ “Mas se o sistema legal pode ter casos omissos, o ordenamento jurídico não pode deixar de conter soluções para todas as questões que surgirem na vida de relação. É o princípio da plenitude da ordem jurídica positiva, mais um dos postulados da razão prática jurídica, a que vamos logo mais nos referir. Donde se conclui que o ‘ordenamento jurídico’, que é o sistema das normas em sua plena atualização, não pode ter lacunas e deve ser considerado, em seu todo, vigente e eficaz” (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 192). Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, referenciamos a famosa obra de BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.

³¹ Em estágio mais avançado da ciência jurídica, passam a ser considerados parte do ordenamento, como fontes primárias ou secundárias (a depender do estudioso que analise o fenômeno), a doutrina e a jurisprudência.

³² “Desde que se percebeu que a norma é o resultado da interpretação e não propriamente de seu objeto, surgiu a necessidade de repensar a maneira pela qual o direito é produzido e efetivado” (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 17).

Contribuiu, em segundo lugar, para a superação desse papel de juiz meramente declarador, a constatação de que, em um mundo em constante mutação – como era o mundo na época da Revolução Industrial, que se seguiu à Revolução Francesa³³ –, a norma dificilmente conseguiria prever todas as hipóteses verificáveis no mundo fenomênico. Como bem destacam Araújo Cintra, Ada Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Por mais imaginativo e previdente que fosse o legislador, jamais conseguiria cobrir através dela [lei] todas as situações que a multifária riqueza da vida social, nas suas constantes mutações, poderá provocar. Assim, na busca da norma jurídica pertinente a situações concretas ocorrentes na sociedade, muitas vezes será constatada a inexistência de lei incidente: a situação não fora prevista e, portanto, não fora regulada pelo legislador. Mas, evidentemente, não se pode tolerar a permanência de situações não-definidas perante o direito, tornando-se então necessário preencher a lacuna da lei³⁴.

Em terceiro lugar, aliado (i) à conscientização de que as normas poderiam ser sim lacunosas, obscuras e contraditórias e (ii) à verificação de que o direito posto não conseguiria acompanhar a evolução social³⁵, concorreu para a necessidade interpretativa dos magistrados a percepção, cada vez mais palpável, de que a aplicação sem freios dos ideais liberais estampados nos dispositivos legais havia acentuado algumas desigualdades sociais. Referida constatação fez com que o exercício exegético se exacerbasse, ganhando ares de definitividade.

³³ É sempre bom lembrar que a Revolução Industrial, a despeito de ter se iniciado na Inglaterra por volta de 1760, só veio a produzir efeitos no restante da Europa (notadamente na França) a partir da segunda ou terceira década de 1800. Logo, é no período pós-Revolução Francesa (1789) e pós-codificação (1804) que as transformações sociais provocadas pela Revolução Industrial adentram, de fato, a países como a França. Nesse sentido: “as repercussões desta revolução não se fizeram sentir de uma maneira óbvia e inconfundível – pelo menos fora da Inglaterra – até bem o final do nosso período; certamente não antes de 1830, provavelmente não antes de 1840 ou por essa época” (HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789–1848**. Trad. de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 14ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001, p. 43).

³⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 108 (observação entre colchetes não consta do original e foi inserida para dar sentido ao excerto).

³⁵ Como bem aponta Carlos Maximiliano, “por mais hábeis que sejam os elaboradores de um Código, logo depois de promulgado surgem dificuldades e dúvidas sobre a aplicação de dispositivos bem-redigidos. Uma centena de homens cultos e experimentados seria incapaz de abranger em sua visão lúcida a infinita variedade dos conflitos de interesses entre os homens. Não perdura o acordo estabelecido, entre o texto expresso e as realidades objetivas. Fixou-se o Direito Positivo; porém a vida continua, evolve, desdobra-se em atividades diversas, manifesta-se sob aspectos múltiplos: morais, sociais e econômicos” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 10).

O entendimento de que iniquidades sociais deveriam ser corrigidas com base na interpretação consolida-se, pois, ao longo do século XIX, voltando a ter destaque no subsequente século, mais precisamente no pós-Segunda Guerra, com o surgimento do *welfare state*.

O estado do bem-estar social³⁶, como bem se sabe, passou a reclamar uma atividade ainda mais interpretativa³⁷ por parte do juiz. Nesse sentido, as considerações de Cappelletti:

É manifesto o caráter acentuadamente criativo da atividade judiciária de interpretação e de atuação da legislação e dos direitos sociais.

(...) obviamente, nessas novas áreas abertas à atividade dos juízes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade, pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mas amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciárias³⁸.

³⁶ “Constitui um dado da realidade que a legislação social ou de *welfare* conduz inevitavelmente o estado a superar os limites das funções tradicionais de ‘proteção’ e ‘repressão’. O papel do governo não pode mais se limitar a ser o de um ‘*gendarme*’ ou ‘*night watchman*’; ao contrário, o estado social – o ‘*État providence*’, como o chamam, expressivamente, os franceses – deve fazer sua a técnica de controle social que os cientistas políticos chamam de promocional. Tal técnica consiste em prescrever programas de desenvolvimento futuros, promovendo-lhes a execução gradual ao invés de simplesmente escolher, como é típico da legislação clássica, entre ‘certo’ e ‘errado’, ou seja, entre o caso ‘justo’ e o ‘injusto’, *right and wrong*. E mesmo quando a legislação social cria por si mesma direitos subjetivos, cuida-se mais de direitos sociais do que meramente individuais. É manifesto o caráter acentuadamente criativo da atividade judiciária de interpretação e de atuação da legislação e dos direitos sociais” (CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, pp. 41 e 42).

³⁷ “Observa-se ainda que a grave crise mundial gerada pela segunda guerra implicou grave mudança de postura dos juízes, uma vez que o modelo reativo de justiça não conseguia impedir as graves injustiças cometidas e o Poder Executivo não implementava adequadamente as promessas do Estado Social” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 124). Destacando, com percuciência, a diferença do papel desempenhado pelo juiz ao fim das Grandes Guerras com os papéis desempenhados anteriormente (pré-Revolução Francesa e pós-Revolução), o professor alemão Michael Stolleis: “reflectindo sobre a posição do juiz moderno torna-se claro, desde o início, que já não são adoptados dois pontos de vista extremos imagináveis. Nem o juiz é um matemático das condições [o autor refere-se, aqui, ao período pós-Revolução Francesa] nem julga apenas com o sentido de justiça como um ‘rei judiciário’ [o autor refere-se, aqui, ao período pré-Revolução, da Monarquia Absolutista]. Já ninguém admite que o direito contém todas as soluções possíveis e que o juiz possa ser simplesmente a ‘*bouche de la loi*’. Da mesma forma, ninguém deseja as sentenças puras do juiz desligadas da lei. Portanto, o que se procura são soluções de intervenção: o cumprimento da lei é aprovado bem como o é uma certa liberdade do juiz para escolher uma solução entre várias possíveis” (STOLLEIS, Michael. O perfil do juiz na tradição europeia. In: HOMEM, Antônio Pedro Barbas; PINTO, Eduardo Vera-Cruz; COSTA E SILVA, Paula; VIDEIRA, Susana; FREITAS, Pedro (Org.). **O perfil do juiz na tradição ocidental**. Lisboa: Almedina, 2007, p. 32 – observação entre parênteses não consta do original e foi inserido para melhor compreensão do excerto).

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 42.

Mais recentemente, e nos aproximando dos dias atuais, verificamos que o mister exegético do magistrado volta a ocupar lugar de destaque com a inserção havida, nos sistemas jurídicos de diversos países da família de *civil law*, dos conceitos indeterminados e das cláusulas gerais. Tais institutos, que demandam um extremado esforço explicitador por não conterem a integral definição de sua hipótese de incidência, passaram a se multiplicar nos ordenamentos dada a reconhecida incapacidade que o legislador tem, hodiernamente, de (i) se desincumbir da sua primordial e vera função, que é editar leis³⁹ e (ii) acompanhar a evolução das relações intersubjetivas na sociedade da tecnologia, informação e consumo em massa. Nesse sentido, as reflexões de José Carlos Baptista Puoli:

Foi por isso que, entre outras soluções, o legislador passou a utilizar-se, cada vez mais, do recurso de editar normas compostas por conceitos indeterminados. A menor concreção confere ao aplicador da norma maior maleabilidade, permitindo que ela seja invocada e aplicada a um número maior de situações e casos, acabando por reduzir a sensação de déficit legislativo do Estado⁴⁰.

Como, pois, se pode perceber, a função interpretativa foi ganhando terreno com o passar do tempo, sendo hoje tão arraigada na realidade judiciária dos países da filiação romano-germânica que sequer se pode conceber o desempenho da atividade judicante sem tal predicado.

³⁹ “De fato, como já afirmei, a criação deste tipo de estado [*welfare state*] deveu-se na origem, principalmente, à atividade do legislador. No entanto, exatamente em razão do enorme aumento dos encargos da intervenção legislativa, verificou-se o fenômeno de obstrução (*‘overload’*) da função legislativa, e este *overload*, que representa tema central da ciência política atual, tornou-se típica característica, na verdade típica ‘praga’ dos estados modernos, pelo menos daqueles com regime não autoritário e pluralístico-liberal” (CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 43 – observação entre parênteses não consta do original e foi inserido para melhor compreensão do excerto). Referindo-se especificamente sobre o cenário nacional, Carlos Maximiliano: “com a engrenagem legislativa que temos, complicada e de ação lenta, não haveria justiça na terra, se fosse mister aguardar a reforma ou complemento dos textos, obscuros ou deficientes, para decidir só então os litígios pendentes” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 51).

⁴⁰ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, pp. 72 e 73.

1.3 Século XX – Juiz participativo e a busca da efetividade

Verificamos, no precedente item, que a atividade interpretativa do juiz, que começa a ser exercitada durante o curso do século XIX, vai se expandindo e se acentuando e acaba se estendendo até o presente momento.

Apesar de termos encerrado o anterior subcapítulo abordando o cenário dos dias atuais, para adequadamente explicarmos o terceiro papel desempenhado pelos magistrados no curso da história recente (que é o tema objeto da presente seção) teremos de inexoravelmente retornar um pouco na linha cronológica, regressando ao período entre Guerras. Esse vai e vem cronológico se justifica pelo fato de os diferentes papéis desempenhados pelos julgadores se sobreporem no tempo. Deste modo, o leitor notará, neste capítulo 1, um inevitável *overlap*.

Feito esse necessário aparte, que visa a deixar claro que as eventuais repetições havidas entre os subcapítulos não decorrem de equivocada compartimentação por parte do autor, cumpre-nos continuar a digressão histórica deste ensaio dando, a partir daqui, especial destaque à importantíssima discussão doutrinária-ideológica que acabou sendo travada na Itália no período entre as duas Guerras e que acabou culminando com o incremento dos poderes do juiz.

Antes de abriremos o próximo subcapítulo, convém declinar a razão que nos animou analisar, nesta parte do trabalho, o sistema italiano e não o sistema francês, que foi objeto das considerações lançadas no introdutório item. Como bem sabemos, as reflexões decorrentes da dialeticidade havida nesse importante período da história processual italiana (período entre Guerras) chegariam ao Brasil via “emissário direto”. Referimo-nos, como se pode inferir, à passagem do mestre Enrico Tullio Liebman pelo nosso país e à ponte que ele estabeleceu entre os pensadores italianos e os estudiosos brasileiros a partir de sua estada aqui, na década de 40. Tal ligação direta Brasil-Itália e a influência que a doutrina italiana passou a exercer na

nossa processualística é que nos animou a examinar as vicissitudes do sistema italiano, em detrimento de qualquer outro, no momento histórico abarcado por esta seção.

1.3.1 Período entre Guerras – Incremento dos poderes do magistrado

Imediatamente após o encerramento da Primeira Grande Guerra, iniciou-se, no território italiano, um movimento de integral reforma da legislação que há muito vinha sendo ensaiado e que se tornou mandatário em razão do cenário político-social do pós Primeira Guerra. Esse movimento perdurou, no que diz respeito à legislação processual civil, por duas décadas, mostrando-se especialmente importante para o tema objeto deste estudo (papel do juiz) na medida em que contrapôs duas correntes doutrinárias: de um lado se apresentaram os defensores de um sistema que ampliasse os poderes do magistrado⁴¹, de outro se colocaram estudiosos veementemente contrários a tal concepção de processo⁴², enxergando na proposição de exacerbação dos atributos do juiz uma perigosa representação do autoritarismo do regime fascista.

Importante pontuar, ainda que em breves notas, que esse não foi, obviamente, o único tema debatido nesse hiato temporal. Como toda reforma que se preze, e a reforma imaginada pelos italianos pressupunha a edição de um novo Código de Processo e não o mero remendo do diploma então vigente, várias foram as matérias processuais que ensejaram antagonismo⁴³

⁴¹ Como forma de debelar a morosidade da justiça, os altos custos do processo dela decorrentes e, sobretudo, de fazer o processo mais justo. De fato, para parcela dos processualistas italianos da época, o aumento dos poderes do magistrado – notadamente os instrutórios – contribuiria para um melhor acerto dos fatos, e o melhor acerto dos fatos nos autos tenderia, pelo menos em tese, a ensejar uma sentença mais justa, vez que o tal provimento se basearia na “verdade fática”. Para um mais aprofundado estudo sobre a relação entre fato e prova, referenciamos duas magistrais obras de Francesco Carnelutti: (i) *La prova civile*. 2ª ed., Roma: El Ateneo, 1947 e (ii) *Verità, dubbio, certezza. Rivista di diritto processuale*, v. XX, 1965, pp. 04 a 09.

⁴² O fato de centrarmos nossa análise no sistema italiano por ter ele uma relação direta com o brasileiro, não significa que a discussão sobre recrudescimento dos poderes do juiz tenha sido algo pontual e restrito ao ordenamento peninsular. Pelo contrário, movimentos visando ao alargamento dos poderes dos magistrados ocorreram em praticamente todos os países de tradição romano-germânica nesse mesmíssimo momento temporal (período entre guerras). Levando em conta que nos referimos ao ordenamento francês no capítulo de abertura do estudo e que agora nos dedicaremos ao italiano, vale destacar, para termos uma terceira referência europeia, o movimento havido na Alemanha: “o processo alemão sofrerá, na primeira década do século XX, e mais marcadamente após o fim da Primeira Guerra, a influência do processo austríaco (de que símbolo o Código de Franz Klein, entrado em vigor em 1898). Este novo processo afasta-se dos cânones liberais que inspiraram a promulgação da ZPO de 1877 e seus primeiros intérpretes (como Adolf Wach) e caracteriza-se pela restrição da autonomia das partes (*Parteiherrschaft*) e pelo correspondente aumento dos poderes do juiz. Põe-se também em evidência a função social do processo, em contraposição à ideia liberal de que ele deve servir, essencialmente, à tutela de direitos individuais. Consequências práticas desta onde antiliberal no direito processual são a chamada *Emminger-Novelle* de 1924, que Rosenberg define como o momento de ruptura do processo alemão com as concepções liberais que o haviam moldado, e a novela de 1933, por meio da qual se estabeleceu o dever de as partes de dizer a verdade (*Wahrheitspflicht*)” (BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2018, p. 26).

⁴³ A oralidade proposta por Chiovenda foi um dos temas que despertou debates, o mesmo se podendo afirmar com relação à conveniência de se manter um tribunal colegiado em primeiro grau ou se adotar como regra a figura do magistrado único, à forma do regime preclusivo (mais ou menos acentuado), à recorribilidade em apartado das interlocutórias etc.

– antagonismo esse que, em razão da excelência dos personagens envolvidos⁴⁴, acabou contribuindo, e muito, para a evolução da ciência processual.

Feito esse necessário esclarecimento, retomamos o fio da meada para indicar que a primeira comissão nomeada para a reforma da legislação processual acabou tendo como presidente o renomado Lodovico Mortara e como vice-presidente o não menos renomado Giuseppe Chiovenda. O mestre dos *Principii* aproveitou a oportunidade da designação e, assumindo o protagonismo junto a seus pares⁴⁵, apresentou um Projeto por intermédio do qual buscava introduzir, no direito posto, as ideias que vinha desenvolvendo ao longo de sua já famosa trajetória, dando ênfase à oralidade, à concentração de atos e ao aumento dos poderes dos magistrados.

Para nos atermos ao tema central deste capítulo (incremento dos poderes do julgador), cumpre-nos indicar que, pelo quanto disposto nos artigos 29 a 31 do Projeto Chiovenda, a instrução da causa ocorreria sob o controle contínuo e próximo do julgador, “munido de penetrantes poderes de estímulo às partes e de iniciativa autônoma para a investigação da verdade dos fatos”⁴⁶. Esse projetado alargamento dos poderes decorria, como bem pode inferir o leitor, da evolução conceitual havida, naquela época, sobre o fenômeno processual em si – que, de um mero duelo entre particulares (visão oitocentista, inspiradora do *Codice* de 1865), passara a ser visto sob a ótica publicista.

Com efeito, se (i) o processo passara a ser recentemente entendido como um fenômeno dissociado do direito material, animado por uma relação pública entre autor, réu e juiz e se (ii) a ação passara, também há pouco tempo, a ser encarada como o direito autônomo de se pedir do Estado uma providência sob uma dada controvérsia⁴⁷, a disputa trazida ao Judiciário acabava deixando, *ipso facto*, de ser entendida como assunto afeto apenas aos litigantes e passava a ser encarada como um importante meio de exercício do poder estatal. Nesse contexto, claramente que o juiz não poderia continuar adotando uma posição passiva no curso

⁴⁴ Como veremos ao longo deste capítulo, os quatro personagens mais importantes da moderna ciência processual italiana (Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti e Redenti) tomaram assento nas sucessivas comissões montadas com o escopo reformista.

⁴⁵ Como bem aponta o Professor José Rogério Cruz e Tucci, “embora Mortara figurasse como presidente, na prática o vice-presidente, vale dizer, Chiovenda, privilegiado pela coincidência de sua proximidade com inúmeros dos integrantes, é que comandava a comissão” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Francesco Carnelutti: vida e obra – contribuição para o estudo do processo civil**. São Paulo: Migalhas, 2017, p. 67).

⁴⁶ MITIDIÉRO, Daniel; TARUFFO, Michele. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 239.

⁴⁷ Estamos, aqui, fazendo óbvia referência às reflexões propostas pelos estudiosos alemães (especialmente Bülow, Windscheid, Muther e Wach), sobre as quais se fundava o sistema chiovendiano.

do procedimento, circunscrevendo-se a reagir às iniciativas das partes, daí a razão da mudança proposta de incremento dos poderes do julgador⁴⁸.

Além dessa concepção pública do processo, resultante da evolução da ciência processual em si⁴⁹, contribuiu adicionalmente para essa proposta de alargamento dos poderes dos juízes a inegável influência que o ideário de Franz Klein (e o ZPO austríaco, de 1895) exerceu sobre Giuseppe Chiovenda. Sabe-se que o diploma austríaco, de cariz declaradamente social e baseado no pensamento de Klein, havia alargado os poderes do juiz⁵⁰ para que este

⁴⁸ “Si registra, quindi, il definitivo abbandono della considerazione del processo come ‘affare delle parti’ in favore della visione dello stesso come un tipico ambito di manifestazione dell’autorità dello Stato. E di qui, pressoché conseguentemente, deriva che perno del processo non sia più l’iniziativa delle parti ma la funzione del giudice” (ANSANELLI, Vincenzo. **La consulenza tecnica nel processo civile – problemi e funzionalità**. Giuffrè, 2011, p. 161). No mesmo sentido, Joan Picó I Junoy: “uno dei fenomeni più rilevanti del diritto processuale sviluppatosi durante il secolo XX, è stato quello della “pubblicizzazione” o “socializzazione” del processo, la conseguenza più rilevante del quale si concretizza nel fatto che, senza discutere la validità del principio dispositivo (*Dispositionsprinzip*), si mette in discussione quello di trattazione (*Verhandlungsmaxime*), almeno per ciò che concerne la distribuzione di funzioni tra il giudice e i litiganti e l’incremento di facoltà dell’organo giurisdizionale, il quale di fronte al modello classico del giudice passivo o inerte, passa ad occupare una posizione attiva nel processo. Nella misura in cui gli è assegnata la funzione pubblica di risolvere i conflitti, si considera che gli si devono attribuire le iniziative necessarie per ottenere la massima efficacia nella sua funzione. Il citato fenomeno mise in evidenza la distinzione tra oggetto del processo e processo come strumento idoneo per raggiungere, da parte dello stato, l’effettiva tutela degli interessi litigiosi. In tal modo, sebbene i litiganti siano liberi di disporre degli interessi dedotti in giudizio, vale a dire dell’oggetto del processo, non lo sono riguardo il processo stesso, vale a dire, del suo sviluppo, dato che si concepisce non solo come strumento diretto alla tutela giurisdizionale dei diritti privati ma anche come funzione pubblica dello Stato, interessato, quindi, nel migliore adempimento di questa funzione. Per questo motivo, attualmente, la maggior parte delle legislazioni processuali civili raccolgono quest’idea socializzatrice del processo, e attribuiscono al giudice determinate iniziative processuali in materia probatoria” (JUNOY, Joan Picó I. *Il diritto processuale tra il garantismo e l’efficacia: un dibattito mal impostato*. **Revista de Processo**, v. 197, jul/2011, p. 193).

⁴⁹ Lembrando que, em solo brasileiro, a visão publicística do processo ganhou ares ainda mais proeminentes com proposição metodológica feita pelo Professor Dinamarco, que passou a estudar a ciência processual pelo fenômeno da jurisdição, ao invés de examiná-la preponderantemente pelos institutos da ação ou do processo: “a preponderância metodológica da jurisdição, ao contrário do que se passa com a preferência pela ação ou pelo processo, correspondente à preconizada visão publicista do sistema, como instrumento do Estado, que ele usa para cumprimento de objetivos seus” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 95). Para uma análise crítica do atual *status* dos institutos da ação, jurisdição e processo no âmbito da dogmática processual, recomendamos dois artigos de Heitor Sica: (i) Perspectivas atuais da “teoria geral do processo”. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; PETRÔNIO FILHO, Calmon (Org.). **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2008, pp. 55-78 e (ii) Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 430-466.

⁵⁰ “In the nineteenth century the historiography should commence with the French Code de procédure civile that was adopted in 1806. It was this code, with its rather passive judge, that would leave its mark on the nineteenth century civil procedural law of almost all European states. The year 1898, in which the influential Austrian Zivilprozessordnung (öZPO) of the 1st of August 1895 took effect, marked the end of the era of nineteenth century civil procedure. Both within and outside Europe the Austrian Zivilprozessordnung with its active judge would, to a great extent, take over from the French Code de procédure civile the task of setting the example” (VAN RHEE, C. H. *The development of civil procedural law in twentieth century europe: from party autonomy to judicial case management and efficiency*. **Judicial case management and efficiency in civil litigation**. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2007, p. 11).

pudesse corrigir a desigualdade substancial das partes⁵¹ – fazendo, assim, com que o processo se apresentasse socialmente mais justo.

Fato é que a concepção chiovendiana de um processo protagonizado pelo juiz foi rejeitada pela comunidade jurídica. De acordo com Taruffo e Mitidiero, o caráter radical da reforma que o Projeto tentava implantar acabou sendo, ao mesmo tempo, seu grande mérito e a razão fundamental de sua falência:

De um lado, de fato, um processo rápido e simples [como o proposto por Chiovenda] arrisca atingir os interesses econômicos das profissões forenses (...), enquanto o debate oral exige do advogado um tipo de prestação profissional (preparação anterior da causa, discussão em audiência) a que não é habituado, sendo igualmente remunerado em menor escala. De outro, trata-se de um processo que, favorecendo normalmente a posição do credor-autor e colocando sob os domínios do juiz o andamento e a duração do processo, elimina a posição de vantagem das grandes concentrações de interesses que normalmente assumem a posição de devedor-réu – ou de qualquer forma de quem poderia valer-se de manobras dilatórias deixadas exclusivamente à livre iniciativa das partes⁵².

Por inovar demais, o intento chiovendiano não chega nem a iniciar o *iter* parlamentar. O abandono do Projeto por parte da comunidade jurídica de forma tão precoce desanima o mestre italiano, que se desliga da Comissão apresentando irrevogável renúncia ao encargo assumido perante o Ministro da Justiça, Alfredo Rocco.

Com o apoio de Mortara e o abono do Ministro Rocco, a Comissão continua a se reunir nos subsequentes anos, e Carnelutti – com sua forte e conhecida personalidade – ganha proeminência. O referido estudioso, se estribando no fato de ter sido eleito relator logo após a saída de Chiovenda e dando vazão à sua conhecida vaidade, ignora por completo o colegiado

⁵¹ Nesse sentido, Ansanelli: “*l'autore austriaco si muove sul presupposto di una sostanziale disparità di posizione delle parti nel processo. Una diseguaglianza fattuale riconducibile a differenze culturali, economiche e sociali che, non garantendo la parità delle armi, finiscono per incidere sulla giustizia della decisione. In questo contesto Klein attribuisce quindi al giudice il compito di 'surrogare, supplire, guidare e portare sul piano dell'uguaglianza sostanziale quella che era una mera pariteticità astratta'*” (ANSANELLI, Vincenzo. *Alle radici del progetto Chiovenda – fra modernismo processuale e...adversarial system. Il giusto processo civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, p. 395).

⁵² MITIDIERO, Daniel; TARUFFO, Michele. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, pp. 240 e 241 (observação entre colchetes não consta do original).

que o rodeia e apresenta um novo Anteprojeto de sua única e exclusiva autoria. O *Progetto Carnelutti*, como ficou conhecido, tentava positivar as ideias defendidas pelo doutrinador nas suas *Lezioni*: o sistema preconizado girava em torno da lide⁵³, que merecia um título inteiro do Projeto (do artigo 86 a 103). Como novidades (ou pseudo-novidades⁵⁴), podiam-se destacar a previsão, no diploma processual, de regramento sobre prova e coisa julgada (institutos até então tratados apenas no Código Civil); a divisão da etapa inicial do processo em duas fases (um perante o juiz singular e outra perante o colegiado); a previsão de novas questões sujeitas a preclusão; a classificação como *ordinanza* de todas as decisões que não resolvessem a lide e a introdução do recurso de revisão, que tinha nítida natureza rescisória.

Centrando-nos ao que interessa para o presente capítulo, podemos dizer que, no que dizia respeito ao incremento dos poderes do juiz, o *Progetto Carnelutti* indubitavelmente “andou pra trás”, mantendo a tônica do *Codice* então vigente⁵⁵. Em suma, pelo referido Projeto, o processo em si ainda continuaria a ser tratado como um jogo conduzido pelas partes à frente de um juiz passivo, típico da concepção liberal⁵⁶.

⁵³ Polo metodológico eleito pelo autor – opção essa que foi objeto de variadas e reiteradas críticas por parte da doutrina especializada, dado que a ideia de lide encerraria, antes de tudo, um conceito sociológico e centrar um sistema jurídico-processual em um instituto de viés sociológico parecia não ser a melhor escolha a se fazer. Para não ficarmos aqui apenas ecoando as críticas desfavoráveis que foram dirigidas ao processualista, entendemos ser pertinente destacar o fato de que, em tempos recentes, essa eleição da lide como polo metodológico acabou ganhando renovada importância: o conflito, ponto do qual parte a doutrina carneluttiana, parece ter particular e essencial relevo para a perfeita compreensão do sistema multiportas.

⁵⁴ Taruffo e Mitidiero afirmam, em diversas passagens, que o *Progetto* trazia pouca coisa de fato nova. Segundo os aludidos autores, “normalmente a terminologia nova apenas reveste velhos institutos sem mudar-lhes a substância” e “a concepção carneluttiana da estrutura do processo é muito mais próxima à de Mortara e a da tradição que remonta ao *Codice* de 1865” (MITIDIERO, Daniel; TARUFFO, Michele. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, pp. 247 e 248).

⁵⁵ E não seria de se esperar algo diferente, dado que Carnelutti já havia manifestado, em oportunidades pretéritas, seu entendimento no sentido de que o juiz não poderia ter iniciativas probatórias (e era pelas iniciativas probatórias que, essencialmente, se alargariam os poderes do juiz). A título exemplificativo: “*la differenza tra il processo civile e il processo penale è profonda: in quello, non in questo la ricerca delle prove è esclusivamente affidata alla parte. È uno dei lati della differenza, che separa i due processi sul tema della azione. Un testimone, per esempio, il giudice civile non può andarselo a trovare da sé; il giudice penale sì. (...) Strettamente legata a questo tema è la teoria dell'onere della prova. In procedura civile questo non è che uno, e probabilmente il più complicato, tra quegli oneri processuali, i quali costituiscono un ingegnoso dispositivo del meccanismo della azione. Il rischio della mancanza della prova di questo o di quel fatto si pone a carico di questa o di quella parte (in linea di principio, di quella che, secondo la natura delle cose, dovrebbe avere la prova a sua disposizione) precisamente per stimolarla a fornire la prova al giudice. Nel processo penale un congegno così fatto non protrebbe essere applicato. Appunto perchè, qui, è profondamente diverso il gioco della azione. Questa non è in mano delle due parti, ma del pubblico ministero, il quale, come ho oltrove osservato, equivale non all'una o all'altra, ma all'una e all'altra insieme delle due parti del processo civile*” (CARNELUTTI, Francesco. *Prove civili e prove penali*. **Rivista di diritto processuale civile**, v II, parte I. Padova: Litotipo Editrice, 1925, p. 11).

⁵⁶ Conforme dispõe TARELLO, Giovanni. *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo (per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente Codice Italiano di Procedura Civile)*. **La formazione storica del diritto moderno in Europa**. v. III. Firenze: Olschki, 1977, p. 1.470.

Por não trazer reais novidades ao sistema processual (ou novidades que atendessem aos reclamos dos operadores do direito), ter um texto de difícil “digestão”, ser demasiadamente teórico e conceitualista⁵⁷ e, arriscamo-nos a dizer, por não ser o seu autor uma pessoa de fácil trato, o Projeto acabou naufragando: foi pouco debatido, mutilado pelos seus posteriores revisores e desapareceu do horizonte reformador⁵⁸.

A substituição do Ministro Alfredo Rocco por Pietro de Francisci inaugura, em 1933, uma espécie de segunda fase do intento reformista. Sob o comando do regime fascista então já consolidado⁵⁹, o novo Ministro da Justiça confia a Enrico Redenti a tarefa de redigir um projeto preliminar do Código de Processo Civil. Sobre esse específico momento histórico, anota o Professor José Rogério Cruz e Tucci:

(...) com a ascensão de De Francisci no comando da Justiça Italiana, verificou-se uma fundamental interferência da política do fascismo sobre o processo civil, de todo afinada com as ideias autoritárias do regime. De fato, a concepção publicística do processo, doutamente propugnada por De Francisci, não guardava qualquer relação com aquela de Wach e de Chiovenda, que tanto agradava a Calamandrei, mas consistia em atribuir ao juiz ‘mais larga iniciativa’, em limitar os direitos das partes e em ‘transformar a apelação num meio judicial excepcional’⁶⁰.

⁵⁷ “*La lettura di questo Progetto dà l'impressione che il suo autore abbia voluto costruire non tanto una riforma pratica, che sia esteriormente sensibile nella modificazione degli istituti finora esistenti, quanto una perfetta riforma teorica, nella quale anche gli istituti che son destinati a restare praticamente immutati, trovino una nuova collocazione e una nuova espressione nel sistema che il Carnelutti predilige*”. (CALAMANDREI, Piero. *Note introduttive allo studio del progetto Carnelutti. Opere Giuridiche*, v. I. Roma: Roma Tre-Press, 2019, p. 196).

⁵⁸ O aludido Projeto, a despeito de não ter servido como base para o *Codice* que viria a ser aprovado em 1940, serviu de inspiração e modelo para o Código do Estado do Vaticano e em certa medida influenciou as reformas mais modernas havidas em Portugal (informações colhidas em BARBOSA MOREIRA, *Il progetto Carnelutti e il codice di procedura civile brasiliano. Temas de direito processual (quinta série)*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 201).

⁵⁹ “Considerando-se as incertezas dos dois anos anteriores, foi notável a velocidade com que a ditadura se consolidou, depois de instalada, durante os anos de 1925 e 1926. O processo foi pontuado e auxiliado por quatro tentativas malogradas, mas muito convenientes, de assassinato de Mussolini. O poder total que efetivamente lhe foi outorgado por uma lei de dezembro de 1925 foi reforçado por uma bateria de medidas repressivas. A oposição e os sindicatos livres foram banidos; a imprensa livre rendeu-se a uma combinação de censura e de domínio fascista; os governos locais eleitos foram substituídos por funcionários nomeados, conhecidos como *podestà*; e foi criada a parte essencial de um Estado policial, com a extensão dos poderes do governo para prender e deter (...)” (BLINKHORN, Martin. *Mussolini e a Itália fascista*. Trad. de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 51).

⁶⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Francesco Carnelutti: vida e obra – contribuição para o estudo do processo civil*. São Paulo: Migalhas, 2017, pp. 77 e 78.

O Projeto Redenti, apesar desse supervisionamento fascista, não outorga, no final das contas, viés autoritário ou inquisitorial ao processo, que continua, assim, surpreendentemente adversarial. Os poderes de direção do juiz são, sim, ampliados, mas não a ponto de outorgar ao julgador atribuições instrutórias. Em termos de inovações, para além da questão do papel a ser desempenhado pelo juiz, o regramento proposto trazia um reforço nas hipóteses de responsabilização das partes e dos magistrados; a redução do excessivo formalismo; a introdução de um prazo para a duração do processo; a vedação à recorribilidade das interlocutórias e o abandono do processo com instrução alargada.

Aludido Projeto, a exemplo dos precedentes, também acaba sendo abandonado quando Arrigo Solmi assume, em 1935, o Ministério da Justiça no lugar de Francisci. Solmi, insatisfeito com o Projeto Redenti, nomeia uma nova comissão.

Dois anos depois, vem a lume o Projeto Solmi: esse sim contava com uma declarada ampliação dos poderes dos magistrados, que podiam, com arrimo nos artigos 28, 158, 185, 193, 255 e 256 do Código projetado, determinar, de ofício e coativamente, a realização de toda e qualquer prova⁶¹. Além desse alargamento dos poderes conferidos aos magistrados, a lei idealizada ainda instituía o juiz singular em primeiro grau, do começo ao fim do processo⁶², julgador esse que deveria colher a prova e julgar o caso; eliminava as sentenças interlocutórias, fazendo com que o processo se tornasse mais concentrado; recrudescia o regime de preclusões e simplificava o procedimento, com a exclusão de alguns incidentes etc.

Por de fato mudar a ordem processual vigente, e não simplesmente maquiagem o atual sistema (como, em certa medida, faziam os Projetos Carnelutti e Redenti), o Projeto Solmi sofre acirrada crítica da doutrina, a exemplo do que havia ocorrido anos antes com o Projeto Chiovenda.

⁶¹ “É preciso sublinhar, porém, que [o alargamento dos poderes instrutórios do juiz] não se trata de uma criação original do fascismo e nem de uma solução intrinsecamente fascista, porque há muito tempo – em uma época pré-fascista e em um quadro ideológico não fascista – a doutrina já havia individualizado no papel ativo do juiz o ponto cardeal para uma reforma eficaz do processo civil” (MITIDIÉRO, Daniel; TARUFFO, Michele. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 274 – observação entre colchetes não consta do original, e foi inserido para dar sentido ao excerto).

⁶² E tal instituição se dava, segundo o próprio Solmi, para eliminar uma série de burocracias geradas pela existência de um colegiado em primeira instância, tornando o processo mais célere.

Após ser totalmente remodelado, o Projeto Solmi é rerepresentado em 1939 como Projeto Definitivo Solmi. Esse Projeto Definitivo acaba ainda passando por sucessivas reestruturações após a assunção, por parte de Dino Grandi, do cargo de Ministro da Justiça (em substituição exatamente ao próprio Arrigo Solmi). Atento às principais críticas que vinham sendo ainda destinadas ao Projeto Definitivo por parte da Assembleia Legislativa⁶³, Dino Grande institui uma comissão restrita a três docentes (Calamandrei, Redenti e Carnelutti) e um magistrado da Corte de Cassação (Leopoldo Conforti), que em nove meses entrega um texto revisado ao Ministro da Justiça. Esse texto, em linhas gerais, é o que vem a ser promulgado pelo Decreto Real de 28 de outubro de 1940, tornando-se o Código de Processo Civil italiano.

Ao fim e ao cabo, o Código de 1940 traz um inegável aumento dos atributos outorgados ao juiz: os poderes de direção⁶⁴ são consideravelmente inflacionados (se comparados com os do *Codice* de 1865); os de estímulo e de controle também são incrementados, mas as atribuições instrutórias em si acabam não entrando no novo sistema. O magistrado fica, com o novo *Codice de Procedura Civile*, autorizado a determinar de ofício a realização de provas apenas secundárias, como o interrogatório das partes, o juramento supletório etc.⁶⁵

⁶³ Notadamente ao caráter excessivamente inquisitivo do procedimento.

⁶⁴ Previstos nos artigos 175, 188 e 202.

⁶⁵ Lembrando que o *Codice* de 1940 acaba por instituir o juiz instrutor, uma espécie de meio termo entre as correntes que se contrapuseram ao longo do hiato temporal aqui estudado (a saber, aquelas que defendiam o estabelecimento de um juiz singular em primeiro grau, e aqueles que defendiam a manutenção do colegiado, com a figura do juiz delegado). Alinhando a figura do juiz instrutor com a iniciativa instrutória, as sempre sábias lições de Calamandrei: “*il Codice del 1942, pur non potendosi considerare come un codice interamente chiovendiano (perchè vi manca la integrale attuazione del principio di oralità, secondo il quale tutte le prove dovrebbero essere assunte, come nel dibattimento penale, dinanzi al collegio), si ispira tuttavia alla concezione pubblicistica, pela la quale anche il processo civile persegue uno scopo di pubblico interesse. Tale concezione pubblicistica ha il suo organo nel giudice istruttore: se non si vuole distruggere la sua stessa ragion d’essere, la funzione del giudice istruttore no può essere quella di assistere passivo allo scambio delle scritture, lasciando que le parti vuotino come meglio credono il loro sacco, o scoprano, come altre preferisce che si dica, le loro batterie, per por intervenire all’ultimo momento, per niente altro che per prendere in consegna i fascicoli. Il giudice istruttore, se deve rispondere allo scopo per cui fu istituito, deve essere uno stimolatore delle parti, un ricercatore attivo della verità, ache quando le parti non sanno o non vogliono scoprirla. La funzione che il codice ha voluto dare al giudice istruttore (che può piacere e può non piacere, questa à un’altra questione) è stata questa: che egli, quando le parti si presentano dinanzi a lui dopo lo scambio preliminare delle scritture (atto di citazione e comparsa di risposta), si adopri, non solo attraverso lo studio di queste scritture, ma soprattutto attraverso il contatto diretto con le parti, a mettere in luce quali sono le questioni essenziali della causa. Ufficio tipico del giudice istruttore è dunque quello di prendere parte attiva al dibattito, semplificandone il corso, invitando le parti a scoprisi e cercando di superare le schermi dialettici con i quali arrivare a trovare quel nocciolo centrale a cui quasi sempre una causa, sfrondata di tutte le divagazioni polemiche, si può ridurre”* (CALAMANDREI, Piero. *Il giudice istruttore nel processo civile. Opere Giuridiche*, v. V. Roma: Roma Tre-Press, 2019, p. 646).

Em proveitosa síntese, poderíamos dizer que “os poderes do juiz, assim, acabam sendo notavelmente ampliados em relação ao *Codice* de 1865, mas fortemente reduzidos se comparados com os Projetos Solmi”⁶⁶. Segundo Proto Pisani:

Il processo (nel 1865) è concepito come un affare privato delle parti le quali hanno il monopolio non solo in ordine alla proposizione della domanda giudiziale (cioè in ordine alla facoltà di mettere in moto il processo) ma anche in ordine allo svolgimento del processo: le parti determinano i ritmi ed i tempi di svolgimento del processo, esse sole possono provocare l'acquisizione delle prove al giudizio, al loro esclusivo arbitrio è rimessa la possibilità di potere modificare le domande già proposte, proporre nuove eccezioni, chiedere l'assunzione di nuovi mezzi di prova nel corso del processo; in un processo di questo tipo il giudice è privo di qualsiasi potere direttivo in ordine allo svolgimento del processo, non può in alcun modo provocare o collaborare alla determinazione del thema decidendum (dei termini effettivi della controversia) e del thema probandum (dei fatti che necessitano di prova), è privo di qualsiasi potere in ordine alla acquisizione d'ufficio delle prove al giudizio

Un processo di questo tipo riflette ampiamente l'ideologia liberal-individualistica del tempo (...) L'accentuazione del carattere pubblicistico della giurisdizione e la volontà di disciplinare un processo caratterizzato dalla massima speditezza, porta alla rivalutazione dei poteri del giudice in ordine allo svolgimento del processo, con la corrispondente contrazione dei poteri delle parti (...) queste riforme esercitarono una profonda influenza sulla dottrina processualistica italiana ed anche sugli ambienti del ministero di grazia e giustizia (...) frutto di questo precedenti storici e di questo ambiente culturale è il codice di procedura civile del 1942⁶⁷.

A tendência ao avultamento dos poderes instrutórios dos magistrados, tão debatida em solo italiano (e encontrada, como já destacamos na nota de rodapé 42, na generalidade dos países da família romano-germânica), chega ao Brasil via emissário direto: Liebman, discípulo de Chiovenda e testemunha presencial de parcela substancial dos debates em torno

⁶⁶ MITIDIÉRO, Daniel; TARUFFO, Michele. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 314.

⁶⁷ PISANI, Andrea Proto. *Appunti sulla giustizia civile* Bari: Cacucci Editore, 1982, p. 23.

do *Codice italiano*⁶⁸, contribui com a reflexão sobre a matéria em sua famosa estada em nosso país.

Dúvidas não existem de que as lições que foram aqui ministradas pelo mestre, principalmente na Universidade de São Paulo entre 1940 e 1946, contribuíram sobremaneira para que, primeiramente, a doutrina nacional desse a mais adequada e inovadora interpretação aos dispositivos que dispunham sobre os poderes do juiz no Código de Processo Civil Brasileiro de 1939, que havia coincidentemente acabado de entrar em vigor⁶⁹. É inegável que as tais lições se perpetuaram no tempo e, maturadas pela Escola Processual de São Paulo, influenciaram decisivamente nas disposições do diploma de 1973, como bem admitiu Alfredo Buzaid em panegírico famoso publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo:

O estudo dos poderes do juiz e a determinação dos seus limites, sobre ser um dos temas fundamentais do direito processual civil, serve também para apreciar a tendência política do Estado, ou como regime totalitário, ou como sistema democrático de garantia de direitos individuais. É que, sendo o juiz, como órgão do Estado, parte integrante da relação processual, pode o Código conferir-lhe atribuições tais, que importem em sacrificar o princípio dispositivo. Que o juiz seja *dominus processu*, cabendo-lhe o controle, até de ofício, dos pressupostos processuais e das condições de admissibilidade da ação, parece ponto pacífico na legislação e na doutrina dos países democráticos. O processo é um a instituição de direito público destinada à administração da justiça. Ele não pode ser utilizado para fins contrários ao direito, à ética e à justiça. A concepção publicística, que se funda na autoridade do Estado como parte integrante da relação jurídica processual, justifica a ampliação dos poderes do juiz. Mas o mérito do legislador está em estabelecer uma real harmonia entre o princípio dispositivo e o

⁶⁸ Dizemos parcela dos debates porque, como bem sabemos, Liebman veio para a América do Sul (inicialmente Argentina, depois Uruguai e Brasil) antes de o *Codice di Procedura Civile* entrar em vigor na Itália.

⁶⁹ “O momento da chegada de Liebman era o mais oportuno possível para o desenvolvimento da ciência processual. O novo Código trazia algumas inovações inspiradas pelos ordenamentos europeus mais avançados: o procedimento oral com seus postulados fundamentais; o despacho saneador do sistema português; o aumento dos poderes do juiz na direção e valoração da prova e, sobretudo, o cunho publicista do processo, como instrumento estatal destinado à administração da justiça. O terreno era fértil, tendo também em conta os estudos do passado, especialmente em São Paulo, onde a cátedra de direito processual sempre gozou de inegável prestígio” (GRINOVER, Ada Pellegrini. O Magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 81, 1986, p. 99).

fortalecimento da autoridade judicial. LIEBMAN fez a tal respeito ponderações judiciosas, procurando conciliar as duas tendências antagônicas⁷⁰.

A ideia que queremos deixar clara, na derradeira nota desta seção, é que os debates havidos em solo italiano, acima sintetizados, aqui aportaram via emissário direto e aqui avançaram de tal forma que hoje sequer conseguimos conceber, na nossa experiência, um processo em que o juiz atue como mero espectador ou como mero mediador do conflito das partes (como era o modelo de julgador do século XIX). O magistrado resultante desses influxos históricos apresenta-se como ator relevante na relação processual, munido de poderes sancionatórios, diretivos, organizacionais e até mesmo instrutórios^{71 e 72}. Não há, nos países filiados à tradição romano-germânica⁷³, ordenamento que coadune com um juiz passivo, tímido ou inerte.

Dando a final palavra sobre o assunto, num contexto mais global e não apenas nacional, o escólio sempre pertinente de Michele Taruffo:

⁷⁰ BUZUID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 72, n. 1, 1977, p. 147.

⁷¹ Só para fazermos um contraponto – e não passarmos a falsa impressão de que a iniciativa probatória por parte do magistrado é aceita sem quaisquer oposições –, na Itália Cipriani é uma das autorizadas vozes que se levantam contra a iniciativa probatória do magistrado (CIPRIANI, Franco. *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. v. 56, n. 4, 2002, Milano: Giuffrè, pp. 1.243-1.261). Na Espanha, por exemplo, Montero Aroca também demonstra acentuado ceticismo com relação à iniciativa probatória do juiz (AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil – los poderes del juez y la oralidade*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001). No Brasil, citamos ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. Ativismo judicial como conceito natimorto para consolidação do estado democrático de direito: as razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de alguém. In: DIDIER JUNIOR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, pp. 525-546.

⁷² Embora a doutrina brasileira seja majoritária no tocante à admissão da iniciativa probatória do magistrado (que, de resto, vem expressamente prevista no artigo 370 do atual Código de Processo Civil), isso não quer dizer que não haja acentuada divergência sobre quais seriam os limites da aludida iniciativa. Como tivemos a oportunidade de destacar em artigo relativamente recente, “a doutrina não conseguiu chegar a um consenso sobre quais seriam os limites dessa atuação instrutória, não só porque eles parecem ser realmente difíceis de serem traçados, mas também porque o problema parece ser muito mais casuístico (...). No fundo, os limites para a iniciativa do juiz em termos probatórios encontram-se intima e diretamente ligados à visão que um ou outro doutrinador tem do papel do juiz no processo (se ele deve se comportar como um Júpiter, um Hércules ou um Hermes)” (MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. O processo justo – o pensamento de Calamandrei, a instrumentalidade de Dinamarca e os mecanismos constitucionais para atingimento da justiça pelo processo. **Revista dos Tribunais**, v. 1010, dez/2019, p. 344).

⁷³ Como veremos nos capítulos 4.1 e 4.2, nem mesmo os países do *common law* – cujo processo era caracterizado por ser adversarial (e, portanto, avesso a um juiz participativo) – admitem, de umas décadas para cá, juizes que se portem como meros espectadores.

(...) i vari ordinamenti processuali hanno usato tecniche normative diverse e si sono spinti più o meno avanti nella direzione dell'estensione dei poteri istruttori del giudice: un dato costante che emerge dall'indagine comparatistica è comunque che nessun ordinamento processuale moderno rinuncia ad orientarsi verso la ricerca della verità dei fatti, e nessun ordinamento processuale moderno fa affidamento esclusivo sull'iniziativa delle parti per conseguire questo obiettivo. Sarà anche utile notare che su nessuno di questi ordinamenti incombe l'ombra di Torquemada, e in nessuno di essi affiora il fantasma del giudice come longa manus di Hitler, di Mussolini e di Stalin. Emerge piuttosto la figura, assai più modesta e ragionevole di un giudice che assiste al 'gioco delle parti' ed interviene quando si avvede che questo gioco rischia di portare a decisioni ingiuste perché fondate su un accertamento inadeguato dei fatti, in quanto le parti non hanno prodotto in giudizio tutte le prove disponibili⁷⁴.

⁷⁴ TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*. **Revista de Processo**, v. 133, mar/2006, p. 262.

1.3.2 Pós Segunda Grande Guerra – Ondas renovatórias e a busca por efetividade

À atividade interpretativa do juiz (subcapítulo 1.2) soma-se, em tempos mais recentes (diríamos da década de sessenta ou setenta do século passado para cá), a função de dotar o processo de efetividade – sendo esse, em nosso sentir, a segunda faceta do terceiro momento⁷⁵ da linha evolutiva do papel desempenhado pelo juiz nos países da família de origem romano-germânica.

Pode-se dizer que foram dois os fatores que contribuíram para que a efetividade passasse a ser um objetivo perseguido pelas mais diversas jurisdições e, por conseguinte, um vetor de conduta para o magistrado.

Em primeiro lugar, contribuiu para que o operador do direito passasse a paulatinamente se preocupar com os resultados do processo, a evolução da concepção que se tinha sobre o fenômeno processual em si – que, como já explorado no precedente item⁷⁶, deixou de ser um duelo entre particulares e passou a ser visto sob a ótica publicista. Como adrede destacado, se o processo deixa de ser visto como assunto afeto apenas aos litigantes e passa a ser encarado como um importante meio de exercício de poder por parte do Estado, obviamente a efetivação dos direitos discutidos em juízo (e das respectivas decisões judiciais) passa a ter uma nova relevância para o Estado em si: poder não significa apenas mandar, mas fazer com que o comando se efetive. Sendo, pois, o processo visto como forma de alargamento do exercício de poder, nada mais lógico que essa atividade passe a ser cada vez mais importante para o Estado.

⁷⁵ Para nós, portanto, o terceiro momento da evolução histórica do papel desempenhado pelo magistrado na família romano-germânica engloba, a um só tempo, (i) o movimento de acentuação dos poderes do magistrado (subcapítulo 1.3.1) e (ii) o movimento direcionado à efetividade (subcapítulo 1.3.2).

⁷⁶ Como advertimos anteriormente, os capítulos terão algumas sobreposições, dado que os fenômenos político-sociais (e o direito é um fenômeno político-social) não se conformam (necessariamente) às divisões temporais que são sugeridas pelos estudiosos. Essas divisões temporais servem para o entendimento e explicação dos institutos estudados, mas nem sempre conseguem comportar o começo, meio e fim do instituto pesquisado.

Essa evolução da processualística, do viés mais privado para o viés mais público, foi, como é curial ocorrer no campo das ciências humanas, sendo concomitantemente informada (e quiçá impulsionada) por um processo sociológico de conscientização de direitos. O processo de assimilação de direitos, intimamente ligado ao sobrepujamento dos direitos sociais havidos a partir do *welfare state*, dava indicativos de que o mero monitoramento, pelo juiz, de um duelo entre as partes⁷⁷ poderia, em um mundo de crescentes assimetrias econômicas e sociais, conduzir a um resultado injusto – e processo injusto é sinônimo de processo não efetivo. Tal quadro fez, portanto, com que a efetividade passasse a ser a ordem do dia, não só pela evolução científica-processual examinada no precedente parágrafo, mas também, e principalmente, por um crescente clamor social.

Ao fim e ao cabo, esse processo sociológico de conscientização de direitos, aliado ao progressivo entendimento da doutrina processual de que o juiz deveria ser menos passivo (subcapítulo 1.3.1), demandou ajustes legislativos que tiveram como declarado intento dotar o processo de maior efetividade. Pode-se, pois, dizer que passou a ocorrer um processo sociológico-legislativo que atuou como fator contributivo ao incremento da efetividade no processo.

Esse caminho de busca por um processo efetivo, que clama, por corolário lógico, um juiz mais atuante⁷⁸, acabou sendo muito bem retratado na conhecidíssima obra de Cappelletti e Garth⁷⁹, “Acesso à justiça”⁸⁰.

O “movimento de acesso à justiça”, como se convencionou chamar⁸¹, se decompunha – como ainda se decompõe, visto que ainda estamos vivenciando uma de suas fases – de três

⁷⁷ Monitoramento esse que era característica do processo privatista e liberal do fim do século XVIII.

⁷⁸ Afinal de contas, em um ordenamento em que às partes não é dado, como regra, a possibilidade do uso da força, só o juiz – que é o único personagem dotado do poder de *imperium* – pode contribuir para a efetividade.

⁷⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁸⁰ “O projeto partiu de um marco teórico processualista, sendo iniciado a partir de uma proposta de metodologia processual em busca de uma abertura do processo para questões sociológicas, mas acabou servindo de diagnóstico de para o problema de efetividade envolvendo os direitos sociais e de obstáculos de acesso aos pobres” (FERNANDES, Geovana Faza da Silva; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. O redimensionamento do conceito de acesso à justiça no paradigma democrático constitucional: influxos da terceira onda renovatória. **Scientia Iuris**. Londrina, v. 23, n. 1, mar/2019, p. 49).

⁸¹ Ou, nas palavras do Professor Kazuo Watanabe, movimento de acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019).

etapas, denominadas de ondas renovatórias, cada uma delas destinada a debelar um grupo de entraves ao acesso à ordem jurídica efetiva.

O primeiro fluxo renovatório, ao trazer para dentro do sistema do Judiciário os cidadãos que não possuíam condições de arcar com os custos de um processo, fez, como é de se inferir, com que inegavelmente houvesse uma maior efetividade. Em verdade, aqueles desprovidos de recursos financeiros, que se encontravam à margem do sistema – e que, portanto, jamais poderiam ver seus direitos efetivados – passaram a ter uma nova perspectiva com a superação do entrave econômico⁸², tornando o processo inegavelmente mais efetivo para uma parcela considerável de jurisdicionados.

A segunda onda renovatória, ao institucionalizar a tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, contribuiu para que uma nova gama de direitos passasse a ser adequadamente tutelado. Esse segundo movimento teve o mérito de não apenas (i) mudar a perspectiva processualística, que passou de uma visão eminentemente individualista para uma concepção social e coletiva, como também de (ii) inverter, em certa medida, a ordem de primazia existente entre tutela ressarcitória e tutela específica⁸³.

A terceira onda, consistente nas múltiplas tentativas atinentes à racionalização do modo de ser do processo, abarca a simplificação de procedimentos, a melhora da qualidade da prestação jurisdicional, a redução dos custos decorrentes da morosidade judicial, o oferecimento de uma justiça ainda mais acessível e participativa e a proposição de uma nova concepção de acesso, “não mais exclusivamente centrado na prestação judiciária oficial, mas

⁸² Fizemos a opção metodológica de tratar do sistema processual brasileiro, de forma mais aprofundada, apenas a partir deste subcapítulo dado que o primeiro Código de Processo Civil pós-independência brasileira veio a lume apenas em 1939. Não desconhecemos a existência de pretéritas leis e consolidações sobre processo civil nesse interregno (1822-1939), mas os diplomas que aqui vigeram antes do CPC de 1939 (quais sejam: Ordenações Filipinas, Consolidação Ribas, Regulamento 737 e Códigos Estaduais) não inovavam sobre o tema objeto deste estudo, de modo que entendemos ser mais produtivo tratar exclusivamente do direito estrangeiro até a década de quarenta do século XX – pois era lá fora que se discutiam as novidades processuais que viriam aportar em solo pátrio a partir da segunda metade do século passado.

Feito esse esclarecimento, podemos indicar que, no Brasil, essa primeira onda renovatória iniciou-se com a Lei da Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), que acabou sendo elevada a um novo patamar com a organização das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Estados.

⁸³ Como tivemos a oportunidade de abordar em outro trabalho, a legislação afeta aos direitos coletivos no Brasil (Lei nº 7.347/85 e a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor – microsistema de direito coletivo) teve o condão quebrar “o paradigma: a tutela específica passou a ocupar o lugar de primazia que vinha sendo indevidamente ocupado pelo sucedâneo indenizatório”, dado que os direitos metaindividuais são, via de regra, melhor atendidos com as tutelas específicas (MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica – atualizado com o novo CPC 2015**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 26).

consentindo outras modalidades, auto e heterocompositivas, chamadas, *pour cause*, ‘meios alternativos’⁸⁴. Como bem destacam os próprios autores do estudo:

Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputa nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso⁸⁵.

Tratando especificamente do ordenamento brasileiro, nesta terceira etapa renovatória encontra-se “o Código de Defesa do Consumidor, que, na parte processual, além de completar e aperfeiçoar o sistema brasileiro de processos coletivos, trouxe maior efetividade da tutela jurisdicional, tanto no plano coletivo como no individual”⁸⁶. Ainda nesta fase, podemos destacar a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95 e 10.259/01), a Lei nº 8.952/94 (que instituiu a tutela antecipada no Código Buzaid), a Lei nº 11.232/05 (que acabou com o processo de execução de título executivo judicial, instaurando a fase de cumprimento de sentença) e a Lei nº 11.382/06 (que deu nova roupagem ao processo de execução de título extrajudicial).

Todas essas modificações, cada uma a seu modo, fez com que o processo se tornasse inegavelmente mais efetivo, acentuando as chances de vermos a máxima chiovendiana⁸⁷ aplicada na prática. Com efeito, é inegável que a tutela antecipada contribuiu sobremaneira para a efetivação de direitos, da mesma forma que o Código de Defesa do Consumidor, ao

⁸⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 62. Sobre o sistema multiportas, o interessante ensaio de AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. **Revista de Processo**, v. 244, junho/2015, pp. 427-441.

⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pp. 67 e 68.

⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 78.

⁸⁷ De que o processo justo deve propiciar, o quanto possível, a quem tem um direito tudo aquilo e propriamente aquilo que ele teria direito de conseguir (“*il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto conseguire*” – CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Roma: Foro Italiano, 1930, p. 110).

internalizar no sistema judicial uma demanda consumerista⁸⁸ que jazia latente, tornou efetivos direitos que se encontravam em compasso de espera. O mesmo se pode dizer das modificações feitas no (extinto) processo de execução de título judicial e no processo de execução extrajudicial: as alterações legislativas lá realizadas, se não solucionaram por completo os problemas da tutela executiva, certamente contribuíram para uma melhora sensível nesse sentido.

As mencionadas alterações legislativas, direcionadas à incessante busca por um processo de resultados, cujo vetor-mor é a efetividade⁸⁹, aliadas à já mencionada percepção de que o processo não pode mais ficar à mercê da vontade das partes, mas sim sob a direção de um juiz atuante, temperadas com a incessante busca por justiça no caso concreto, fez com que (i) o modelo inquisitorial predominasse⁹⁰ nos países de *civil law*⁹¹ e (ii) os poderes do juiz fossem consideravelmente incrementados⁹².

E os poderes do juiz que se incrementaram nesses últimos anos⁹³, pelo menos de forma mais evidente, foram os direcionados à instrução. Como bem sintetiza Taruffo, se se admite que a função do processo civil é exclusivamente a de solucionar controvérsias, colocando fim aos conflitos entre particulares, pode-se admitir que o juiz não tenha poderes instrutórios⁹⁴. Por outro lado, se se atribui ao processo a função de perseguir a verdade e a

⁸⁸ Que não poderia ser adequadamente tutelada, caso ainda fossem a elas aplicadas as disposições da lei civil.

⁸⁹ Em seus mais amplos significados. Como pudemos ver, a efetividade ora tem um caráter mais social (quando falamos da primeira e segunda ondas renovatórias, por exemplo), ora possui um viés mais instrumental (terceira fase), ora possui um aspecto híbrido.

⁹⁰ Vale dar destaque ao adjetivo “preponderante”, dado que “não obstante a inegável existência de modelos contrapostos, é voz corrente na doutrina internacional que não há modelos puramente adversariais ou inquisitoriais. O máximo que pode ser afirmar nos dias atuais, como sustenta Jolowicz, é que alguns sistemas são mais adversariais – ou mais inquisitoriais – que outros” (PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. **Poderes e atribuições do juiz**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 49).

⁹¹ Como iremos abordar nos capítulos 4.1 e 4.2 deste estudo, os países filiados ao sistema do *common law* – historicamente mais adversariais – hoje possuem um juiz muito mais atuante, que gerencia a relação processual com amplos poderes (podendo flexibilizar procedimentos, dispor sobre provas, sancionar atores processuais etc.).

⁹² “O incremento dos poderes do juiz tem de ser encarado e utilizado como instrumento de boa prestação jurisdicional. O lado mais visível, mas não o único, é o da duração do processo, que tudo se há de fazer para não alongar mais do que o necessário. Outros aspectos merecem consideração: facultar ao órgão judicial mais largas iniciativas instrutórias pode concorrer para equilibrar em certa medida as diferenças de recursos das partes, e com isso dar ao contraditório efetividade capaz de fazê-lo descer do plano das puras abstrações dogmáticas para o das necessidades concretas e encarnadas, aqui e agora, da realização da Justiça” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. **Temas de direito processual (quarta série)**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 66).

⁹³ Percebam que voltamos aqui a tratar do tema objeto do subcapítulo 1.3.1 (concretizando, pois, a advertência que fizemos páginas atrás de que teríamos um inevitável *overlap* de temas entre os capítulos).

⁹⁴ Esse era, como vimos, o modelo de processo verificado na França pós-Revolução.

decisão justa, o que parece ser o atual viés pelo qual passou a ser encarado o processo da família romano-germânica, a atribuição de poderes instrutórios ao juiz se faz necessária⁹⁵.

Logo, pelo que se pode perceber, o juiz, nessa terceira etapa de sua evolução histórica, além de exercitar uma atividade interpretativa exacerbada, passa a ter como vetor a efetividade, buscando a justiça no caso concreto – podendo, para tanto, se valer de poderes⁹⁶ que lhe colocam como um dos protagonistas do processo, ao lado das partes.

⁹⁵TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 60, nº 2, 2006, pp. 451-482.

⁹⁶ Sobre os poderes do magistrado dentro desse contexto da terceira etapa da evolução: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

1.4 Juiz e eficiência – Papel a ser desempenhado pelo juiz

Conforme exposto nos precedentes capítulos, o juiz, que (i) começa exercendo o tímido papel de mero declarador de normas no final do século XVIII, logo vai ganhando novas “funções”: (ii) passa a interpretar a norma posta durante o curso do século XIX, atividade essa que encontra seu ápice com as reiteradas inserções, em leis e Códigos, das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados; (iii.i) passa a desempenhar um papel diretivo e primordial na relação processual, (iii.ii) sendo responsável pela efetivação dos direitos⁹⁷ – realizando um mister de tal forma destacado a ponto de, atualmente, ser chamado, por doutrina de peso, de juiz hiperativo⁹⁸.

Conforme advertimos no introdutório capítulo deste estudo, entendemos que (a) a crescente conscientização de direitos por parte dos cidadãos após a redemocratização, (b) o acesso mais amplo ao Judiciário aliado (c) à massificação das relações, (d) ao dinamismo social-tecnológico, (e) ao consumismo exacerbado e (f) à disfuncionalidade dos órgãos executivo e legislativo fizeram com que o Estado-juiz experimentasse um aumento sem precedentes no número de ações ajuizadas nas últimas décadas, sendo indiscutível que até o presente momento o Judiciário não está conseguindo dar “vazão” à quantidade de feitos que chegam aos cartórios distribuidores.

O referido congestionamento judicial, conjugado com o fato de que (g) a inoperância legislativa e executiva acima mencionada acaba transferindo para o Judiciário a responsabilidade de syndicar temas caros à política e à economia (fazendo, pois, com que o órgão julgador acabe tendo uma importante influência nos destinos da nação⁹⁹) e aliado ao fato de que, (h) dentro do atual sistema processual única decisão judicial¹⁰⁰ pode dar cabo de

⁹⁷ Como bem destacava, já na década de cinquenta, Calamandrei, “*il processo deve servire a far sì che la sentenza sia giusta, o almeno a far sì che la sentenza ingiusta sia sempre più rara. Questo è lo scopo sul quale devono essere orientati i nostri studi: e non è detto che a questo scopo servano sempre i virtuosismi concettuali*” (CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia. Opere Giuridiche*, v. I, Napoli: Morano, 1965, p. 570).

⁹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. O novo Código de Processo Civil e o juiz hiperativo. In: vários (Org.). **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 61-75.

⁹⁹ Quanto melhor decidir o Judiciário, melhor estará a nação, dado que o órgão julgador está decidindo temas que dizem respeito a políticas públicas e ao desempenho de atividades regulamentadas.

¹⁰⁰ Referimo-nos, aqui, às súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, aos recursos repetitivos especial e extraordinário e ao incidente de demanda repetitiva (IRDR).

milhares de processos com inegável repercussão social e econômica, fez com que ganhasse corpo, na sociedade e na doutrina processual, o movimento de revisão do papel a ser desempenhado pelos juízes.

Nesse contexto, aqui sumarizado apenas para introduzir o segundo capítulo, defendemos que o juiz se encontra em um “quarto estágio” evolutivo em termos de atuação, tendo de exercer a sua atividade com os olhos voltados – e muito voltados – para a eficiência. Com efeito, em nossa visão o juiz tem de ser eficiente, e se guiar por esse princípio, *não só por uma opção política-legislativa* (que, como veremos ao longo do estudo, foi feita), mas por uma *imposição da realidade*.

Vejamos, pois, nos subseqüentes parágrafos, como cada um desses fatores (itens “a” a “h”) contribuiu para a compreensão do legislador e dos estudiosos da ciência jurídica de que o juiz, no ordenamento brasileiro, encontra-se em um “quarto estágio” evolutivo, devendo pautar sua atividade com vistas à eficiência.

CAPÍTULO 2 – RAZÕES (SOCIAL, POLÍTICA E ECONÔMICA) QUE LEVAM À NECESSIDADE DE SE REVER O PAPEL DESEMPENHADO PELO JUIZ NA ATUALIDADE E O VALOR EFICIÊNCIA NESSE CONTEXTO

Retomando as reflexões desenvolvidas no penúltimo tópico do precedente capítulo, sabemos que a primeira onda renovatória fez com que uma parcela considerável da população – aquela sem recursos financeiros – passasse a acessar o Judiciário. Em um país populoso¹⁰¹ e subdesenvolvido como o Brasil, em que mais de um quarto da sociedade vive na linha da pobreza¹⁰², essa primeira onda fez com que as portas da justiça se abrissem para dezenas de milhões de pessoas.

A esse considerável afluxo individualizado somou-se o acesso coletivo. Como também examinamos no subcapítulo 1.3.2, a segunda onda renovatória trouxe, para o Estado-juiz, as demandas transindividuais. Em uma nação como a nossa, na qual os poderes constituídos simplesmente não executam as políticas públicas¹⁰³ (ou as má executam), em que os grandes produtores e prestadores de serviços, valendo-se da atuação ineficiente das agências reguladoras e dos órgãos fiscalizadores desrespeitam, a não mais poder, os direitos dos consumidores¹⁰⁴ e onde os direitos fundamentais não são adequadamente protegidos, obviamente que essa onda de valorização da tutela coletiva ocasionaria – como de fato ocasionou – um novo movimento de corrida ao Judiciário. E tal movimentação foi multitudinária: os Ministérios Públicos de cada um dos Estados, os entes federados, as associações legitimadas e, mais recentemente, as Defensorias, passaram a levar, ao órgão julgador, milhares e milhares de processos¹⁰⁵.

¹⁰¹ A população brasileira é atualmente estimada em 214 (duzentos e quatorze) milhões de habitantes. Informação disponível em <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html> (acessado em 17/02/2022, às 15:29h).

¹⁰² Informação do IBGE, disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/9662-censo-demografico-2010.html?=&t=resultados> (acessado em 17/11/2019, às 11:49h).

¹⁰³ Seja por ineficiência administrativa, por entraves políticos ou simplesmente por escancarada corrupção.

¹⁰⁴ Referimo-nos, aqui, obviamente, ao desrespeito às leis consumeristas que gerem ofensa a direito coletivo.

¹⁰⁵ Não queremos dar a entender, com a passagem aqui comentada, que o sistema de tutela coletiva em si teria sido um dos fatores causadores do congestionamento judicial. Muito pelo contrário: a técnica da tutela coletiva, ao aglutinar em um único processo a pretensão de uma infinidade de outras demandas individuais, por certo concorreu (e concorre) para o desafogamento do Judiciário. Quando, pois, dizemos que a valorização da tutela coletiva contribuiu para o açodamento do órgão julgador, queremos dizer, no fundo, que a nova disciplina legal, ao dar proteção adequada a uma situação jurídica (direitos coletivos *lato sensu*) até então secundada, acabou dando vazão a uma demanda reprimida que, no final das contas, contribuiu para o aumento do quantitativo de processos.

Esses dois movimentos, inseridos numa sociedade de relações massificadas, orientada por uma economia de consumo exacerbada e extremamente dinâmica e aliado ao processo de conscientização de direitos experimentado com a redemocratização¹⁰⁶ fez com que o Judiciário fosse engolfado por uma profusão de processos nas últimas décadas.

Concomitantemente ao fenômeno da superlotação judicial – ou até mesmo por essa razão – foi se intensificando um movimento de aproximação entre os jurisdicionados e o órgão julgador. O fato deste Poder estar mais do que nunca inserido no dia a dia dos cidadãos fez com que a população se sentisse legitimada a cobrar dos juízes um desempenho assemelhado ao que é esperado de outros braços do Estado. Hoje, o jurisdicionado espera (e cobra) do Judiciário um atendimento igual (em termos de entrega) ao dos Correios, da companhia de esgoto, do SUS etc.

A cobrança por um atendimento que viabilize uma entrega adequada¹⁰⁷ se acentua na medida em que o Judiciário é chamado a colmatar a disfuncionalidades dos Poderes Executivo e Legislativo e, portanto, a decidir temas de políticas públicas que, como bem sabemos, influenciam diretamente nos destinos da nação.

Esses entrelaçados fenômenos (do congestionamento do Judiciário, da aproximação do órgão julgador do dia a dia dos cidadãos e das repercussões políticas e econômicas das decisões judiciais) serão analisados, de forma individualizada, nos subseqüentes subcapítulos.

¹⁰⁶ Processo esse de conscientização que foi completado, por exemplo, com a edição do Código de Defesa do Consumidor (em 1990) e com a exitosa instituição dos juizados especiais (em 1995 e 2001).

Em tempos mais recentes, contribuiu, sem dúvida, para esse processo de conscientização de direitos, a cobertura jornalística (leia-se: televisionamento), com pormenores jurídicos, dos processos do mensalão e da operação lava-jato. Sobre o tema mídia e processo, a obra de ABDO, Helena Najjar. **Mídia e processo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁰⁷ Que para nós quer significar eficiência, como veremos nos subseqüentes subcapítulos.

Congestionamento do Judiciário – Fatores sociais e econômicos

De acordo com o mais recente levantamento do Conselho Nacional de Justiça, o “Justiça em números”, o Poder Judiciário brasileiro contava, no final de 2020, com mais de 75,3 (setenta e cinco vírgula três) milhões de processos em trâmite¹⁰⁸, dispondo de apenas 17.988 (dezesete mil novecentos e oitenta e oito) juízes para dar conta de todo esse acervo¹⁰⁹.

a) Do “estoque” de casos

Realizando simples operações matemáticas, sem qualquer pretensão científica e com o único intuito de dar uma primeira noção do açodamento do órgão que estamos a examinar, cada juiz brasileiro seria, em média, responsável por um “estoque” de 4.183 (quatro mil cento e oitenta e três) processos¹¹⁰.

Esse “estoque de processos” é tecnicamente dimensionado pela “taxa de congestionamento”¹¹¹, índice que vem sendo apurado e divulgado pelo Conselho no já citado relatório “Justiça em números”. Eis os dados dessa taxa em algumas das Justiças brasileiras:

- a Justiça Estadual, por exemplo, apresenta uma taxa de congestionamento de 75%, tendo subido 3,76% de 2019 para 2020;
- a Justiça do Trabalho ostenta um nada animador congestionamento de 60%, tendo também experimentado um aumento de 2019 para 2020 (da ordem de 7,65%);

¹⁰⁸ Referimo-nos, aqui, ao **Justiça em números 2021** (ano-base de 2020), disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf> (acessado em 17/02/2022, às 15:35h, p. 53). Outro número que impressiona diz respeito à quantidade de sentenças prolatadas em 2020: 25 (vinte e cinco) milhões (p. 104).

¹⁰⁹ 17.988 (dezesete mil novecentos e oitenta e oito) é o número de cargos providos. Ainda existiam, em dezembro de 2020 (período de corte do estudo do Conselho Nacional de Justiça ao qual estamos fazendo referência), 4.707 (quatro mil setecentos e sete) cargos vagos (**Justiça em números 2021**, p. 50).

¹¹⁰ Resultado da divisão do número de processos (setenta e cinco milhões e trezentos mil) pelo número de juízes (dezesete mil novecentos e oitenta e oito).

¹¹¹ Assim entendido como “indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados)” (**Justiça em números 2021**, p. 101).

- situação similar é vivenciada pela Justiça Federal, que possui congestionamento de 73%, com acréscimo de 6,64% ante o precedente ano;
- já nos tribunais superiores a taxa de congestionamento é de 56% (e acréscimo de 4,58%¹¹²).

O CEPEJ (*Comission Européenne pour l'Efficacité de la Justice*)¹¹³, organização fundada em 2002 para acompanhar e comparar a eficiência dos Judiciários europeus possui um índice comparável à “taxa de congestionamento” divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça. Lá, o indicativo assemelhado é denominado “*clearance rate*” (CR) e, como o próprio nome dá a entender, indica a razão entre o número de casos baixados e a quantidade de processos entrados. Países com índices abaixo de 100% possuem Judiciários que julgam menos processos do que recebem anualmente¹¹⁴ e esse é o caso, por exemplo, da França (95,8%), da Alemanha (97,2%) e da Espanha (86,7%)¹¹⁵ com relação a feitos em primeiro grau¹¹⁶ e da mesma Espanha (86,5%), da já mencionada Alemanha (98,9%) e da Polônia (95,8%) com relação a feitos em segunda instância¹¹⁷.

Esse fenômeno do congestionamento judicial no continente europeu, a despeito de ser algo atual, não é recente: a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e

¹¹² **Justiça em números 2021**, pp. 52 e 53.

¹¹³ A referida organização atualmente congrega 47 (quarenta e sete) países europeus.

¹¹⁴ “*The Clearance Rate (CR) shows how the judicial system is coping with the in-flow cases. It is a simple ratio, obtained by dividing the number of the resolved cases with the number of incoming cases, expressed as a percentage. More than 100% indicates that the judicial system resolves more cases than it received. Conversely, less than 100% indicates that the judicial system resolves less cases than it received*” – Disponível em: https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Overviewv20201_0EN/Overview (acessado em 08/03/2022, às 16:57h).

¹¹⁵ https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Overviewv20201_0EN/Overview (acessado em 08/03/2022, às 17:08h). Além da tabela interativa objeto do link acima indicado, o estudo completo pode ser encontrado em <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-1-english/16809fc058> (acessado em 08/03/2022, às 17:47h).

¹¹⁶ O CEPEJ não apresenta um índice global para cada país. Lá os índices são segmentados em CR para primeira instância, CR para segunda instância e CR para cortes supremas. Também não há um CR para “casos em geral”. Os CRs são compartimentalizados: há um CR para os casos cíveis e comerciais, um para os processos criminais e um terceiro CR para casos administrativos.

¹¹⁷ As taxas aqui apresentadas referem-se aos processos cíveis e comerciais, dado que, como indicado na nota de rodapé precedente, o CEPEJ não permite o aglutinamento de informações para se ter um índice único para “processos de toda a espécie”.

das Liberdades Fundamentais, subscrita em 1950, já previa, em seu artigo 6º, I¹¹⁸, o direito dos jurisdicionados a terem sua causa decidida em um “prazo razoável”¹¹⁹. Da década de 50 para cá, pouco mudou: o prefácio das *Civil Procedure Rules* inglesa (que é de 1999), por exemplo, faz expressa referência ao “*public dissatisfaction with the delay, expense, complexity and uncertainty of pursuing cases through the civil courts*”; Remo Caponi, em interessantíssimo ensaio sobre a eficiência, datado de 2019, relata que “*the heavy workload of the Corte di cassazione has been a serious problem for a number of decades*”¹²⁰ na Itália, o mesmo sendo verificado, para nossa surpresa, com o sistema japonês¹²¹.

Embora fuja do escopo do presente estudo a análise das particularidades dos ordenamentos aqui citados a título ilustrativo e comparativo¹²², os dados contidos no levantamento feito pelo CEPEJ¹²³, a simples menção ao direito de ter o processo resolvido em prazo “razoável” em diplomas da envergadura dos aqui referenciados e as constatações doutrinárias mencionadas no precedente parágrafo contribuem de duas maneiras para o ponto a ser construído neste capítulo: (a) mostram a atualidade e importância do tema central deste trabalho e (b) demonstram que o congestionamento judicial é um fenômeno presente na generalidade das jurisdições do mundo ocidental.

b) *Dos novos processos*

Pois bem. Se o índice dos processos “estocados” não é suficiente para alarmar o leitor e demonstrar o açodamento do Judiciário brasileiro, a quantidade dos feitos “novos”, assim entendidos aqueles iniciados no decorrer de 2020, com certeza causará espécie. Analisando-se

¹¹⁸ “1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, *num prazo razoável* por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil (...)” (itálico por nós inserido).

¹¹⁹ Previsão semelhante foi inserida, para os países da OEA (Organização dos Estados Americanos), no artigo 8º, I, do Pacto de San José da Costa Rica: “1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e *dentro de um prazo razoável*, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (itálico por nós inserido).

¹²⁰ CAPONI, Remo. *European minimum standards for courts: independence, specialization, efficiency – a glance from Italy*. *Revista EMERJ*, v. 21, n. 2, mai-ago/2019, p. 16.

¹²¹ TANIGUCHI, Yasuhei. *The 1996 Code of Civil Procedure of Japan – A procedure for the coming century? The American Journal of Comparative Law*, v. 45, 1997, p. 767.

¹²² Como dissemos nas introdutórias notas deste trabalho, este estudo se restringirá a analisar o princípio da eficiência dentro da realidade brasileira.

¹²³ Os dados acima apresentados referem-se ao ciclo de 2020, que analisa dados de 2018. O ciclo 2022, que analisará os dados de 2020, está em curso.

o número de demandas ajuizadas no nosso país em 2020 e comparando-o com a quantidade de juízes em atividade, verificamos que, por exemplo:

- cada magistrado estadual recebeu, em média, 1.377 (um mil trezentos e setenta e sete) novos casos no ano¹²⁴, o que dá uma média de 5,48 (cinco vírgula quarenta e oito) novos processos distribuídos por dia útil¹²⁵ e
- os juízes federais, por sua vez, receberam, cada um, cerca de 1.961 (um mil, novecentos e sessenta e um) demandas inéditas no ano¹²⁶, o que dá uma média de 7,81 (sete vírgula oitenta e um) feitos novos aportando aos seus gabinetes em cada dia útil.

Se levarmos em conta que em 2020 haviam sido ajuizadas 25,8 (vinte e cinco vírgula oito) milhões de novas ações¹²⁷, ao passo que trinta e um anos antes, em 1988 (ano da promulgação da Constituição Federal), o número havia sido 73 (setenta e três) vezes menor¹²⁸, teremos um perfeito retrato da evolução da litigiosidade nos últimos anos – litigiosidade essa que explodiu em razão de importantes modificações havidas no seio social.

Um outro estudo produzido pelo Conselho Nacional de Justiça¹²⁹ aglutinou o número de *casos em estoque* (item “a” *supra*) com a quantidade de *novos processos* (item “b”, acima) e constatou algo que seria até intuitivo: a carga de trabalho enfrentada pelos dos juízes brasileiros é consideravelmente maior do que a verificada pelos magistrados na generalidade dos países europeus, por exemplo. Na relação “número de processos vs quantidade de juízes”, o Brasil só perderia para a Dinamarca, apresentando, com relação a todos os outros países, um índice três vezes maior que a média daquele continente.

¹²⁴ 16.922.580 (dezesseis milhões, novecentos e vinte e dois mil e quinhentos e oitenta) novos casos divididos entre os 12.282 (doze mil, duzentos e oitenta e dois) juízes estaduais (**Justiça em números 2021**, pp. 52 e 54).

¹²⁵ Levando-se em conta que em 2020 tivemos 251 (duzentos e cinquenta e um) dias úteis.

¹²⁶ 3.809.039 (três milhões, oitocentos e nove mil e trinta e nove) novas demandas divididas entre os 1.942 (um mil, novecentos e quarenta e dois) juízes federais (**Justiça em números 2021**, pp. 52 e 62).

¹²⁷ **Justiça em números 2021**, p. 53.

¹²⁸ Ou seja, em 1988 o Judiciário havia recebido “apenas” 350 (trezentos e cinquenta) mil novas demandas. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/em-27-anos-numero-de-processos-se-multiplicou-80-vezes-diz-ministro-do-stj/> (acessado em 17/11/2019, às 14:15h).

¹²⁹ Conselho Nacional de Justiça. **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional**. Brasília, 2011, p. 20.

E o cenário não é diferente quando comparado o desempenho do Judiciário brasileiro frente aos nossos vizinhos da América Latina: em casos novos por cem mil habitantes, só ficamos atrás do Chile e da Costa Rica¹³⁰ e ¹³¹.

A tabela elaborada por Wagner Feloniuk, abaixo reproduzida, ilustra de forma clara a ideia que estamos tentando transmitir acerca do nosso açodamento judicial ao longo do tempo:

	1990	1995	2000	2005	2010	2015	2018
População Brasileira	144.764.945	155.019.293 +7,08%	169.799.170 +17,29%	185.150.806 +27,89%	190.755.799 +31,76%	204.450.649 +41,22%	208.494.900 +44,02%
Casos Novos no Judiciário	3.617.064	4.266.325 +17,94%	9.463.246 +161,62%	14.969.063 +313,84%	21.060.961 +482,26%	27.280.287 +654,21%	29.113.579 +704,89%
Casos Novos por cem mil habitantes	2.498	2.752 +10,16%	5.573 +123,09%	8.084 +223,61%	11.040 +341,95%	13.343 +434,14%	13.445 +438,23%

132

¹³⁰ Conselho Nacional de Justiça. **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional**, p. 221.

¹³¹ Não desconhecemos que a comparação de “número de processos por magistrado” entre países, realizada sem uma aprofundada análise das peculiaridades de cada um dos sistemas jurídicos, das particularidades sociais dos territórios cotejados e sem a relativização do contingente populacional pode conduzir a resultados inexatos. Contudo, o que queremos demonstrar com a comparação acima feita (comparação essa que, vale dizer, é feita pela generalidade dos estudiosos no assunto “congestionamento judicial”, e não apenas por este autor)  que o congestionamento judicial brasileiro é um fato e um fato relevante para o tema objeto deste estudo.

¹³² FELONIUK, Wagner. Brasil e Estados Unidos da América: comparação quantitativa de Sistemas Judiciais (2018). **Revista latino-americana de relações internacionais – Campos neutrais**. Rio Grande do Sul: jan-abr/2021, v. 3, n. 1, p. 164.

A discrepância salta aos olhos: enquanto a população brasileira cresceu 44,02% nos 28 (vinte e oito) anos abarcados pelo levantamento, o número de casos novos no Judiciário setuplicou¹³³.

Examinando os números acima referenciados, conseguimos compreender por que (a) uma demanda de conhecimento na Justiça Estadual demora, em média, oito anos e seis meses¹³⁴ entre a data de sua distribuição e a data de sua baixa e por que (b) uma ação da mesma natureza na Justiça Federal leva, também em média, quase o mesmo tempo: no caso, oito anos e nove meses entre a data do ajuizamento e a data de seu encerramento¹³⁵. Mais: esses dados ajudam a entender por que o Juizado Especial não é mais conhecido pela celeridade que um dia teve – o tempo médio de tramitação chega, hodiernamente, a quase quatro anos e cinco meses^{136 e 137}. Diante de tal realidade, impossível não concordar com o diagnóstico do Professor Maurício Zanoide de Moraes:

Nenhum judiciário do mundo conseguiria dar conta da nossa demanda. Nossa estrutura jurídica foi desenhada em meados do século passado, para uma demanda muito menor. O excesso de ‘judicialização’, somado aos vários recursos e à frequente passagem para as instâncias superiores, que têm estrutura e capacidade menores e onde as decisões têm que ser colegiadas – feitas por um grupo de juízes –, acaba travando o sistema. E tudo desemboca nas instâncias superiores, que não dá conta¹³⁸.

¹³³ “Acreditamos que o esgotamento do aparato estatal envolvido na prestação jurisdicional civil é, de há muito, evidente e notório. Recentemente, relatórios empíricos do CNJ deram números à tragédia da Justiça, que se despedaça em profundas ineficiências que corroem o bem-estar social e afligem cidadãos e empresas na espera surda por uma tutela de direitos que possa ser concedida e efetivada em prazo razoável” (WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 2ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 29).

¹³⁴ Neste cálculo incluído o hiato temporal despedindo com (i) o trâmite em primeiro grau, durante a fase de conhecimento, (ii) em grau recursal e (iii) na fase executiva (**Justiça em números 2021**, p. 55).

¹³⁵ **Justiça em números 2021**, p. 63.

¹³⁶ (i) um ano e nove meses em primeiro grau, para a fase de conhecimento + (ii) um ano e dois meses para a fase recursal, perante as Turmas Recursais + (iii) um ano e seis meses para a fase de execução (**Justiça em números 2021**, p. 51).

¹³⁷ Valendo a pena destacar que, para a Corte Europeia, é considerado excessivo qualquer prazo de tramitação que supere 5 (cinco) anos. Nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Direito processual civil: entre comparação e harmonização**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 104.

¹³⁸ Fonte: <https://exame.com/brasil/por-que-a-justica-brasileira-e-lenta/> (acessado em 20/02/2022, às 18:33h).

c) As possíveis causas dessa superlotação judicial

Pode-se atribuir o aumento do número de processos judiciais, em primeiro lugar, à evolução social e econômica verificada nas últimas décadas, principalmente após a implementação do Plano Real. Ambientes economicamente mais favoráveis¹³⁹ geram mais negócios e mais negócios tendem a levar a um aumento do número de conflitos quando essa atmosfera favorável não é estruturada e planejada adequadamente, que é exatamente o que ocorre com o ambiente econômico brasileiro. Como bem sabemos, a nossa evolução econômica não está (e nunca esteve) fundada em um ambiente negocial estruturado e sistematizado por diretivas e metas consistentes de governo¹⁴⁰, mas sim em um mercado de consumo em massa baseado quase que exclusivamente na tomada (por vezes, irresponsável) de crédito. Esse tipo de modelo econômico favorece o aumento de desavenças entre os atores sociais, vez que o ambiente por ele gerado é sujeito a maiores oscilações e incertezas – e oscilações e incertezas geram crises de adimplemento.

Em um país populoso como o nosso, essa evolução econômica acaba por ensejar uma inevitável massificação das relações comerciais e consumeristas, pois mais pessoas podem ter acesso a bens e serviços (ainda que, como apontamos, na base do crédito). Tal massificação, que vem sendo impulsionada, nos últimos anos, pela globalização e pela evolução dos meios tecnológicos, leva ao inevitável aumento do número de conflitos. Com efeito, o mundo tecnológico em que hoje nos inserimos favorece a realização de mais contratos e tais avenças, a despeito de serem firmadas de forma mais rápida, nem sempre veiculam relações mais simples do que as estabelecidas vinte ou trinta anos atrás – na verdade, as tais relações são até mais complexas.

Se levarmos em conta, pois, todos esses fatores e adicionarmos a essa equação mais três importantes aspectos (o acesso quase irrestrito ao Judiciário, a conscientização de direitos por parte dos cidadãos e a ineficiência legislativa e dos órgãos executivos) entenderemos por que o órgão julgador se encontra nesse nível de congestionamento.

¹³⁹ E o ambiente econômico experimentado em razão da implantação do Plano Real era (e é) um ambiente muito mais propício que o existente anteriormente.

¹⁴⁰ Mesmo porque o governo muda a cada quatro anos e o sucessor invariavelmente altera todo o planejamento feito pelo predecessor.

d) *E o custo de tudo isso?*

Outros dados consolidados pelo CNJ que impressionam dizem respeito ao custo de toda essa (ineficiente) máquina. Em 2020, o Judiciário teve uma despesa total da ordem de R\$ 100.067.753.052,00 (cem bilhões, sessenta e sete milhões, setecentos e cinquenta e três mil e cinquenta e dois Reais), empregando 433.575 (quatrocentos e trinta e três mil, quinhentos e setenta e cinco) funcionários, entre servidores e juízes¹⁴¹. Só para se ter uma ideia da grandiosidade do órgão, no mesmo ano o Ministério da Educação empregou R\$ 32,5 (trinta e dois vírgula cinco) bilhões na educação básica¹⁴². Ou seja, o Judiciário brasileiro consumiu o triplo do valor que foi de fato investido pelo Governo Federal em educação básica durante o ano de 2020.

Ao compararmos o nosso Judiciário com os órgãos julgadores de outros países, ainda assim constatamos que nosso custo é grandioso: enquanto o Brasil gasta cerca de 1,46% (um vírgula quarenta e seis por cento) do seu PIB (“Produto Interno Bruto”) com seu Judiciário, Portugal investe 0,31% (zero vírgula trinta e um por cento); a Rússia, por sua vez, destina 0,24% (zero vírgula vinte e quatro por cento); a Itália e a Argentina contribuem com 0,18% (zero vírgula dezoito por cento) e os Estados Unidos e o Reino Unido vertem, cada qual, 0,12% (zero vírgula doze por cento) do seu PIB para o órgão judicante. Como bem destaca o estudo do qual extraímos os dados para essa comparação, “a média calculada entre os países da Europa é 0,18% e o Brasil está mais de oito vezes acima desse valor”¹⁴³.

E, vale dizer, o custo da máquina em si nem é o mais relevante. Há um custo muito mais importante, que decorre do fenômeno do congestionamento judicial que estamos aqui a examinar. Heitor Sica resume, com a clareza que lhe é peculiar, de que custo estamos a falar:

¹⁴¹ **Justiça em números 2021**, p. 50.

¹⁴² Fonte: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2021/02/22/ensino-basico-tem-menor-gasto-na-decada.ghtml> (acessado em 13/04/2021, às 16:38h).

¹⁴³ Conselho Nacional de Justiça. **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional**. Brasília, 2011, p. 17. Repetimos, aqui, a ressalva já feita anteriormente, quando comparávamos o volume de processos no Brasil com alguns outros países da Europa e da América Latina. Não desconhecemos que a comparação entre nações, realizada sem uma aprofundada análise das peculiaridades de cada um dos sistemas jurídicos e sem a relativização dos “PIBs vs contingente populacional” pode conduzir a resultados inexatos. Contudo, o que queremos demonstrar com a comparação acima feita é que a falta de investimento não parece ser a causa do congestionamento judicial.

Apesar dos mais diversos esforços, o congestionamento judicial segue tendência de aumento trazendo consigo diversos malefícios manifestos para o país: volumes expressivos de riquezas deixam de circular na economia enquanto objeto de disputas judiciais; o sistema bancário restringe o crédito, e cobra muito caro por ele, sabedor de que sua eventual recuperação tende a ser demorada, custosa e de eficácia incerta; o Estado se vê compelido a dedicar cada vez mais recursos para o Poder Judiciário, sem que se possam constatar resultados visíveis e duradouros em termos de redução do congestionamento judicial. E quando eclodem macrolitígios particularmente relevantes – que geram enxurradas de demandas individuais, como por exemplo aquelas decorrentes dos expurgos inflacionários nas contas-poupança e nos depósitos de FGTS ou aquelas movidas para questionar a cobrança de taxa básica de assinatura de telefonia fixa – o sistema judiciário tende, de fato, a operar em ritmo ainda mais incompatível com suas capacidades, com prejuízo à solução de todos os litígios que lhe são submetidos¹⁴⁴.

Enfim, esse descomunal número de ações judiciais decorrentes dos fatores sociais e econômicos que aqui tratamos aliado aos custos (diretos e indiretos) do congestionamento apresenta-se, pois, como a primeira razão para falarmos de eficiência quando tratamos do papel do juiz brasileiro na condução do processo civil no século XXI¹⁴⁵.

O juiz de hoje não pode mais conduzir os processos da mesma forma que o magistrado de trinta anos atrás conduzia, sob pena de serem eternizadas as demandas a seu cargo e literalmente colapsar o sistema de justiça no Brasil. O julgador tem de ser eficiente, e se guiar

¹⁴⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. Reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. **Revista de Processo**, v. 236, out/2014, p. 13.

¹⁴⁵ É exatamente essa a observação feita por Benoît Allemeersch, analisando a realidade europeia: “*a new understanding of the judge’s role in civil litigation [is needed], his mission being not only to decide the case as the parties present it to him, but also to manage the caseload that confronts his court in a way that every procedure is dealt with in the most efficient manner*” (ALLEMEERSCH, Benoît. *The Belgian perspective on case management in civil litigation. Judicial case management and efficiency in civil litigation*. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2007, p. 79 – observação entre colchetes foi inserida para completar o sentido do excerto).

por esse valor, não por uma opção política-legislativa, mas por uma *imposição da realidade*¹⁴⁶.

Entretanto, não é só pelo acúmulo de processos que a eficiência passa a ser um vetor de conduta do magistrado e altera, em nosso sentir, o papel que ele deve desempenhar neste século XXI. Também contribuiu para esse movimento a “desmistificação” (*rectius*: aproximação) da atividade jurisdicional junto à população.

Expliquemos, pois, o que entendemos ser essa tal “desmistificação”, tratando, no subseqüente subcapítulo, do fator social.

¹⁴⁶ E o Judiciário não pode, pelas razões que veremos mais adiante (terceiro tópico do presente capítulo), fazer “ouvidos moucos” ao rogo social.

Judiciário como “mero” prestador de serviços – Fator social

O processo de conscientização dos direitos por parte dos cidadãos – que, como vimos, foi iniciado com o movimento de redemocratização do final da década de oitenta e ganhou importante impulso com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor e com a instituição dos Juizados Especiais – acabou alcançando novo patamar com (a) a massificação cada vez mais crescente das relações, (b) a evolução tecnológica havida no início deste século e (c) a globalização.

A massificação das relações, ao expor o cidadão a um maior número de interações sociais, contribui para a conscientização dos direitos, da mesma forma que a disseminação do acesso à rede mundial de computadores, principalmente via *smartphones*, também concorre para esse processo de conscientização, na medida em que coloca o conhecimento¹⁴⁷ (incluindo o jurídico) a um *click* de distância.

De fato, “popularização” da internet¹⁴⁸ expandiu, de forma considerável, o contingente de pessoas com acesso à informação e fez com que os cidadãos outrora alijados (total ou parcialmente) do debate político e social passassem a acessar temas dessa natureza, espraiando seus horizontes. A esse movimento voluntário de busca por informações jurídicas, somou-se a dinâmica cada vez mais presente de consumo involuntário de material desse jaez. Como bem sabemos, não é nada raro abrir um jornal, revista ou página de notícias na *internet* e se deparar com uma reportagem sobre algum importante processo que esteja sendo julgado, mesmo que não seja esse tipo de matéria que o leitor esteja procurando. Como já tivemos a oportunidade de destacar em nota de rodapé de precedente página deste estudo, a cobertura jornalística com pormenores jurídicos dos processos do mensalão e da operação lava-jato aliada ao também já mencionado fato social de que, atualmente, as pessoas realizam um

¹⁴⁷ Não ignoramos que o conhecimento encontrado na internet possa ser qualitativamente duvidoso. Entretanto, a rede mundial de computadores serve inegavelmente como início de pesquisa e a informação nela encontrada, seja ela mais ou menos acurada, acaba fornecendo aos usuários um conhecimento que outrora seria apenas encontrado em bibliotecas.

¹⁴⁸ Fazemos questão de destacar o vocábulo “popularização” na medida em que sabemos que, infelizmente, o acesso à internet no Brasil está longe de ser algo universal e, portanto, de fato “popular”.

volume muito maior de negócios do que nas décadas passadas¹⁴⁹, fizeram com que o Poder Judiciário, outrora visto como distante, aristocrático e inacessível, se popularizasse¹⁵⁰.

Realmente, virou lugar comum discutir assuntos afetos à justiça brasileira na pausa para cafezinhos em ambientes de trabalho, à mesa de jantar com familiares e nas rodas de amigos nos finais de semana. Todos têm opinião formada sobre os casos do momento – mesmo porque, no mais das vezes, eles têm reflexo prático na vida do brasileiro¹⁵¹ – e expõem um juízo de valor sobre a posição desse ou daquele magistrado, sobre o viés de um ou outro ministro das cortes superiores. Como bem destacam Alexandre Rosa e André Karam, “se hoje as pessoas não sabem mais a escalação da seleção brasileira (sem adentrar, aqui, nas razões para tanto), o mesmo não ocorre com a composição de nossa Suprema Corte. Todos conhecem os atuais ministros pelo nome”¹⁵². A jornalista Grazielle Albuquerque, em provocativa resenha intitulada “o juiz está nu: as consequências da superexposição do Judiciário”, realiza uma perfeita síntese do cenário atual:

Até o início dos anos 2000, era comum se dizer que o Judiciário era um “ilustre desconhecido”. Nem de longe essa expressão pode ser usada hoje. O Judiciário está na agenda midiática e pública, é fato. Esse é um processo que vem sendo construído há alguns anos. Durante o julgamento do mérito e dos recursos da Ação Penal 470, o “mensalão”, em 2012 e 2013, termos técnicos antes inimagináveis à linguagem jornalística, tais como embargos infringentes, estiveram em quase todas as chamadas e manchetes de jornais. Em dezembro de 2016, foi organizada uma manifestação na Avenida Paulista em apoio à Lava Jato. Lá estavam bonecos infláveis e camisetas

¹⁴⁹ E a formalização de mais avenças, em uma sociedade com os problemas econômicos e políticos como a nossa, tende a gerar mais demandas junto ao Judiciário.

¹⁵⁰ Lembrando que o Poder Judiciário tem, desde 11/08/2002, um canal televisivo próprio para divulgação do seu trabalho e que transmite as sessões do STF ao vivo. Criada pela Lei nº 10.461/02, de 17/05/2002, a TV Justiça “tem como foco preencher lacunas deixadas por emissoras comerciais em relação a notícias sobre questões judiciais, a fim de possibilitar que o público acompanhe o dia a dia do Poder Judiciário e suas principais decisões, favorecendo o conhecimento do cidadão sobre seus direitos e deveres. Trabalha na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões. Este é o maior propósito da emissora do Judiciário” (dizeres encontrados no próprio site da TV Justiça – <http://www.tvjustica.jus.br/index/conheca>, acessado em 17/11/2019, às 17:14h).

¹⁵¹ O reconhecimento da possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo; a descriminalização do aborto em casos de feto anencefálico; a constitucionalidade do regime de cotas raciais; a obrigação de fornecimento, por parte do Estado, de medicamentos não listados pelo SUS; a impossibilidade de prisão em razão de decreto condenatório em segunda instância em caso criminais; a ilicitude da prisão do depositário infiel entre outros.

¹⁵² ROSA, Alexandre; KARAM, André. Protagonismo do STF, a mídia e o cotidiano da população brasileira. In: **Conjur**, 21/06/2016 (<https://www.conjur.com.br/2016-mai-21/diario-classe-protagonismo-stf-midia-cotidiano-populacao-brasileira> – acessado em 19/04/2021, às 14:28h).

com fotos dos membros da operação em caricaturas de super-heróis. Na mesma manifestação, diversas pessoas carregavam cartazes com os nomes dos ministros do Supremo. As pessoas sabiam, inclusive, como tais ministros votaram em determinados assuntos. Concordavam e discordavam. Não seria uma inverdade dizer que hoje a escalação do Supremo tem “jogadores” mais conhecidos que muitos nomes da seleção brasileira – e que, como os atletas, já sofrem cobranças e hostilidades públicas por seus “dribles”¹⁵³.

Esse contato mais cotidiano, ocasionado pelo acesso voluntário e involuntário dos acontecimentos que envolvem o Judiciário, e o fato de a população estar percebendo de maneira mais direta os reflexos das decisões judiciais fez com que esse Poder perdesse muito daquela “pompa e circunstância”¹⁵⁴ que o distanciava dos cidadãos, o que pode ser verificado, inclusive, pela forma ácida com a qual os três autores acima transcritos se referem ao órgão máximo do Judiciário.

Embora não desconhecamos existir uma parcela da população totalmente alijada do sistema judicial, é inegável que uma fração considerável dos brasileiros já passou, nem que seja por uma única vez, pelos corredores do Judiciário (seja em uma ação movida perante o Juizado Especial, seja em uma reclamação trabalhista). Hoje, o cidadão enxerga o Estado-juiz como mais um dos (vários) órgãos públicos prestadores de serviços. Há, como aponta a mais autorizada doutrina, uma relação consumidor-prestador de serviços¹⁵⁵ entre o jurisdicionado e o ente julgador e nesse contexto de inegável “comoditização” dos serviços judiciais, a população passa a exigir, do Judiciário, a mesma eficiência que exige dos Correios, da concessionária de energia elétrica, dos serviços hospitalares prestados via Sistema Único de Saúde etc. É o que aponta, com a perspicácia que lhe é peculiar, Remo Caponi:

¹⁵³ ALBUQUERQUE, Grazielle. O juiz está nu: as consequências da superexposição do Judiciário. In: **El País**, 08/02/2018 (https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/08/opinion/1518092612_576557.html) - acessado em 19/04/2021, às 14:37h).

¹⁵⁴ A referendar o raciocínio aqui exposto – de que o Judiciário perdeu o ar aristocrático que o distanciava da população em geral –, as recentes e reiteradas manifestações populares levadas a cabo para pressionar o Supremo Tribunal Federal a decidir de um jeito ou de outro no tocante ao mensalão, à lava-jato, à prisão em segunda instância. Esse tipo de manifestação se mostrava totalmente impensável anos atrás, dado o distanciamento havido entre o órgão julgador e a sociedade.

¹⁵⁵ Explorando um pouco mais o sentido da locução “prestador de serviços”, o magistrado português Orlando Afonso dedica um capítulo inteiro de seu livro ao tema, concluindo que: “a afirmação que a Justiça é um serviço (dos e para os cidadãos) é, na sua simplicidade, verdadeira” (AFONSO, Orlando Viegas Martins. **O poder judicial – independências in dependência**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 44).

Essa mudança de perspectiva – a Justiça de função estatal a serviço público – faz com que o sistema político seja chamado hoje, mais urgentemente do que no passado, a responder às expectativas de eficiência provenientes dos usuários do serviço judiciário e, portanto, a medir e incentivar a sua qualidade, a sua produtividade etc. Essa perspectiva reage ainda com a própria elaboração e conformação dos princípios jurídicos do processo que tendem, hoje mais do que no passado, a extrair de seu bojo a visão de uma gestão mais eficiente (...) ¹⁵⁶.

“Desmistificado”, pois, o Poder Judiciário e colocado o referido órgão no mesmo patamar de outros entes prestadores de serviços públicos, começa o indivíduo a se sentir legitimado a exigir uma maior eficiência do Estado-juiz, afinal de contas a Constituição Federal, impõe à estes órgãos ¹⁵⁷, aos quais o Judiciário hoje se equipara ¹⁵⁸, a observância “aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência*” ¹⁵⁹.

Cumprir destacar, sem querer adentrar ao tema do próximo subcapítulo, que esse movimento de “aproximação” do cidadão perante o Estado-juiz não se deu apenas por conta (i) da conscientização gradual de direitos, (ii) do maior acesso ao Judiciário e (iii) da introdução de tecnologias que facilitaram o acesso à informação. A aproximação que estamos a aqui retratar decorreu, também, do fato de o Poder Judiciário ter começado, principalmente nos últimos anos, a (iv) decidir questões que mais proximamente afetam a vida dos jurisdicionados. Esse item “iv”, e suas repercussões políticas e econômicas, serão objeto das considerações do próximo subcapítulo.

¹⁵⁶ CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, v. 192, fev/2011, p. 400.

¹⁵⁷ “Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

¹⁵⁸ “Ora, parece desnecessário dizer que o princípio da eficiência encontra expressa previsão na Constituição brasileira (art. 37) e que, sendo o serviço ‘justiça’ um serviço público, deve ele também estar orientado por esse critério” (ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de direitos individuais: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 46).

¹⁵⁹ “Sob esta perspectiva [de equiparação do serviço judicial aos serviços outros prestados pelo Estado], exigir-se-á dos magistrados que se afastem da visão teológica do julgamento qual ato divino, e se aproximem dos cidadãos e de suas necessidades, submetendo-se a algumas das normas de organização e rendimento a que devem obediência os que prestam serviços essenciais à coletividade, em nome e às expensas desta. É necessário que os integrantes do sistema se habituem a esta nova visão, pois a remodelação do sistema judicial é hoje parte central das reformas do Estado e da Administração Pública em todo o mundo. Em um futuro próximo as ideias do *New Public Management*, para o bem e para o mal, serão aplicadas a todos os tentáculos do Estado, aí incluída a jurisdição” (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 111 – observação entre parênteses não consta do original e foi incluída para contextualizar o excerto).

Poder Judiciário e seu papel no desenvolvimento (político e econômico) do país

Conforme asseverado ao longo deste capítulo, em nossa visão há um terceiro fenômeno (ao lado do congestionamento judicial e da aproximação entre cidadão e Judiciário) a demandar a observância do valor eficiência como verdadeiro vetor de atuação por parte do magistrado na condução dos processos cíveis nesse começo de século XXI: a disfuncionalidade e inoperância dos Poderes Executivo e Legislativo – deficiências essas que, adiantamos, faz com que o órgão julgador exerça um preponderante papel nas searas política e econômica.

a) O Executivo e sua disfuncionalidade

A incapacidade do Executivo de efetivar parte substancial das políticas públicas e de implementar e fiscalizar as atividades regulamentadas¹⁶⁰ acaba fazendo com que assuntos desse jaez desaguem no Judiciário. O Poder julgador, instado por demanda judicial a sindicarem uma dada situação de política pública¹⁶¹ ou a analisar uma lide afeta à má ou inexistente prestação do serviço regulamentado, não tem escolha: adjudica uma solução aos litigantes, dado não lhe ser permitido eximir-se do dever de julgar. Ocorre que ao se imiscuir, por provocação, em temas cujas competências caberiam originariamente ao Executivo¹⁶², o Judiciário experimenta um engrandecimento em termos institucionais¹⁶³ e esse agigantamento

¹⁶⁰ Tais como saúde, educação, transporte, telecomunicações, serviços bancários etc. Vale ressaltar que as atividades reguladas são, via de regra, as essenciais ao adequado exercício da cidadania.

¹⁶¹ Sobre o papel do Judiciário nos processos que discutem políticas públicas, a excelente obra coletiva sobre processos estruturais, coordenada por ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). **Processos estruturais**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2019. Vale a pena, ainda, consultar a tese de doutoramento de MARINHO, Carolina Martins. **Judicialização de direitos sociais e processos estruturais: reflexões para a jurisdição brasileira à luz da experiência norte-americana**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

¹⁶² A implementação das políticas públicas e a fiscalização dos serviços essenciais deveriam ser levados a cabo pelo Executivo, que passou pelo escrutínio das urnas, e não pelo juiz – que exerce sua função, via de regra, por concurso público. Usamos a locução “via de regra” por sabermos que alguns juízes, notadamente nos tribunais de segunda instância e nos tribunais superiores, são empossados sem passarem pela via do concurso.

¹⁶³ Esse engrandecimento não deve ser visto com bons olhos, dado que (i) ele só ocorre por inoperância dos demais Poderes; (ii) acaba colocando em xeque o equilíbrio entre Executivo, Legislativo e Judiciário e (iii) acaba desgastando o Poder Judiciário.

institucional promove o desempenho, ainda que não intencional, de um papel preponderante, por parte do Estado-juiz, nos rumos da nação¹⁶⁴.

De fato, se o Poder Judiciário acaba aparecendo, pela inatividade do Executivo, como um costureiro partícipe das políticas públicas e um frequente “interventor” nas atividades regulamentadas, por óbvio que ele terá um papel fundamental no destino do país, dado que quanto melhor decidirem os seus juizes, melhor estará o Estado, pois o órgão julgador está decidindo, no fundo, temas que dizem respeito às opções políticas da nação¹⁶⁵.

Exemplo mais do que atual dessa inércia do Executivo no tocante a políticas públicas pôde ser verificado na forma com a qual o governo federal enfrentou (ou melhor, deixou de enfrentar) a crise sanitária gerada pela pandemia de Covid-19. A total ausência de uma política pública voltada ao combate dos nefastos efeitos do surto fez com que diversos atores (estados, municípios, partidos políticos, Ministério Público, cidadãos) recorressem ao Judiciário, levando ao magistrado matéria essencialmente afeta ao Executivo: quais serviços são caracterizados como essenciais? O que deve fechar e o que deve permanecer aberto em razão das restrições de circulação impostas pela pandemia? Como deve ser executado o plano nacional de imunização? De que forma devem ser alocados os leitos e como devem ser distribuídos e gerenciados os insumos hospitalares? Todas essas questões foram levadas ao Judiciário, a despeito de serem matérias afetas ao Executivo.

Esse não é o único exemplo, embora seja o mais recente. Infelizmente, é usual encontrar, no Judiciário, demandas (individuais ou coletivas) reclamando da insuficiência das vagas em creches¹⁶⁶, processos questionando a falta (absoluta ou parcial) de saneamento básico, ações contestando a precariedade dos serviços de transporte público, apontando a carência de medicamentos nos postos de saúde etc.

¹⁶⁴ Beatrice Weder possui interessante ensaio em que conclui cerca de 23% (vinte e três por cento) da variação do crescimento da renda per capita poderia ser atribuída ao inadequado funcionamento dos Judiciários dos países da América Latina (WEDER, Beatrice. *Legal systems and economic performance: the empirical evidence*. In: ROWAT, Malcom; MALIK, Waleed H.; DAKOLIAS, Maria (Org.). *Judicial reform in Latin America and the Caribbean — Proceedings of a world bank conference*. **World Bank Technical Paper Number 280**. Washington, DC: The World Bank, 1995).

¹⁶⁵ “O texto constitucional, além de aumentar o papel político do Judiciário, alargou sua margem de atuação com a extensa positivação de direitos e garantias individuais e coletivas, colocando-o num patamar de protagonista da vida pública. Juizes e tribunais exercem, cada vez mais, funções simbólicas e políticas de maior impacto na sociedade” (SILVEIRA, Bruna Braga da. **Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 23).

¹⁶⁶ Perceba que o problema de disfuncionalidade não é apenas do Executivo Federal.

Mas não é só na seara das políticas públicas que o Executivo é disfuncional. Referido órgão também peca na fiscalização e acompanhamento das atividades reguladas, que são igualmente essenciais para a sociedade. O Judiciário é repetidamente acionado por ações cujo pano de fundo diz respeito ao não cumprimento, por parte dos grandes conglomerados e concessionárias, de direitos básicos e incontestes atrelados à telefonia, à aviação, ao fornecimento de energia elétrica, à saúde suplementar, às atividades bancárias etc. Tais assuntos não chegariam ao Judiciário se os órgãos responsáveis pelo controle e fiscalização (todos eles subordinados ao Executivo) cumprissem a contento o seu papel. A fiscalização insuficiente (e às vezes leniente) em áreas cujas relações são massificadas por natureza¹⁶⁷ faz com que o Judiciário tenha de substituir o Executivo.

Como já tivemos a oportunidade de anotar, se essa disfuncionalidade do órgão executor por um certo prisma acaba por “engrandecer” o papel do Judiciário (que passa a ser protagonista de assuntos de primeira importância), por outro acaba por indevidamente açodá-lo. Como bem destaca a Professora Maria Tereza Sadek:

Há questões que as próprias agências reguladoras tinham que estar resolvendo. Várias empresas também usam o Judiciário de forma indevida. Quando eu estava fazendo uma pesquisa sobre os Juizados Especiais, os serviços de telefonia eram os que tinham o maior número de queixas. As empresas, então, mandavam um representante ao Judiciário para fazer acordos. Isso não é coisa do Judiciário. Não é o cidadão, com dinheiro público, que tem que sustentar uma empresa que decide resolver na Justiça um problema que ela poderia solucionar na sua sede¹⁶⁸.

b) O Legislativo e sua inércia

Situação assemelhada, no tocante a omissão na realização de suas funções, verifica-se no Poder Legislativo. Por inúmeras razões injustificáveis¹⁶⁹, e um par de motivos

¹⁶⁷ Afinal de contas, a maioria dos brasileiros possui conta em banco, se comunica via linha telefônica móvel (celular), dispõe de energia elétrica instalada em suas casas etc.

¹⁶⁸ Entrevista dada ao Conjur. Fonte: <https://www.conjur.com.br/2009-fev-08/entrevista-maria-teresa-sadek-cientista-politica> (acessado em 20/02/2022, às 23:16h).

¹⁶⁹ Podemos citar algumas, embora existam muitas outras, a saber: a endêmica e aparentemente infundável corrupção, a ausência de uma verdadeira agenda política por parte dos legisladores (que cada vez mais se elegem com base em discursos monotemáticos, sem que haja uma base conceitual ou programática subjacente), a submissão dos congressistas à vontade do detentor do Poder Executivo, a total falta de vontade política etc.

justificáveis¹⁷⁰, o Legislativo não consegue, já há muito, acompanhar as necessidades da população, estando sempre alguns passos atrás. O Judiciário, chamado a colmatar as lacunas decorrentes da inércia legislativa, novamente não tem como dizer “não” ao jurisdicionado: o Estado-juiz decide o caso concreto e, em certa medida, avança sobre a seara inicialmente reservada aos congressistas.

A ausência de definição, por parte do Congresso, no tocante a temas sensíveis como as reformas tributária, administrativa e do sistema eleitoral, em matérias importantes como a regularização fundiária, o pacto federativo e o marco legal para *startups*, entre outros tantos, gera inúmeros questionamentos em juízo pela simples inatividade dos Srs. parlamentares. Vez mais, o Judiciário aparece para preencher os espaços.

Esse processo de reiteradas incursões nos campos Executivo e Legislativo – o que vem sendo chamado por alguns de “judicialização” e por outros de “ativismo judicial”¹⁷¹ – tem feito com que o Judiciário inegavelmente assumira um papel importante no desenvolvimento da nação. Como bem aponta o jurista português Orlado Afonso¹⁷²:

O poder judicial é, na actualidade, chamado a intervir cada vez com mais frequência. A influência crescente da Justiça na vida colectiva é um dos maiores factos político das últimas décadas do século XX. Assistiu-se à

¹⁷⁰ O processo legislativo é naturalmente demorado, dado que, em regra, a aprovação de um novo texto legal é condicionada “ao prévio debate pelos diferentes grupos de pressão da sociedade, representados nos parlamentos, até que seja alcançado um nível mínimo de consenso entre a maioria dos representantes do povo” (PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 72). Essa natural demora da dialética legislativa é justificável e compreensível, mas cada vez mais contrasta com a realidade de um mundo dinâmico, que necessita de processos regulamentadores mais expeditos por produzir novidades num ritmo frenético.

¹⁷¹ Valemo-nos das palavras do ministro Barroso para apartar dois fenômenos vizinhos:

“Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral.

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. (...) o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: [Syn]thesis, v. 5, n. 1, 2012, pp. 24, 25 e 26).

¹⁷² O doutrinador se refere à realidade de seu país na passagem citada, o que demonstra que o fenômeno da inoperância legislativa e executiva está longe de ser algo exclusivamente brasileiro, embora (em nosso sentir) aqui a crise seja mais aguda.

explosão do contencioso obrigando o crescimento, a multiplicação, a diversificação e a especialização de jurisdições.

Os Juízes são chamados a intervir num cada vez maior número de sectores da vida da sociedade, desde a vida política nacional e internacional, à económica; à moral e à social.

Hoje, tudo é susceptível de ser objecto da Justiça. Tudo é sindicável pelo direito.

(...) a incapacidade dos poderes legislativo e executivo, no Estado liberal post moderno, de dar respostas às necessidades sociais fez deslocar o centro da gravidade política. As grandes questões da sociedade contemporânea como, por exemplo, as ligadas à bio-ética, ao ambiente, às inovações científicas e tecnológicas, à informática...procuram soluções através da jurisdição¹⁷³.

Não por outra razão, senão essa, o Relatório ICJ Brasil da FGV¹⁷⁴ e o Documento Técnico 319 do Banco Mundial concluem, sem pestanejar e de forma bastante enfática, que “estas instituições [os órgãos do Judiciário na América Latina] contribuem com a eficiência económica e promovem o crescimento económico, que por sua vez diminui a pobreza”¹⁷⁵. Fazendo coro ao Documento Técnico, Luciana Yeung em interessantíssimo estudo sobre o assunto:

It is common for developing countries to present weak institutions, which usually lack credibility, independence, transparency and/or, especially, efficiency. The prevalence of such institutions is, according to institutional scholars (e.g., North, 1991; Acemoglu and Robinson, 2012), one of the main reasons why countries remain underdeveloped.

*The Judiciary is one of the most scrutinized of these institutions. A lengthy literature shows evidence of the nexus of judicial inefficiency on economic and social outcomes*¹⁷⁶.

¹⁷³ AFONSO, Orlando Viegas Martins. **O poder judicial – independências in dependência**. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 184, 185 e 186.

¹⁷⁴ Relatório ICJ Brasil 2017, da FGV. Disponível no site http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/themes/Mirage2/pages/pdfjs/web/viewer.html?file=http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y (acessado em 25/10/2019, às 21:35h).

¹⁷⁵ Documento Técnico 319 do Banco Mundial. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf> (acessado em 29/10/2019, às 17:54h).

¹⁷⁶ YEUNG, Luciana. *Measuring efficiency of Brazilian courts: one decade later*. **Revista de Direito Administrativo**, v. 297, n. 1, jan-abr/2020, pp. 112 e 113.

Nesse quadro de judicialização ou de Judiciário ativista, ganha especial relevo a qualidade da decisão do Estado-juiz e o modo pelo qual e como ele decide, pois o provimento a ser exarado não dirime mais a disputa entre Tício e Caio, mas fixa (ou concretiza) as bases de políticas públicas, estabelece como deve ser desempenhada a atividade essencial inobservada e o direito não legislado¹⁷⁷. E definitivamente decide melhor, dentro desses delicados temas, quem pauta sua conduta com vistas à eficiência, pois ela é, vale lembrar, vetor primordial das atividades executiva e legislativa¹⁷⁸ que o Judiciário está, pelas razões acima expostas, sendo conclamado a exercer. Nas palavras do ministro Barroso:

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira. (...) A centralidade da Corte – e, de certa forma, do Judiciário como um todo – na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais tem gerado aplauso e crítica, e exige uma reflexão cuidadosa. O fenômeno, registre-se desde logo, não é peculiaridade nossa. Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade¹⁷⁹.

c) *Dos provimentos vinculantes*

Além desses dois pontos (inércia do Legislativo e disfuncionalidade do Executivo), um terceiro aspecto bastante relevante contribui para a importância que o Judiciário exerce na economia do país, qual seja, o fato de que nosso atual sistema processual uma única decisão judicial pode dar cabo de milhares de processos com inegável repercussão econômica.

¹⁷⁷ “Civil litigation increasingly involves determination of issues of public law, whether statutory or constitutional, and frequently terminates in an ongoing affirmative decree. The litigation focuses not on the fair implications of private interactions, but on the application of regulatory policy to the situation at hand. Such a role for courts, and for judges, is unprecedented and raises serious concerns of legitimacy. Notwithstanding these concerns, (...) [the] conclusion is that the involvement of the court and judge in public law litigation is workable, and indeed inevitable if justice is to be done in an increasingly regulated society” (CHAYES, Abram. *The role of the judge in public law litigation*. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, May/1976, pp. 1.281).

¹⁷⁸ O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, impõe à “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” a observância “aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência*” (itálico não consta do texto original).

¹⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: [Syn]thesis, v. 5, n. 1, 2012, p. 23.

Referimo-nos, aqui, não às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado, que possuem efeito vinculante e *erga omnes* por natureza, mas às decisões, por exemplo, do Superior Tribunal de Justiça em sede de repetitivos. Sabemos que as decisões do Superior Tribunal de Justiça não são (ou não eram), por natureza, universalmente vinculativas, mas em razão das recentes alterações legislativas, o STJ passou a poder, com uma só decisão, atingir e vincular um número gigantesco de feitos.

Imagine-se uma decisão proferida em sede de repetitivo que conclua pela nulidade de uma taxa bancária ou um provimento, também em sede de repetitivo, que decida sobre a invalidade de uma cláusula-padrão em contrato de plano de assistência à saúde. Essas decisões, por versarem sobre matérias afetas a milhares de jurisdicionais (quicá milhões), por certo terão inegável impacto na economia do país¹⁸⁰.

Mencionados fatores acabam levando ao desempenho, ainda que não intencional, de uma função preponderante, por parte do Estado-juiz, nos rumos do país – quanto melhor decidir o Judiciário, melhor estará a nação, pois o Judiciário está decidindo temas que dizem respeito às opções políticas da nação e que possuem inegável relevância econômica¹⁸¹. Como bem destaca a já citada Tereza Sadek, “o que se quer frisar é o fato de o Judiciário ter se convertido em um ator político relevante e se transformado em protagonista em uma arena no qual os embates econômicos, sociais e políticos encontram espaço”¹⁸².

Conclusões do capítulo

Os fenômenos acima sintetizados – congestionamento do Poder Judiciário, mudança da forma com a qual a sociedade compreende o órgão julgador (fator social) e importância das decisões judiciais hodiernamente prolatadas para os destinos da nação (fatores político e

¹⁸⁰ “(...) a proliferação de decisão que fixa uma tese abrangente e espraia afeitos além do caso concreto efetivamente julgado investe os tribunais em uma grande responsabilidade. Uma decisão equivocada não ficará restrita à esfera de interesses das partes do específico caso selecionado como representativo da controvérsia, pois todos os interessados na tese, que nem sempre terão a oportunidade de se manifestar em contraditório, serão de alguma forma afetados pelo precedente que se formará” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 216).

¹⁸¹ “*The Judiciary is perhaps one of the most scrutinized political institutions in Brazil. Its credibility, independence and efficiency are considered to have crucial impacts on social, political and economic outcomes*” (YEUNG, Luciana. *Measuring efficiency of Brazilian courts: one decade later*. **Revista de Direito Administrativo**, v. 297, n. 1, jan-abr/2020, p. 111).

¹⁸² Apresentação feita pela referida Professora no livro **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 17.

econômico) – demandam uma nova atuação por parte do juiz. É o que perspicazmente apontam as autoras Daniela Gabbay e Luciana Cunha ao responderem à pergunta “qual é o papel que se espera do Poder Judiciário?”:

A diversificação de suas funções [do Poder Judiciário] parece evidente: não se identifica mais apenas como o órgão julgador de conflitos de interesses através da aplicação da lei. A crise da Justiça e do processo lhe tem imposto funções de gestão, legitimação dos mecanismos alternativos de resolução de conflito, elaboração de políticas de redução de demandas judiciais, de cooperação interinstitucional com a Administração Pública e instituições privadas ligadas aos grandes litígios etc. Internamente, os órgãos de cúpula do Judiciário têm assumido a centralização e padronização de julgamentos considerados mais relevantes, em detrimento e com a limitação da atividade jurisdicional de base¹⁸³.

Respondendo, pois, à provocação feita no fim do subcapítulo 1.4, parece-nos, sim, que a eficiência seja um valor preponderante, um verdadeiro princípio¹⁸⁴, a ser considerado e observado pelo juiz na condução do processo, dada as peculiaridades da atividade que hoje se exige do magistrado. Diz-se mais: ela parece não ser só um valor a indicar um norte ao julgador na realização de seu mister, mas um verdadeiro *vetor que deve pautar toda a sua atividade*.

Em nosso sentir, portanto, a eficiência deve direcionar a atividade-fim do magistrado, sendo tão fundamental quanto a função interpretativa e tão cara quanto à preocupação com a efetivação dos direitos. O juiz, atualmente, só se desincumbirá de seu mister se estiver interpretando a norma à luz do ordenamento, visando a dar efetividade ao direito aplicável ao caso concreto com a maior eficiência possível¹⁸⁵.

¹⁸³ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 155 – observação entre parênteses não consta do original e foi por nós inserida para dar sentido ao excerto.

¹⁸⁴ Como veremos no capítulo 3.1.

¹⁸⁵ Nosso entendimento encontra arrimo nas lições de Miguel Teixeira de Sousa: “De uma legislação processual civil espera-se que ela permita uma rápida realização do direito material através dos tribunais e, quando for esse o caso, uma adequada solução dos litígios e um pronto restabelecimento da paz jurídica. Justiça e eficiência devem ser as orientações fundamentais de qualquer legislação processual civil” (SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997, p. 26).

CAPÍTULO 3 – PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL

Demonstrado, nos precedentes capítulos, que o juízes têm, no atual estado da evolução social, política, econômica e jurídica, um diferenciado papel a ser exercido na condução dos processos que lhe são confiados, e estando claro ser a eficiência um dos valores norteadores desse seu mister, cumpre-nos, nesta parte do estudo, conceituar a eficiência no ordenamento brasileiro e fixar a sua natureza, indagando, em suma, se tal instituto seria, de fato, um princípio – e, sendo um princípio, de que forma esse *status* influenciaria o trabalho a ser realizado pelo magistrado na condução dos processos.

O paulatino movimento de transmutação que vivenciamos – de uma democracia meramente representativa para uma democracia idealmente participativa¹⁸⁶ – conjugado com o processo de redefinição do papel do Estado alteraram, de forma profunda, o arquétipo da administração pública. Em síntese, podemos dizer que o modelo burocrático de antes, centrado meramente na legalidade e que era pouco (ou nada) preocupado com resultados, cedeu lugar ao *standard* gerencial, que, por ser um “modo” de administração voltado exatamente a resultados, passou a demandar especial atenção à eficiência¹⁸⁷.

Ciente, pois, de que a eficiência deveria ser um valor a ser perseguido pelo Poder Público na realização de suas atividades dentro dessa nova realidade social, o legislador reformista inseriu, via Emenda Constitucional 19/1998, expressa referência ao instituto na Carta Magna. Desde 1998, portanto, os “Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” estão obrigados a se nortear por esse constitucional valor. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, a eficiência seria, nessa nova forma de administrar a coisa pública, um dos deveres que:

¹⁸⁶ Como bem destaca Paulo Bonavides: “Na pirâmide da relevância institucional haverá, com o Estado democrático-participativo, uma transformação substantiva e axiológica do papel do magistrado, decorrente da maior abertura e democratização do Poder Judiciário” (BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 22).

¹⁸⁷ “A reorganização do Estado significa abandonar a atuação assistencialista e paternalista, centrada na produção de bens e serviços, sem deixar de lado a atividade administrativa e política; porém, passando a exigir indicação de metas compatíveis com os desejos da sociedade e concentrando-se na prestação dos serviços básicos à população, como por exemplo: educação, saúde, segurança e saneamento. Para que o Estado cumpra esse seu papel, é necessário adotar critérios de gestão capazes de reduzir custos, buscar maior articulação com a sociedade, definir prioridades de forma democrática e cobrar resultados” (CALHAO, Antônio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 89).

(...) se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros¹⁸⁸.

Côncio, contudo, de que a função jurisdicional poderia não estar exatamente¹⁸⁹ albergada pelo acréscimo constitucional acima citado, visto que o artigo 37, *caput*, se aplicaria mais diretamente à função administrativa (que somente incidentalmente é exercida pelos magistrados), o legislador ordinário fez questão de incluir, no novo Código de Processo Civil, norma expressa vinculando a eficiência à função-fim do julgador.

Com efeito, ao expressamente indicar, na norma posta, que na “aplicação do ordenamento jurídico” o juiz observará a eficiência¹⁹⁰, o legislador, desta vez indiscutivelmente, entrelaçou o exercício da função julgadora ao aludido instituto. De fato, como se demonstrará nos subseqüentes subtópicos, a eficiência é um valor a ser constantemente perseguido pelo magistrado na condução do processo em si, e não apenas quando desempenha sua incidental função administrativa¹⁹¹. E é sob este viés, da observância deste valor sob a perspectiva do exercício da função jurisdicional, e não sob a ótica do exercício da atividade administrativa, que este estudo se propõe a analisar a eficiência.

¹⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 102.

¹⁸⁹ Dizemos que a função jurisdicional poderia não estar “exatamente” albergada pelo texto constitucional porque acreditamos que a atividade julgadora teria, sim, sido afetada pelo acréscimo feito na Constituição em 1998 – dado que o magistrado deve, ainda que referencialmente, se guiar (inclusive no ato de julgar) pelos princípios que regem a administração pública. Esse entendimento é compartilhado por Ludwig: “considerando a força normativa do princípio da eficiência administrativa inerente ao próprio Estado Democrático de Direito, é possível concluir pela existência de um dever do Poder Judiciário, perante os seus administrados (os jurisdicionados) no que tange à atividade-fim de apresentar uma gestão de resultados efetivos em termos de acesso à Justiça, para a concretização de direitos fundamentais. O alcance de tais resultados, por seu turno, é diretamente fomentado pela observância da eficiência na própria prestação jurisdicional, nos argumentos de fundamentação das decisões” (LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Sistema de precedentes como manifestação do princípio da eficiência no processo**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 114).

¹⁹⁰ Artigo 8º do Código de Processo Civil: “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a *eficiência*”.

¹⁹¹ “A positivação do dever de eficiência pelo magistrado no CPC pode ser interpretada como uma especificação do dever genérico de eficiência do art. 37 da Constituição Federal para deixar claro que a busca pela eficiência no âmbito judicial é uma obrigação não apenas exoprocessual e, portanto, do Poder Judiciário como um todo (enquanto organização), mas também uma obrigação legal do próprio juiz individual na prestação do serviço público adjudicatório, *i.e.*, no exercício da magistratura” (GICO JUNIOR, Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Foco, 2020, p. 48).

3.1 Conceito inicial de eficiência

Conceituar a eficiência não parece ser tarefa das mais simples. A doutrina processual, que usualmente se apresenta como terreno seguro para conceituações, vacila quanto à definição do que viria a ser o tal instituto. Leonardo Carneiro da Cunha aponta haver “grande confusão quanto à precisão terminológica do termo ou ao conteúdo da eficiência”¹⁹².

Ao nosso ver, essa imprecisão terminológica e a aludida dificuldade de conceituação advêm, inicialmente, dos fatos de a eficiência (i) ser um termo plurissignificativo e (ii) não possuir raízes no Direito. Tendo a definição de eficiência sido “importada” de outras áreas do saber – notadamente da economia e da administração – e tendo aludidas searas diferentes visões sobre esse fenômeno, seria esperado que a conceituação, no domínio da ciência jurídica, fosse dificultosa. Contribui, ainda, para a complexidade em se definir o que se entende por eficiência no processo civil, o fato de (iii) o instituto ter ingressado na disciplina legal pelo ramo do Direito Administrativo (que, como bem sabemos, possui regras e princípios próprios) e (iv) a inegável dificuldade que o estudioso do direito – historicamente avesso a novidades – tem de admitir mudanças no modo como o juiz exerce suas atividades¹⁹³.

Colabora, outrossim, para a complexidade da empreitada da conceituação, (v) a própria natureza do instituto aqui analisado. Sendo a eficiência, em essência, um valor (como iremos demonstrar ao longo deste e do próximo subcapítulo), e partindo da insofismável premissa de que todo valor padece de uma certa variação conceitual no tempo e espaço¹⁹⁴, pode-se dizer, sem medo de errar, que a definição do que viria a ser a eficiência se mostra tarefa de difícil resolução por conta dessa sua inerente “mutabilidade”¹⁹⁵. Essa dificuldade, contudo, não é característica exclusiva deste instituto; todo e qualquer fenômeno que tenha

¹⁹² CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, v. 233, jul/2014, p. 65.

¹⁹³ Como esperamos ter demonstrado no capítulo 1, as mudanças verificadas no papel desempenhado pelo juiz ao longo do tempo sempre sofreram certa resistência por parte da comunidade jurídica em si. Houve inegáveis dificuldades para se agregar a função interpretativa ao mister do magistrado; somente após muita renitência se passou a admitir um julgador com maiores poderes de direção no processo e, bem assim, apto a exercer seu ofício com iniciativas instrutórias e seguramente não foi com facilidade que se passou a reconhecer a necessidade de se ter um juiz mais participativo e, deste modo, cioso para com a efetividade.

¹⁹⁴ Visto que cada sociedade, em uma determinada passagem histórica, compreende de um modo particular um mesmo fenômeno.

¹⁹⁵ “The term efficiency has proven to be chameleon-like” (SANDERS, Joseph. *Road signs and the goals of justice*. *Michigan law review*, v. 85, Apr-May/1987, p. 1.297).

alto grau axiológico, como é o caso, por exemplo, da “boa-fé”¹⁹⁶ (tão comum aos civilistas), padece dessa mesma “mutabilidade” conceitual¹⁹⁷.

Os cinco fatores acima elencados contribuem para que haja uma inadequada confusão entre eficiência e fenômenos considerados como “assemelhados”¹⁹⁸, como efetividade, economia processual e eficácia – como veremos adiante (subcapítulo 3.4), o apartamento dos institutos é fácil de se fazer.

Pois bem. Conquanto a conceituação precisa do termo seja empreitada complexa, não podemos deixar de reconhecer que existe, sim, uma noção basilar e relativamente invariável ao longo do tempo, importada das outras áreas do saber (economia e administração), que pode servir de ponto de partida para essas nossas iniciais considerações.

Para os economistas, ser eficiente é produzir mais, quantitativa e qualitativamente, com a menor quantidade de recursos possível. Na referida área do saber, o que mais parece importar é a chamada eficiência produtiva: uma entidade será considerada mais eficiente o quão mais próxima chegar do seu menor custo de produção dentro do seu processo de transformação. Segundo Posner¹⁹⁹, o maior expoente da análise econômica do direito (*law and economics*), eficiência poderia ser resumida em “maximização de riqueza”, pois quem produz com menor custo, maximiza indubitavelmente a riqueza.

Já para os administrativistas, ser eficiente é fazer o máximo e o melhor que se pode fazer despendendo o menor esforço possível, sempre com vistas ao bem-estar resultante dessa equação²⁰⁰. Para eles, portanto, parece mais importar a eficiência alocativa do que a já citada eficiência produtiva, dado que a eficiência alocativa “analisa o bem-estar extraído de cada produto e, portanto, a adequação da escolha realizada. Haverá eficiência alocativa quando

¹⁹⁶ Por certo o comportamento que denotava boa-fé sob a égide do Código Civil de 1916 não é o mesmo que indica a boa-fé no atual Código, por exemplo.

¹⁹⁷ “Ninguém pode negar o caráter axiológico dos princípios. Desse modo, é correto afirmar que a maneira de interpretá-los evolui de acordo com o tempo; valores atuais eleitos pela nação definirão o que precisamente se tornou importante, isto é, quais são os resultados escolhidos e que devem preponderar” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do tratamento paritário das partes*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). **Garantias Constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 94).

¹⁹⁸ Como novamente destaca Leonardo Carneiro da Cunha, “Muitos doutrinadores – nacionais ou estrangeiros – ora chamam a eficiência de eficácia, ora a chamam de efetividade, ora confundem um termo com o outro, ora os tratam como expressões sinônimas” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, v. 233, jul/2014, p. 65).

¹⁹⁹ POSNER, Richard Allen. *Economic analysis of the law*. 8ª ed., New York: Aspen, 2011. p. 25.

²⁰⁰ Esse o entendimento de Peter Ferdinand Drucker, que é considerado o pai da administração e gestão modernas, em *Managing for results*, New York: Harper & Row, 1964, p. 63.

houver a distribuição ótima de bens e serviços levando-se em consideração as preferências da sociedade”²⁰¹.

Em reducionista análise do fenômeno, podemos encontrar um ponto em comum nas duas áreas do saber, concluindo que ser eficiente é chegar ao resultado pretendido percorrendo o menor dos caminhos possíveis. Esse conceito “econômico-administrativo” e mais descomplicado de eficiência é o que usaremos como referência inicial para as reflexões que serão a seguir tecidas.

Trasladando, pois, a definição acima sugerida para o campo do processo, podemos intuir ser considerado eficiente o magistrado que, dentro da relação processual que lhe cabe dirigir, lançar mão das técnicas disponíveis que ajudem a alcançar o resultado pretendido pelo ordenamento jurídico com menor dispêndio de força, custo e tempo. Com efeito, se na “equação processual” sabemos que (i) o juiz é o diretor da relação processual e que (ii) a ele cabe, ao fim e ao cabo do processo, alcançar um fim predeterminado pela norma de direito substancial após o accertamento dos fatos, naturalmente que só poderá ser considerado eficiente o julgador que dirigir o feito ao seu destino com menor custo, tempo e força. Valendo-nos de uma analogia, será eficiente, para o processo, o julgador que, atuando como um condutor de um coletivo, levar o ônibus “relação processual” do ponto de partida “A” (petição inicial) ao seu destino “B” (sentença) pelo trajeto mais curto e com menos buracos, despendendo, assim, menos combustível, poupando os pneus e demais peças do automotor ao mesmo tempo em que economiza tempo dos passageiros²⁰².

Agregando uma roupagem mais técnica a essa inicial ideia do que seria o instituto no contexto da ciência processual (sempre tendo em mente esse caráter direcionador do valor eficiência), não seria equivocado pensar que o fenômeno funcionaria como um *balizador de conduta* do juiz, servindo como verdadeiro *vetor das escolhas* a serem por ele feitas ao longo do processo para que o resultado a ser atingido seja melhor (qualitativa e quantitativamente) e menos custoso²⁰³.

²⁰¹ GICO JUNIOR, Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Foco, 2020, p. 50.

²⁰² “Efficiency prevails when a given output is realized with minimum input or a maximum output is produced with a given amount of inputs” (VOIGT, Stefan. *Determinants of judicial efficiency: a survey*. **European Journal of Law and Economics**, v. 42, n. 2, 2016, p. 198).

²⁰³ Eduardo Campos segue a mesma linha que a aqui proposta, indicando que o termo carregaria consigo “as ideias de otimização de resultados, eliminação dos desperdícios, realização das finalidades, mais e melhores resultados com menos custos e em menor tempo” (CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 19).

Se, pois, tivermos em conta que o Estado brasileiro, genericamente considerado, não admite mais que seus agentes atuem ineficientemente, e se levarmos em consideração os mais prementes anseios da nossa sociedade, chegaremos à conclusão de que a eficiência, tal como aqui inicialmente concebida, apresenta-se como um imperativo de conduta para o magistrado. O julgador, em nossa opinião, passa a ser *obrigado* a aplicar a técnica processual que, entre as várias disponíveis, conduza a um resultado mais eficiente, não havendo, portanto, uma faculdade no agir com eficiência, mas uma obrigação nesse sentido.

A ideia que queremos transmitir, com esse conceito inicial de eficiência, é que o instituto, em nosso sentir, passa a direcionar as escolhas que devem ser feitas pelo magistrado, que *deve, sempre*, se perguntar como pode, diante do caso que lhe é trazido, alcançar o desfecho pretendido pelo ordenamento jurídico com menor dispêndio de força, custo e tempo. Há, como dissemos anteriormente, um *imperativo de conduta*.

Importante destacar, desde logo, que, quando falamos das escolhas a serem feitas pelo juiz, referimo-nos exclusivamente à eleição a ser por ele feita entre esta ou aquela *técnica processual* dentre as várias disponíveis no sistema, inexistindo, pois, qualquer espécie de discricionariedade para o magistrado quanto à aplicação do direito substancial em si. O direito material a ser aplicado não se insere no campo discricionário e, portanto, não admite escolhas. Dessarte, sendo a eficiência um preceito de Direito Processual, ela incide, apenas, sobre os institutos do seu ramo, não avançando, portanto, sobre o direito substancial posto em debate.

Ofertado um conceito inicial do que seria a eficiência apenas para que possamos ter um ponto de partida para as mais profundas reflexões a serem feitas daqui para frente, cabe-nos indagar, para que se atinja o objetivo deste capítulo 3, qual seria a natureza desse fenômeno. Seria essa tal eficiência, consignada no artigo 8º do diploma processual, uma regra a ser observada pelo magistrado ou seria ela um princípio? Sendo ela um princípio, de que forma esse seu suposto *status* influiria no âmbito de sua aplicabilidade?

A definição da natureza do instituto mostra-se essencial, dado que somente a partir de sua correta determinação é que se poderá (i) indicar, com precisão, qual o real alcance e aplicação do objeto do nosso estudo na ciência processual e qual sua ligação com o papel a ser desempenhado pelo magistrado e, como consequência, (ii) ofertar uma conceituação mais densa e acabada do que a que foi preliminarmente proposta neste subcapítulo.

3.2 Princípio ou regra? Implicações da fixação da natureza do instituto

Como perspicazmente destaca o renomado Riccardo Guastini²⁰⁴, embora sempre tenha havido uma inconsciente distinção, por parte dos estudiosos, entre regras e princípios, e conquanto tenham os mais variados ordenamentos usados esses termos com sentidos intencionalmente diversos ao longo da história, a conceituação de um e de outro e a fixação de marcos lindeiros claros entre tais institutos acabaram sendo temas pouco versados pelos clássicos da teoria geral do direito. Inicialmente, coube a Bobbio propor uma lição mais generalista de que os princípios seriam mandamentos mais abstratos ou cânones de interpretação e as regras seriam preceitos normativos mais específicos²⁰⁵. Ainda segundo Guastini, o tema dos princípios e, por corolário, sua diferenciação com as regras, somente teria entrado na discussão jurídico-filosófica com vigor e maior cientificidade a partir das reflexões realizadas por Ronald Dworkin nos idos dos anos sessenta do século passado.

Segundo a conhecidíssima lição do Professor americano²⁰⁶, as regras seriam prescrições singulares e determinadas que disciplinariam certas situações, indicando o que se deveria ou não fazer em determinado ordenamento ou o que se poderia ou não realizar em termos de comportamento em uma dada sociedade. Por serem ontologicamente prescritivas, as regras não admitiriam, como não admitem mesmo, conflito entre si, sendo a aparente incompatibilidade entre enunciados resolvida pela regra do “tudo-ou-nada”:

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero²⁰⁷.

²⁰⁴ GUASTINI, Riccardo. *Il diritto come linguaggio. Lezioni*. Turin: Giappichelli, 2006, p. 35.

²⁰⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.

²⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. London: Duckworth, 1977. Apenas para não cometermos injustiças, vale destacar pelo menos outros três autores que, além de Dworkin, se debruçaram sobre o tema com igual profundidade, produzindo obras referenciais: Herbert Lionel Adolphus Hart (*The concept of law*. 2ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1994) e Joseph Raz (*The concept of a legal system: an introduction to the theory of a legal system*. Oxford: Clarendon Press, 1970), ambos professores em Oxford, e o alemão Robert Alexy (*Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008).

²⁰⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 42.

Os princípios, por outro lado, não se vinculariam a prescrições específicas, constituindo-se em verdadeiras normas finalísticas, ou seja, em elementos valorativos norteadores da atividade jurisdicional em si. Enquanto, pois, a regra imporia um resultado em uma dada situação (se ocorrer o suporte fático A, o resultado deve ser B), os princípios atuariam na orientação do sentido de uma dada decisão, indicando os valores a serem idealmente alcançados ou visados com uma dada conduta. Exatamente por estarem em um plano mais axiológico e menos fenomênico, os princípios não estariam no plano do “tudo-ou-nada”, como as regras, mas sim no plano da ponderação²⁰⁸.

Se, por um lado, as regras esgotar-se-iam em si mesmas ao descreverem o que se pode ou não se pode fazer, os princípios caracterizar-se-iam como mandamentos de otimização, orientando a atividade judicante e fundamentando e direcionando a aplicação das regras a partir dos valores que incorporam²⁰⁹. Segundo Dworkin, os princípios sobrepairariam o ordenamento, funcionando como espécies de indicadores de conduta, verdadeiros *standards* de comportamento²¹⁰.

Côncio de que a diferenciação proposta por Dworkin se apresentava incompleta, por centrar-se exclusivamente em critério baseado nos modos de aplicação e de colisão das normas, Humberto Ávila propôs, em obra clássica sobre o tema, que, em substituição às lições do Professor americano, o cotejo entre princípios e regras se desse com base em técnica científica de diferenciação composta de três dimensões:

(a) quanto ao *modo* como *prescrevem o comportamento*: as regras seriam imediatamente descritivas e sua aplicação exigiria exata equivalência entre a “construção conceitual da descrição normativa e a construção

²⁰⁸ Explicando as ideias de Dworkin, a lição de Marcelo Novelino: “quando se chega a um resultado contrário ao apontado pela regra é porque ela foi mudada ou abandonada; já os princípios, ainda que não prevaleçam, sobrevivem intactos. Um determinado princípio pode prevalecer em alguns casos e ser preterido em outros, o que não significa sua exclusão. Assim como os aplicadores do Direito devem seguir uma regra considerada obrigatória, também devem decidir conforme os princípios considerados de maior peso, ainda que existam outros, de peso menor, apontado em sentido contrário” (NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6ª ed., São Paulo: Método, 2012, p. 127).

²⁰⁹ Como bem apontam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, “os princípios incorporam valores, em relação aos quais terá havido uma opção da sociedade, que, por si só, já os legitima” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores - precedentes no direito brasileiro**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 83).

²¹⁰ “I call a ‘principle’ a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality” (DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. London: Duckworth, 1977, p. 14).

conceitual dos fatos”, ao passo que os princípios se caracterizam por “normas imediatamente finalísticas”, que estabeleceriam “um estado de coisas cuja promoção gradual depende[ria] dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários”;

(b) quanto à *justificação* que exigem: a aplicação do princípio demandaria a avaliação entre a correlação entre o efeito da conduta e o estado ideal de coisas, ao passo que a aplicação da regra apenas demandaria a correlação entre o conceito da norma e o conceito do fato; e

(c) quanto ao *modo como contribuem para a decisão*: os princípios não teriam “a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão”, ao passo que as regras teriam “a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões”²¹¹.

Levando-se em conta, pois, a clássica lição de Dworkin com os mais modernos contornos propostos por Humberto Ávila, não há como se negar que as normas que dispõem sobre a eficiência, seja a constitucional do artigo 37, *caput*, seja a infraconstitucional contida no artigo 8º do diploma processual, veiculam um verdadeiro princípio.

Com efeito, em primeiro lugar, as aludidas disposições, que inseriram no ordenamento o valor eficiência, *não são imediatamente descritivas*, como geralmente são as regras, e nem poderiam ser, posto que o termo eficiência é, como apontamos nos introdutórios parágrafos do precedente subcapítulo ao propormos uma conceituação inicial do instituto, um *valor* a ser perseguido pelo magistrado. O juiz, tomando em consideração as peculiaridades do caso concreto que está diante de si, decide de que técnica irá lançar mão, dentre as várias disponíveis no sistema processual, para que o seu atuar seja mais eficiente. Não havendo, pois, uma norma prévia determinando qual espécie de conduta deva ser adotada pelo juiz no caso “A” ou “B” para que a eficiência seja alcançada, inexistente, por consequência, a possibilidade de a eficiência preconizada pelo artigo 8º do Código de Processo poder ser considerada uma regra. Aliás, pode-se afirmar que o instituto da eficiência veicula um estado

²¹¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021, pp. 104, 230 e 231.

ideal de coisas tão abstrato, intuitivo e importante quanto o devido processo legal²¹² e dúvidas não há entre os processualistas que o *due process of law* seja um princípio, e não uma regra. O mesmo se pode dizer, no tocante à abstração, do instituto da “boa-fé”, típico do Direito Civil, e os civilistas não questionam a natureza principiológica da boa-fé.

Além de ser um termo não imediatamente prescritivo, a eficiência também se caracteriza como princípio, em segundo lugar, por conta do *modo como contribui para a decisão* a ser tomada. A eficiência, por si só, não gera uma solução específica para o problema posto, mas contribui, ao lado de outros princípios, para que uma melhor decisão seja adotada. Com efeito, um dado juiz não decidirá julgar o caso “X” procedente ou improcedente por conta do quanto disposto no artigo 8º do CPC²¹³, mas certamente usará a norma em questão como norte para entregar a melhor prestação jurisdicional. Dessa mesma forma, por exemplo, o juiz também não decidirá se uma pretensão “Y” é procedente ou improcedente por conta do princípio da igualdade das partes, mas por certo usará esse valor como bússola em sua atuação para que o resultado entregue seja feito de forma mais adequada.

Em terceiro lugar, a eficiência parece mesmo ser um princípio quanto à *justificação* exigida para sua aplicação: a opção pela eficiência é sempre determinada pela correlação entre o efeito da conduta vislumbrada pelo juiz e o estado ideal de coisas. Assim, olhando para um dado caso, o magistrado deverá projetar os efeitos da conduta que julga mais eficiente para um certo momento processual e verificar se, nesse mundo hipoteticamente ideal, esse proceder resultaria numa produção qualitativa e quantitativamente melhor, com menos esforço e custos empreendidos. Se a conclusão for positiva, deverá proceder da forma imaginada; caso seja negativa, deverá procurar no sistema processual outra técnica que conduza ao cenário mais proveitoso.

Amparados, portanto, nas reflexões iniciais de Bobbio, de Dworkin e no método distintivo proposto por Humberto Ávila, estamos certos de que a eficiência seja, no ordenamento brasileiro, um princípio e não uma regra, dado ser o aludido instituto uma enunciação geral, de alto teor axiológico, cujo valor destina-se não só à orientação da conduta

²¹² Como bem sabemos, inexistente norma expressa indicando, para o juiz, qual conduta ele deve adotar no caso “X” ou “Y” para que o devido processo legal seja respeitado. Diante das situações processuais que lhe são postas no caso concreto, o julgador decidirá como proceder orientado por esse abstrato e ideal valor.

²¹³ Mesmo porque, como já fizemos questão de anotar no precedente subcapítulo 3.1, a eficiência não incide sobre o direito material, mas apenas sobre o direito processual.

dos sujeitos do processo, mas também à aplicação e interpretação das normas (processuais) postas. E não estamos sozinhos nesse entendimento, sendo secundados por Gico Junior:

Alguns doutrinadores preferem o uso do termo postulado²¹⁴, dado que a regra a comandar que o Judiciário e o magistrado sejam eficientes se aplicaria a outras normas jurídicas (...). No entanto, preferimos a utilização do termo princípio, pois entendemos que o comando legal é regra de conduta que se aplica ao juiz enquanto agente do Estado²¹⁵.

No mesmo sentido, as reflexões de Eduardo Luiz Cavalcanti Campos²¹⁶ e João Gilberto Gonçalves Filho²¹⁷, por exemplo.

Outro argumento, além dos três anteriormente apresentados, a referendar o nosso entendimento de que a eficiência seja um princípio, diz respeito ao capítulo no qual se encontra positivada a norma que a veicula²¹⁸. O artigo 8º do Código de Processo Civil, como bem sabemos, encontra-se inserido no capítulo “das normas fundamentais do processo civil”²¹⁹. Em todos os dispositivos contidos no aludido capítulo encontram-se veiculados princípios, e não seria razoável interpretar que só no artigo 8º não haveria um princípio albergado: no artigo 2º, sobressai o princípio da inércia; no artigo 3º, nos deparamos com o

²¹⁴ Eduardo José da Fonseca Costa entende ser a eficiência um postulado (“a eficiência não consubstancia um princípio, mas sim o que a teoria hodierna do direito chama de postulado aplicativo normativo. Daí por que não se fala em ‘princípio da eficiência’, mas sim em ‘postulado aplicativo-normativo da eficiência’ – COSTA, Eduardo José da Fonseca. Noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**, v. 121, mar/2005, p. 289). Marco Jobim, por outro lado, entende que a eficiência possui três diferentes “funções”: a função “principiológica, a de regra e a de metanorma” (JOBIM, Marco Félix. **As funções da eficiência no processo civil brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 139).

²¹⁵ GICO JUNIOR, Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Foco, 2020, p. 47.

²¹⁶ “Sendo princípio, a eficiência processual produz eficácia típica dessa espécie normativa” (CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 64).

²¹⁷ “O princípio da eficiência, como todo princípio, é uma norma jurídica dotada de estrutura deontológica diferenciada das regras. O princípio da eficiência, ao dar força normativa a um valor, faz com que a aplicação do Direito em qualquer ato jurídico voluntário, estatal (do juiz) ou não (das partes), seja obrigatoriamente conectada à promoção desse valor. É esse dever de promoção do valor eficiência que precisa ser cultivado, reforçado e insistentemente observado na cultura de aplicação prática do processo civil” (GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 35).

²¹⁸ Como bem destaca Maximiliano, “influi, para a interpretação e aplicabilidade [da norma], o lugar em que um trecho está colocado” e “o valor de cada regra, ou frase, varia conforme o lugar em que se acha”. Ainda segundo o autor, “denomina-se argumento *pro subjecta materia* o que se deduz do lugar em que se acha um texto” e “o título [de um dado capítulo] ajuda a deduzir os motivos e o objeto da norma; presta, em alguns casos, relevante serviço à exegese” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 217 e 218 – observações entre colchetes inseridas para dar sentido aos excertos).

²¹⁹ “A *mens legislatoris* é inequívoca, portanto, no sentido de afirmar que a eficiência é um dos vetores lógicos e interpretativos de todo o sistema processual” (GICO JUNIOR, Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Foco, 2020, p. 47).

princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário; no artigo 4º, encontramos o princípio da duração razoável do processo; no artigo 5º, localizamos o princípio da boa-fé processual; no artigo 6º, os princípios da cooperação e da lealdade emergem claros; no artigo 7º, o princípio da isonomia e do contraditório se destacam e assim sucessivamente. Aliás, de se destacar que na parte final do próprio artigo 8º, onde se situa a eficiência, estão insertos vários princípios sequencialmente enumerados, dentre os quais o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade e da publicidade²²⁰.

Em quinto lugar, pelas razões expostas no subcapítulo 2.1, parece-nos que a eficiência seja mesmo um princípio, pois, como bem notamos, esse específico *valor* passou a ser um imperativo social, na medida que só com um magistrado voltado à eficiência se conseguirá dar solução (ou, no mínimo, tratamento) aos fenômenos (i) do congestionamento judicial, (ii) da mudança de expectativas que a população tem no tocante à atividade jurisdicional e (iii) da importância econômica e política que as decisões do Judiciário passaram a ter em razão da disfuncionalidade do Executivo e do Legislativo.

Em nosso sentir, dessarte, a sociedade *precisa* que o magistrado seja eficiente na realização de seu mister e o legislador, cômico de tal necessidade, inseriu no ordenamento dispositivo expresso prevendo o instituto da eficiência. Quem melhor do que a coletividade e o legislador²²¹ para dar indicativos do que é ou não é um valor a ser perseguido e, portanto, um princípio a ser observado?

Diante desse contexto, o exegeta, como terceiro elo desse triângulo “anseios da sociedade vs propósitos do legislador vs aplicação da lei” não pode se afastar da realidade das coisas e tratar o instituto da eficiência como mera regra, sob pena de a ciência jurídica se tornar inócua – e inócua é toda ciência que, apegoando-se demais a discussões eminentemente acadêmicas, deixa de olhar a realidade da sociedade em que se insere, como bem fez questão

²²⁰ “Percebemos que o legislador infraconstitucional criou capítulo (Capítulo 1, inserido no Título Único do Livro I da Parte Geral) para disciplinar princípios que orientarão a prática dos atos processuais, alguns dirigidos às partes, outros especificamente aos magistrados, e alguns outros a terceiros” (MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil: modificações substanciais**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 01).

²²¹ Vale, por oportuno, destacar que a eficiência foi um valor intencionalmente buscado pelo legislador, conforme se pode verificar da exposição de motivos do Código de Processo Civil: “Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1.992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência”.

de destacar Calamandrei em seu famoso discurso inaugural no Congresso Internacional de Direito Processual Civil²²²:

Il peccato più grave della scienza processuale di quest'ultimo cinquantennio è stato secondo me proprio questo: di aver separato il processo dal suo scopo sociale; di aver studiato il processo come un territorio chiuso, come un mondo a sé, di aver creduto di poter creare intorno ad esso una specie di superbo isolamento staccandolo sempre più profondamente da tutti i legami col diritto sostanziale, da tutti i contatti coi problemi di sostanza; dalla giustizia insomma. I grandi maestri ci avevano insegnato che il processo non può essere fine a se stesso²²³.

Não podemos, pois, incorrer no mesmo erro da processualística italiana da década de cinquenta, distanciando-nos da verdadeira função do processo, que é a de servir de útil e adequado instrumento à entrega da prestação jurisdicional – e, como bem fizemos questão de destacar no capítulo 2.1, essa primordial função só será alcançada, no atual estado das coisas, com um processo (*rectius*, juiz) eficiente.

Respondido, pois, o primeiro questionamento feito ao cabo do precedente subcapítulo, que diz respeito à definição da natureza do instituto²²⁴ (um princípio), cabe-nos responder à segunda indagação: sendo a eficiência um princípio, em que medida esse seu suposto *status* influiria no papel a ser desempenhado pelo juiz?

Considerando o fato de que os princípios, no atual estágio da Teoria Geral do Direito, “instituem (...) o *dever* de adotar comportamentos necessários à realização de um determinado

²²² Realizado em Florença, entre os dias 30 de setembro e 03 de outubro de 1950, em um momento histórico em que o exacerbado cientificismo e abstração da ciência processual parecia ter distanciado os estudiosos da realidade.

²²³ CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia. Opere Giuridiche*, v. I. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 568.

²²⁴ Fechamos o ciclo final das considerações sobre a natureza da eficiência com a lição do autor com o qual abrimos o presente subcapítulo. Em seus estudos, Riccardo Guastini encontrou seis distintas características encontradas em um princípio, sendo certo que, pelo que vimos até agora, a eficiência se encaixa em todas. Segundo o aludido autor, citado por José Cretella Neto, poder-se-ia entender como princípio: “(a) norma provida de alto grau de generalidade, (b) conjunto de normas (ou disposições que exprimem normas) providas de elevado grau de indeterminação, e que por isso requerem concretização por via interpretativa, sem a qual não poderiam ser aplicadas a casos concretos; (c) normas (ou disposições normativas) de caráter programático; (d) normas cuja posição na hierarquia das fontes do Direito é muito elevada; (e) normas que desempenham função ‘importante’ e ‘fundamental’ no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou num ou noutro subsistema do sistema jurídico conjunto (o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito das Obrigações); (f) normas dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja função específica é fazer a escolha dos dispositivos ou normas aplicáveis nos diversos casos” (CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 94).

estado de coisas”²²⁵, tendo verdadeiro *caráter normativo*²²⁶, a eficiência obrigatoriamente permeará todo o trabalho a ser desenvolvido pelo magistrado ao longo do processo, sendo-lhe vedado perquirir, de forma apriorística, entre ser eficiente e não ser, entre aplicar o comando do artigo 8º do CPC (e artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) e não aplicar. O instituto em exame será fonte e critério legitimador das escolhas a serem feitas pelo julgador na aplicação do ordenamento jurídico, só podendo ser preterido quando houver um valor mais aconselhável ou mais atrativo a ser aplicado no caso concreto.

Segundo nossa concepção, a natureza principiológica da norma que introduz o vetor eficiência no processo civil faz com que o magistrado deva, *necessariamente*, ser eficiente e se guiar por esse valor. Ao juiz, em síntese, não se outorga a opção de ser ou não eficiente num caso, da mesma forma que não lhe é conferida a opção de observar ou não a igualdade das partes, o contraditório, a imparcialidade judicial.

Tendo por base as considerações feitas nesta parte do presente estudo é que sugerimos, nos seus introdutórios capítulos, a tese de que o magistrado tem, de fato, um papel diferenciado a ser desempenhado na condução dos processos regulados pelo Código de Processo Civil: segundo nos parece, o juiz, hoje, só se desincumbirá de seu mister se estiver interpretando a norma à luz do ordenamento, visando a dar efetividade ao direito aplicável ao caso concreto com a maior eficiência possível²²⁷.

²²⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021, p. 162.

²²⁶ Sobre o caráter normativo dos princípios, esclarecedora a lição de Ricardo Marcondes Martins: “o conceito de princípio jurídico passou por três fases distintas na história da Ciência do Direito. Na primeira fase aproximava-se do significado comum da palavra: princípios eram os fundamentos de uma dada disciplina jurídica, seus aspectos mais importantes. Na segunda fase adquire significado técnico: princípios deixam de ser todo assunto importante e geral, e passam a ser determinados enunciados de direito positivo, dotados de extraordinária importância para o entendimento de todo o sistema, diante da alta carga valorativa a eles atribuída. Têm conteúdo normativo, pois fazem parte do sistema jurídico, são diretrizes ou vetores de interpretação de todas as normas jurídicas extraídas do sistema, mas não são normas juridicamente autônomas, não têm a mesma estrutura lógica (‘H’ → ‘C’) própria das normas jurídicas. Vigora na Teoria Geral do Direito a terceira fase do conceito de princípios jurídicos: estes têm a estrutura lógica de normas jurídicas. Tanto as regras como os princípios são normas jurídicas e, nesse sentido, passíveis de aplicação direta no mundo fenomênico, consistindo ambos em manifestações irreduzíveis do deôntico” (MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 27).

²²⁷ Esse parecer ser, em certa medida, o conceito de eficiência também adotado na Alemanha e na Itália. Nesse sentido: “*Gli autori germanici, che negli ultimi tempi hanno cercato di studiare sistematicamente il principio di economia processuale, tendono, generalmente, a definirlo come l'espressione, variabile in termini positivi, di un rapporto di proporzione fra mezzi e fini processuali, affermando che qualsiasi species di procedimento in tanto può dirsi ad esso conforme, in quanto consenta di raggiungere gli scopi istituzionali del giudizio con la massima efficacia ed il minor dispendio di energia possibile*” (COMOGLIO, Luigi Paolo. **Il principio di economia processuale**. Padova: Cedam, tomo I, 1980, p. 07). Embora esteja se referindo ao princípio da economia processual, as observações do mestre italiano certamente servem para o princípio da eficiência dado que, como veremos no próximo subcapítulo, há uma relação de continente e conteúdo entre este e aquele.

3.3 Eficiência processual como princípio e sua conceituação final

Delineada a natureza do instituto, e destacado de que forma essa definição influi na sua aplicabilidade, cumpre-nos, agora, dar contornos finais à conceituação da eficiência. Com efeito, somente após analisada a abrangência do fenômeno que estamos a estudar, o que é realizado com o adequado estabelecimento de sua natureza, é que podemos ofertar, com segurança, uma proposta mais adequada de conceituação.

Em nossa visão, pois, a eficiência preconizada pelo artigo 8º do Código de Processo Civil consubstancia-se em *princípio norteador do exercício da função jurisdicional* (função-fim) e que impõe ao juiz a *obrigação* de, na condução do processo, aplicar as *técnicas processuais mais adequadas* dentre as várias disponíveis no sistema para o atingimento do resultado pretendido pelo ordenamento jurídico com o *menor dispêndio de força, custo e tempo*. O instituto funciona, pois, como verdadeiro *vetor das escolhas* a serem feitas pelo magistrado ao longo da relação processual para que o *resultado* a ser alcançado por intermédio do processo *seja melhor* – qualitativa e quantitativamente – e *menos custoso, menos moroso*²²⁸.

A natureza principiológica da norma que introduz o valor eficiência no processo civil faz com que o magistrado *deva, necessariamente*, ser eficiente, não lhe sendo dado realizar um juízo de valor (ou conveniência) sobre ser ou não eficiente²²⁹. Em suma, a natureza de

²²⁸ À mingua de norma expressa no *Codice di Procedura Civile* a veicular o vetor eficiência no sistema processual italiano, Remo Caponi defende ser possível dessumir a existência de tal valor, no ordenamento, a partir de uma leitura teleológica do artigo 111 da Constituição Italiana, propondo a seguinte conceituação do princípio da eficiência: “*a principle of efficiency in civil justice could be tentatively drafted as follows: ‘access to the courts and effective protection of rights in a fair process should be provided by the law in an efficient way, allotting to each case an appropriate share of the court’s resources, while taking into account the need to allot resources to other cases’*” (CAPONI, Remo. *European minimum standards for courts: independence, specialization, efficiency – a glance from Italy*. **Revista EMERJ**, v. 21, n. 2, mai-ago/2019, p. 15). Vale destacar que o projeto de novo *Codice di Procedura Civile*, de autoria de Andrea Proto Pisani, dedica dispositivo expresso (artigo 0.8) à “*efficienza del processo civile*” sob o epíteto dos “princípios fundamentais dos processos jurisdicionais”.

²²⁹ Como bem destaca Gonçalves Filho: “o princípio da eficiência, ao dar força normativa a um valor, faz com que a aplicação do Direito em qualquer ato jurídico voluntário, estatal (do juiz) ou não (das partes), seja obrigatoriamente conectada à promoção desse valor. É esse dever de promoção do valor *eficiência* que precisa ser cultivado, reforçado e insistentemente observado na cultura de aplicação prática do processo civil” (GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 35).

princípio do fenômeno faz com que o instituto tenha imediata, geral, plena e irrestrita aplicabilidade, cedendo, eventualmente, apenas em caso de eventual conflito com outro princípio, sempre com base no critério de ponderação.

Pode-se afirmar que o princípio da eficiência traz, pois, ao magistrado, o dever de sempre se perguntar, diante de um caso concreto, como ele pode alcançar o resultado pretendido pelo ordenamento jurídico com menor dispêndio de força, custo e tempo.

Cumpre-nos, como notas finais ao presente subcapítulo, fazer dois importantes esclarecimentos.

O primeiro diz respeito ao destinatário direto do princípio, que, em nossa visão, é o magistrado²³⁰. Apesar de ser o julgador o interlocutor direto, parece-nos claro que as partes deverão, na medida em que isso não atente contra o direito à ampla defesa, cooperar para a consecução da eficiência no processo, se olvidando, portanto, de adotar condutas que possam embaraçar o atuar do julgador nesse sentido no curso do processo²³¹. Em outras palavras: o fato de o destinatário da norma ser o juiz não escusa as partes do dever de cooperar para o atingimento da eficiência toda vez que o comportamento cooperativo não implicar risco ao solapamento das garantias processuais.

O segundo esclarecimento diz respeito ao objeto sobre o qual atua o princípio. Quando falamos, há pouco, que a eficiência se materializa com as “escolhas” que vão sendo feitas pelo juiz ao longo do feito, estávamos nos referindo à eleição a ser realizada pelo julgador entre a adoção desta ou daquela *técnica processual* dentre as várias ofertadas pelo sistema, vez que inexistente, como bem sabemos, qualquer espécie de discricionariedade para o magistrado quanto à aplicação do direito substancial em si. O direito material a ser aplicado não se insere no campo discricionário e, portanto, não admite escolhas. Dessarte, sendo a eficiência um

²³⁰ Percebam que o dispositivo legal (artigo 8º do Código de Processo) determina que “o juiz” (não as partes) observará a eficiência.

²³¹ Até mesmo por conta do dever geral de colaboração expresso no artigo 6º do diploma processual: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

preceito de direito processual, ela incide, apenas, sobre os institutos do seu ramo do Direito²³². Ou seja, o instituto incide sobre o meio (que é o processo), e não sobre o conteúdo (que é o direito material).

Evidentemente que um juiz eficiente, ao tornar o *processo mais adequado ao caso concreto* por intermédio das escolhas feitas no tocante ao arsenal processual, entregará, por consequência, uma sentença mais rápida e de melhor qualidade. Ocorre que a oferta de uma “melhor” sentença será, em nosso entender, mero fruto do emprego do princípio da eficiência na condução do processo em si. Em nosso sentir, portanto, *um processo mais eficiente por certo conduzirá a uma sentença melhor, mas por mera decorrência lógica*.

A compreensão que pretendíamos transmitir com os capítulos até aqui desenvolvidos é a de que o legislador brasileiro, atento às imposições da realidade (sociais, econômicas e políticas) e com ouvidos abertos aos apontamentos feitos pelos estudiosos do Direito, passou a se preocupar com o valor eficiência, inicialmente consagrando-o no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal para, depois, inseri-lo no artigo 8º do Código de Processo Civil. Esse movimento de progressiva exaltação do valor eficiência fez com que, ao fim e ao cabo, o referido instituto acabasse servindo de fundamento axiológico para parte substancial do novo sistema processual, introduzido pelo diploma de 2015, sendo a razão de ser de uma série de técnicas constantes do CPC de 2015²³³. Esse fundamento axiológico acaba, pois, por determinar um novo papel a ser desempenhado pelo magistrado.

À vista de tudo quanto até aqui consignado, compreendemos que o juiz só se desincumbirá de seu mister se estiver interpretando a norma à luz do ordenamento (capítulo 1.2), visando a dar efetividade ao direito aplicável ao caso concreto (capítulo 1.3) com a maior eficiência possível (capítulo 1.4). Diante desse cenário é que afirmamos, lá no inicial capítulo do presente estudo, que o magistrado se encontra, hoje, em “quarto estágio” de sua

²³² Nesse sentido, discordamos do pensamento de Gico Junior, para quem o princípio da eficiência espraia seus efeitos também para a norma de direito material: “não obstante, o legislador não se satisfaz apenas com a simplificação do Direito Processual (redução de custos de administração) e a provável produtividade decorrente. Ele foi mais longe, criando um dever legal específico para o magistrado ser eficiente no exercício da magistratura, i.e., o legislador criou expressamente a obrigação de o juiz ser eficiente, tanto na interpretação do Direito Processual, quanto na aplicação do direito material e na condução do próprio processo” (GICO JUNIOR, Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Foco, 2020, p. 47).

²³³ No capítulo 4 examinaremos individualmente essas técnicas.

evolução histórica, na qual lhe é *exigido* proceder com eficiência na prestação da função jurisdicional civil.

3.4 Diferenciando o princípio da eficiência da efetividade, da eficácia, da economia processual e da razoável duração do processo

Conceituada a eficiência, definida a sua respectiva natureza e, por corolário lógico, o seu âmbito de aplicação, cabe-nos, como ato subsequente, apartá-la dos institutos tidos pela doutrina como congêneres ou assemelhados, dado que ainda há muito desarranjo na doutrina nesse aspecto.

A eficiência não se confunde, em primeiro lugar, com efetividade. Efetividade, como bem destaca Eduardo Costa, é a “medida de realização concreta (=posteriorius fático) dos efeitos calculados *in abstracto* na norma jurídica (=priorius lógico)”²³⁴, ou seja, diz respeito ao grau de materialização da norma de conduta prevista pelo preceito legal no mundo dos fatos. O processo será, pois, tanto mais efetivo quanto mais próximo for o resultado prático por ele alcançado daquela solução prevista pela norma em abstracto.

Diz-se, com razão, que a tutela que veicula a obrigação de fazer e não fazer, por exemplo, é muito mais efetiva do que a solução geral outorgada pelo sucedâneo das perdas e danos, vez que a obtenção da prestação inadimplida em si faz com que o credor desfrute aquilo e exatamente aquilo que era previsto na norma em abstracto (e, portanto, por ele almejado desde o começo). Parece ser inegável que um noivo que contratou um *buffet* para sua festa de casamento prefira, ante sinais de recalcitrância do contratado, obter a prestação avençada em si (ainda que coativamente) do que o equivalente em dinheiro, mormente se a confraternização estiver na iminência de se realizar. Também afigura-se indiscutível que a comunidade prejudicada com o descarte de material poluente por parte de uma indústria prefira obter a cessação da conduta a uma indenização *a posteriori*²³⁵. Em ambos os casos, a maior efetividade da tutela específica sobressai, se comparada com a tutela ressarcitória, na medida em que ela entrega ao credor – o noivo e a comunidade vizinha ao poluidor – o exato bem da vida indicado na norma.

²³⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais da eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**, v. 121, mar/2005, p. 06.

²³⁵ Sobre a maior efetividade das tutelas específicas, sugerimos a consulta às pp. 19 a 72 de MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica - atualizado com o novo CPC 2015**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ser citado como um segundo exemplo de efetividade. O credor que no início do século passado ficava sem satisfazer seu crédito quando não encontrava patrimônio suficiente disponível no nome da pessoa jurídica executada, passou a poder contar com uma ferramenta processual que, franqueando acesso aos bens do sócio uma vez atendidos certos requisitos, fazia valer o quanto estatuído na sentença condenatória. Por intermédio desse instrumento, credores que antes “ganhavam, mas não levavam”, passaram a concretizar o seu direito de ressarcimento.

A antecipação de tutela²³⁶, incluída em nosso ordenamento pela reforma de 1994, é outro exemplo de efetividade: ela indubitavelmente contribuiu para a efetivação dos direitos, colocando à disposição da parte prejudicada com o inadimplemento o gozo, ainda que precário, da situação jurídica que ela desfrutaria caso o adimplemento tivesse sido observado voluntariamente.

Poderíamos, aqui, citar uma infinidade de outros remédios voltados a dotar o processo de maior efetividade, mas parece-nos bastar, para os fins almejados com esse subcapítulo, os exemplos acima citados e a menção feita, no item 1.3.2, às ondas renovatórias. Desta forma, pois, a concretização da promessa contida na norma é, em suma e ao cabo, a melhor definição que pode ser dada ao que vem a ser efetividade.

Nítido se revela, pois, que efetividade nada tem a ver com eficiência. Enquanto a efetividade liga-se, umbilicalmente, à produção do resultado, no mundo real, do estado ideal de coisas previsto na norma, a eficiência, como vimos, refere-se à boa gestão processual, por parte do magistrado, para que o processo alcance seu resultado final da forma menos custosa, com maior qualidade e em menor tempo e com o menor esforço²³⁷. A eficiência processual pode até levar à efetividade – pois um processo adequadamente gerido é um processo que tende a apresentar resultados concretos mais satisfatórios – mas a efetividade não terá, jamais, o condão de resultar em eficiência. Há, por assim dizer, um caminho de mão única.

²³⁶ Sobre o tema, a magistral e referencial obra de BEDAQUE, Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência** (tentativa de sistematização). 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

²³⁷ A doutrina estrangeira corrobora nossas reflexões: “*effectiveness is pursuing the results needed; thus, the focus is on the outcome. However, efficiency is performing multiple tasks with minimum time wasted; thus, the focus is on the process. Although some similarity exists between the two terms, the terms differ from one another*” (MENASHE, Doron. *The manager-judge and the judge-manager: towards managerial jurisprudence in civil procedure*. *North Dakota law review*, v. 94, 2019, p. 434).

Exemplificando o quanto ora asseverado: o próprio incidente de descon sideração de personalidade jurídica, anteriormente citado, se for entoado com atos desnecessariamente repetidos, sequenciais dilações de prazos, realização de provas prescindíveis, sucessivas reformas das decisões prolatadas em variados graus de jurisdição, ainda assim poderá, após anos de tramitação, ser efetivo. Basta, para tanto, que o credor se sagra vencedor e consiga se ressarcir a partir do acesso aos bens particulares dos sócios, incluídos os incrementos financeiros incidentes por todo esse tempo de idas e vindas. Agora, esse incidente, após esse calvário, ainda terá sido eficiente? Quer nos parecer que não. Assim pontua Eduardo Campos:

Enquanto o princípio da efetividade determina a progressiva imunização do sistema processual contra atos de descumprimento das decisões judiciais, o princípio da eficiência determina que, desde o início do percurso para a formação da norma individualizada até a efetivação (ou eficácia social) dessa norma, promova-se uma gestão racional e adequada do procedimento, com adaptação às peculiaridades do caso em questão, evitando-se dilações indevidas, a partir da realização das finalidades do processo sem a prática de erros ou deficiências consideráveis²³⁸.

Usando uma analogia simples, porém bastante ilustrativa, um dado indivíduo que venha a usar as seis balas que guarnecem o tambor de sua arma de fogo para repelir a injusta agressão de um animal selvagem age com efetividade (afinal de contas, afastou a ameaça), porém não atua eficientemente na medida em que fez uso de todos os seus recursos para obtenção do resultado; o indivíduo que, a seu turno, rechaça a mesmíssima afronta com um único tiro é, além de efetivo, eficiente, pois atingiu seu escopo com o menor dispêndio de força.

Eficiência também não se confunde com eficácia e esta, por sua vez, não se assemelha a efetividade. Aliás, das confusões indevidamente feitas entre os fenômenos que ocupam o título do presente capítulo, a que traz a eficácia para o mesmo cesto que eficiência e efetividade é a mais inexplicável de todas.

Na verdade, até há uma explicação histórica para a imprecisão técnica entre eficácia e efetividade, mas ela é tão distante na linha do tempo que não deveria, nos atuais dias, ainda

²³⁸ CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 74 e 75.

suscitar confusões. Segundo apuramos, uma das explicações para o baralhamento conceitual entre eficácia e efetividade parece advir da desatenta consulta à literatura francesa, que possui inegável influência na doutrina nacional. Tendo em vista que os franceses não diferenciavam *efficacité* de *effectivité*, os juristas mais antigos acabaram utilizando tais termos, no Brasil, como se fossem equivalentes e os estudiosos que se seguiram perpetuaram o equívoco. Miguel Reale, José Afonso da Silva e Eros Grau, por exemplo, usam eficácia como sinônimo de efetividade: “a eficácia (...) tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade”²³⁹ e “tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir objetivos nela traduzidos”²⁴⁰ e, por fim, “eficácia, então, implica realiza o efetiva dos resultados buscados pela norma”²⁴¹. O mesmo acontece, apenas para não ficarmos circunscritos a um só país e a um período mais long quo, na Espanha²⁴², por exemplo.

Excetuada essa explica o advinda da importa o das li es alienígenas, não vislumbramos razão para haver confusão entre os institutos. Bem sabemos que os atos jurídicos em geral – dentre os quais incluem-se as normas – possuem três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia, entendendo-se por eficácia o atributo que o ato (no nosso caso, a norma) tem de produzir efeitos²⁴³. Talvez por estar situada no último dos planos da norma, encontrando-se, portanto, mais próxima do “mundo real”, ocorra essa confusão entre eficácia e efetividade. Contudo, o que deve ser compreendido para fins do correto apartamento dos institutos, é que o fato de a norma ter aptidão ou não de irradiar efeitos – e ser, portanto, eficaz ou ineficaz – não se confunde com os efeitos em si produzidos no mundo fenomênico. Desse modo, quem confunde eficácia com efetividade é porque está misturando potencialidade (que é o atributo da norma eficaz) com concretude (que   sinônimo de efetividade).

²³⁹ REALE, Miguel. **Li es preliminares de direito**. 25  ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 114.

²⁴⁰ AFONSO DA SILVA, José. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3  ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 66.

²⁴¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econ mica na Constitui o de 1988**. 5  ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 323.

²⁴² Vide, nesse sentido, o excelente artigo do Professor Joan Picó que, ao tratar do debate entre garantismo e efetividade, intitula o trabalho como se a discussão se desse entre garantismo e eficácia. Referimo-nos ao ensaio intitulado *Il diritto processuale tra il garantismo e l'efficacia: un dibattito mal impostato* (in **Revista de Processo**, vol. 197, jul/2011, pp. 193-208).

²⁴³ Embora trate desses três planos sob a  tica dos negócios jurídicos, e não sob o ponto de vista do ato jurídico em si, não podemos deixar de citar, pela importância que teve na fixa o de conceitos, a memorável obra do saudoso Professor Ant nio Junqueira: AZEVEDO, Ant nio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4  ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

Convenhamos, uma norma plenamente eficaz pode, sem qualquer tipo de estranheza, não ser efetiva, bastando, para tanto, que o destinatário não cumpra o comando normativo e o sistema processual não forneça meios adequados à satisfação do direito do credor. Na situação hipotética, haverá norma, essa disposição será plenamente eficaz, porém não estará presente a efetividade. Valemo-nos de um exemplo para melhor transmitir a ideia que aqui pretendemos consolidar: as disposições do Código de Defesa do Consumidor passaram a ser eficazes após o transcurso da *vacatio legis*²⁴⁴, mas os direitos lá garantidos só começaram a ser efetivos para parcela substancial dos jurisdicionados após a instauração e popularização dos Juizados Especiais²⁴⁵, que facilitaram, sobremaneira, a concretização dos direitos do consumidor. Pode-se, pois, dizer que as normas consumeristas foram, durante um bom tempo eficazes, mas não eram efetivas para um considerável número de cidadãos que não tinha acesso à Justiça Comum para fazer valer o seu direito.

Forte nas considerações acima, não nos parece que possamos confundir eficácia, atributo da norma situado no terceiro e último plano dos atos jurídicos, com efetividade, que, conforme vimos, diz respeito ao grau de materialização da norma de conduta prevista pelo preceito legal no mundo dos fatos.

Também não vemos motivo para confundir a eficácia com eficiência, na medida em que eficiência, como esperamos ter conseguido demonstrar anteriormente, diz respeito, em síntese bem proveitosa, à relação produtiva entre os meios empregados pelo juiz no processo e os resultados obtidos ao seu cabo. Como bem sintetiza Leonardo Carneiro da Cunha, “a eficácia é, então, uma noção lógico-normativa, enquanto a efetividade constitui noção empírico-normativa, sendo a eficiência uma noção finalístico-normativa”²⁴⁶.

Em terceiro lugar, cumpre-nos apartar eficiência de economia processual. Em nosso entender, e para começo de conversa, parece haver uma relação de continente e conteúdo entre os aludidos institutos. Queremos com isso dizer que a economia processual parece se encontrar albergada pelo princípio da eficiência, apresentando-se como um dos seus vários vieses. Como fizemos questão de destacar no capítulo antecedente, o magistrado é eficiente

²⁴⁴ Ou seja, após o exaurimento do prazo de cento e oitenta dias, contado da data da publicação do aludido diploma (artigo 118 da Lei nº 8.078/90).

²⁴⁵ Lembrando que os juizados especiais, em formato semelhante ao que conhecemos hoje, só vieram a lume quase cinco anos depois da lei consumerista (Lei nº 9.099/95).

²⁴⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 233, jul/2014, p. 67.

quando, lançando mão das técnicas disponíveis no ordenamento, consegue otimizar resultados, chegando ao destino almejado de forma mais rápida, menos custosa e com maior qualidade. A redução de custos e a diminuição da quantidade de atos a serem praticados, escopos almejados pelo fenômeno da economia processual segundo a doutrina dominante²⁴⁷, encontram-se devidamente abarcados pela compreensão que hoje temos de eficiência, razão pela qual afirmamos que, em uma leitura mais moderna dos institutos processuais²⁴⁸, a economia processual parece se encontrar contida no conceito de eficiência²⁴⁹. A eficiência, por ser mais ampla, por significar algo maior, em certa medida acabou por fagocitar o conceito de economia processual.

Portanto, não seria correto distinguir a economia processual do princípio da eficiência como se fossem institutos apartados (como fizemos com a efetividade e eficácia), mas indicar que aquele é parte integrante deste²⁵⁰. Como bem destaca Antônio do Passo Cabral, a confusão feita pela doutrina no tocante a eficiência e a economia processual pode se explicar pelo fato de que “na perspectiva puramente quantitativa, por vezes pode se confundir eficiência com a duração razoável do processo ou a economia processual”²⁵¹. Ocorre que,

²⁴⁷ “O processo civil deve-se inspirar no ideal de propiciar às partes uma Justiça barata e rápida, do que se extrai a regra básica de que ‘deve tratar-se de obter o maior resultado com o mínimo de entrega de atividade processual’” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 28). Apenas lembrando, para registro, que há uma ideia de economia processual macroscópica (redução de processos e incidentes pela via legislativa) e a microscópica (fazer ser mais célere o processo em si considerado).

²⁴⁸ Como bem destacou a Professora Ada na última obra publicada antes de seu passamento, na interpretação das normas e do ordenamento, devemos aplicar, sempre que possível, a chamada “interpretação evolutiva”, ressignificando os comandos legais a partir dos anseios atuais de uma dada sociedade. “A interpretação evolutiva se dá necessariamente no quadro de uma situação determinada e, por isso, deve examinar o enunciado do texto no contexto histórico presente (não no contexto da redação do texto). Todo texto deve ser compreendido em cada momento e em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Está comprovada a insuficiência ideológica estática da interpretação jurídica e do pensamento ‘voltado à vontade do legislador’. A realidade social é o presente, o presente é vida – e vida é movimento. O direito não é uma entidade estática” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 114).

²⁴⁹ Alexandre Câmara entende, por exemplo, que eficiência processual é o novo nome dado à economia processual, com o que obviamente discordamos dado que, como já exposto, a eficiência é mais significativa e mais complexa que o fenômeno da economia processual (CÂMARA, Alexandre de Freitas **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 16).

²⁵⁰ Nesse sentido, a lição de Remo Caponi: “*a further objection is that a principle of efficiency is unnecessary, since efficiency is merely a facet of the effectiveness of judicial protection of rights. This objection seems to identify the principle of efficiency with the principle of procedural economy. Yes, there is a difference between the efficiency and effectiveness, as the principle of efficiency is connected with the purposes and arrangements of the whole civil justice system, while the principle of procedural economy is rather linked to the purpose(s) of single proceedings, by claiming that such purposes be achieved in the most costefficient way*” (CAPONI, Remo. *European minimum standards for courts: independence, specialization, efficiency – a glance from Italy*. **Revista EMERJ**, v. 21, n. 2, mai-ago/2019, p. 14).

²⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 210.

segundo apontamos no capítulo precedente, eficiência não se mede só por quantidade, mas também por qualidade.

Enfim, dizemos que a eficiência tem uma relação de continente no tocante à economia processual porque os vieses almejados pela economia processual – redução de custos e diminuição de atos – não são os únicos abarcados pelo instituto objeto deste trabalho. E esses indicadores de redução de custos e diminuição de atos, inclusive, podem nem estar presentes em um dado processo e nem por isso o atuar do magistrado poderá ser acoimado de ineficiente. Basta, para tanto, pensar em um processo de alta complexidade. Em processos desse tipo, o magistrado será eficiente não necessariamente reduzindo custos e diminuindo a quantidade de atos a serem praticados pelas partes. Talvez a solução seja, inclusive, a diametralmente oposta: a eficiência pode apontar pela adoção de técnicas processuais mais demoradas²⁵².

Pensemos num contrato atípico e complexo em que um conglomerado estrangeiro da área de varejo sem prévia experiência em nosso território venha a adquirir, de um empresário brasileiro, a sua cadeia atual de padarias, composta de 30 (trinta) estabelecimentos, e por intermédio do qual esse mesmo empresário brasileiro se comprometa, por sua experiência no mercado local, a erigir outros 20 (vinte) estabelecimentos com a mesma qualidade construtiva e em localidades com semelhante potencial de consumo dos pontos já existentes, completando, assim, a venda e entrega de 50 (cinquenta) padarias. Imagine que o comprador, passado algum tempo da assunção efetiva das 30 lojas e do recebimento das 20 novas lojas, acione o vendedor em juízo pleiteando ressarcimento sob a alegação de que (a) as localidades eleitas pelo vendedor para a construção dos novos estabelecimentos teriam potencial de consumo muito aquém da média das unidades antigas, havendo um inegável prejuízo em termos de faturamento; (b) as novas lojas teriam padrão construtivo evidentemente inferior ao empregado nas padarias antigas, o que, além de afugentar a exigente clientela, geraria a necessidade de manutenções mais assíduas e, portanto, mais custosas e (c) teriam se materializado passivos não identificados, oriundo de práticas ocultas e ilegais, por parte do vendedor, no seu proceder junto a órgãos públicos fiscalizadores. Pela lógica preconizada

²⁵² “Aqui, cabe enfatizar, em caráter de absoluta essencialidade, a compreensão de que o precitado dispositivo constitucional não busca um processo rápido no sentido de que somente o tempo (o menor) de sua duração, independentemente de quaisquer outros fatores é relevante. A questão merece ser tratada, muito mais, em tons de otimização da prestação da tutela jurisdicional e, portanto, de eficiência, vale dizer, da obtenção do maior número de resultados com o menor número possível de atos processuais” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 98).

pelo princípio da eficiência, a complexidade do caso talvez recomendasse, entre outros, o saneamento conjunto do feito, com a designação de uma, duas ou três audiências para tal fim; a quantidade de perícias a ser realizada (de engenharia, de viés econômico e de contabilidade) talvez impusesse a necessidade de uma calendarização com audiências específicas para a discussão de cada um dos laudos, com oitivas de peritos e assistentes técnicos e assim por diante.

Vê-se, por esse hipotético exemplo, que a economia processual não restaria atendida, pois haveria multiplicação de atos, com conseqüente redução da velocidade da marcha processual, e incremento sensível de custos. A eficiência, por outro lado, estaria sendo prestigiada, pois uma causa desse porte, dirigida em pormenores e devidamente instruída, indubitavelmente contribuiria (i) para um melhor julgamento em primeiro grau, podendo a sentença, por conta de sua própria qualidade, atuar como fator suasório para a parte sucumbente, evitando-se, quiçá, o manejo recursal ou, no mínimo, estimulando o pagamento voluntário da condenação (eliminando, assim, as fases de cumprimento de sentença e suas respectivas impugnações) ou (ii) para a realização de um potencial acordo, pois cientes dos riscos após uma adequada fase de instrução, as partes poderiam se sentir compelidas a transacionar para evitar uma condenação maior.

Como dissemos anteriormente, no conceito de eficiência está também incutido o ideal de qualidade e não apenas os aspectos do tempo de duração do feito e da redução de custos. Dizendo de outro modo, a ideia de eficiência não é só quantitativa, como é a do fenômeno da economia processual, mas também qualitativa²⁵³. É desejável, às vezes, que haja um processo mais lento e custoso (o que iria de encontro aos reclamos de economia processual) a depender de sua complexidade. A prestação jurisdicional, a despeito de ser mais demorada e custosa, pode ser eficiente²⁵⁴. Nesse mesmo sentido, a reflexão do já citado Antonio do Passo Cabral:

²⁵³ “O princípio da eficiência não significa quanto antes melhor: o processo tem seu tempo e o princípio simplesmente significa que não deve ser desnecessariamente alargado esse prazo” (FRANCO, Fernão Borba. **Processo administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 41).

²⁵⁴ Um exemplo não atrelado às escolhas do juiz, mas sim às opções feitas pelo sistema do novo Código de Processo Civil: ao prever a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais, o legislador indubitavelmente alongou o processo, pois mais questões serão discutidas e, eventualmente, objeto de produção probatória. Ocorre que essa “perda de tempo” derivada da indigitada ampliação, pode resultar em eficiência, dado que teremos uma melhor qualidade na decisão e, possivelmente, evitaremos um processo futuro sobre essa questão prejudicial.

O norte deve ser não apenas rapidez a qualquer custo, mas otimização dos resultados da prestação jurisdicional, uma orientação teleológica das formalidades do devido processo legal, para que se desenvolva uma atividade jurisdicional integral e finalisticamente orientada para o tratamento das questões debatidas para a solução final, isto é, não só celeridade e redução de despesa, mas também completude e adequação dos instrumentos de tutela.

(...)

Um processo eficiente pode também ser rápido e pouco custoso; mas é possível que a solução mais eficiente do processo não seja a mais barata nem a mais célere²⁵⁵.

Por fim, cabe-nos apartar o princípio da eficiência do que se convencionou chamar de garantia da razoável duração do processo, normatizado em 2004 a partir da inserção do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal²⁵⁶. Em nossa visão, referido fenômeno se caracteriza como mero desdobramento do princípio da eficiência, que havia sido acrescido ao mesmíssimo diploma legal alguns anos antes, mais precisamente em 1998.

Da forma que compreendemos a questão, a introdução da garantia da razoável duração do processo no sistema constitucional foi uma espécie de “segundo passo” dado pelo legislador após ter reconhecido, no *caput* do artigo 37 da Constituição, que entre os valores a serem perseguidos pelo Estado (*lato sensu* considerado) encontrar-se-ia a eficiência. Cômico de que parte da doutrina entendia que o comando do artigo 37 não se aplicaria à atividade fim exercida pelos juízes, mas apenas à atividade administrativa incidentalmente realizada²⁵⁷, o legislador inseriu, na esteira das reformas atinentes ao Poder Judiciário, comando destinado claramente ao órgão julgador. A partir, então, de 2004, uma das facetas da eficiência, talvez aquela que seja inclusive a mais sensível de todas (a atinente à celeridade processual), passou a ter de ser inegavelmente observada pelo órgão julgador.

Em nossa opinião, a razoável duração do processo caracteriza-se, pois, como um mero prolongamento do princípio da eficiência, já existente na Constituição Federal à época em que o inciso LXXVIII foi acrescido ao artigo 5º da Carta Magna. Da mesma forma que a

²⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, pp. 210 e 211.

²⁵⁶ “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

²⁵⁷ Como tivemos a oportunidade de destacar nas notas introdutórias do capítulo 3.

economia processual revela, ao operador do direito, duas facetas da eficiência (redução de custos e de atos processuais), a garantia da razoável duração do processo revela uma outra característica do fenômeno, qual seja, o compromisso com o tempo de tramitação do feito. Em alguma medida, adotamos uma posição assemelhada à de Leonardo Carneiro da Cunha, para quem essa faceta da eficiência, por ele denominada de “eficiência quantitativa”, “confundir-se-ia” com o princípio da economia processual. Nesse sentido: “numa perspectiva quantitativa, a eficiência confunde-se, realmente, com a economia processual e com a razoável duração do processo”²⁵⁸.

Almejamos, pois, com o presente subcapítulo, ter podido demonstrar, de forma estreme de dúvidas, que eficácia, efetividade e eficiência são institutos totalmente diferentes entre si, não havendo razão para a essa altura do desenvolvimento da ciência processual tratarmos fenômenos tão díspares como se sinônimos fossem.

Aspiramos, ainda, que tenhamos conseguido atestar que a economia processual e a garantia da razoável duração do processo encontram-se contidas no princípio da eficiência sendo vieses do referido fenômeno.

Acreditamos, em suma, que as clivagens feitas nesta parte do trabalho ajudem a clarear ainda mais o conceito, o alcance, a aplicabilidade e a importância do princípio da eficiência.

²⁵⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 233, jul/2014, p. 71.

3.5 “Garantismo” vs eficiência?

Conceituada a eficiência, e demonstrada sua natureza principiológica, cabe-nos, como ponto final deste terceiro capítulo, responder a uma provocação feita por parcela da doutrina²⁵⁹: a aplicação do princípio da eficiência, por intuitivamente acelerar o desfecho do processo, não ofenderia as garantias processuais? Em outras palavras: ao primar pela eficiência na direção do processo, não estaria o juiz mais propenso a solapar os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal?

A reflexão merece ser respondida negativamente, e isso por uma simples razão: o conceito de eficiência que propusemos engloba não só o aspecto quantitativo-temporal, mas também a perspectiva qualitativa-decisória. Como esperamos ter deixado claro nos anteriores subtópicos, juiz eficiente não é aquele que julga o processo em tempo recorde, mas sim aquele que, atento às peculiaridades do caso, aplica as técnicas processuais existentes visando à entrega da melhor prestação jurisdicional no menor tempo possível. Estando, portanto, contido na natureza do fenômeno eficiência o aspecto qualitativo, parece-nos que o instituto não possa, por uma questão lógica, afrontar as garantias processuais.

O que se quer dizer, com o precedente parágrafo, é que toda vez que um magistrado estiver desrespeitando o *due processo of law*, ele estará, *ipso facto*, violando o princípio da eficiência, pois não poderá jamais ser qualificado de eficiente um juiz que não atentar às garantias fundamentais dos jurisdicionados. As garantias constitucionais legitimam o processo judicial como um todo, sendo um contrassenso se falar em eficiência em um processo que não

²⁵⁹ Nesse sentido, na Itália, a provocação de Cipriani: “*se si vuole un processo efficiente, bisogna essere disposti a rinunciare alle garanzie o, almeno, a qualche garanzia*” (CIPRIANI, Franco. *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 56, n. 4, Milano: Giuffrè 2002, pp. 1.244). Na Espanha, reflexões no mesmo sentido são encontradas nas lições de AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva ley de enjuiciamiento civil: Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001.

seja legítimo. Eficiência só existe, portanto, se houver respeito às cláusulas do devido processo legal, se houver processo legítimo²⁶⁰.

Com efeito, um julgador que, sob a escusa de estar sendo eficiente acabar, por exemplo, indeferindo a produção de uma prova pertinentemente pleiteada pelo réu ou vier a decidir alguma questão sem lhe dar oportunidade de manifestação, por certo estará atuando, na realidade, de modo ineficiente, vez que, (i) a uma, tal provimento poderá ser, ao fim e ao cabo, revertido pela superior instância (e, nesse caso, a economia temporal havida com a decisão de indeferimento terá se perdido) e, (ii) a duas, ainda que tal provimento não viesse a ser reformado, não estaria o magistrado, nesta hipótese, alcançando o resultado pretendido pelo ordenamento – e o alcance do resultado pretendido pelo ordenamento faz parte não só do conceito de eficiência como do escopo do processo²⁶¹. Em abono às nossas ideias, a lição de Eduardo Campos:

Nessa perspectiva, seria incompatível com a ética democrática o entendimento de que a eficiência processual permitiria o atropelamento de garantias constitucionais, como a liberdade, o contraditório, a ampla defesa, a cooperação, a motivação, dentre tantas outras conquistas dos cidadãos auferidas ao longo dos séculos. A eficiência processual, enfim, não pode ser entendida como uma cláusula geral permissiva para o atropelamento de garantias. A ideia de que o processo eficiente é o processo rápido, por exemplo, não se coaduna com a ética democrática. Esse não é um significado (norma) juridicamente aceitável do texto (significante) que impõe ao juiz a

²⁶⁰ No mesmo sentido, a lição de Loïc Cadiet: “a administração da justiça deve ser conciliada de maneira permanente, portanto, com preocupações concernentes à eficácia e à equidade. A promoção do princípio da eficiência com o princípio da atividade pública deve ser combinada com os princípios do processo justo. Toda reforma do processo civil e, mais amplamente, toda escolha de política processual, não pode ser concebida atualmente senão como o resultado de uma arbitragem constante e necessária entre o princípio da eficiência e o princípio da equidade” (CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa – seis lições brasileiras**. Trad. de Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 25).

²⁶¹ Como destacamos no subcapítulo 3.3, para nós a eficiência é princípio norteador do exercício da função jurisdicional (função-fim) e que impõe ao juiz a obrigação de, na condução do processo, aplicar as técnicas processuais mais adequadas dentre as várias disponíveis no sistema *para o atingimento do resultado pretendido pelo ordenamento jurídico* com o menor dispêndio de força, custo e tempo. E o resultado pretendido pelo ordenamento, na atual concepção que temos de processo, é a justiça no caso concreto – e a justiça só será alcançada se as partes tiverem respeitadas as suas garantias ao longo do processo.

observância da eficiência processual na aplicação do ordenamento jurídico (art. 8º do CPC)²⁶².

A noção de que a eficiência poderia ser um empecilho à plena fruição das garantias processuais parece encontrar morada na falsa percepção que a observação do valor eficiência traria, para o processo, uma ideologia neoliberal que tenderia a “*subordinate the judicial protection of rights to a profit maximising and cost minimising approach, with a view to optimal resource allocation*”²⁶³. Com o devido acato, essa preocupação não faz o menor sentido e parece advir de uma transposição, sem as devidas acomodações, do conceito que se tem de eficiência nas áreas da economia e da administração para a seara do processo. Para esses dois ramos do conhecimento (*i.e.*: administração e economia), a eficiência será, sempre, sinônimo de maximização de riqueza, e para se maximizar a riqueza, nessas áreas do saber, por vezes os meios acabam sendo sacrificados. A compreensão do que vem a ser eficiência para um juiz na condução do processo é totalmente diferente desse entendimento empresarial: ao contrário do empresário, que quer ser eficiente para maximizar o lucro, o julgador, ao ser eficiente, quer entregar uma prestação jurisdicional mais adequada e tempestiva. São objetivos completamente distintos. De mais a mais, como demonstramos no capítulo 1.3, a ciência processual de raiz romano-germânica há muito já não compreende o processo como “*affare privato*”: a matriz publicística do processo se encontra de tal forma arraigada nos ordenamentos dessa família que a inclusão de um valor um pouco mais voltado para “resultados” (logo, para uma ideologia em tese mais liberal) não será, de forma alguma, capaz de desnaturar esse caráter.

É sabido que princípios de diferentes matizes (alguns mais sociais, outros mais liberais) coexistem harmoniosamente no nosso ordenamento: da mesma forma que se salvaguarda o direito à propriedade privada, admite-se a usucapião de terras improdutivas; do mesmo modo que se prestigia o direito à livre iniciativa, vedam-se empreitadas que possam colocar o meio ambiente em risco. Essa dualidade (viés liberal *vs* viés social) já existe no sistema como um todo e ela não é – e não pode ser mesmo – encarada como um problema.

²⁶² CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 28.

²⁶³ CAPONI, Remo. *European minimum standards for courts: independence, specialization, efficiency – a glance from Italy*. **Revista EMERJ**, v. 21, n. 2, mai-ago/2019, p. 13.

Um segundo aspecto apontando pela doutrina que entende haver uma potencial incompatibilidade entre eficiência e garantia processual tem nome e endereço: o poder discricionário²⁶⁴ que a atual legislação processual confere ao juiz. Entendemos que a correta compreensão do que vem a ser a tal “discricionariedade” se mostra suficiente para suplantar as preocupações existentes. Discricionariedade não é, nunca foi e nunca será sinônimo de arbitrariedade: o magistrado não tem o poder de fazer o que bem entende no processo; o poder de direção e gestão não é uma carta branca para o julgador optar por caminhos que melhor satisfaçam as suas preferências pessoais em detrimento das garantias processuais. As decisões tomadas ao longo da demanda devem ser, por imperativo constitucional, fundamentadas e se submetem ao constante supervisionamento das partes e ao invariável controle das instâncias superiores. Esse sistêmico controle das determinações judiciais dá conta, em nosso sentir, do “problema” apontado por parte da doutrina. De acordo com José Roberto dos Santos Bedaque:

Não há incompatibilidade entre a concessão de poderes ao juiz, visando a dotar de efetividade o instrumento, e a segurança proporcionada às partes por esse instrumento. A intervenção do agente público, buscando extrair do processo tudo aquilo que dele se espera, não significa necessariamente sacrifício da liberdade do cidadão. Ao contrário. Muitas vezes a atuação estatal mostra-se imprescindível à plena realização dos interesses juridicamente tutelados.

Sem dúvida, tem o processualista de ser preocupar com a relação entre dois valores fundamentais ao processo: simplificação e segurança. Nessa medida, ao propor soluções visando a eliminar complexidades, deve atentar para a garantia do contraditório, sob pena de resolver um problema, mas criar outro. Não se pretende acender, simultaneamente, uma vela a Deus e outra a satanás, mas

²⁶⁴ No Brasil, os adeptos do neo-institucionalismo têm se destacado na crítica aos poderes discricionários do juiz. Nesse sentido as obras de (i) LEAL, Rosemiro Pereira. Modelos processuais e constituição democrática. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (Org.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009; (ii) ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. Ativismo judicial como conceito natimorto para consolidação do estado democrático de direito: as razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de alguém. In: DIDIER JUNIOR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, pp. 525-546 e (iii) CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; ROSA, Alexandre Morais da; BORBA, Isabela Sousa de. O dilema da eficiência na democracia constitucional. In: DIDIER JUNIOR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, pp. 313-327.

apenas defender a possibilidade de compatibilização entre tais valores aparentemente contraditórios²⁶⁵.

Forte nas reflexões acima tecidas, o debate “eficiência *versus* garantismo” parece ser, no fundo, fruto de uma incompleta compreensão do que vem a ser a eficiência e uma inadequada leitura do que significa a discricionariedade judicial, complementado por um irracional medo que ideias neoliberais adentrem ao hermético mundo do processo. Pelas razões acima expostas, entendemos que o juiz, ao atuar com eficiência, não estará violando aprioristicamente quaisquer garantias dos sujeitos processuais. Pelo contrário, se lembrarmos que a eficiência se justifica, como fenômeno, em fatores sociais, econômicos e políticos²⁶⁶, e que o princípio da eficiência, constitucionalmente falando, se assenta na mudança da perspectiva da democracia meramente representativa para a democracia participativa²⁶⁷, seremos obrigados a concluir que o instituto acaba, na verdade, contribuindo para que a garantia do *due process of law* se sobreleve²⁶⁸.

De qualquer forma, como bem destaca Picó I Junoy, “*il dibattito garantismo- efficacia*²⁶⁹ no si deve impostare in termini di prevalenza di uno sull’altro, bensì di compatibilità, vale a dire, si deve cercare la massima efficacia del processo rispettando le garanzie processuali delle parti e del giudice”²⁷⁰. Aliando as reflexões do autor espanhol com a lógica aristotélica de que a virtude está, e sempre estará, no meio, não enxergamos como a agregação do valor eficiência à atividade judicante fará com que as garantias processuais sejam automática e aprioristicamente atropeladas ou solapadas. De todo modo, em caso de

²⁶⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Org.). **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 33 e 15.

²⁶⁶ Aos quais fizemos referência no capítulo 2 deste trabalho.

²⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 59.

²⁶⁸ Trazendo as reflexões acima para um plano mais abstrato (eficiência *versus* justiça), as considerações de Eduardo Campos: “uma questão que merece especial destaque é a dicotomia ou a suposta dicotomia entre justiça e eficiência. (...) a dicotomia entre esses valores é falsa, pois para uma decisão ser considerada justa é necessário que o elemento eficiência seja considerado. E a noção de maximização da riqueza, desenvolvida por Richard Posner, seria o critério adequado para que o jurista aplique o Direito de forma eficiente e, portanto, justa” (CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 9).

²⁶⁹ O autor usa no texto o termo *eficácia* como sinônimo de eficiência.

²⁷⁰ JUNOY, Joan Picó I. *Il diritto processuale tra il garantismo e l'efficacia: un dibattito mal impostato*. **Revista de Processo**, v. 197, jul/2011, p. 206.

conflito entre os princípios da eficiência e do devido processo legal, deverá o juiz preterir aquele valor em prol deste²⁷¹.

²⁷¹ “Os chamados princípios estruturantes, como os princípios federativo e da separação de poderes, por exemplo, normatizam o modo e o âmbito da atuação estatal. Como toda a atuação estatal, e não apenas uma parte dela, em todas as situações, não apenas em uma parte delas, deverá conformar-se ao seu conteúdo, eles não possuem uma eficácia provisória, *prima facie*, mas permanente, nem tem sua eficácia graduável ou afastável, mas linear e resistente. Eles sempre serão observados, não podendo ser afastados por razões contrárias. O mesmo ocorre com o princípio do devido processo legal, por exemplo: ele não pode ser afastado, mas deve ser, ao contrário, sempre observado” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021, p. 155).

CAPÍTULO 4 – FERRAMENTAS PARA CONSECUÇÃO DA EFICIÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Tendo nos desincumbido da promessa de demonstrar que estamos em um diferente estágio no que diz respeito à atuação judicial²⁷²; havendo explicitado os motivos sociais, econômicos e políticos que levaram a doutrina (e a sociedade) brasileira a clamar por um magistrado mais eficiente²⁷³; tendo ofertado uma conceituação completa ao instituto, com a indicação de sua natureza jurídica e os reflexos daí decorrentes²⁷⁴ e tendo apartado a eficiência de figuras assemelhadas²⁷⁵, resta-nos, agora, neste quarto capítulo, analisar detidamente as ferramentas existentes no Código de Processo Civil por intermédio dos quais o juiz pode alcançar a tão almejada eficiência, dando-lhe concretude.

Iniciaremos o referido capítulo tentando demonstrar que, para ser eficiente o legislador autoriza – na verdade, determina – o juiz a tratar as ações “repetitivas e massificadas” de forma diferenciada das demandas aqui denominadas de “singulares”. Esse tratamento diferenciado, realizado pela técnica do julgamento por amostragem via provimentos vinculantes (por muitos referida como sistema de precedentes), será objeto das considerações a serem feitas no subcapítulo 4.1.

No subsequente item (4.2), trataremos da gestão processual, analisando as ferramentas disponíveis no diploma processual que permitem um adequado gerenciamento do processo, quais sejam, a (i) calendarização, (ii) o saneamento adequado do processo; (iii) a flexibilização procedimental e (iv) as convenções processuais.

No terceiro subcapítulo, discorreremos sobre como a correta utilização dos meios adequados à solução de conflitos pode contribuir para a eficiência e no quarto e último tópico,

²⁷² Capítulo 1.

²⁷³ Capítulo 2.

²⁷⁴ Capítulo 3.

²⁷⁵ Capítulo 3.

analisaremos como a prática eletrônica dos atos processuais pode ser uma poderosa ferramenta na consecução da eficiência.

Como verificaremos ao longo dos próximos subcapítulos, a eficiência é o valor justificador de uma série de técnicas introduzidas no Código de Processo Civil de 2015.

4.1 Separando o “joio do trigo” – Casos “singulares” vs Casos “massificados e repetitivos”

A racionalização do trabalho²⁷⁶ é uma importante ferramenta para o atingimento da eficiência e uma das formas de se racionalizar o trabalho consiste em compartimentalizar o objeto sobre o qual se debruçará o operador (no nosso caso, o operador do Direito). Quanto mais segmentado for o trabalho a ser desenvolvido, mais se tende a ganhar em termos de eficiência²⁷⁷.

Como tivemos oportunidade de destacar no capítulo 2, a sociedade do século XXI²⁷⁸ é, essencialmente, a sociedade das relações massificadas e do consumismo exacerbado. Em uma realidade com essas características, é intuitivo que parcela dos problemas levados ao Judiciário se assemelhem entre si, visto que a massificação das relações cria, por consequência lógica, grupos com interesses (*i.e.*: problemas) afins. Nesse contexto, uma cláusula leonina inserida em um contrato de telefonia móvel por certo atingirá centenas de milhares de pessoas, que terão, diante de si, uma similar pretensão contra a companhia telefônica; a cobrança indevida de uma taxa bancária inegavelmente alcançará um número expressivo de correntistas que comungará, basicamente, de um mesmo anseio perante a instituição financeira; a interpretação mais onerosa de uma norma tributária por parte de órgãos fazendários no momento da fiscalização sem dúvidas afetará dezenas de milhares de contribuintes que terão, como se pode inferir, uma mesma aspiração perante o ente exator.

Se na sociedade existem grupos com interesses assemelhados, esses grupos, quando em juízo, devem ter uma assemelhada solução²⁷⁹, e isso não só por uma questão de justiça (*i.e.*, tratar os sujeitos em situações iguais de forma igual), mas, para os fins que interessam para esse trabalho, por uma questão de eficiência.

²⁷⁶ ELSTER, Jon. *Rationality, economy and society*. In: TURNER, Stephen (Org.). *The Cambridge companion to Weber*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 22.

²⁷⁷ A segmentação foi, sem dúvida, parte fundamental do sucesso dos modelos produtivos introduzidos por Frederick Taylor (1856-1915) e Henry Ford (1863-1947). Não estamos aqui, ao fazer alusão aos sistemas taylorista e fordista, sugerindo a mecanização do ato de julgar; estamos, apenas, usando as lições da área da administração de empresas, onde primeiro se falou em eficiência (vide subcapítulo 3.1), para ilustrar as ideias que pretendemos transmitir.

²⁷⁸ Referimo-nos, aqui, às sociedades do mundo Ocidental, especificamente à brasileira.

²⁷⁹ “Cada vez mais, em uma sociedade altamente massificada, emergem casos semelhantes que necessitam de solução idêntica” (JOBIM, Marco Félix. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 166).

Explicamos: definida a solução jurídica a ser dada para um desses casos, traçada estará, por consequência lógica, a solução jurídica dos demais processos pertencentes ao mesmo grupo, pois as *questões jurídicas centrais* de um serão as mesmas que as dos outros. Não desconhecemos que cada um dos sujeitos das coletividades acima exemplificadas poderá ter (e por certo terá) uma particularidade em sua pretensão. Essa especificidade, contudo, não infirma a assertiva que estamos aqui a fazer, de que a solução jurídica a ser dada para o caso do autor “A” será a mesma a ser dada para o caso do autor “B”. No caso da telefonia, por exemplo, se vier a ser considerada leonina a cláusula contratual (perceba que a *questão jurídica central* é: a cláusula, que é a mesma em todos os contratos, é abusiva à vista do arcabouço legal?), o consumidor terá direito à cessação da cobrança ilegal, bem como fará jus ao ressarcimento do valor pago a maior dentro do prazo prescricional e à composição de eventuais danos decorrentes da ilegalidade. Se o dano do consumidor “A” é quantitativamente maior do que o do consumidor “B”, se o prejuízo de um é só material e o do outro é material e moral, se o primeiro teve o nome negativado e o segundo não, esses são aspectos colaterais. Essa colateralidade não infirma a regra: resolvida *a tese* de um caso, resolvido estarão os demais processos.

O mesmo racional se aplica aos outros dois exemplos que demos nos precedentes parágrafos. No caso da taxa bancária, a *questão jurídica central* será: a tal taxa (que é a mesma para todos) é legal ou ilegal? Dirimida essa questão para o caso do autor “X”, estará, por consequência, dirimido o destino dos processos dos autores “Y”, “Z” e quantos mais existirem dentro desse grupo. Novamente aqui não se nega que o autor “Y” possa ter uma particularidade que o distinga, de alguma forma, do caso do autor “X”. Tal particularidade deverá, obviamente, ser levada em conta e analisada pelo juiz, até porque ela pode vir a invalidar a conclusão jurídica formada no caso “X”. Agora, o fato de as demandas do mesmo grupo terem especificidades marginais não infirma a proposição de que, em regra, o que foi decidido no caso “X” deve ser decidido no caso “Y”, dado que o *substrato fático e jurídico principal* das demandas massificadas são afins.

Partindo dessa constatação, que a nós parece irrefutável, não acreditamos ser razoável que o magistrado tenha de dispensar a esses casos “massificados e repetitivos”, após firmada a solução jurídica, o mesmo tratamento emprestado aos processos mais “singulares” – assim entendidos, por exclusão, os litígios que tenham *particularidades em questões substanciais* e

que, portanto, as causas de pedir não sejam repetitivas –, não só porque isso seria ineficiente sob o ponto de vista jurisdicional, mas também porque seria negavelmente mais custoso.

Sob esse prisma, parece adequado que uma ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos (um exemplo de caso “singular”, pois as *questões jurídicas centrais variam de caso a caso*) seja tratada da mesma forma que a demanda do correntista contra a instituição financeira que cobrou uma taxa ilegal (exemplo de caso “massificado e repetitivo”)? Parece apropriado que uma ação em que se discute a responsabilização pelo insucesso de uma obra de empreitada para a construção de uma barragem seja processada da mesma forma que a ação do contribuinte contra o órgão exator (exemplo dado no começo deste subcapítulo)? Veja, não estamos a dizer que uma classe de ação seja mais importante que a outra (longe disso!), tampouco que um tipo de demanda deva merecer uma atenção maior em detrimento da outra. O que queremos dizer é que estamos diante de *espécies processuais distintas por seu conteúdo* e essa diferenciação autoriza, com base no princípio da eficiência, a adoção de uma técnica diferente de gerenciamento e julgamento para cada uma dessas classes processuais.

Essa ideia de que o conteúdo do processo possa ditar a forma pela qual será processada e gerenciada uma dada demanda judicial foi, embora sob uma diferente roupagem e justificativa, vislumbrada por Carnelutti, lá pela década de quarenta do século passado. Mesmo que apresentada em um outro contexto histórico-processual, e a despeito de não propor exatamente o que estamos propondo aqui, o mestre italiano vaticinava que “*la struttura del processo deve essere in funzione della qualità della lite*”²⁸⁰.

A diferenciação das causas por seu conteúdo e a proposição de tratamento processual distinto a partir desse apartamento também não é novidade na legislação de alguns países. Como sabemos, desde 1999 o ordenamento inglês possui um sistema de *tracks*: as causas são diferenciadas por valor, por matéria e por complexidade e, a partir de tal classificação, são

²⁸⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione, in Studi di diritto processuale*. Padova: 1939, p. 398. Para não circunscrevermos nossa citação a um só país, e para termos uma referência mais atual, vale destacar que, na Espanha, Atienza propôs a diferenciação de tratamento a partir da classificação entre casos simples e rotineiros e casos difíceis (ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teoria de argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016).

enquadradas em uma das três vias (*i.e.*: um dos três tipos de procedimentos) disponíveis: *small track*, *fast track* ou *multi-track*²⁸¹.

Essa divisão das causas em diferentes tipos de procedimentos, a depender de seu valor, da matéria nela debatida e da sua complexidade surgiu exatamente para remediar a morosidade e ineficiência do processo inglês, como bem apontou o *Lord Woolf* em seu Relatório Final²⁸². Desde, pois, a reforma de 1999, o sistema inglês passou a preconizar

²⁸¹ “**Rule 26.1**

(2) *There are three tracks:*

(a) *the small claims track;*

(b) *the fast track; and*

(c) *the multi-track.*

(*Rule 26.6 sets out the normal scope of each track. Part 27 makes provision for the small claims track. Part 28 makes provision for the fast track. Part 29 makes provision for the multi-track.*)

Rule 26.6

(1) *The **small claims track** is the normal track for:*

(a) *any claim for personal injuries where:*

(i) *the value of the claim is not more than £10,000; and*

(ii) *the value of any claim for damages for personal injuries is not more than:*

(aa) *£5,000 in a claim for personal injuries arising from a road traffic accident, except as provided in subparagraph (bb);*

(bb) *£1,000 in a claim for personal injuries arising from a road traffic accident, in any of the circumstances specified in rule 26.6A; or*

(cc) *£1,000 in any other claim for personal injuries*

(b) *any claim which includes a claim by a tenant of residential premises against a landlord where:*

(i) *the tenant is seeking an order requiring the landlord to carry out repairs or other work to the premises (whether or not the tenant is also seeking some other remedy);*

(ii) *the cost of the repairs or other work to the premises is estimated to be not more than £1,000; and*

(iii) *the value of any other claim for damages is not more than £1,000.*

(4) *Subject to paragraph (5), the **fast track** is the normal track for any claim:*

(a) *for which the small claims track is not the normal track; and*

(b) *which has a value:*

(i) *for proceedings issued on or after 6th April 2009, of not more than £25,000; and*

(ii) *for proceedings issued before 6th April 2009, of not more than £15,000.*

(5) *The fast track is the normal track for the claims referred to in paragraph (4) only if the court considers that:*

(a) *the trial is likely to last for no longer than one day; and*

(b) *oral expert evidence at trial will be limited to:*

(i) *one expert per party in relation to any expert field; and*

(ii) *expert evidence in two expert fields.*

(6) *The **multi-track** is the normal track for any claim for which the small claims track or the fast track is not the normal track” (Civil Procedural Rules – Fonte: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part26> – acessado em 24/03/2022, às 16:29h).*

²⁸² “Section I - Overview

The problems

2. *The defects I identified in our present system were that it is too expensive in that the costs often exceed the value of the claim; too slow in bringing cases to a conclusion and too unequal: there is a lack of equality between the powerful, wealthy litigant and the under resourced litigant. It is too uncertain: the difficulty of forecasting what litigation will cost and how long it will last induces the fear of the unknown; and it is incomprehensible to many litigants. Above all it is too fragmented in the way it is organised since there is no one with clear overall responsibility for the administration of civil justice; and too adversarial as cases are run by the parties, not by the courts and the rules of court, all too often, are ignored by the parties and not enforced by the court” (Relatório Final – Fonte: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20090117172138/http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm> – acessado em 24/03/2022, às 16:52h).*

tratamento diferenciado às demandas judiciais a partir da identificação das características de seu conteúdo²⁸³, que é exatamente o que estamos aqui a defender quando afirmamos que as ações “massificadas e repetitivas” devem ter tratamento diferente das demandas “singulares”.

Para não centrarmos nosso exemplo em apenas um ordenamento, destacamos que nos Estados Unidos, a *Rule 16* das *Federal Rules of Civil Procedure* também prevê o tratamento distinto das causas a depender do conteúdo da demanda, autorizando, por exemplo, a adoção de procedimentos especiais para gerenciar ações potencialmente difíceis ou demoradas que possam envolver assuntos complexos, questões jurídicas difíceis ou problemas não usuais com relação às provas (“c.2.L”), a alteração do momento da produção da prova (“b.3.B.i”), a modificação da extensão da fase probatória (“b.3.B.ii”) entre outros. O mesmo acontece, em certa medida, no sistema francês, onde encontramos *circuit court*, *circuit moyen* e *circuit long*²⁸⁴.

O que buscamos revelar, nesses introdutórios parágrafos, é que dentro do atual cenário (i) de açoitamento do Judiciário, (ii) da inegável necessidade que a sociedade tem de obter respostas mais rápidas (dada a dinamicidade das relações) e (iii) da importância que o poder julgador tem nos destinos políticos e econômicos do país, não nos parece razoável que o juiz tenha de tratar fenômenos diferentes da mesma forma, mesmo porque esse tratamento igualitário geraria ineficiência. Em nossa opinião, o magistrado está, hoje, não só autorizado, mas obrigado a atuar de forma diferente os casos “massificados e repetitivos” e os casos “singulares”. Remo Caponi não só concorda com a proposição aqui feita, como vai além, indicando ser essa a própria razão de ser do princípio da eficiência:

The principle of efficiency of civil procedure should be designed as a procedural principle that can build a bridge between the regulation and management of single civil proceedings (or discrete classes thereof) and the systemic management of the mass of civil proceedings, through the organisation and direction of services connected with the administration of justice. In other words, it is advisable to develop such a principle as a guide for the legislator to

²⁸³ “As Civil Procedure Rules codificam, assim, em seu primeiro parágrafo, o princípio da proporcionalidade no emprego dos recursos do juiz, sob um duplo aspecto: em relação às características próprias de cada causa, e em face da relação entre cada uma delas e as demais” (CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, v. 192, fev/2011, p. 401).

²⁸⁴ Maiores reflexões sobre o racional por trás do tratamento processual diferenciado das demandas em razão de seu conteúdo podem ser encontradas no ensaio de Remo Caponi: Processo civil e complexidade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 3, set-dez/2017, pp. 280-296.

*perform a balancing exercise between the protection of plaintiffs' and defendants' interests in the fair regulation of the single dispute wherein they are involved and the citizens' interests in the efficient management of the mass of civil proceedings, i.e., the overall performance of the civil justice system (...)*²⁸⁵.

O legislador brasileiro, ciente das considerações acima tecidas, e tendo em vista a inexistência de um sistema verdadeiramente consolidado e unificado de tutela coletiva (que seria, em nosso sentir, o método mais adequado para lidar com a maioria dos temas que geram a litigância massificada e repetitiva), começou a dar tratamento diferenciado aos tais casos “massificados e repetitivos” ainda sob a égide do Código de Processo Civil 1973, ao introduzir no sistema da época a técnica de julgamento dos recursos repetitivos perante o Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.418, de 19 de dezembro 2006) e o Superior Tribunal de Justiça (Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008).

O artigo 543-B do CPC de 1973, incorporado pela citada Lei nº 11.418/2006, determinava que quando houvesse uma “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia” (*i.e.*, “casos massificados e repetitivos”) a análise da repercussão geral (disciplinada no artigo 543-A do *Codex*) seria processada nos termos do Regimento Interno do STF a partir da seleção de “recursos representativos da controvérsia” feita pelos tribunais de origem. Negado o reconhecimento da repercussão geral por parte da corte constitucional, inadmitidos estariam, por consequência, os recursos extraordinários que aguardavam sobrestados nos tribunais de segundo grau (§ 2º do artigo 543-B). Por outro lado, julgados os casos representativos da controvérsia (o que significava, por corolário lógico, o reconhecimento da repercussão geral), os recursos estacionados nos tribunais *a quo* seriam reexaminados à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal²⁸⁶.

²⁸⁵ CAPONI, Remo. *European minimum standards for courts: independence, specialization, efficiency – a glance from Italy*. *Revista EMERJ*, v. 21, n. 2, mai-ago/2019, pp. 13 e 14.

²⁸⁶ “Artigo 543-B – Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º – Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º – Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º – Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º – 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.

§ 5º – O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral”.

Mecanismo semelhante era previsto para dar cabo dos recursos repetitivamente direcionados ao Superior Tribunal de Justiça: segundo a redação do artigo 543-C, agregado pela Lei nº 11.672/2008, havendo “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito” (*i.e.*, “casos massificados e repetitivos”) caberia aos presidentes dos tribunais de segunda instância selecionar “um ou mais recursos representativos da controvérsia”. Neste universo amostral, e após adotadas as providências dos §§ 3º a 5º²⁸⁷, o Superior Tribunal de Justiça proferia decisão firmando o entendimento a ser observado pelos demais órgãos do Poder Judiciário: os recursos sobrestados na origem cujos acórdãos recorridos coincidissem com a orientação do STJ teriam seu seguimento denegado; os que divergissem do entendimento da Superior Tribunal seriam “novamente examinados” pelas cortes de segundo grau²⁸⁸.

²⁸⁷ Providências essas que, é importante destacar, visavam a legitimar o julgamento por amostragem. Com efeito, para contrabalançar o fato de que o espaço amostral de casos que viria a dar ensejo ao precedente vinculativo poderia ser restrito, o que poderia fazer com que importantes argumentos para a fixação da tese não fossem levados em consideração no momento do julgamento, o legislador facultava ao ministro relator do recurso no Superior Tribunal de Justiça a pedir informações aos tribunais federais e estaduais a respeito da controvérsia (§ 3º), a colher a “manifestação de pessoas, órgãos ou entidades” com interesse no caso *sub judice* (§ 4º) e a ouvir o membro do Ministério Público (§ 5º). Colhidas as impressões dos tribunais, de pessoas, órgão e entidades interessadas e do *parquet*, a eventual superficialidade ou incompletude dos argumentos expendidos pelas partes nos casos representativos da controvérsia estariam, na maioria das vezes, colmatadas.

²⁸⁸ “Artigo 543-C – Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º – Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir 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.

§ 2º – Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º – O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º – O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º – Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º – Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º – Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º – Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º – O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo”.

A redação dos dispositivos deixava clara a intenção do legislador: dar aos litígios “repetitivos e massificados” um tratamento diferenciado – via instituição de provimentos vinculantes – como forma de melhor gerenciar o volume de processos que veiculavam temas recorrentes. Como bem destaca Alexandre Freitas Câmara, “o princípio da duração razoável do processo exige que se construa um processo eficiente, e não se pode cogitar de eficiência sem que haja padronização decisória”²⁸⁹.

Ao contrário, portanto, do que parte da doutrina defendeu naquele momento histórico²⁹⁰, a atribuição de efeito vinculativo obrigatório a certas espécies de pronunciamentos jurisdicionais não havia sido idealizada para sobrelevar o primado da isonomia (tratando os jurisdicionados em situações semelhantes de forma assemelhada) e, assim, tornar o sistema mais “justo” e previsível. O fim almejado, com a introdução dessa vinculação, era o de dotar o sistema de uma maior eficiência ao melhor “gerenciar” as demandas “massificadas e repetitivas”. Com efeito, analisados e julgados alguns casos selecionados como representativos da controvérsia, a decisão proferida nesse universo amostral pelas cortes superiores (notadamente Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) se aplicaria, de forma vinculativa, aos casos congêneres em primeiro e segundo graus e isso para fazer com que o processo fosse mais eficiente, não para que fosse mais “justo”. Se os valores da isonomia, da previsibilidade e o ideal de justiça fossem colateralmente também alcançados por esse mecanismo de gerenciamento e julgamento de demandas de massa, muito que bem; entretanto esse não era o escopo imediato da técnica inaugurada nos anos de 2006 e 2008.

Essa técnica de tratamento de casos “massificados e repetitivos”, por ter sido muito bem recepcionada e bastante utilizada pelos órgãos de superposição do Judiciário, evoluiu e ganhou novos e mais alargados contornos com o Código de Processo Civil de 2015. Tratemos, doravante, dessa novel disciplina e da sua correlação com o princípio da eficiência.

²⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 350.

²⁹⁰ Nesse sentido, por exemplo, Renata Polichuk *in* Precedente e segurança jurídica. A previsibilidade. In MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **A força dos precedentes – estudo dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. Bahia: Juspodivm, 2010.

4.1.1 Provimentos vinculantes e casos “massificados e repetitivos”

Demonstramos no antecedente subcapítulo que o tratamento processual diferenciado de casos, com base na análise do conteúdo do processo, não é apenas admitido na legislação de outros países, como começou a virar realidade, em solo pátrio, a partir das reformas iniciadas em 2006, por intermédio das quais houve a inserção dos artigos 543-B e 543-C ao extinto diploma de 1973.

Concluimos aludido item indicando que essa abordagem processual diversificada, no tocante às demandas “repetitivas e massificadas”, se assentava no valor eficiência e não no ideal de justiça, isonomia e previsibilidade, como poderia indicar (i) uma leitura mais apressada e superficial dos supracitados dispositivos legais e (ii) uma (inadequada) aproximação da técnica de gerenciamento dos tais casos repetitivos com os precedentes do *common law*.

Ao propormos tal modo de interpretar os acontecimentos históricos desse passado recente, estávamos, como se pode inferir, a dizer que, pelo menos desde 2006, havia um movimento legislativo voltado a dotar o sistema processual de ferramentas necessárias a uma atuação mais eficiente da justiça. Na verdade, e vale aqui um breve parêntese, o pontapé inicial desse processo legislativo de racionalização do trabalho jurisdicional no contexto de litigância massificada se deu em âmbito constitucional: a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, (i) acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5^o²⁹¹, tornando expresso o compromisso da razoável duração do processo, (ii) criou o regime de repercussão geral com a

²⁹¹ “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

inclusão do § 3º ao artigo 102²⁹² e (iii) estabeleceu o instituto da súmula vinculante (artigo 103-A²⁹³).

As considerações condensadas nos parágrafos iniciais deste subcapítulo corroboram o acerto da afirmação que fizemos lá no começo desta monografia: de que o legislador, atento aos anseios da doutrina e da sociedade, foi paulatinamente incluindo o valor eficiência no sistema processual.

Pois bem. Encerrando essa sumária recapitulação e circunscrevendo-nos ao que interessa para fins de desenvolvimento do presente tópico, fato é que o legislador, cômico de que parte substancial do congestionamento judicial (e, portanto, da demora na prestação jurisdicional) poderia ser creditado às “repetitivas e massificadas”, fez introduzir no sistema processual, por intermédio das Leis nºs 11.418 e 11.672, uma técnica de julgamento diferenciado para tais tipos de processos: os já mencionados artigos 543-B e 543-C do Código Buzaid. Aludido método de julgamento dos recursos repetitivos junto ao Superior Tribunal de Justiça e perante o Supremo Tribunal Federal, além de servir de claro indicativo de que o vetor eficiência estava indubitavelmente começando a ganhar corpo no sistema processual em si, alcançando força normativa²⁹⁴, sedimentou o caminho para a adoção de um conjunto de

²⁹² “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

²⁹³ “Artigo 103-A – O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões 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 estabelecida em lei.

§ 1º – 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 esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º – Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º – Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-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 caso”.

²⁹⁴ Passando, portanto, de um “mero” princípio para um princípio com força normativa. Sobre o tema “densidade normativa e princípios processuais”, referendamos o interessantíssimo estudo de José Carlos Baptista Puoli *in* Processo e Constituição: alcance amplo, mas não ilimitado, dos princípios constitucionais do processo. In: PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, LEONEL, Ricardo de Barros (Org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

preceitos com âmbito de incidência ainda mais extenso no Código de Processo Civil promulgado em 16 de março de 2015²⁹⁵.

Por certo, ciente do exitoso efeito que o emprego da técnica de julgamento dos recursos repetitivos dos artigos 543-B e 543-C havia surtido sobre o acervo dos diversos órgãos do Judiciário, a comissão reformista ampliou horizontes e tratou de atribuir caráter vinculante a uma outra gama de pronunciamentos jurisdicionais. Os provimentos obrigatoriamente vinculantes²⁹⁶ encontram-se listados no artigo 927 do Código de Processo Civil, quais sejam:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Identificando um ponto em comum nesse elenco de decisões – qual seja, o atributo da vinculação obrigatória – a doutrina passou a denominar os tais pronunciamentos de “precedentes”, traçando, com a tal nomenclatura, uma questionável aproximação com o

²⁹⁵ Valendo lembrar que o Projeto de Lei que viria a se tornar o Código de Processo continha, entre suas principais justificativas, “conferir eficiência” e “racionalidade” ao processo por meio de “celeridade ao serviço de prestação jurisdicional” de modo a evitar a tão conhecida “morosidade” da jurisdição civil brasileira.

²⁹⁶ “Para parcela minoritária da doutrina o dispositivo cria tão somente um dever ao órgão jurisdicional de levar em consideração, em suas decisões, os precedentes e enunciados sumulares lá previstos. De forma que, não havendo em outro dispositivo disposição expressa de sua eficácia vinculante, o órgão jurisdicional teria o dever de considerar o precedente ou súmula, mas não estaria obrigado a segui-los, podendo fundamentar a sua decisão com o argumento de ser equivocado o entendimento consagrado no precedente ou na súmula. Não parece, entretanto, ser esse o melhor entendimento. Conforme entende a doutrina amplamente majoritária o art. 97 do Novo CPC é suficiente para consagrar a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados sumulares previstos em seus incisos. Ou seja, ‘observar’ significa aplicação de forma obrigatória” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed., Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 1.396 e 1.397). Em abono à opinião de Daniel Neves, Cássio Scarpinella Bueno *in* **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 571.

instituto homônimo do *common law*. Parte dos estudiosos foi além, compreendendo existir, no diploma processual, um verdadeiro “sistema” de precedentes²⁹⁷.

Antes, pois, de adentrarmos ao exame dos provimentos vinculantes destinados a dar tratamento às demandas “massificadas e repetitivas” (objetivo central deste subcapítulo), entendemos ser conveniente fazermos algumas anotações sobre a nomenclatura “precedentes” e tecermos algumas reflexões sobre o entendimento de que haveria um “sistema” de precedentes no Código de 2015.

Existe mesmo um “sistema” de precedentes?

Inicialmente, convém destacar a nossa discordância com a opção de se denominar esse conjunto de decisões vinculantes de “sistema”, no que somos secundados por Lênio Streck e Georges Abboud²⁹⁸. Em primeiro lugar, os provimentos do rol do artigo 927 são bastante heterogêneos entre si e, salvo melhor juízo, um sistema, para fazer jus a tal qualificação, deve ser composto de organismos suficientemente afins²⁹⁹. Ao analisarmos as espécies dos pronunciamentos vinculantes, vemos que cada uma delas possui o atributo da vinculação por um motivo diferente.

Por exemplo, as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade (inciso I) são vinculantes por uma questão de coerência sistêmica, pois não é possível que uma norma seja constitucional para um caso “A” e inconstitucional para

²⁹⁷ Nesse sentido, por todos, DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos Tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 64, abr-jun/2017, pp. 135-147.

²⁹⁸ “Alguns questionamentos mínimos: O ‘sistema de precedentes’ passa a ser o paradigma de aplicação do processo civil? O processo penal também sofre essa revolução paradigmática? Processo do trabalho? Administrativo? Tributário? Esses questionamentos se impõem porque: qual seria a justificativa de se imaginar que apenas para o direito processual civil teria havido uma mudança paradigmática? Um ‘sistema’ regionalizado? Afinal, se estamos falando de um sistema de precedentes, este não pode se limitar a apenas um segmento do ordenamento jurídico. Outra coisa: que ‘sistema’ é esse em que a aplicação do CPC (artigo 15) é subsidiário e complementar para alguns (nem todos) os ramos do direito? Que ‘novo sistema’ é esse em que o próprio CPC elenca, ao lado dos precedentes, coisas como súmulas vinculantes, súmulas do STJ, etc?”

O CPC-2015 elenca determinados provimentos judiciais, que independentemente da sua qualidade, consistência e integridade, passarão a ser vinculantes para o enfrentamento de nossa litigiosidade repetitiva. Mas não se trata de sistema-precedentes. O que não significa que o artigo 927 não possa contribuir para resolução de diversas mazelas judiciais contemporâneas” (STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? In: **Conjur**, 18/08/2016 – <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc> – acessado em 09/04/2022 às 20:11h).

²⁹⁹ LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**, v 1. Trad. Luca Lamberti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p 23.

outro “B”, dado que a norma declarada inconstitucional é um nada jurídico³⁰⁰. Logo, a vinculação dos julgados havidos em sede de controle de constitucionalidade é da própria natureza do provimento em si, não sendo resultado de uma opção político-legislativa para lidar com os processos em massa, como é o caso, por exemplo, do efeito vinculante atribuído a parte dos pronunciamentos do inciso III (notadamente, as decisões proferidas em sede de recursos repetitivo especial, extraordinário e as emanadas via incidente de resolução de demandas repetitivas).

Os entendimentos exarados em sede de incidente de assunção de competência (inciso III, primeira parte), por seu turno, não possuem o atributo da vinculação como método de gerenciamento da litigância massificada e repetitiva (como é o caso dos demais provimentos listados no mesmo inciso) ou por conta de sua gênese (como é o caso dos pronunciamentos do inciso I), mas sim como forma de prevenir ou compor “divergência entre Câmaras ou Turmas do Tribunal” a respeito de “relevante questão de direito, com grande repercussão social”³⁰¹. A vinculação, nesse tipo de decisão, parece ter como objetivo unificar o entendimento jurisprudencial, guardando certa semelhança, portanto, com o antigo incidente de uniformização de jurisprudência do artigo 476 do Código de 1973³⁰². Tanto é verdade que a assunção de competência não se destina a dar tratamento aos casos “repetitivos e massificados” que a parte final do *caput* do artigo 947 faz a expressa indicação de que o

³⁰⁰ No sistema constitucional brasileiro a decisão que versa sobre a inconstitucionalidade de uma dada norma é declaratória, ou seja, ela declara o antecedente e congênito vício existente no plano da validade (que é, como bem sabemos, o primeiro plano). Como bem destaca Cappelletti ao descrever o sistema norte-americano, que nesse ponto é igual ao nosso: “a lei inconstitucional, porque contrária a uma normal superior, é considerada absolutamente nula (*null and void*) e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara (preexistente) nulidade da lei inconstitucional” (CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1999, pp. 115 e 116).

³⁰¹ Artigo 947, *caput*, e § 4º do Código de Processo Civil.

³⁰² “Artigo 476 – Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I – verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II – no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único – A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Artigo 477 – Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Artigo 478 – O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único – Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Artigo 479 – O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único – Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante”.

instituto não deve ser aplicado em casos cuja *questio iuris* venha a ser repetida “em múltiplos processos”³⁰³.

Por fim, a vinculação obrigatória dos “enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional” (inciso IV) e “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” os magistrados (inciso V) parecem ter como escopo a promoção do respeito à jurisprudência sedimentada (ou majoritária) dos tribunais fazendo, assim, com que a função nomofilática das cortes de fato tenha concretude.

Ou seja, se (i) as razões que levaram o legislador a atribuir efeito vinculante aos diversos tipos de provimentos são distintas; se (ii) a tal vinculação visa a objetivos diversos em cada um dos casos e se (iii) até mesmo a origem da qualidade vinculativa é dissemelhante (a vinculação das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade e das súmulas vinculantes, por exemplo, tem origem constitucional e não infraconstitucional, como ocorre com as demais hipóteses), não entendemos como os pronunciamentos vinculativos possam ser considerados um sistema³⁰⁴. Há, e isso é inegável, um ponto em comum nos provimentos elencados nos incisos do artigo 927, que é a vinculação obrigatória; agora, defender que essa única particularidade seja suficiente para conceber um sistema nos parece um pouco exagerado.

“Precedente” é a melhor forma de denominar os provimentos vinculantes do artigo 927?

Em segundo lugar, também entendemos não ser a forma mais apropriada denominar de “precedentes” os pronunciamentos vinculantes do artigo 927 do Código, sobretudo porque tal designação tem sido realizada, pela maior parte da doutrina, a partir de uma correlação com o instituto homônimo do *common law*, como se tivéssemos “importado” o fenômeno do ordenamento alienígena para o nosso. Segundo nos parece, intitular as decisões enumeradas no aludido dispositivo legal de precedentes apenas por elas possuírem efeito vinculante

³⁰³ “Artigo 947 – É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”.

³⁰⁴ Em abono à nossa tese, as lições de Scarpinella Bueno in **Manual de direito processual civil**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 632.

(característica comum aos precedentes do sistema anglo-saxão), é incorrer em equívoco reducionista. Sempre com o devido respeito às opiniões contrárias, pegar apenas um dos atributos do precedente do *common law* (a vinculação) e, a partir desse único ponto de convergência, correlacioná-lo com as heterogêneas hipóteses constante do nosso sistema processual, parecer ser inapropriado.

Bem sabemos que o precedente do sistema anglo-saxão não se resume e nem se define pelo atributo da vinculação, sendo um fenômeno complexo, inserido em uma realidade jurídica marcadamente diferente da nossa e cuja compreensão está intimamente ligada à gênese do próprio ordenamento. O precedente, no *common law*, é fonte primária de direito, o que não ocorre no Brasil, nem mesmo com toda a valorização outorgada a certos tipos de pronunciamentos judiciais pela Emenda Constitucional 45/2004 e pelo Código de Processo de 2015. O precedente, no direito saxão, não é fruto de uma decisão política tomada com vistas a (entre outros) tratar o fenômeno das demandas massificadas, como ocorre aqui. Mais do que isso, no *common law* a decisão vocacionada a se tornar precedente – pela qualidade e profundidade de sua fundamentação, pela autoridade de quem a produz, pelo ineditismo do tema etc. – não nasce como precedente³⁰⁵. Ela é prolatada para o caso concreto e, sendo paulatinamente seguida por sua autoridade, por sua qualidade, vai se consolidando como referência no tema, até se assentar, enfim, como precedente³⁰⁶. Aqui, parte substancial dos pronunciamentos elencados no artigo 927 são aprioristicamente qualificados de precedente³⁰⁷.

³⁰⁵ “*The primary objective of the court which produced the precedent was to decide a dispute, not issue an edict which later courts can readily identify and accept*” (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 150).

³⁰⁶ Como bem destaca Lênio Streck e Abboud: “o precedente genuíno no *common law* nunca nasce desde-sempre precedente. E nem é feito em workshop ou jornadas (caso dos enunciados). Se ele tiver coerência, integridade e racionalidade suficientes para torná-lo ponto de partida para discussão de teses jurídicas propostas pelas partes, e, ao mesmo tempo, ele se tornar padrão decisório para os tribunais e demais instâncias do Judiciário, então é que ele poderá com o tempo vir a se tornar precedente” (STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? In: *Conjur*, 18/08/2016 – <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc> – acessado em 09/04/2022 às 20:11h).

³⁰⁷ Alexandre Freitas Câmara, em feliz construção, diz que o sistema brasileiro instituiu o “precedente doloso” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 437). Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas falam em “precedentes de antemão”: “o CPC/2015 prestigia precedentes proferidos em certas e determinadas situações que justificam sejam eles tidos de *antemão* como precedentes. Sim, porque há decisões que se tornam, naturalmente, precedentes *a posteriori*: ou seja, são densas, convincentes, com excelentes fundamentos, que passam a ser respeitadas em casos posteriores, idênticos ou semelhantes. De acordo com a sistemática do CPC/2015, há decisões que já nascem como precedentes obrigatórios e que devem ser paradigma para as posteriores, em casos normalmente idênticos e às vezes semelhantes” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores - precedentes no direito brasileiro*. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 274).

O fato, portanto, de o legislador brasileiro ter atribuído caráter vinculativo a certas decisões não faz com que elas se tornem um “precedente”, pelo menos não no sentido que a doutrina vem defendendo, qual seja, a partir de uma correlação com o instituto do direito anglo-saxão. Concordamos, pois, com o Lênio Streck e Georges Abboud quando afirmam que “os provimentos colocados no artigo 927 devem ser lidos como provimentos judiciais legalmente vinculantes, ou seja, textos normativos redutores de complexidade para o enfrentamento das nossas lides repetitivas. Só isso. Nada de *common law* aí”³⁰⁸.

O que queremos dizer com as precedentes reflexões é que a circunstância de o sistema processual dotar algumas espécies de decisões de efeito vinculativo não faz com que elas se tornem, *ipso facto*, um precedente assemelhado ao do sistema anglo-saxão³⁰⁹. Não estamos, veja bem, a negar o caráter vinculante de tais provimentos, tampouco estamos nos posicionando de forma crítica à escolha feita pelo legislador quanto à técnica adotada. Estamos, apenas, a indicar que a melhor forma de se denominar esse ferramental não parece ser essa, pelo menos não se a intenção for correlacionar os heterogêneos pronunciamentos do artigo 927 do CPC a um instituto complexo pertencente a uma experiência jurídica totalmente diferente da nossa (o que torna a comparação de todo imprópria). Quando tratamos do conjunto de decisões elencadas no artigo 927, parece fazer mais sentido referirmos a “provimentos vinculantes” ou a “decisões de observação obrigatória”, denominação muito mais simples e consentânea com o que de fato são as tais decisões e que tem o benefício de não levar o estudioso menos atento a correlacionar a nossa realidade com o instituto do *common law*. Na pior das hipóteses, se for para usar a denominação tão em voga (o tal “precedente”), que se dê uma qualificadora à designação, como a usada, entre outros, por

³⁰⁸ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? In: **Conjur**, 18/08/2016 (<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc> – acessado em 09/04/2022 às 20:11h).

³⁰⁹ “Há um perigoso equívoco em que incorre parcela de nossa doutrina ao tratar de precedente. Trata-se da pura equiparação do precedente do *common law* à jurisprudência vinculante brasileira. O fato de o CPC 927 enumerar diversos provimentos vinculantes, ainda que sem previsão constitucional, não pode conduzir ao equívoco de imaginar que a súmula, que o acórdão que julga o IRDR ou oriundo de recurso (especial ou extraordinário repetitivo) são equiparáveis à categoria do genuíno precedente do *common law*” (ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 1.100). O citado autor indica três motivos pelos quais tal paralelismo não pode ser feito: (i) fator histórico, indicando que um sistema de *stare decisis* não surge de um dia para o outro; (ii) fato hermenêutico, discorrendo sobre a ausência de vantagens em se substituir o juiz boca da lei pelo juiz boca da súmula ou de qualquer outro pronunciamento vinculante e (iii) fator democrático, asseverando que o genuíno precedente não nasce nunca com tal status, sendo que sua aceitação e aplicação pelas instâncias inferiores é que o transformarão em precedente.

Teresa Alvim e Bruno Dantas: “precedentes à brasileira”³¹⁰. A desinência “à brasileira”, por nos apartar do instituto da experiência anglo-saxã, parece ser mais “palatável” que a simples denominação de “precedentes”, que inegavelmente nos atrela ao fenômeno do *common law*.

De qualquer forma, o nome é o que menos importa: chamar o quadrado de redondo não muda o fato de que o quadrado permanece sendo quadrado e o redondo continua sendo redondo. Desde que tenhamos em mente que os provimentos vinculantes do artigo 927 não se relacionam com os precedentes dos sistemas inglês e norte-americano³¹¹, a nomenclatura será tema meramente colateral. O que importa, para fins desta parte do trabalho, é que o legislador desejou atribuir força vinculativa às decisões listadas no artigo 927 e essa opção político-legislativa é válida, legal e produz efeitos, de modo que há sim uma vinculação obrigatória a ser observada pelos sujeitos do processo³¹².

Quais as técnicas são de fato direcionadas ao tratamento das demandas “repetitivas e massificadas”?

Feitas essas ressalvas quanto à nomenclatura e quanto à (inexistente) sistematização, cumpre-nos destacar, como derradeira nota introdutória, que nem todos os pronunciamentos elencados no rol acima colacionado (artigo 927 do Código de Processo Civil) são, em nossa convicção, ferramentas de gerenciamento dos casos “massificados e repetitivos”, que é o universo que interessa para fins do presente estudo. As decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado (inciso I), os provimentos exarados em sede de assunção de competência (inciso III, primeira parte), os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inciso IV) e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais

³¹⁰ ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores – precedentes no direito brasileiro**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 273.

³¹¹ “A natureza do precedente em nosso sistema jurídico é diversa daquela dos países do *common law*. Lá o precedente é normativo, constituindo fonte primária do direito. Em sistemas de direito codificado, como o nosso, o precedente é apenas jurisprudencial” (SALLES, Carlos Alberto de. In: **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 87).

³¹² Nos posicionamos, portanto, contrários às reflexões dos doutrinadores que enxergam, na vinculação obrigatória via lei infraconstitucional, uma inconstitucionalidade. Para maiores aprofundamentos sobre as razões que levam parte da doutrina a entender que a vinculação obrigatória seria contrária à Constituição, indicamos NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

estiverem vinculados os juízes (inciso V), embora sejam definitivamente decisões com força vinculante, não se destinam, de forma precípua, a dar cabo dos casos “massificados e repetitivos”.

Com efeito, as decisões proferidas em sede de controle concentrado não têm por escopo debelar casos “repetitivos e massificados”, mas sim dirimir a incerteza sobre a constitucionalidade de uma dada norma, como já vimos anteriormente.

Os provimentos exarados sede de assunção de competência tanto não têm como objetivo dar tratamento a causas massificadas e repetitivas que a parte final do *caput* do artigo 947 do diploma processual expressamente determina que tal técnica só poderá ser utilizada em recursos que não veiculem discussões que se venham a se repetir em “múltiplos processos”.

Os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inciso IV) e a orientação do plenário ou dos órgãos especiais dos Colegiados aos quais estão vinculados os juízes (inciso V) parecem ter como escopo primário a promoção do respeito à jurisprudência sedimentada (ou majoritária) dos tribunais fazendo, assim, com que a função nomofilática das cortes de fato tenha concretude. As espécies dos incisos IV e V podem até contribuir, como efeito secundário, para a solução de uma série de ações, mas esse não é seu principal objetivo.

Restamos, portanto, com as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal (inciso II) e com as hipóteses da segunda parte do inciso III do artigo 927, que engloba os recursos repetitivos especial e extraordinário (artigo 1.036) e o incidente de demandas repetitivas (artigo 976). Esses mecanismos sim se prestam a lidar com o fenômeno da litigância repetitiva e massificada e serão os institutos analisados nesta parte do presente estudo.

As súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal

As súmulas vinculantes, como diz o próprio texto constitucional, foram agregadas ao ordenamento jurídico para, a partir da definição sobre a “validade, a interpretação e a eficácia

de normas determinadas” debelar a “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (artigo 103-A, § 1º). A quantidade de enunciados aprovados pelo Supremo Tribunal Federal até a presente data dá ideia da importância e dimensão do instituto. De 06 de junho de 2007, data da publicação da primeira súmula, até hoje foram publicados 58 (cinquenta e oito) verbetes. A simples análise das matérias veiculadas nas aludidas súmulas demonstra como essa técnica pode contribuir – e de fato contribui – para a redução de demandas repetitivas ou para a abreviação de processos massificados pendentes: 17 (dezesete) dos enunciados editados tratam de matérias tributárias (imunidade, anterioridade, âmbito de extensão e legalidade de cobrança, exigibilidade de contribuição, particularidades do processo que veicula pretensão tributária etc.); 11 (onze) deles versam sobre o tema remuneração de servidores públicos ativos e inativos (legalidade de gratificações, regime de previdência, forma de correção de vencimentos, equiparação etc.) e 7 (sete) dizem respeito a direitos e garantias de réus em processo penal – isso para não dizer que ainda temos mais de um enunciado sobre direito bancário, uns 3 (três) dispondo acerca das garantias processuais e pelo menos 2 (dois) sobre precatórios.

Tendo-se em conta que esses temas alcançam milhares de jurisdicionados que se encontram substancialmente na mesma situação jurídica, a decisão proferida pelo Supremo, ao dirimir a dúvida sobre a forma e âmbito de aplicação ou como interpretar uma ou outra norma à vista da Constituição, indubitavelmente colabora com a redução do estoque de processos e não só pela vinculação imediata que tal entendimento terá sobre os casos pendentes (abreviando ou encerrando o *iter* procedimental via concessão de tutela da evidência³¹³; julgamento liminar de improcedência³¹⁴; negativa da remessa necessária³¹⁵; rejeição³¹⁶ ou provimento³¹⁷ monocrático a recursos por parte do relator nos tribunais *a quo*), mas também por desestimular a propositura de novas demandas.

Infelizmente, especificamente com relação à súmula vinculante, não existem dados disponíveis – seja de parte do próprio Supremo, seja por parte do Conselho Nacional de

³¹³ Artigo 311, II, do diploma processual.

³¹⁴ Artigo 332, I, do Código de Processo Civil.

³¹⁵ Artigo 496, § 4º, I, do *Codex*.

³¹⁶ Artigo 932, IV, “a” do Código.

³¹⁷ Artigo 932, V, “a” do CPC.

Justiça –, que nos permita exprimir em números a quantidade de feitos impactados pela aplicação dos enunciados acima indicados³¹⁸.

Fato é, contudo, que a definição, com efeito vinculativo, do modo de ser de uma dada norma que disponha sobre os temas acima indicados obviamente fará com que uma quantidade considerável de demandas seja impactada. Por exemplo, quantos processos puderam ser julgados antecipadamente (eis aí o prestígio à eficiência), pelas instâncias de origem, após o Supremo indicar, na súmula vinculante 12, que “a cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal”? Quantas demandas tiveram seu processamento abreviado (a eficiência sendo novamente atendida) com o verbete 50, que dispôs que a “norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade”?

Dúvidas inexistem de que a técnica de abreviação processual trazida pela vinculação obrigatória das súmulas editadas pelo Supremo com base no artigo 103-A da Constituição vai ao encontro do princípio da eficiência, sobrelevando-o. O juiz que, por estar diante de uma *quaestio iuris* objeto de súmula, puder encurtar o *iter* procedimental, seja julgando liminarmente improcedente uma pretensão contrária à orientação firmada pelo pretório excelso, seja, por exemplo, concedendo ou negando provimento de plano a uma dada apelação para conformá-lo ao verbete, por certo contribuirá com a concretização da promessa constitucional da razoável duração do processo.

Aliás, vale a pena dar destaque ao fato de que os temas mais presentes nas súmulas vinculantes são, segundo Vitorelli, exatamente aqueles mais afetos à litigância repetitiva e massificada:

O sistema de precedentes obrigatórios tem potencial para funcionar bem em controvérsias cujo problema central seja unicamente a interpretação do direito e as variantes fáticas entre os casos sejam de baixa relevância. Isso significa que causas que envolvam o cidadão contra o Estado, no Direito Tributário,

³¹⁸ Os demais institutos que serão aqui analisados (recursos especiais e extraordinários repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas) possuem dados que nos permitem ter uma melhor noção do impacto quantitativo das técnicas, a demonstrar o ganho de eficiência.

Previdenciário ou Administrativo, têm bom potencial para a aplicação dos precedentes. O mesmo vale, entre particulares, para causas relacionadas a Direito do Consumidor, ao Direito Bancário e outras relações fortemente padronizadas³¹⁹.

Entretanto, apesar de a súmula vinculante ser uma ótima ferramenta para o atingimento da eficiência, acreditamos ser no ambiente infraconstitucional – *i.e.*, perante o Superior Tribunal de Justiça e juntos aos tribunais locais – que os casos “massificados e repetitivos” encontram técnicas mais consentâneas com a eficiência. E isso basicamente por três razões: a uma porque as discussões envolvendo a legalidade (e não a constitucionalidade) são mais frequentemente encontradas no foro; a duas porque a nossa Constituição, a despeito de ser classificada como analítica³²⁰, acaba, em diversos temas, apresentando apenas conteúdos principiológicos e disposições meramente norteadoras³²¹, de modo que é na legislação infraconstitucional que serão encontradas as disposições que serão palpavelmente desrespeitadas e, portanto, objeto de controvérsia entre os jurisdicionados; e em terceiro lugar porque o acesso aos tribunais locais e ao Superior Tribunal de Justiça é indubitavelmente menos dificultoso que o acesso ao Supremo Tribunal Federal.

Do microsistema de solução de casos repetitivos

Se, ao tratarmos dos pronunciamentos do artigo 927 defendemos inexistir um “sistema” entre as espécies lá elencadas, justamente em razão da sua heterogeneidade, podemos dizer que os institutos previstos nos artigos 976 (incidente de resolução de demandas repetitivas) e 1.036 (recursos extraordinário e especial repetitivos) do Código de Processo formam, eles sim, um sistema ou, melhor dizendo, um microsistema. Fazemos tal afirmação com a maior

³¹⁹ VITORELLI, Edilson. A prática do sistema de precedentes judiciais obrigatório: entre fantasmas e potenciais. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 755.

³²⁰ Nesse sentido, BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 92.

³²¹ “A maioria dos princípios constitucionais não contém elementos concretos que permitam sua prévia compreensão como norma que efetiva e concretamente esclareça ser determinada conduta permitida ou vedada” (PUOLI, José Carlos Baptista. *Processo e Constituição: alcance amplo, mas não ilimitado, dos princípios constitucionais do processo*. In: PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, LEONEL, Ricardo de Barros (Org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 119).

tranquilidade, baseado não só na constatação de que essas técnicas possuem o mesmo escopo, a mesma motivação e procedimentos afins, como também pelo fato de que o próprio diploma processual indica serem esses fenômenos espécies de um mesmo gênero. Com efeito, o CPC é claro em sua intenção aglutinativa ao dispor, no artigo 928, serem considerados, para todos os fins, como “julgamento de casos repetitivos” (gênero) as decisões (espécies) proferidas em “I - incidente de resolução de demandas repetitivas” e em sede de “II - recursos especial e extraordinário repetitivos”.

E não somos apenas nós a dar tal interpretação. O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis possui entendimento referendando o nosso entendimento: segundo o enunciado 345, “o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

Partindo, pois, da premissa de que as duas técnicas fazem mesmo parte de um microsistema, tratemos delas conjuntamente. O exame agrupado não prejudicará as considerações a serem aqui tecidas, dado que o objetivo deste capítulo não é analisar, em detalhes, o regramento dos aludidos mecanismos³²², mas sim demonstrar que essas duas espécies processuais são importantes ferramentas para que o juiz possa dar concretude ao princípio da eficiência e indicar como elas podem contribuir para o desafogo do Judiciário.

Colhemos no direito comparado basicamente duas espécies de técnicas para tratamento de casos “repetitivos e massificados”. Na primeira, denominada objetiva, um incidente é instaurado com a estrita finalidade de fixar a tese jurídica de uma ou mais questões jurídicas geradoras de repetidas demandas, ficando “o julgamento do caso concreto para o juízo do processo originário no qual consta a questão comum decidida no incidente”³²³. Há, pois, uma divisão de competências: o órgão responsável por estabelecer a tese não se preocupa em dar solução ao caso concreto que serviu de veículo à identificação da *quaestio*

³²² Como também não foi nosso objetivo analisar a súmula vinculante em detalhes, mas apenas destacar que tal instituto é ferramenta importante para a consecução da eficiência e serve para lidar com o fenômeno da litigância massificada e repetitiva.

³²³ SILVEIRA, Bruna Braga da. **Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 120.

iuris. O Procedimento-Modelo introduzido no sistema alemão em 16/08/2005 pela Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais, exemplar dessa técnica objetiva³²⁴, previa que qualquer jurisdicionado envolvido em um litígio poderia pedir a instauração dessa espécie de incidente (*Musterfeststellungsantrag*) indicando os pontos litigiosos (*Streitpunkte*) que desejava ver resolvidos, demonstrando que essas questões interferiam na resolução de outros litígios semelhantes e gerava uma repetição de ações judiciais³²⁵. Admitido o incidente pelo juízo da causa, o procedimento era remetido para o tribunal regional (*Oberlandesgericht*) que prolatava decisão sobre a questão (ou questões) jurídica, sendo o entendimento firmado nesse incidente vinculante para os juízos de origem³²⁶.

Na segunda espécie, denominada de subjetiva, uma ou mais causas representativas da controvérsia geradora da proliferação de processos são selecionadas (“causas-piloto”) e julgadas e a solução jurídica dada a esses casos é aplicada aos demais processos. Como bem destaca Bruna Braga da Silveira, “aqui, diferentemente da técnica processual objetiva há uma unidade cognitiva, na medida em que o mesmo órgão que aprecia a questão comum repetitiva também julga a lide do processo originário selecionado”³²⁷. Essa técnica é, por exemplo, adotada nas GLO’s (*Group Litigation Order*) do ordenamento inglês³²⁸: o tribunal, identificando uma concreta ou potencial multiplicação de processos³²⁹ acerca de uma dada questão jurídica (seja por provocação da parte, seja de ofício) emite uma ordem de litígio em grupo (daí a sigla GLO), selecionando, a partir de então, uma ou algumas causas como representativas da controvérsia para julgamento³³⁰.

³²⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Mecanismos de resolução de litígios em massa: um estudo comparativo entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

³²⁵ CASTRO, Aluísio Gonçalves de. **Ações coletivas e meios de resolução de conflito o direito comparado e nacional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

³²⁶ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**. vol. 147, mai/2007, pp. 123-146.

³²⁷ SILVEIRA, Bruna Braga da. **Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 121.

³²⁸ “**Rule 19.10** A Group Litigation Order (‘GLO’) means an order made under rule 19.11 to provide for the case management of claims which give rise to common or related issues of fact or law (the ‘GLO issues’)”.

³²⁹ “**Rule 19.11**

(1) The court may make a GLO where there are or are likely to be a number of claims giving rise to the GLO issues”.

³³⁰ “**Rule 19.11**

(2) A GLO must:

(a) contain directions about the establishment of a register (the ‘group register’) on which the claims managed under the GLO will be entered;

(b) specify the GLO issues which will identify the claims to be managed as a group under the GLO; and

(c) specify the court (the ‘management court’) which will manage the claims on the group register”.

Referidas causas-piloto passam a tramitar perante um *management court* (podendo ser as ações assemelhadas suspensas ou agregadas às GLO's)³³¹ e a solução que vier a ser adotada nesse universo amostral vinculará os casos de litigantes que se encontrarem em igual situação jurídica³³² e que tiverem proativamente optado por tal vinculação³³³. Nas palavras de Neil Andrews, as GLO's são “*a compact form of macro-justice because it allows common issues to be decided efficiently, consistently, with finality, with an equitable allocation of responsibility for costs, and with due speed*”³³⁴.

A técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos do nosso sistema se aproxima, ainda que com consideráveis diferenças³³⁵, do modelo subjetivo mencionado no precedente parágrafo. Como podemos verificar do regramento legal, o presidente ou vice-presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal,

³³¹ “**Rule 19.11**

(3) *A GLO may:*

(a) *in relation to claims which raise one or more of the GLO issues:*

(i) *direct their transfer to the management court;*

(ii) *order their stay until further order; and*

(iii) *direct their entry on the group register;*

(b) *direct that from a specified date claims which raise one or more of the GLO issues should be started in the management court and entered on the group register; and*

(c) *give directions for publicising the GLO”.*

³³² “**Rule 19.12**

(1) *Where a judgment or order is given or made in a claim on the group register in relation to one or more GLO issues:*

(a) *that judgment or order is binding on the parties to all other claims that are on the group register at the time the judgment is given or the order is made unless the court orders otherwise; and*

(b) *the court may give directions as to the extent to which that judgment or order is binding on the parties to any claim which is subsequently entered on the group register”* (todas as transcrições feitas nas precedentes notas de rodapé referem-se à atual redação das *Civil Procedural Rules*, consultadas em <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#19.10> – acesso realizado em 13/04/2022, às 15:26h).

³³³ Essa “vinculação voluntária” marca uma importante diferença entre a *representative proceeding* (versão inglesa da *class action*) e o *group litigation*. Como bema nota Neil Andrews: “*those wishing to join and take advantage of group litigation under the 2000 rules must either affirmatively register as parties to the relevant claim, or at least have their particular claims adjoined by judicial consolidation to the group action. Therefore, group actions involve positive opting-in, or at least a positive decision to litigate. This contrasts with representative proceedings where no such positive decision is necessary. Representative proceedings can effectively take place behind the backs of class members without their knowledge, participation, or control*” (ANDREWS, Neil. *Multi-party proceeding in England: representative and group actions*. *Duke journal of comparative and international law*. v. 11, n. 2, p. 260).

³³⁴ ANDREWS, Neil. *Multi-party proceeding in England: representative and group actions*. *Duke journal of comparative and international law*. v. 11, n. 2, p. 258.

³³⁵ No sistema processual brasileiro a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repetitivos vincula os litigantes de casos assemelhados independentemente da vontade dos jurisdicionados. No direito inglês, como vimos no precedente parágrafo, é necessária a manifestação da vontade dos litigantes para que a vinculação se opere. Essa é uma marcante diferença, entre várias outras existentes. No direito inglês as tais GLO's parecem estar mais assemelhadas, em termos de conteúdo, às ações coletivas brasileiras, só que a sua forma se liga muito mais ao microsistema das demandas repetitivas que estamos a examinar neste capítulo.

identificando a existência de multiplicidade de recursos “com fundamento em idêntica questão de direito” (artigo 1.036, *caput* do Código de Processo), realiza a seleção de alguns recursos representativos da controvérsia e os encaminha ao Superior Tribunal de Justiça (caso a *quaestio iuris* seja infraconstitucional) ou ao Supremo Tribunal Federal (matéria constitucional). Nos tribunais superiores, o ministro relator sorteado identificará a questão a ser objeto de julgamento, determinando a suspensão de “todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” (artigo 1.037, II). Após a colheita da manifestação “de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia” e do recebimento de eventuais informações prestadas pelos tribunais *a quo*, o relator poderá designar audiência pública com a finalidade de instruir o procedimento, ouvindo o Ministério Público ao final (artigo 1.038). Finalizadas essas providências – que, é importante destacar, visam a legitimar o julgamento por amostragem³³⁶ – a questão jurídica afetada é decidida pelo colegiado.

Uma vez publicado o teor do acórdão paradigma, a interpretação outorgada pelo tribunal superior à questão (ou questões) jurídicas deve ser aplicada pelas inferiores instâncias junto aos processos que se encontravam suspensos. Se a causa suspensa se encontrar em primeiro grau ou em segundo grau em sede de apelação, deverá o juiz ou desembargador decidir o feito ou o recurso de acordo com a orientação fixada no incidente; estando o processo em sede de admissibilidade de recurso para as instâncias superiores, o presidente ou vice-presidente negará seguimento ao recurso especial ou extraordinário se o acórdão recorrido estiver em linha com a tese estabelecida, se, por outro lado, o acórdão impugnado estiver em sentido contrário ao quanto decidido pelo STJ ou pelo STF, o órgão autor do aresto recorrido “reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado” (artigo 1.040).

Sistemática semelhante é verificada no incidente de resolução de demandas repetitivas, que ficou conhecido pela sigla IRDR. Constatada a existência de repetidas ações fundadas em controvérsias acerca da mesma questão jurídica³³⁷, os tribunais de segundo grau poderão, de ofício ou por iniciativa das partes, do Ministério Público ou da Defensoria

³³⁶ Colhidas as impressões dos Tribunais, de pessoas, órgão e entidades interessadas e do *parquet*, a eventual superficialidade ou incompletude dos argumentos expendidos pelas partes nos casos que haviam sido selecionados como representativos da controvérsia estariam, na maioria das vezes, colmatadas.

³³⁷ Artigo 976, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Pública, instaurar o aludido incidente. Por intermédio do referido instituto, o órgão colegiado indicado pelo regimento dos respectivos tribunais fixa o entendimento sobre a *quaestio iuris* causadora da multiplicação de processos valendo-se da técnica de julgamento por amostragem³³⁸ e a orientação fixada passa a ter aplicação obrigatória (i) “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região” e (ii) “aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal” (artigo 985, incisos II e II do Código de Processo Civil).

Comparando o IRDR com os recursos repetitivos do artigo 1.036, constatamos que: neste a iniciativa de instauração incumbe apenas ao Judiciário, naquele as partes, o MP e a Defensoria são legitimados a suscitar o incidente; o não julgamento do IRDR no prazo de um ano implica a cessação da suspensão dos processos que versem sobre a mesma questão jurídica, o não julgamento dos repetitivos perante o STJ e STF não dá azo à automática interrupção da suspensão³³⁹; as decisões tomadas em desacordo com a tese fixada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza o manejo de reclamação, o não atendimento da decisão prolatada pelas cortes superiores em sede de repetitivos do artigo 1.036 não admite tal remédio³⁴⁰; os IRDR processa-se perante as instâncias ordinárias, enquanto os repetitivos do 1.036 tramitam junto às cortes de vértice.

Deixando um pouco de lado o detalhamento dos mecanismos – dado que, como já salientamos, o objeto deste capítulo não é proceder à análise exaustiva da técnica processual em si, mas demonstrar como ele pode ser uma importante ferramenta para a consecução da eficiência – e atendo-nos ao que interessa, fato é que essa técnica de julgamento por amostragem (seja a do artigo 1.036, seja a do artigo 976), contribui, sobremaneira, para a eficiência, na medida em que reduz a complexidade do trabalho dos juízes de primeiro e

³³⁸ Notamos que o legislador teve, no IRDR, a mesma preocupação demonstrada com o mecanismo do artigo 1.036 no tocante à legitimação desse julgamento por amostragem. Cômico dos riscos associados à técnica do julgamento amostral, ele fez constar a necessidade de serem ouvidas “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”, com eventual designação de audiência pública (artigo 983). Com tais medidas, a eventual superficialidade ou incompletude dos argumentos expendidos pelas partes nos casos representativos da controvérsia estarão, na maioria das vezes, superadas.

³³⁹ O § 5º do artigo 1.037, que previa a cessação da suspensão também para os repetitivos processados junto ao Superior Tribunal de Justiça e perante o Supremo Tribunal Federal, foi revogado pela Lei nº 13.256/2016.

³⁴⁰ O inciso IV do artigo 988 do CPC, que autorizava o uso da Reclamação para fazer cumprir a tese fixada nos repetitivos do STJ e do STF, foi revogado pela Lei nº 13.256/2016.

segundo graus³⁴¹. O ganho de eficiência que um magistrado obtém quando, por expressa autorização legal, aplica o entendimento sedimentado pelas cortes superiores (no caso da técnica do artigo 1.036) ou do tribunal (hipótese do mecanismo do artigo 976) ao caso concreto parece ser incontestado. Afirma Koehler: “em um sistema abarrotado de demandas repetitivas e de conflitos de massa, o ganho operacional em virtude da aplicação do sistema de precedentes é inegável”³⁴², principalmente enquanto não temos um sistema verdadeiramente consolidado e unificado de tutela coletiva (que poderia ser, em nosso sentir, um método mais adequado para lidar com a litigância de massa ou, no mínimo, tão eficiente quanto a técnica de julgamento por amostragem³⁴³).

O Conselho Nacional de Justiça nos dá uma noção de quanto o microsistema de solução de casos repetitivos pode contribuir para o ganho de eficiência. Segundo o referido órgão³⁴⁴:

- a. Os casos paradigmáticos afetados sob o regime dos recursos repetitivos do STJ e STF e sob a égide do IRDR que tiveram as respectivas teses já fixadas, deram azo ao subsequente julgamento, pelas

³⁴¹ “O que o CPC-2015 faz é criar provimentos judiciais vinculantes cuja função é reduzir a complexidade judicial para enfrentar o fenômeno brasileiro da litigiosidade repetitiva” (STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? In: **Conjur**, 18/08/2016 – <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc> – acessado em 09/04/2022 às 20:11h).

³⁴² KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 327.

³⁴³ Flávio Yarshell compartilha do nosso entendimento, ao indicar que o sistema processual civil “ao invés de partir de um processo instaurado por um adequado representante de certa coletividade, apto a gerar uma decisão que projete efeitos sobre os indivíduos que a integram (...), parte de julgamento individuais para se chegar à produção de efeitos coletivos ou transindividuais (...). Por outras palavras, a ideia de tratamento de uma coletividade é ínsita à uniformização. E tal fenômeno, impossível deixar de notar, é uma espécie de reconhecimento de que a tutela coletiva (ao menos de individuais homogêneos) não cumpriu integralmente sua função” (YARSHELL, Flávio Luiz. Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 289).

As mais recentes iniciativas no sentido de consolidar o sistema das tutelas coletivas podem ser encontradas nos textos dos Projetos de Lei nº 4.441/2020 e 1.641/2021, em trâmite junto à Câmara dos Deputados.

³⁴⁴ Os dados a seguir analisados foram obtidos junto ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas do Superior Tribunal de Justiça (https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/ – acessado em 15/04/2022, às 18:13h) e perante o Conselho Nacional de Justiça (https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opencv.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos – acessado em 15/04/2022, às 18:00h).

cortes inferiores (via aplicação do enunciado), de 1.596.575 (um milhão, quinhentos e noventa e seis mil e quinhentos e setenta e cinco) processos;

b. Os casos paradigmáticos afetados que ainda se encontram em análise pelas cortes darão, no mínimo, ensejo ao julgamento 1.005.316 (um milhão, cinco mil e trezentos e dezesseis) ações que estão sobrestadas no aguardo da fixação das respectivas teses.

Os números acima dão uma pequena noção do quanto a técnica do julgamento por amostragem pode contribuir para eficiência e conseqüente desafogo do Judiciário. Podemos, contudo, trabalhar um pouco mais os dados, descendo ao detalhe:

- O tema da repercussão geral 810 do STF³⁴⁵, por exemplo, deu azo ao julgamento de 131.894 (cento e trinta e um mil, oitocentos e noventa e quatro) casos.
- O tema 503 do Supremo³⁴⁶ ensejou o julgamento de 68.519 (sessenta e oito mil, quinhentos e dezenove) processos.
- O tema 264³⁴⁷, ainda pendente de julgamento por parte do Supremo Tribunal Federal, afetará 295.695 (duzentos e noventa e cinco mil, seiscentos e noventa e cinco) ações, que hoje encontram-se suspensas e o tema 265³⁴⁸, por sua vez, impactará 174.267 (cento e setenta e quatro mil, duzentos e sessenta e sete) processos sobrestados.

³⁴⁵ Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

³⁴⁶ Conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação.

³⁴⁷ Diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança por alegados expurgos inflacionários decorrentes dos planos Bresser e Verão.

³⁴⁸ Diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança, não bloqueados pelo BACEN, por alegados expurgos inflacionários decorrentes do plano Collor I.

- No Superior Tribunal de Justiça, o tema 905³⁴⁹ resultou no julgamento de 83.124 (oitenta e três mil, cento e vinte e quatro) processos.
- O tema 887³⁵⁰, também do STJ, deu azo ao julgamento de 64.634 (sessenta e quatro mil, seiscentos e trinta e quatro) demandas.
- O tema 731³⁵¹, ainda pendente de julgamento por parte do Superior Tribunal de Justiça, afetará 150.732 (cento e cinquenta mil, setecentos e trinta e duas) ações, que hoje encontram-se suspensas e o tema 986³⁵², por seu turno, definirá a sorte de 116.441 (cento e dezesseis mil, quatrocentos e quarenta e um) processos suspensos.

Oportuno destacar que esses números todos só indicam a consequência mais imediata e palpável da utilização da técnica do julgamento por amostragem: que é a baixa dos processos sobrestados via aplicação da tese ao caso concreto. Os números não contemplam duas importantíssimas variáveis: (i) quantas demandas deixaram de ser ajuizadas tendo em vista a fixação dos tais provimentos vinculantes e (ii) quantos processos eventualmente aforados depois da definição da tese foram liminarmente rechaçados pelo Judiciário ou foram objeto de julgamento antecipado de mérito. A dimensão de quantos casos deixaram de chegar ao Judiciário por conta da fixação de uma tese vinculante ou de quantos dos novos processos tiveram seu *iter* abreviado não é capturada pelos levantamentos disponibilizados pelo CNJ, mas o quantitativo certamente não é nem um pouco desprezível e com certeza ajuda a “engordar” os expressivos números acima citados.

O fato é que à esta altura da exposição podemos afirmar que (a) o tratamento diferenciado das ações “massificadas e repetitivas” não só é permitido no nosso sistema, como é de observação obrigatória; (b) o valor eficiência foi o motivo desencadeador do

³⁴⁹ Aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

³⁵⁰ Possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários e de juros remuneratórios na fase de cumprimento individual de sentença, na hipótese de não haver condenação a tais rubricas no título judicial formado em sede de ação civil pública.

³⁵¹ Possibilidade de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

³⁵² Inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS.

processo legislativo (constitucional e infraconstitucional) pelo qual acabaram sendo introduzidos e aperfeiçoados, no nosso ordenamento, a súmula vinculante e o instituto do julgamento por amostragem e (c) o magistrado tem na técnica dos provimentos vinculantes uma ferramenta poderosa para atingir a eficiência³⁵³. Ao aplicar, no caso concreto, a tese fixada nos casos paradigmáticos advindos do IRDR, dos recursos especiais e extraordinários repetitivos ou da súmula vinculante, o juiz indubitavelmente atua de forma mais eficiente (dentro daquele conceito que traçamos no capítulo 3.3), pois resolve o conflito trazido à sua apreciação com menor dispêndio de tempo, força e custo³⁵⁴.

Duas importantes ressalvas devem ser feitas à afirmação que fizemos, em antecedente passagem, de que o julgamento por aplicação dos provimentos vinculantes diminui a complexidade do ato de julgar. A primeira diz respeito ao fato de que a existência de um entendimento jurídico prefixado por uma instância superior não faz do magistrado um autômato, eximindo-o da incumbência de realizar uma atividade interpretativa. O juiz obviamente terá de interpretar a tese fixada à luz do caso concreto para verificar se há uma perfeita subsunção das questões de fato e de direito entre o feito paradigmático e o processo que está em suas mãos. Esse ato de comparação, embora seja evidentemente mais simplificado, não deve ser encarado como algo banal, desimportante e, assim, ser realizado de forma automática, sob pena de serem cometidas injustiças³⁵⁵.

³⁵³ Em abono à nossa opinião, (i) LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Sistema de precedentes como manifestação do princípio da eficiência no processo**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016 e (ii) KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

³⁵⁴ O enunciado 19 da Enfam (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) trata dessa simplificação do ato de julgar, dando conta que “a decisão que aplica a tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC/2015, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada”. Em sentido complementar, o enunciado 13: “o art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios”.

³⁵⁵ “Justamente por isso, o novo Código prevê a obrigatoriedade, quando se tratar de aplicar um precedente, de explicitar, na motivação da decisão, a relação da causa ou questão decidida com os fundamentos determinantes do caso-precedente, ou, quando se tratar de deixar de aplicar um precedente vinculante, a demonstração da existência de distinção ou de superação do entendimento, na forma do art. 489, § 1º, VI, sob pena de considerar a decisão não fundamentada. Note-se, ademais, que o art. 8º, que deve ser combinado com o art. 5º, II, da CF/88, exige a observância do princípio da legalidade, claro sinal de que um modelo de precedentes no Brasil não significa o abandono da observância da lei escrita, mas seu complemento necessário, na integração entre a atividade do legislador e a atividade do juiz” (ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 346 e 347).

Em outras palavras, esse processo comparativo-interpretativo, que pode culminar com o *distinguishing*, deve ser levado a cabo com toda a cautela, dado que eficiência não é (e não pode ser) sinônimo de correria ou de automatização de atividade intelectual³⁵⁶. Não é porque um caso aparenta ser igual ao paradigma, que ele será: incumbirá ao juiz fazer um minudente escrutínio comparativo para se certificar que o provimento vinculante só será aplicado se o caso que estiver a seu cargo se encaixar perfeitamente à hipótese geradora da tese vinculativa³⁵⁷.

Aliás, exatamente porque a subsunção da tese fixada no provimento vinculante ao caso concreto necessita de um trabalho interpretativo, entendemos que essa técnica de julgamento por amostragem não viola a independência do juiz (essa a segunda ressalva que pretendemos fazer). Muito se discutiu, quando da promulgação do atual Código de Processo Civil, se a observância obrigatória dos provimentos vinculantes não afetaria o livre convencimento dos magistrados³⁵⁸ e, por conseguinte, tisonaria o postulado da independência. Compreendemos ser negativa a resposta: a independência não é, e nunca foi, irrestrita – se fosse, o juiz poderia ignorar as normas jurídicas e decidir de acordo com sua convicção pessoal, o não se pode cogitar ser possível dentro da atual concepção que temos de um Estado Democrático de Direito. Para além disso, seria ilógico e antieconômico pensar que, numa estrutura hierarquizada como a do Poder Judiciário, na qual as decisões dos tribunais substituem o

³⁵⁶ “Em outras palavras, o CPC pretende a ‘vinculação’ e rapidez de julgamento de casos futuros, mas não aceita que tais objetivo sejam obtidos à custa do comprometimento da necessidade de que o magistrado realize, quando da aplicação dos precedentes, detido exame das condições do caso a julgar, ainda que, ao assim proceder, o faça com razoável dose de ‘liberdade’ para realizar a interpretação que é inerente ao exercício da função judicante e aqui é imprescindível para afirmar aplicabilidade do precedente (e/ou sua inaplicabilidade, por conta de eventual distinção, do caso, ou superação do precedente)” (PUOLI, José Carlos Baptista. Precedente vinculantes? O CPC “depois” da lei nº 13.256/16. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 502).

³⁵⁷ Pensar de forma diferente nos faria “ressuscitar” o modelo francês do final do século XXVIII (do qual nos ocupamos no capítulo 1.1), em que o juiz simplesmente fazia um silogismo entre a norma e o fato (agora, haveria um silogismo entre o precedente e a situação jurídica). Não é essa a concepção que deve reinar no tocante à técnica dos provimentos vinculantes.

³⁵⁸ Vale destacar que o simples fato de o Código não ter repetido no artigo 371 do atual Código o advérbio “livremente” que constava no artigo 131 do diploma de 1973 não faz com que tenha deixado de vigor, no nosso sistema processual, o princípio do livre convencimento motivado. Nesse sentido, Fernando Gajardoni: “o fato de não haver mais no sistema uma norma expressa indicativa de ser livre o juiz para, mediante fundamentação idônea, apreciar a prova, não significa que o princípio secular do direito brasileiro deixou de existir” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. **Jota**, 06/04/2015 – <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015> – acessado em 22/04/2022, às 19:13h).

entendimento dos juízes ou dos tribunais inferiores, a independência pudesse ser exercitada sem qualquer espécie de limitação – dado que essa exacerbação da independência teria como consequência “a diversidade de interpretação para os casos análogos” e levaria “a comprometer positividade jurídica”³⁵⁹. Parece-nos claro que a independência deve se harmonizar com outros princípios igualmente sensíveis ao ordenamento, como da unidade do direito, da segurança e previsibilidade jurídica e da igualdade de tratamento dos jurisdicionados, valores esses que seriam solapados se o juiz pudesse decidir os feitos a seu cargo como bem entendesse. Dentro desse contexto, e principalmente levando-se em conta que o juiz, no processo de subsunção do enunciado do precedente ao caso concreto realizará a sua atividade interpretativa (embora a tal atividade seja, como já apontamos, mais restrita), entendemos inexistir qualquer espécie de violação ao princípio do livre convencimento ou ao postulado da independência judicial³⁶⁰. Assim menciona Frederico Koehler:

O Poder Judiciário não pode ser reduzido à soma de valores e opiniões individuais de seus membros, não se podendo olvidar que os juízes e tribunais fazem parte de um só sistema e Poder, o que caracteriza o aspecto institucional das decisões judiciais. O juiz não está submetido apenas à lei em abstrato, mas também à norma jurídica que os tribunais extraem da lei ao interpretá-la.

O desafio do momento é a superação do individualismo nas decisões judiciais, avançando-se para um modelo mais institucionalista, obedecendo-se ao dever de autorreferência, ou seja, de um maior respeito aos precedentes. Só isso permitirá que os litigantes sejam tratados de forma isonômica, com maior previsibilidade e segurança jurídica³⁶¹.

Diante das considerações acima tecidas, cumpre-nos, como derradeira nota deste capítulo, criticar a postura de alguns magistrados que, invocando a independência e suscitando o princípio do livre conhecimento, negam-se a seguir as orientações majoritárias

³⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 152.

³⁶⁰ Os juízes do *common law* (sistema que os autores brasileiros adoram usar como paradigma ao tratar do tema decisões vinculantes no direito pátrio) não vislumbram a ocorrência de qualquer espécie de violação à sua independência pelo fato de seguirem o entendimento fixado por um órgão de superior hierarquia.

³⁶¹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 331.

(sejam elas formalmente vinculantes ou não) dos tribunais³⁶². Esse comportamento³⁶³, que vem geralmente acompanhado da justificativa de ser essa a “convicção pessoal”³⁶⁴ do juiz condutor do processo, viola a não mais poder o princípio da eficiência, sendo pernicioso para o sistema por dar azo ao prolongamento da demanda e resultar no tratamento desigual de jurisdicionados na mesma situação jurídica. Esse reiterado proceder por parte de alguns magistrados foi objeto de dura crítica – amplamente divulgada por conta da sua contundência – por parte do ministro João Otávio de Noronha em evento realizado pelo Conjur para debater os trinta anos da Constituição Federal. O desembargador Artur Marques, do Tribunal de Justiça de São Paulo, discursava expondo que, no seu entender, as súmulas do Superior Tribunal de Justiça não possuiriam atributo vinculante, quando o ministro “passou a falar por cima do desembargador, sem microfone, para contestá-lo. Logo seu microfone chegou e a reprimenda foi dura”:

É uma quantidade enorme de decisões condenatórias proferidas pelo TJ-SP ao arrepio de súmulas do STJ e do STF. Dizer que súmula do STJ não tem força vinculante é simplesmente fazer tábula rasa do papel constitucional dos tribunais superiores. Se eles estão lá para dar a última palavra na interpretação da lei federal, e dão, dizem como deve ser entendida, não é razoável que os tribunais e juízes manifestem decisão em sentido contrário. A livre convicção que se dá ao juiz é a livre convicção dos fatos. Para o Direito, a Constituição criou o Supremo Tribunal Federal no plano constitucional e o STJ no plano infraconstitucional. Portanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem uma dívida e é bom que a gente diga e converse sobre isso. Tem uma dívida em seguir as

³⁶² “Embora seja muito difícil tratar do tema sob a ótica científica, inclusive pelo desconforto que encerra, é lícito reconhecer que, mais uma vez em nome da independência do magistrado, não são pouco frequentes os casos em que as decisões uniformizadoras são, frontalmente ou de forma oblíqua, desrespeitadas. Um claro indicativo de que esse fenômeno é real é o advento da Lei 13.256/16, editada ainda no período de vacância do novo Código, particularmente na parte em que alterou a disciplina da reclamação, fazendo-o para condicionar a admissibilidade desse instrumento ao prévio esgotamento das instâncias ordinárias (...). Essa reação, que se originou dos próprios tribunais superiores, indica, de forma indisfarçável, o temor de que decisões de primeiro grau em desacordo com julgamento daquelas cortes (ou mesmo de tribunais competentes para incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência) poderia proliferar, dando ensejo a reclamações em volume que simplesmente inviabilizaria o funcionamento dos tribunais” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis?* In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 305 e 306).

³⁶³ Pesquisa divulgada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em 11/02/2019 indicava que 52% dos juízes entrevistados entendia não ser obrigatória a observância dos precedentes (Fonte: <https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-completa-amb.pdf> – acessado em 22/04/2022, às 23:35h).

³⁶⁴ Expressão utilizada por ALVIM, Teresa Arruda e DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores – precedentes no direito brasileiro**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 77.

orientações dos tribunais superiores em matéria penal. Isso faz com que o índice de Habeas Corpus seja muito grande, tanto no STJ quanto no STF. É necessário rever esse posicionamento³⁶⁵.

Mais recentemente, ganhou destaque na mídia³⁶⁶ o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais³⁶⁷ que, mesmo reconhecendo a vinculatividade de um provimento exarado pelo STJ em sede de repetitivo (cujo tema tratava da impossibilidade de serem fixados honorários equitativos em causas de elevado valor ou proveito econômico), decidiu não aplicá-lo sob o argumento de que (a) anteriormente à fixação da tese vinculativa, havia divergência entre as turmas do próprio STJ sobre o assunto³⁶⁸ e (b) o entendimento firmado havia sido obtido por votação majoritária apertada (7 a 5) e, na compreensão do colegiado mineiro, somente seriam obrigatórios os julgados decorrentes de consenso qualificado³⁶⁹.

³⁶⁵ <https://www.conjur.com.br/2018-set-18/stj-reprende-tj-sp-nao-seguir-sumula-nao-conceder-hc> (acessado em 22/04/2022, às 23:46h). No mesmo sentido, a reportagem do G1: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/08/04/ministros-do-stj-dizem-que-tj-de-sp-afronta-tribunais-superiores-e-causa-desorganizacao-sistemica.ghtml> (acessado em 14/05/2022, às 20:00h).

³⁶⁶ <https://www.conjur.com.br/2022-mai-10/tj-mg-contraria-stj-fixar-honorarios-equidade-causa-alto-valor> (acessado em 14/05/2022, às 20:20h) e <https://www.migalhas.com.br/quentes/365615/tj-mg-questiona-validade-de-tese-do-stj-e-nao-aplica-cpc-em-honorarios> (acessado em 14/05/2022, às 20:20h).

³⁶⁷ Processo nº 1.0000.22.035971-5/001 – Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 20ª Câmara Cível, desembargadora relatora Lílian Maciel, Dje 05/05/2022.

³⁶⁸ “Assim, por se tratar de decisão do STJ em sede de recurso repetitivo, em princípio, este Tribunal estaria adstrito ao entendimento esposado e o recurso da parte não poderia ser provido nesse aspecto. Contudo, com as devidas vênias, não há como receber o referido precedente como vinculante, pelas razões que passamos a expor. Inicialmente, em que pese a referida decisão específica da Corte Superior do STJ - no sentido de vedar a fixação dos honorários por equidade nos casos em que o valor da condenação, proveito econômico ou valor da causa forem exorbitantes -, não se pode descurar que nas próprias turmas que compõe a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça há vários julgados em que se admite a fixação dos honorários advocatícios por equidade, com base no parágrafo 8º do art. 85 do CPC, que resultem em um valor excessivo” (Processo nº 1.0000.22.035971-5/001).

³⁶⁹ “Depreende-se que o tema não se encontra satisfatoriamente amadurecido sequer no âmbito do Superior Tribunal, conclusão que se extrai da própria notícia que informa que a Corte Superior do STJ decidiu por 07 votos a 05, ou seja, por voto de apenas um ministro não houve empate na deliberação.

Nesse cenário, afigura-nos temerário receber o referido ‘*decisum*’ com credenciais de precedente obrigatório e vinculante, o que desvelaria verdadeira ofensa ao princípio da segurança jurídica, posto que não existe pacificação do entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Observa-se no ordenamento jurídico pátrio que, por mais de uma vez, o legislador entendeu que, para a fixação de entendimentos vinculantes, em atenção ao princípio da segurança jurídica, o Judiciário deve obter um determinado quórum qualificado.

À guisa de exemplo, através da Lei nº 11.417/2006 exigiu-se que 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal votassem no mesmo sentido para tornar possível a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante.

Considerando todo o exposto, no julgamento mencionado alhures, decidido por 07 votos a 05, pela impossibilidade de arbitramento de honorários por equidade quando o proveito econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for muito alto, verifica-se que é o voto de apenas um ministro que definiu o placar, prevalecendo contra todos os demais votantes.

Portanto, tendo em conta tudo o que foi explanado, ao mencionado julgado do STJ não pode ser conferido efeito vinculante, pelo que esta Des.^a Relatora mantém seu entendimento pela fixação equitativa dos honorários sucumbenciais nos casos o arbitramento sobre o valor da causa não atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao labor desempenhado pelo advogado” (Processo nº 1.0000.22.035971-5/001).

Embora fosse de todo desnecessário rebater os risíveis argumentos levantados, pois eles beiram o absurdo jurídico, não custa destacar que (a) a existência de divergência anterior ao julgamento não interfere na vinculatividade do provimento exarado em sede de repetitivos. A discrepância de entendimentos, se existia, passará a não mais existir exatamente em razão do quanto decidido sob o regime dos repetitivos, na medida em que a tese firmada terá vinculação não só vertical, mas também horizontal. Logo, o colegiado mineiro está se baseando em entendimento superado para fazer valer a sua vontade. Fazendo uma precária, porém bem ilustrativa analogia, é como se o tribunal de segunda instância estivesse julgando o caso com base em lei revogada. Também não podemos deixar de mencionar que (b) não existe dispositivo legal condicionando a vinculatividade da tese fixada em repetitivos ao número de votos proferidos no sentido da maioria vencedora (o entendimento pode ser alcançado com ampla maioria ou por maioria apertada, e isso não é relevante). A 20ª Câmara do Tribunal de Minas criou requisito não previsto em lei e assim procedeu com o claro intuito de se desviar da orientação dada pelo Superior Tribunal de Justiça. Atitude reprovável, desrespeitosa e *contra legem*, para dizer o mínimo.

Polêmicas à parte, fato é que a técnica de julgamento por amostragem, via provimentos vinculativos, se mostra uma importante ferramenta para que o juiz consiga se desincumbir do seu dever de agir com eficiência. Enquanto não tivermos um sistema de tutela coletiva mais eficiente³⁷⁰, os pronunciamentos exarados em sede de recursos repetitivos especial e extraordinário, no bojo de incidente de resolução de demandas repetitivas e as teses fixadas em súmula vinculante seguirão sendo os canais mais adequados ao gerenciamento das demandas “massificadas e repetitivas”, seja colaborando com a redução do estoque de processos, seja desestimulando a propositura de novas ações, seja abreviando o *iter* procedimental nas instâncias ordinárias via concessão de tutela da evidência; julgamento liminar de improcedência; negativa da remessa necessária; rejeição ou provimento monocrático a recursos por parte do relator nos tribunais *a quo*. Conforme bem destacado por

³⁷⁰ “Observe-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas não é, propriamente, uma ação coletiva, nem transforma a ação individual em coletiva. Entretanto, como sua finalidade é solucionar questão de direito repetitiva, sempre que houver risco à ofensa, à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II, do CPC/2015), bem como considerando que o resultado do julgamento de mérito do incidente será, na prática, de observância obrigatória para outros juízos vinculados ao tribunal que tiver julgado o incidente, o que se tem aí, em última análise, é mecanismo que produz um efeito prático que, em alguma medida, se assemelha ao da tutela processual coletiva” (LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 553).

Bruno Dantas, “diferentemente do Código de Processo Civil de 1973, o Código de Processo Civil de 2015 contempla os ‘casos repetitivos’ com uma disciplina extensa, exauriente e sistemática, fornecendo ao juiz instrumental para dar soluções adequadas aos problemas de atacado, decorrentes da litigiosidade de massa”³⁷¹.

As considerações tecidas ao longo deste capítulo demonstram, estreme de dúvidas, que a eficiência é o valor justificador da técnica processual aqui examinada e que tem por escopo dar tratamento adequado às ações “massificadas e repetitivas”.

³⁷¹ DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletivizante e direitos fundamentais. **Revista de Processo**, v. 251, jan/2016, pp. 343.

4.2 Gestão processual

Ocupamo-nos, no precedente subcapítulo, das técnicas disponibilizadas pelo sistema (processual e constitucional) para que os juízes possam tratar, de forma mais eficiente, os processos “massificados e repetitivos”. Tais tipos de ações, por representarem um problema de “atacado”, demandam, como vimos, uma solução “em bloco” e essa abordagem agrupada se dá, enquanto não tivermos um sistema de tutelas coletivas mais eficiente, por intermédio do mecanismo do julgamento por amostragem com base nos provimentos vinculantes dos tribunais ou por meio das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

Os problemas de “varejo”, assim entendidos aqueles atinentes aos casos que veiculam pretensões que não são “repetitivas e massificadas”, demandam uma diferente espécie de tratamento. Aludidas espécies de ações, singulares que são (do ponto de vista fático e jurídico), reclamam uma solução processual mais particularizada, mais *tailor-made*³⁷². Esse tratamento individualizado pode se dar, por exemplo, mediante a estipulação de um calendário específico para a prática de atos processuais a depender das especificidades da causa, pela realização de ajustes no procedimento para adequá-lo às particularidades do litígio, por intermédio de um saneamento mais detalhado (e quiçá conjunto) do feito etc. As técnicas aqui exemplificativamente mencionadas são colocadas à disposição do juiz para que ele possa gerir a relação processual da forma mais adequada. Esse poder-dever de gestão processual, que é outorgado ao magistrado para que ele possa melhor conduzir o processo visando à racionalização da atividade judicante tem, como podemos intuir, por fundamento axiológico o princípio da eficiência.

Antes de avançarmos na exposição indicando as raízes do instituto, conceituando a gestão processual e tecendo comentários sobre as ferramentas que lhe dizem respeito, uma ressalva se faz necessária: compreendemos que o juiz, quando lança mão das técnicas de

³⁷² “*Cette réversibilité des techniques procédurales, mises au service d’une rationalisation de la procédure en fonction du degré de complexité de l’affaire, invite ainsi à penser les réformes processuelles, non plus sur le mode du ‘prêt à porter’ mais sur celui du ‘sur-mesure’. Le système de justice doit offrir à chaque sorte de litige le type de procédure qui lui convient et, en fonction de l’évolution du litige, qui peut se simplifier ou, au contraire, se compliquer, il doit être possible de passer doucement d’une procédure à une autre au moyen de ‘passerelles’ qui permettent de réorienter l’affaire en cours d’instance sans avoir à reprendre toute la procédure depuis le début, ou qui permettent la transmission directe du dossier à un autre juge que le juge initialement saisi, y compris un juge étranger*” (CADIET, Loïc. *L’équilibre entre la rigidité et la flexibilité dans le proces*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 603).

juízo por amostragem para os casos “massificados e repetitivos” (objeto do capítulo 4.1.1), exerce atividade de gestão processual³⁷³. Deixamos, contudo, para analisar o instituto da gestão somente agora, ao tratarmos das soluções que o sistema oferece para as ações de “varejo”, por ser nesta específica seara que ela se revela com maiores contornos. Trata-se, pois, de uma opção metodológica e não de atecnia de nossa parte.

Pois bem. É assente na doutrina que a ideia de gestão processual, como hoje conhecemos, nasceu no direito anglo-saxão³⁷⁴. Todavia, muitos estudiosos, ao iniciarem suas considerações sobre o poder de gestão outorgado ao magistrado nessas últimas décadas, acabam fazendo uma primeira referência ao ZPO austríaco devido ao fato de que foi o tal diploma que introduziu, no direito europeu, a figura do juiz mais participativo em contraposição ao juiz passivo do *Code de Procédure Civile* francês. Estribados, pois, na premissa de que só pode haver gestão processual quando há um julgador ativo (isso é uma verdade) e levando em conta os inflacionados poderes outorgados ao juiz pelo ZPO, alguns processualistas se animam a apontar o ideário de Franz Klein como ponto de partida de suas considerações sobre o tema gestão processual. Em nosso sentir, a despeito de o diploma processual austríaco ter tido um papel preponderante na mudança de paradigma, alterando, para os países da família romano germânica, o modo de se enxergar o papel a ser desenvolvido pelo magistrado no processo (de um juiz passivo para um ativo) e embora o ZPO tenha inflado os poderes de direção do julgador³⁷⁵, não concordamos com a relação estabelecida entre o aludido Código e a gestão processual como hoje é compreendida, dado o fato de que os países da família *common law* (berço do *case management*) passaram infensos às influências do estatuto austríaco. Isso não quer dizer que não se deva fazer a justa homenagem a Franz Klein, reconhecendo que o modelo de juiz por ele proposto séculos atrás é premissa necessária para que se possa falar em juiz gestor. Estamos, apenas, a indicar que o estabelecimento de uma relação quase que direta entre o ZPO austríaco e o instituto da gestão processual parece ser um pouco exagerado.

Referindo-nos, primeiramente, ao ordenamento inglês, cabe-nos rememorar que o trabalho de diagnóstico da justiça inglesa realizado pelo *Lord Woolf* por indicação do *Lord*

³⁷³ Tratar os casos “massificados e repetitivos” diferentemente dos casos “singulares” é ato de gestão processual.

³⁷⁴ Ver, por todos, MATOS, José Igreja; LOPES, José Mouraz; MENDES, Luís Azevedo; COELHO, Nuno. **Manual de gestão judicial**. Coimbra: Almedina, 2015.

³⁷⁵ Nesse sentido, as considerações que fizemos no capítulo 1.3.1.

*Chancellor Mackay*³⁷⁶ não se limitou a apontar as causas da lentidão do Judiciário britânico³⁷⁷, mas também se dispôs a propor soluções para o referido problema. E as proposições de melhoria apresentadas no Relatório Final para o atingimento de uma justiça mais eficiente convergiam, todas, para o incremento dos poderes de gestão do magistrado³⁷⁸, pois, segundo Woolf, a característica eminentemente adversarial³⁷⁹ do sistema inglês se apresentava como a principal causa da lentidão da justiça³⁸⁰. Em um sistema historicamente ligado à condução, pelas partes, dos rumos do processo, a aceitação de uma recomendação em sentido diametralmente contrário só seria possível se o diagnóstico fosse incontestável e os benefícios prometidos fossem compensatórios.

Enxergando mérito nas proposições apresentadas, o sistema inglês encampou as recomendações e passou a prever a incumbência de gerenciamento do processo por parte do julgador (*case management*) na regra 1.4 das *Civil Procedure Rules*:

1.4 – *Court’s duty to manage cases*

(1) *The court must further the overriding objective by actively managing cases.*

(2) *Active case management includes:*

³⁷⁶ Ao qual fizemos breve referência no capítulo 4.1.

³⁷⁷ “*The problems*

2. *The defects I identified in our present system were that it is too expensive in that the costs often exceed the value of the claim; too slow in bringing cases to a conclusion and too unequal: there is a lack of equality between the powerful, wealthy litigant and the under resourced litigant. It is too uncertain: the difficulty of forecasting what litigation will cost and how long it will last induces the fear of the unknown; and it is incomprehensible to many litigants. Above all it is too fragmented in the way it is organised since there is no one with clear overall responsibility for the administration of civil justice; and too adversarial as cases are run by the parties, not by the courts and the rules of court, all too often, are ignored by the parties and not enforced by the court”* (Relatório Final – Fonte: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20090117172138/http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm> – acessado em 24/04/2022, às 00:30h).

³⁷⁸ “*The basic reforms*

3. *The interim report set out a blueprint for reform based on a system where the courts with the assistance of litigants would be responsible for the management of cases. I recommended that the courts should have the final responsibility for determining what procedures were suitable for each case; setting realistic timetables; and ensuring that the procedures and timetables were complied with. Defended cases would be allocated to one of three tracks”* (Relatório Final – Fonte: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20090117172138/http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm> – acessado em 24/04/2022, às 00:30h).

³⁷⁹ Importante destacar ser tecnicamente equivocado afirmar que um sistema é exclusivamente inquisitorial ou adversarial, por isso usamos o termo “historicamente”. Nesse sentido, Jolowicz: “*we must recognize that the most that can be said is that some systems are more adversarial – or more inquisitorial – than others. There is a scale on which all procedural systems can be placed, at one end of which there is the theoretically pure adversary system and at the other the theoretically pure inquisitorial”* (JOLOWICZ, John Anthony. *Adversarial and inquisitorial models of civil procedure. The International and Comparative Law Quarterly*, v. 52. Cambridge University Press, April/2003, p. 281),

³⁸⁰ “*According to Lord Woolf the ‘adversarial culture’ was the root of many of the problems in English procedural law, particularly in the pre-trial phase”* (VAN RHEE, C. H. *The development of civil procedural law in twentieth century europe: from party autonomy to judicial case management and efficiency. Judicial case management and efficiency in civil litigation*. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2007, p. 21).

- (a) *encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings;*
- (b) *identifying the issues at an early stage;*
- (c) *deciding promptly which issues need full investigation and trial and accordingly disposing summarily of the others;*
- (d) *deciding the order in which issues are to be resolved;*
- (e) *encouraging the parties to use an alternative dispute resolution(GL)procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure;*
- (f) *helping the parties to settle the whole or part of the case;*
- (g) *fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case;*
- (h) *considering whether the likely benefits of taking a particular step justify the cost of taking it;*
- (i) *dealing with as many aspects of the case as it can on the same occasion;*
- (j) *dealing with the case without the parties needing to attend at court;*
- (k) *making use of technology; and*
- (l) *giving directions to ensure that the trial of a case proceeds quickly and efficiently*³⁸¹.

Como bem destaca Van Rhee, “*according to his case management method [o autor se refere ao método do Lord Woolf] the judges are responsible for the course of the procedure in every phase of the legal proceedings. The judges and the supporting judicial staff ensure that a balance exists between, on the one hand the significance and complexity of the case, and on the other hand the procedural techniques applied and the costs made*”³⁸².

Movimento na mesma direção – de valorização dos poderes de direção do magistrado e, conseqüentemente, atribuição da incumbência de gestão processual – ocorreu nos Estados Unidos em razão do “explosivo e exponencial aumento de demandas, sensivelmente notado a partir da década de 1970 (...) que levou à tamanha crise do Judiciário, que impeliu o juiz norte-americano a, gradativamente, adotar postura mais ativa na condução do processo”³⁸³.

³⁸¹ *Civil Procedural Rules* – Fonte: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01#1.4> – acessado em 24/04/2022, às 00:40h.

³⁸² VAN RHEE, C. H. *The development of civil procedural law in twentieth century europe: from party autonomy to judicial case management and efficiency. Judicial case management and efficiency in civil litigation*. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2007, p. 21 – observação entre parênteses não consta do original e foi inserida para compreensão do excerto.

³⁸³ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 83.

Steven Gensler³⁸⁴ destaca que, por essa época (final dos anos 60, início dos 70), uma primeira grande mudança ocorreu junto aos tribunais federais: os processos em *pretrial*, que até então não eram atribuídos (*assigned*) a nenhum juiz, passaram a ser vinculados a um magistrado desde a sua instauração. Ou seja, se antes o caso em *pretrial* não tinha “dono”, sendo confiado a um juiz aleatoriamente escolhido se e quando houvesse alguma pontual questão a ser decidida (e se uma nova questão surgisse no mesmo litígio, um outro juiz seria randomicamente indicado), agora passava a ter. Essa emblemática mudança deu início, ainda que não intencionalmente³⁸⁵, ao processo de valorização do poder gerencial dos magistrados estadunidenses. Novo progresso se deu em 1983 quando as *Rules 16 e 26 do Federal Rules of Civil Procedure* foram emendadas. Valendo-nos novamente das lições de Gensler:

The Advisory Committee seemed to reverse course [to reduce court intervention] in 1983. The word “management” made its first appearance in the Civil Rules.

Rule 16 was transformed from a rule principally directed at trial preparation to one that encouraged –and in some respects required – trial court judges to take a hands-on approach to managing their cases during the life of the suit. Judicial management was woven directly into the discovery process when the rulemakers amended Rule 26(b) to require judges to limit redundant and disproportionate discovery³⁸⁶.

O pontapé legislativo de 1983 foi seguido de alterações em 1993 (a *Rule 1*, que trata dos escopos e propósito das *Federal Rules of Civil Procedure* teve sua redação ajustada para fazer referência ao poder-dever de gestão³⁸⁷, a *Rule 16* foi emendada novamente para

³⁸⁴ GENSLER, Steven S. *Judicial case management: caught in the crossfire*. *Duke Law Journal*, v. 60, 2010, pp. 674 e 675.

³⁸⁵ Naquele momento ainda não se falava em *case management*. A ideia de se atribuir os casos em *pretrial* a um juiz desde os *early stages* se deveu muito mais a uma intuitiva percepção (de todo correta, diga-se) que deixar o processo tramitar sem uma mais próxima supervisão de um terceiro (juiz) causava excessiva dilação temporal, aumentava os custos do litígio e dava azo a retrabalho na fase de *trial* (ou, na pior das hipóteses, afetava a qualidade do julgamento a ser realizado).

³⁸⁶ GENSLER, Steven S. *Judicial case management: caught in the crossfire*. *Duke Law Journal*, v. 60, 2010, p. 677 – observação entre parênteses não consta do original e foi inserido para melhor entendimento do excerto.

³⁸⁷ “**Rule 1 – Scope and Purpose**

These rules govern the procedure in all civil actions and proceedings in the United States district courts, except as stated in Rule 81.

They should be construed, administered, and employed by the court and the parties to secure the just, speedy, and inexpensive determination of every action and proceeding” (negrito inserido no texto para indicar o acréscimo legislativo feito em 1993). Fonte: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_1 (acessado em 24/04/2022, às 15:30h).

incrementar os poderes gerenciais, a *Rule 26* foi aditada para ampliar a discricionariedade do juiz na parte probatória), 2006, 2007 e 2015. Esse gradativo processo legislativo culminou com um sedimentado sistema de gestão processual³⁸⁸.

O *case management* anglo-saxão, segundo Héctor Fix-Fierro, pode ser entendido como a atribuição dada ao magistrado de intervir na condução dos feitos a seu cargo por intermédio de variadas técnicas disponíveis no ordenamento para tornar o processo mais célere, menos custoso e, portanto, mais eficiente³⁸⁹. Essa concepção é, em certa medida, a adotada pelo sistema processual português³⁹⁰, aqui citado não só pela proximidade com o nosso ordenamento, mas também para não restringirmos nossas menções aos países pertencentes ao *common law*. Em excelente obra dedicada exclusivamente ao tema, os lusitanos José Matos, José Lopes, Luís Mendes e Nuno Coelho concluem ser “incontornável o relevo do estudo das ciências de gestão para a estruturação racional da realidade judiciária que se afirma um pouco por toda a Europa. (...) mesmo no domínio do judiciário não é pensável planejar o futuro sem levar em linha de conta a centralidade dos mecanismos de gestão”³⁹¹.

Examinados os contornos do instituto na Inglaterra, Estados Unidos e Portugal, ainda que de maneira perfunctória (dado que o nosso intuito, com tal análise, se restringia a ofertar ao leitor uma pequena noção de como se iniciaram as discussões sobre gestão processual nos sistemas do ocidente), cumpre-nos tratar do fenômeno sob a perspectiva do nosso ordenamento.

³⁸⁸ Como bem destaca Kazuo Watanabe: “a mesma idéia de juiz ativo na condução do processo está à base do *case management* do sistema processual norte-americano (*Rule 16, Federal Rules of Civil Procedure*), instituto que é responsável pela maior celeridade dos processos” (WATANABE, Kazuo. *A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo, LAGASTRA NETO, Caetano (Org.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 08).

³⁸⁹ FIX-FIERRO, Héctor. *Courts, justice and efficiency. A social-legal study of economic rationality in adjudication*. Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 229.

³⁹⁰ “Artigo 6º – Dever de gestão processual

1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ônus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2 - O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo” (<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575-53354875> – acessado em 24/04/2022, às 01:44h).

³⁹¹ MATOS, José Igreja; LOPES, José Mouraz; MENDES, Luís Azevedo; COELHO, Nuno. **Manual de gestão judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 65.

Antes, contudo, cabe-nos fazer uma necessária explicação. A gestão que iremos tratar neste capítulo é a processual e não a gestão judicial. Esta é o gênero, da qual aquela é espécie junto com a gestão dos tribunais (*court management*). Com efeito, entende-se por gestão judicial “tudo aquilo que se relaciona com a governança, a organização e administração do sistema judicial nas duas dimensões”³⁹²: (i) a processual (*case management*) e (ii) a administrativa (*court management*). Fiel ao recorte que propusemos nas introdutórias notas deste trabalho – de que estudaríamos a eficiência apenas sob a perspectiva da atividade-fim do juiz – nos circunscreveremos a analisar a gestão processual.

A gestão³⁹³ processual ou gerenciamento³⁹⁴ processual em nosso sentir nada mais é do que um desdobramento do princípio da eficiência. Cuida-se, portanto, do poder-dever que o magistrado tem de, por meio das ferramentas disponibilizadas pelo sistema processual, racionalizar a atividade jurisdicional adotando medidas com vistas à resolução do conflito da forma mais adequada, em menor tempo e com o menor dispêndio de força e custo³⁹⁵. A gestão processual se dá, quando bem realizada, a partir do adequado *planejamento do processo*, que inclui, entre outros:

- (a) a identificação (o quanto antes) das questões relevantes da causa para que sobre tais aspectos sejam dirigidos os esforços argumentativos e probatórios das partes e do juiz (o que pode ser realizado com uma decisão saneadora adequada – como iremos abordar no item 4.2.2);
- (b) a organização temporal dos atos a serem praticados, se possível mediante a fixação de um calendário adrede preparado³⁹⁶, de modo que sejam superadas as conhecidas etapas mortas do processo (como iremos ver no subcapítulo 4.2.1);

³⁹² CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 119.

³⁹³ Designação usada exemplificativamente por ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: BONATO, Giovanni; CINTRA, Lia Carolina Batista; SICA, Heitor; ZUFELATO, Camilo (Org.). **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2016.

³⁹⁴ Temo usado, por exemplo, por ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

³⁹⁵ Conceituação semelhante à nossa é ofertada por CAHALI, Claudia Elizabete Scherz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013 e por SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁹⁶ Como o permitido pelo artigo 191 do CPC.

(c) a eventual flexibilização do procedimento, levando-se em conta as particularidades da causa (item 4.2.3);

(d) a disposição sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, se acordes as partes³⁹⁷;

As mesmas ressalvas que fizemos ao tratar dos limites à aplicação do princípio da eficiência (capítulo 3.5) são aplicáveis para o instituto da gestão processual, dado que, como fizemos questão de destacar poucos parágrafos atrás, este é um mero desdobramento daquele. Logo, sempre que, dentro do seu poder-dever de gestão, o magistrado perceber que a adoção de uma ferramenta “A” ou “B” puder colocar em risco alguma das garantias processuais das partes, tal proceder deverá ser repensado. Assim, se juiz eficiente não é aquele que julga o processo em tempo recorde, mas sim aquele que, atento às peculiaridades do caso, aplica as técnicas processuais existentes visando à entrega da melhor prestação jurisdicional no menor tempo possível³⁹⁸ e se a gestão é desdobramento da eficiência, podemos dizer que a gestão que viole alguma das garantias processuais passa a ser uma não-gestão.

O que se quer dizer, com o precedente parágrafo, é que toda vez que um magistrado estiver desrespeitando o *due process of law*, ele estará, *ipso facto*, violando o poder-dever de gestão, dado que não pode ser tachado de gestor um juiz que não atentar às garantias fundamentais dos jurisdicionados. Gestão só existe, portanto, se houver respeito às cláusulas do devido processo legal, se houver processo legítimo e se for adequada ao caso concreto.

Identificadas as razões que fizeram com que o instituto da gestão processual germinasse nos ordenamentos inglês e norte-americano, tecidas as devidas considerações sobre a estrutura geral do fenômeno nesses sistemas, conceituada a gestão processual no direito brasileiro, com indicação de seus escopos e feitas as necessárias ressalvas quanto aos limites do fenômeno, passemos, doravante, a tratar das técnicas existentes no Código de Processo Civil pertinentes à tal gestão.

³⁹⁷ Artigo 190 do *Codex*.

³⁹⁸ “Certamente, o grande desafio do processo civil contemporâneo reside no equacionamento desses dois valores: tempo e segurança. A decisão judicial tem que compor o litígio no menor tempo possível. Mas, deve respeitar também as garantias da defesa (*due process of law*), sem as quais não haverá decisão segura. Celeridade não pode ser confundida com precipitação. Segurança não pode ser confundida com eternização” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). **Revista de Processo**, v. 153, nov/2007, p. 101).

4.2.1 Calendarização

Uma das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 diz respeito à possibilidade outorgada às partes e ao juiz de fixarem, de comum acordo, um calendário para a prática dos atos processuais.

Iniciamos a análise do instrumento atinente à gestão processual por esse específico instituto porque, como bem sabemos, a forma mais palpável de se aferir se um dado feito está sendo conduzido de maneira eficiente é calculando o tempo despendido com sua tramitação³⁹⁹ – e a fixação de um calendário pode, como pretendemos demonstrar nos subsequentes parágrafos, contribuir para a diminuição do tempo de duração do processo⁴⁰⁰.

O artigo 191 do diploma processual⁴⁰¹, inspirado no bem-sucedido exemplo da calendarização realizada em sede arbitral⁴⁰², pode auxiliar na obtenção de uma prestação jurisdicional mais eficiente por eliminar a maior parte das chamadas “etapas mortas do processo”. A estipulação de datas fixas para a prática de atos processuais (essa pode ser uma das formas de calendarização), como ocorre nos procedimentos arbitrais, torna prescindível a

³⁹⁹ “O estudioso que imagina que a questão da duração do processo é irrelevante e não tem importância científica não é só alheio ao mundo em que vive, como também não tem a capacidade de perceber que o tempo do processo é fundamento dogmático de vários importantes temas do processo contemporâneo (tutela antecipada, ação monitória, Juizados Especiais, entre outros)” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). **Revista de Processo**, v. 153, nov/2007, p. 99).

⁴⁰⁰ Como já fizemos questão de destacar anteriormente (capítulos 3.3 e 3.4), eficiência não é sinônimo de rapidez, nem de pressa. Se, por um lado, processo encerrado rapidamente pode não ser indicativo de eficiência, processo demasiadamente lento é, sim e sempre, sinônimo de ineficiência.

⁴⁰¹ “Artigo 191 – De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º – O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º – Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário”.

⁴⁰² Carlos Alberto de Salles entende que a calendarização do artigo 191 do CPC teve como inspiração o direito norte-americano (SALLES, Carlos Alberto de. Calendário processual: perspectivas para um processo temporizado. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 122 e 123).

prática de vários atos burocráticos que são causadores de parte substancial da lentidão da marcha processual⁴⁰³.

Sabe-se que é comum, nos procedimentos arbitrais, as partes fixarem um *schedule* logo no início do procedimento (geralmente, na assinatura do termo de arbitragem) prevendo datas certas para a prática dos atos ao longo do processo, *i.e*: quando serão apresentadas as alegações iniciais, em que dia elas serão respondidas, quando será submetida a réplica, quando será realizada a audiência inicial para apresentação do caso etc. Efetivada a audiência inicial e especificadas pelas partes as provas a serem produzidas, segue-se, em regra, a estipulação de um novo calendário, com novos termos fixos: data para a apresentação de quesitos (em caso de realização de perícia) e para sua impugnação, dia para início do exame pericial, data para entrega do laudo, data para comentários e impugnações ao trabalho do perito, cronograma para audiência de oitiva de testemunhas e dos peritos etc.

A estipulação de um calendário com datas preestabelecidas em sede judicial, mais ou menos na forma acima indicada, pode contribuir, sobremaneira, para a eficiência processual, na medida em que, com isso, suprimem-se, em primeiro lugar, as intimações via Diário de Justiça Eletrônico (DJe) e as sempre demoradas intimações via carta, mandado etc. Obviamente que, em tempos de DJe, a demora na publicação em si diminuiu consideravelmente se comparado com o antigo sistema do Diário Oficial impresso, mas os atos que precedem e sucedem a tal publicação (baixa dos autos da conclusão, recebimento em cartório, preparação da decisão para remessa ao DJe, fila para envio dos dados ao DJe, certificação da publicação etc.) tomam um tempo desnecessário, mesmo que tudo isso seja atualmente feito eletronicamente⁴⁰⁴. Suprimem-se, em segundo lugar, a prática de atos de impulso por parte do juiz ou do escrivão, *i.e*: remessa dos autos ao gabinete para despacho de

⁴⁰³ “É muito importante que cada processo seja dirigido, desde o início, em função da decisão final. A gestão das expectativas sobre a sua duração é vital para a disciplina dos atos que as partes e os seus advogados venham a produzir. Deste modo, a calendarização assume-se como uma ferramenta essencial na gestão do processo. Assim, idealmente, o processo logo que tem início deve ter uma programação temporal dos atos a praticar que não decorra apenas dos prazos assinalados nos códigos de processo. É fundamental impedir a existência de momentos ‘mortos’ em que persista a dúvida sobre quando virá a ocorrer a marcação de audiências. E, quando marcadas, é desejável que, ainda que possam ocorrer adiamentos, nenhum seja feito ‘*sine die*’. O que é o mesmo que dizer que, o mais cedo possível, devem ser estabelecidas datas firmes para a prática dos atos” (MATOS, José Igreja; LOPES, José Mouraz; MENDES, Luís Azevedo; COELHO, Nuno. **Manual de gestão judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 251).

⁴⁰⁴ Segundo Daniel Neves, em alguns casos as etapas mortas do processo chegam a consumir até 95% (noventa e cinco por cento) do tempo de tramitação total de um feito (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed., Salvador: JusPodivm, 2017, p. 406).

“diga em réplica”, volta dos autos para o cartório publicação do tal comando; ida dos autos para a sala do magistrado para o “digam as partes sobre especificação de provas”, volta dos autos para cientificar as partes do aludido despacho; envio dos autos para o julgador intimar as partes da proposta de honorários do perito, retorno dos autos para publicação da decisão; envio de comunicado ao perito avisando-o do início da perícia etc.

O que queremos dizer, com os simplórios e diretos exemplos acima, é que o estabelecimento de datas fixas para a prática dos atos torna o processo indubitavelmente mais ágil – mesmo que os prazos que venham a ser estabelecidos no calendário sejam mais dilargados que os previstos no Código – na medida em que são suprimidas as idas e vindas de ações de mero impulsionamento processual. Quanto tempo o processo fica parado entre a data da apresentação da contestação e a data em que o autor é intimado para apresentar sua réplica? Quantos hiatos temporais temos entre a data do deferimento de uma dada perícia por parte do magistrado e a data do efetivo começo dos trabalhos periciais? Entre idas e vindas dos autos – sempre mediadas por despachos de mero expediente – passam-se, em regra, algumas semanas, podendo chegar até mesmo a meses. Esses atos intermediários de mero impulsionamento passarão a ser prescindíveis se o juiz fizer uso da calendarização⁴⁰⁵.

O magistrado, como responsável pelo processo (artigo 139 do CPC) e valendo-se do poder de gestão processual, pode propor às partes o estabelecimento do tal calendário (a) no momento da realização da audiência inicial de conciliação ou mediação do artigo 334 do Código de Processo (se ela de fato ocorrer⁴⁰⁶ e se o juiz nela estiver presente⁴⁰⁷), por exemplo ou, se essa nossa sugestão for muito utópica, (b) na primeira oportunidade que tiver contato

⁴⁰⁵ “Uma das vantagens do calendário processual é a desnecessidade das intimações para a prática dos atos processuais previamente agendados. Com isso, elimina-se o tempo ocioso do processo com preparação, envio e recepção de intimações dirigidas às partes, conclusões e juntadas de peças. A negociação do calendário propicia que todos tenham ciência prévia de quando os atos irão ocorrer” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 244).

⁴⁰⁶ A prática forense tem demonstrado que essa audiência não vem sendo designada pela maioria dos juízes, seja pelo fato de os magistrados entenderem ser desnecessária a sua realização dada as características da causa ou por considerarem baixas as chances de uma conciliação nesse estágio inicial (despacho com esses exatos dizeres já se tornaram, inclusive, uma praxe forense), seja por falta de material humano na Comarca/Vara (mediadores ou conciliadores disponíveis), seja por falta de estrutura (CEJUSCs), seja por ausência de espaço na agenda do magistrado quando ele próprio cogita realizar o aludido encontro.

⁴⁰⁷ Há quem defenda que nessa audiência a presença do magistrado seja mais do que desaconselhada, ela seja verdadeiramente vedada (pois a presença do juiz do caso pode fazer com que os litigantes se sintam receosos de discutir algum dado confidencial ou debater, com a franqueza e liberdade necessárias ao processo conciliatório, fatos e argumentos que não lhes sejam favoráveis). De qualquer forma, mesmo que o julgador não tome assento na audiência, se ela se realizar nas dependências físicas do Judiciário onde se encontra a sua Vara, ele poderá, ao final do encontro e não havendo acordo, tomar assento junto às partes e apresentar uma proposta de calendário.

com as partes (logo após a apresentação da contestação ou após a submissão da réplica) ou, ainda, (c) no momento do saneamento do processo (logo após a especificação de provas).

Uma calendarização levada a cabo por oportunidade do saneamento, por exemplo, onde se estipulem prazos certos e definidos para apresentação de quesitos e nomeação de assistentes técnicos pelas partes, se definam datas para a manifestação dos litigantes sobre a proposta de honorários periciais a ser apresentada, se estabeleça prazo para “retirada dos autos” por parte do perito a ser nomeado e data para a respectiva entrega do laudo, se assente dia para apresentação de manifestações ao aludido trabalho pericial e designe, desde logo, data e hora para eventual audiência para inquirição de testemunhas, obviamente fará com que o processo seja muito mais eficiente.

Importante pontuar: a despeito de termos utilizado a arbitragem como paradigma para o desenvolvimento de nossas ideias, não estamos a dizer que a sugestão de estabelecimento de um calendário deva se dar apenas e tão somente para casos complexos. Pelo contrário, casos simples podem também ser muito bem gerenciados pela via do cronograma pré-fixado, pois as etapas mortas do processo são comuns aos dois tipos de processo: os complexos e os simples.

No direito inglês, por exemplo, a fixação de um calendário é realidade há muito tempo⁴⁰⁸, o mesmo ocorrendo no direito norte-americano. Aliás, a *Rule 16, b*, do *Federal Rules of Civil Procedure* é minuciosa nesse tocante, valendo transcrevê-la:

(b) Scheduling.

(1) Scheduling Order. Except in categories of actions exempted by local rule, the district judge – or a magistrate judge when authorized by local rule – must issue a scheduling order:

(A) after receiving the parties’ report under Rule 26(f); or

(B) after consulting with the parties’ attorneys and any unrepresented parties at a scheduling conference.

⁴⁰⁸ “In England the judges will fix the timetable for each case on the multi-track (covering cases of high financial significance) in consultation with the parties and their lawyers. To support this system, the English courts have a range of strong sanctions, notably cost orders, the power to stay proceedings, the making of unless orders which provide for automatic striking out of claims or defences where there has been breach of such a peremptory procedural order made by the court (although the court can award relief against such an automatic sanction, if the penitent party convinces the court that this is fair and reasonable, in the light of various criteria listed in the English procedural codes)” (BONCI, Marco. *Active case management – English reception and Italian rejection. Revista de Processo*, v. 219, mai/2013, p. 231).

(2) Time to Issue. The judge must issue the scheduling order as soon as practicable, but unless the judge finds good cause for delay, the judge must issue it within the earlier of 90 days after any defendant has been served with the complaint or 60 days after any defendant has appeared.

(3) Contents of the Order.

(A) Required Contents. The scheduling order must limit the time to join other parties, amend the pleadings, complete discovery, and file motions.

(B) Permitted Contents. The scheduling order may:

(i) modify the timing of disclosures under Rules 26(a) and 26(e)(1);

(ii) modify the extent of discovery;

(iii) provide for disclosure, discovery, or preservation of electronically stored information;

(iv) include any agreements the parties reach for asserting claims of privilege or of protection as trial-preparation material after information is produced, including agreements reached under Federal Rule of Evidence 502;

(v) direct that before moving for an order relating to discovery, the movant must request a conference with the court;

(vi) set dates for pretrial conferences and for trial; and

(vii) include other appropriate matters.

(4) Modifying a Schedule. A schedule may be modified only for good cause and with the judge's consent⁴⁰⁹.

Um primeiro óbice que pode ser levantado no tocante à calendarização diz respeito à viabilidade de ser estabelecido um calendário para cada uma das milhares de demandas existentes nos escaninhos de cada um dos magistrados. Aqui cabe esclarecer que não estamos neste trabalho a propor que o magistrado saia, de um dia para o outro, tentando negociar um calendário processual com as partes para cada um dos seus processos. A uma porque isso seria, de fato, impossível na maioria dos cartórios; a duas porque, vale lembrar, o estabelecimento de um calendário depende da aquiescência das partes e desconfiamos que nem todos os litigantes irão acordar em ter um calendário fixo (maior resistência será encontrada naqueles que pretendam usar o processo como meio de protelação da obrigação); em terceiro lugar porque não serão em todos os casos que a estipulação de um calendário poderá ser recomendada. Se o magistrado responsável pelo cartório começar a iniciativa de calendarização em alguns casos específicos, essa tarefa pode, aos poucos, se mecanizar e ser

⁴⁰⁹ Fonte: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_16 (acessado em 24/03/2022, às 17:25h).

estendida a um número maior de processos. Como bem destaca Daniel Neves: “desconfio, apesar de nunca ter sido juiz nem trabalhado em cartório judicial, que a fixação de calendário procedimental é excelente para os trabalhos cartoriais a médio e longo prazo, porque reduz significativamente os atos burocráticos de andamento do processo”⁴¹⁰.

Um segundo empecilho à calendarização – também apontada pelo citado Daniel Neves – diz respeito à renitência que os juízes podem ter a fixar prazos para si próprios dentro do calendário⁴¹¹. Discordamos, nesse ponto, da preocupação externada, vez que nem mesmo nas arbitragens (em que a calendarização é praxe) o tribunal arbitral (ou o árbitro único) fixa prazo para si próprio. Os prazos, na calendarização, pelo menos no nosso sentir, não devem englobar providências do juiz, pois aí sim seria materialmente impossível imaginar um cenário em que tal instituto fosse viável. A ideia, com a calendarização é, como dissemos, dar cabo das etapas mortas do processo.

Mesmo compreendidas todas as dificuldades que a realidade impõe, e mesmo cômicos que a calendarização possa não ser uma ferramenta extremamente usual no foro, entendemos ser ela uma excelente novidade no sistema processual, com grande potencial para, nos casos em que for utilizada, contribuir significativamente para uma maior eficiência ao reduzir o tempo de tramitação do feito⁴¹². Como perspicazmente destaca Carlos Alberto de Salles, o instituto do calendário “pode ser entendido como uma importante inovação em termos de aplicação e gestão do tempo em nosso processo civil. Talvez, ainda mais do que isso, se aplicado em sua inteira potencialidade, o calendário seja significativo da principal mudança incorporada ao novo diploma processual”⁴¹³.

⁴¹⁰ Continua o autor: “ocorrer, entretanto, que, ao menos num primeiro momento, tal tarefa demandará tempo e trabalho, ainda mais pela inexperiência de todos os envolvidos (juízes e partes). E a situação de excesso significativo de volume de processos em alguns juízos impedirá a adoção da novidade” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed., Salvador: JusPodivm, 2017, p. 407).

⁴¹¹ “A concretização da novidade dependerá de juízes realmente preocupados com a gestão processual, sabendo-se que com o calendário estarão se afastando do conforto da ausência de consequência no processo do descumprimento de seus prazos em razão de sua natureza imprópria” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed., Salvador: JusPodivm, 2017, p. 407).

⁴¹² “*Il tempo non è soltanto una delle componenti strutturali del processo; ma è – prima ancora – il fondamento assiologico dell'intero governo di esso, la giustificazione necessitata della specificità della sua disciplina*” (ANDOLINA, Ítalo. *Il tempo e il processo*. **Revista de Processo**, v. 176, out/2009, p. 260). Para uma mais aprofundada reflexão da relação entre tempo e processo, a clássica obra de José Rogério Cruz e Tucci: **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

⁴¹³ SALLES, Carlos Alberto de. Calendário processual: perspectivas para um processo tempo-orientado. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 119.

4.2.2 Saneamento adequado (e quiçá conjunto) do processo

Aproveitando que no precedente capítulo nós fizemos referência à audiência de saneamento quando indicamos ser esse um dos momentos propícios para a calendarização do procedimento, tratemos desse instituto a partir de agora, explicando por que entendemos que o ato de saneamento pode ser uma importante ferramenta no atingimento da eficiência.

Primeiramente, importante destacar que ambas as formas de saneamento do processo, seja a realizada em audiência em cooperação com as partes (artigo 357, § 3º do Código de Processo Civil⁴¹⁴), seja a efetivada individualmente pelo magistrado em seu gabinete, são técnicas aptas a gerar eficiência no processo.

A segunda consideração preliminar que gostaríamos de fazer diz respeito ao adjetivo utilizado no título do subcapítulo. O qualificador “adequado” não é usado despropositadamente: entendemos que o saneamento do processo só será ferramenta de promoção da eficiência se o magistrado primar por um verdadeiro direcionamento do feito. Isto é, esmerar-se em efetivamente decidir as questões processuais pendentes (não as postergar para a sentença), fixar minudentemente os pontos controvertidos (evitando, portanto, fazer indicações genéricas de quais seriam as divergências entre as partes ou misturando fato com sua consequência/qualificação jurídica) e deliberar exaustivamente sobre as provas a serem produzidas, entre outros aspectos que serão a seguir abordados.

Uma terceira e derradeira consideração introdutória. Em nossa concepção, o Capítulo IX do Livro I da Parte Especial do CPC de 2015, apesar de ser intitulado “das providências preliminares e do saneamento” nada tem de saneamento. A referência ao vocábulo “saneamento” no epíteto do tal capítulo talvez tenha sido dada pelo legislador devido ao fato

⁴¹⁴ “Artigo 357 – Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo.

(...)

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”.

de um de seus artigos (notadamente, o 352) prever, no meio de uma lista de providências preliminares⁴¹⁵, a possibilidade de correção de irregularidades e vícios sanáveis⁴¹⁶. No entanto, tendo em vista que a mera perspectiva de regularização de atos não se confunde com o ato de ordenatório e decisório complexo que se consubstancia a decisão saneadora⁴¹⁷, somos da opinião que o saneamento se encontra disciplinado apenas e tão somente no artigo 357⁴¹⁸ (Seção IV do Capítulo X do Livro I da Parte Especial do Código de 2015).

Nesse sentido, reza o diploma processual que não sendo o caso de julgamento antecipado de mérito (artigo 355) ou julgamento antecipado parcial de mérito (artigo 356), o juiz deverá passar ao saneamento do feito nos moldes preconizados pelo artigo citado 357. Pelo quanto disposto no referido dispositivo, o magistrado: (i) resolverá as questões processuais pendentes; (ii) delimitará as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; (iii) definirá a distribuição do ônus da prova; (iv) delimitará as questões de direito relevantes para a decisão do mérito e, se o caso, (v) desde logo designará a audiência de instrução e julgamento. Esse o instituto objeto das considerações que passaremos a fazer doravante.

Entendemos que esse importantíssimo momento do processo pode contribuir para o atingimento da eficiência se alguns cuidados forem observados. Com relação ao item “i”, atinente à resolução das questões processuais pendentes: a experiência forense revela, por exemplo, que alguns magistrados acabam postergando a decisão sobre questões que digam respeito à legitimidade ou ao interesse processual⁴¹⁹ para a sentença final quando poderiam, desde logo, proferir decisão nesse tocante. A escusa geralmente invocada, de que tais assuntos “se confundem com o mérito e com ele serão decididos”, só deve ser utilizada se de fato não

⁴¹⁵ Quais sejam, a constatação da não incidência dos efeitos da revelia e abertura de prazo para especificação de provas por parte do autor (artigo 348), a abertura de prazo para que o autor se manifeste em réplica em caso de arguição de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos por parte do réu em sede de contestação (artigo 350) e a abertura de vistas ao autor caso o réu apresente preliminares em sua peça de defesa (artigo 351).

⁴¹⁶ “Artigo 352 – Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias”.

⁴¹⁷ “O CPC de 2015 vem para colocar as coisas no seu devido lugar, e o art. 357 permite que a real finalidade deste instante procedimental seja alcançado: saneamento (no sentido amplo que acabei de evidenciar) e organização do processo com vistas a prepará-lo adequadamente para a fase instrutória” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 356).

⁴¹⁸ “O art. 357 vai muito além do tímido art. 331 do CPC de 1973, cuja função precípua, desde que passou a ser chamado, pela Lei n. 10.444/2002, de ‘audiência preliminar’, foi esquecida, máxime nos casos em que a realização daquela audiência é, por ele mesmo, dispensada (art. 331, § 3º, do CPC de 1973)” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 355).

⁴¹⁹ Artigo 485, VI, do CPC.

houver como examinar a questão desde logo, na medida em que esse diferimento é causador de um prolongamento desnecessário do processo – ou de parte dele, caso o feito tenha pretensões diversas e a preliminar diga respeito a apenas uma delas. O mesmo podemos dizer com relação aos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo (inciso IV do artigo 485). Se o feito chegar à fase de saneamento sem que um vício atinente à validade do processo tenha sido retificado ou convalidado, e desde que as oportunidades dos artigos 351 e 352 tenham sido de fato observadas, o juiz não deverá prolongar o *iter* procedimental, mas sim reconhecer o vício e aplicar a consequência determinada pela norma processual aplicável ao caso. Fazendo coro às nossas reflexões, a lição de José Rogério Cruz e Tucci:

Tenha-se presente que esta atuação judicial não constitui apenas uma atribuição legal subordinada a eventual disposição ou discricionariedade. Constitui verdadeiro dever imposto ao juiz de enfrentar, com toda a atenção e acuidade, possível arguição de existência de vício processual, atinente à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, de uma das condições de admissibilidade de ação ou, ainda, de alguma irregularidade, cuja análise já deveria ter sido efetivada pelo julgador, caso fosse ela incontornável, implicativo de julgamento sem resolução de mérito.

Inadmitte-se, portanto, em qualquer hipótese, decisão (não rara, aliás) proferida nos seguintes termos: ‘As preliminares se confundem com o mérito, razão pela qual deixo de apreciá-las nesta oportunidade’.

Afigura-se de todo inadmissível esse comportamento absolutamente descompromissado com a própria índole da atividade jurisdicional!⁴²⁰.

No tocante ao item “ii”, deve o magistrado indicar de forma pormenorizada quais são as questões de fato sobre as quais recairão as provas a serem produzidas pelas partes. A prática mostra que em muitos casos a delimitação é feita de maneira mais genérica, como “declaro como ponto controvertido quem deu causa à rescisão do contrato discutido nos autos” ou “reconheço como pontos controvertidos a apuração da responsabilidade pelo dano e o *quantum* respectivo”⁴²¹. Uma delimitação nesse sentido, além de dar azo ao direcionamento

⁴²⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Comentários ao Código de Processo Civil – volume VII (arts. 318 a 368)**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 300.

⁴²¹ Em alguns outros casos sequer há delimitação dos pontos controvertidos, nem mesmo mínima.

equivocado de esforços por parte dos litigantes, acaba, na maioria das vezes, ocasionando a realização de provas desnecessárias ou, *contrario sensu*, levando à não realização de provas que seriam necessárias, sendo a imprescindibilidade da prova notada só na sentença quando, como se diz no jargão, “Inês é morta”. No primeiro cenário, temos o alongamento desarrazoado do *iter* procedimental, causador de ineficiência, no outro, prejuízo para a parte sobre a qual recairia o ônus probatório.

O magistrado, porém, não deve primar apenas pela especificidade no momento de lançar a sua decisão fixando os pontos controvertidos. Deve, também, fazer exclusiva referência aos fatos – e só aos fatos, pois são eles que precisam ser provados, não o direito⁴²². Usando um exemplo prático: em uma demanda em que se discutia quem teria dado causa à rescisão de um contrato de distribuição de veículos automotores firmado entre a ré (concessionária) e a autora (a montadora) e quais seriam os prejuízos indenizáveis em razão do encerramento contratual, a decisão fixou como ponto controvertido “a culpa pela rescisão do contrato de distribuição, inadimplência e eventuais valores devidos pelos réus à autora”⁴²³. O provimento, tal qual lançado, (i) mistura fatos e direito, pois “o culpado pela rescisão” diz respeito à qualificação jurídica dos fatos e não só aos fatos e a definição de quem é “inadimplente” também é jurídica e não fática e (ii) se mostra demasiadamente genérica. O correto, em nosso ver, seria o juiz desmembrar o despacho indicando quais fatos controvertidos deveriam ser demonstrados por intermédio de prova para que ele possa chegar à conclusão de qual foi a parte inadimplente (autora ou ré) e, assim, a “culpada” pelo encerramento da avença: os produtos (veículos e peças) comprados pela ré junto à autora foram entregues? Os produtos entregues tinham as características que dele se esperavam? A ré deixou de pagar os produtos comprados da autora? A autora notificou a ré desse não pagamento na forma e no prazo indicado no contrato? O evento citado pela ré (estrangulamento financeiro) como escusa para não pagar a autora realmente ocorreu? A ré notificou a autora da ocorrência desse fato supostamente obstativo? A ré fechou inadvertidamente uma das suas duas concessionárias? Quais prejuízos a ré teria experimentado com o encerramento (dito forçado) de uma de suas concessionárias em razão do alegado estrangulamento financeiro? O fechamento de uma das concessionárias gerou

⁴²² Exceção feita às restritivas hipóteses do artigo 376 do diploma processual.

⁴²³ Exemplo tirado dos autos do processo nº 1115824-25.2016.8.26.0100, em trâmite perante a 22ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo/SP.

prejuízo para a autora? O não pagamento dos produtos gerou que tipo de prejuízo para a autora?

A delimitação dos pontos controvertidos dessa forma orienta mais claramente as próximas etapas do processo: (a) o perito saberá exatamente o que responder ao Juízo (logo, teremos menos quesitos e menos documentos juntados e isso tende a encurtar o tempo de perícia), (b) as partes saberão exatamente quais os documentos suplementares terão de acostar aos autos (a juntada de documentos em menor volume também contribui para um processo mais tempo-orientado⁴²⁴) e (c) a inquirição das eventuais testemunhas se dará de forma mais expedita (quantas perguntas impertinentes seriam evitadas em audiência se as partes tivessem, desde o saneador, sido informadas quais os fatos importam para o desfecho do processo?)⁴²⁵.

Importante deixar claro, sem embargo, que esse poder-dever que o magistrado tem de elencar e declarar os fatos a serem provados não deve ser confundido com o direito de estender ou limitar os pontos controvertidos. Para Leonardo Geco, “não é o juiz que define as questões de fato e as questões de direito que serão objeto de prova e que deverão ser resolvidas na final sentença de mérito”⁴²⁶, mas sim as partes. Ao julgador é outorgado o “direito” de indeferir – em decisão evidentemente fundamentada – uma determinada espécie probatória por entendê-la, por exemplo, impertinente ou desnecessária, mas não lhe é dado suprimir, no saneamento, a referência ao ponto controvertido indicado pelos litigantes. Da mesma forma, o juiz também não pode considerar incontroverso ponto que as partes repute controverso. Valendo-nos novamente das lições de Leonardo Greco, “dessa delimitação fática

⁴²⁴ Expressão utilizada por Carlos Alberto de Salles *in* Calendário processual: perspectivas para um processo tempo-orientado. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 118.

⁴²⁵ “Aliás, absolutamente nada impede – pelo contrário, e até recomendável – que os juízes usem as questões de fato fixadas como perguntas às testemunhas e quesitos aos peritos. E que se utilizem destas questões como parâmetro para indeferir questionamentos das partes sobre temas não relacionados às questões definidas (obviamente ressalvadas as situações em que surjam fatos e questões novas no curso da instrução). Pois, se o temário dos pontos controversos é este, nada mais deve ser investigado por uma questão de coerência e praticidade. Vê-se, assim, que a fixação dos pontos controvertidos nesta fase, embora exija tempo e dedicação do juiz e das partes/advogados (especialmente em vista do pedido de esclarecimento e ajustes do art. 357, § 1.º, CPC), racionaliza e facilita profundamente a atividade processual na fase instrutória e decisória, com enormes ganhos de tempo” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 544).

⁴²⁶ GRECO, Leonardo. Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 424.

ficarão excluídos apenas os fatos expressamente reconhecidos como incontroversos por ambas as partes e que não sejam inverossímeis e não aqueles que uma delas afirmou e a outra não desmentiu, nem aqueles de manifesta inverossimilhança”⁴²⁷.

No que pertine ao inciso III do artigo 357, importa que o juiz faça a distribuição do ônus probatório de forma clara, indicando sobre quais fatos a inversão porventura determinada (com base no artigo 373, § 2º, do CPC) incidirá. O que queremos dizer, com esse destaque, é que muitas decisões acabam determinando a inversão do *ônus probandi* sem a necessária discriminação de quais serão os fatos que deverão ser demonstrados por quem inicialmente não possuía tal incumbência. Uma inversão genérica viola a cláusula do devido processo legal na medida em que deixa os litigantes sem conhecer parte essencial das regras da contenda⁴²⁸. A precisa indicação sobre quais fatos⁴²⁹ recairá a responsabilidade pela prova parece-nos essencial não só para “deixar clara as regras do jogo”, mas também para permitir que as partes possam orientar adequadamente a sua conduta na fase probatória e, quem sabe, até para que, sopesando as chances de êxito em vista do novo encargo que lhes foi atribuído, cogitar um eventual acordo no curso do processo. Uma inversão detalhadamente realizada contribui, como se pode ver, para a eficiência, pois evita recursos, direciona a atividade dos atores processuais e propõe uma reavaliação geral do caso por parte dos litigantes que, cômicos das novas regras probatórias, podem se sentir estimulados a transacionar.

Dois importantes destaques devem ser feitos no tocante à inversão, em adição às considerações acima apresentadas. O primeiro diz respeito à obrigatoriedade de o magistrado conceder às partes nova oportunidade para indicação de provas (adicionais ou complementares às anteriormente indicadas) caso haja a redistribuição do ônus. Parece-nos

⁴²⁷ GRECO, Leonardo. Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 426.

⁴²⁸ E as regras do jogo precisam ser conhecidas de antemão. Nesse sentido, louvável que o Código de Processo Civil tenha sepultado de vez, com a clara regra do inciso III do artigo 357, a (desgastada, porém ainda existente) corrente jurisprudencial e doutrinária que entendia que a inversão da prova era regra de julgamento e não de instrução (ou de procedimento, como referem alguns estudiosos).

⁴²⁹ “Tem o juiz o dever de, ao ditar uma modificação na distribuição do ônus probatório, indicar especificamente o fato ou fatos em relação aos quais esse ônus ficará modificado. Uma disposição genérica e não especificada pode acontecer, mas somente nos casos em que realmente todo o ônus da prova deva ser alterado (ou seja, o ônus referente a todos os fatos) – devendo o juiz, em sua decisão, justificar tal medida tomada” (DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil: volume III**. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 88).

ser ilógico e injusto que, realizada a inversão do encargo probatório, não se conceda à parte titular da nova incumbência o direito de dizer se entende ser necessária a produção de uma prova suplementar. O segundo atine à automática transferência da responsabilidade pelo custeamento da prova: em nossa opinião, a redistribuição do ônus probatório faz com que o encargo financeiro pela sua realização seja igualmente deslocado⁴³⁰. Ao decidir, portanto, sobre uma eventual redistribuição do *ônus probandi*, deverá o magistrado também decidir sobre o encargo financeiro da prova, sob pena de discussões a esse respeito serem travadas mais adiante no processo, o que indubitavelmente geraria atrasos e, portanto, ineficiência.

O inciso IV do artigo 357 é mais uma das boas novidades trazidas pelo Código de 2015. O artigo 331 do Código Buzaid não trazia previsão nesse sentido⁴³¹, tampouco havia regramento semelhante no Código de 1939⁴³². Pelo quanto disposto no aludido dispositivo, deverá o magistrado, além de fixar os fatos controvertidos que serão objeto de prova (inciso II do artigo 357), “delimitar as questões de direito⁴³³ relevantes para a decisão do mérito” (inciso

⁴³⁰ Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco *in Instituições de direito processual civil: volume III*. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 87.

⁴³¹ “Artigo 331 – Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º – Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º – Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º – Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º”.

⁴³² Seja na redação original do artigo 294, seja na redação resultante das modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 4.565/1942:

“Artigo 294 – No despacho saneador, o juiz:

I – decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público;

II – mandará ouvir o autor, dentro em três dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido;

III – examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral;

IV – pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará, suprir as sanáveis bem como as irregularidades;

V – determinará, ex-officio ou a requerimento das partes, exames, vistorias e outras quaisquer diligências, na forma do art. 295, ordenando que os interessados se louvem dentro de 24 horas em peritos, caso já não haja feito, e indicando o terceiro desempassador, como prescreve o art. 129.

(...)

Artigo 296 – Não sendo necessária nenhuma das providências indicadas no art. 294, o juiz, no próprio despacho saneador:

I – designará audiência de instrução e julgamento para um dos quinze (15) dias seguintes;

II – ordenará, quando necessário, o comparecimento à audiência, das partes, testemunhas e perito”.

⁴³³ Sobre a cindibilidade entre questões de fato e de direito, Taruffo: “*premissa di diritto e premissa di fatto siano nettamente separabili entro lo schema silogistico dela decisione giudiziale*” (TARUFFO, Michele. *II vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 47).

IV). Tal comando deve ser lido em conjunto com o artigo 10 do *Codex*⁴³⁴, no sentido de que ao indicar as questões de direito relevantes para a solução do litígio, o juiz estará, a um só tempo, (a) evitando a prolação de decisões-surpresa⁴³⁵ e (b) orientando (novamente) as partes para onde elas devem direcionar suas atenções e esforços no curso da fase probatória⁴³⁶. Como podemos notar, o legislador se preocupou em inserir, na parte destinada ao saneamento do feito, repetidas regras articuladas à orientação dos litigantes, deixando, com isso, claro o seu entendimento de que a efetividade e eficiência do processo estão intimamente ligadas à essa dialética relação juiz-partes. Mostra-se, pois, imprescindível para o atingimento da eficiência (instituto objeto de nosso estudo) que haja um minudente e reiterado escrutínio fático e jurídico entre os atores processuais.

O quinto e último inciso do artigo objeto desta parte do nosso trabalho determina que o juiz designe a audiência de instrução e julgamento, se tal espécie probatória for necessária para o esclarecimento dos fatos. Acreditamos que o magistrado deve fixar uma data para o referido ato na própria decisão saneadora e deve assim proceder mesmo que haja uma prova (pericial, por exemplo) a ser realizada antes da aludida audiência. A praxe forense de agendar tal encontro apenas após o fim da perícia ou após a produção de prova documental suplementar coloca os sujeitos do processo em uma desaconselhável zona de conforto. O incômodo e ansiedade gerados pela existência de uma data certa para um encontro perante o juiz, em que será praticado o último ato instrutório, ajuda na celeridade processual: o perito eventualmente designado se incomodará em entregar o trabalho dentro do prazo estipulado de forma a não prejudicar a audiência já designada, as partes atuarão de forma mais célere

⁴³⁴ “Artigo 10 – O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

⁴³⁵ “O contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em ‘solitária onipotência’ aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes. Tudo que o juiz decidir fora do debate já ensejado às partes corresponde a surpreendê-las, e a desconsiderar o caráter dialético do processo, mesmo que o objeto decisório corresponda a matéria apreciável de ofício” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, v. 168, fev/2009, p. 125). Para uma leitura mais aprofundada sobre o tema decisões-surpresa, a obra de André Pagani de Souza: **Vedação das decisões-surpresa no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴³⁶ “A definição sobre qual a regra de direito aplicável ao caso, ou à sua própria interpretação, pode ser importante para delimitar as consequências do fato a ser provado. Absolutamente nada impede – pelo contrário, e até recomendável –, que os juízes usem as questões de direito fixadas como aquelas a serem respondidas na sentença, dando cumprimento, assim, ao disposto no art. 489, § 1.º, do CPC” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 546).

sabendo que, em tantas semanas ou meses, estarão diante do magistrado para o ato de encerramento da fase probatória etc. Esse agendamento ajuda, psicologicamente, no andamento do caso, e se porventura houver um imprevisto que impeça a realização do ato, não haverá prejuízo em se proceder à remarcação. O que não é aconselhável é deixar o processo sem um próximo ato (audiência de instrução) em vista, pois isso leva as partes a uma não desejável zona de conforto.

Aliás, aproveitando o ensejo que estamos a tratar da audiência de instrução e julgamento, pensamos ser o caso de dividirmos uma angústia que há muito nos consome: por que, na prática, a audiência de instrução e julgamento serve só à instrução? Não estamos aqui a criticar a não prolação da sentença na tal audiência, mas sim ao costume de os juízes de converterem as sustentações orais finais em memoriais escritos. O Código é claro ao estabelecer que apenas em causas que apresentem “questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas” (artigo 364, § 2º). No entanto, o que se verifica no dia a dia é a fixação automática de prazo para que as partes submetam alegações finais escritas em prazos alargados. Somos totalmente contrários a tal prática não só porque ela simplesmente faz tábua rasa de dispositivos legais, como também por ir de encontro à oralidade e concentração de atos e, assim, fustigar a celeridade processual.

Para encerrar o presente subcapítulo, cumpre-nos tecer alguns comentários sobre duas novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015: (a) a audiência de saneamento conjunto (do artigo 357, § 3º) e (b) a possibilidade de as partes delimitarem, entre si, as questões de fato e de direito e levarem tal consenso à homologação do juiz do caso (artigo 357, § 2º).

A audiência de saneamento conjunto, prevista no citado § 3º do artigo 357, deve ser realizada, por expressa disposição legal, apenas em casos complexos⁴³⁷. Os princípios que

⁴³⁷ “Os profissionais de direito sabem que há demandas bem mais intrincadas do que outras, que se diferenciam pelo grau de complexidade. Ninguém hesitará em discordar de que uma causa, na qual se pretende indenização por danos material e moral, provocados pelo extravio de bagagem, é mais simples do que uma ação declaratória de nulidade de um contrato, cumulada com pedidos de cancelamento de registro imobiliário e de ressarcimento por perdas e danos e lucros cessantes. Daí porque, nas questões mais singelas, o magistrado, em regra, prescinde de maior participação ativa das partes para proferir decisão de saneamento e de organização do processo. Todavia, verificando-se que, diante das circunstâncias de uma situação concreta mais complexa, sobretudo quando pairam dúvidas e dificuldades de compreensão atinentes, precipuamente, à matéria de fato, mas, também, às questões de direito, que podem ser melhor definidas com a cooperação das partes, deverá o juiz designar ‘audiência de saneamento’, para que as providências acima referidas sejam compartilhadas pelos protagonistas do processo (art. 357, § 3º, CPC)” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Direito processual civil: entre comparação e harmonização**. Salvador: JusPodivm, 2021, pp. 138 e 139).

informam essa novidade processual são o da colaboração⁴³⁸, da eficiência⁴³⁹ e da informação⁴⁴⁰. Vemos com muita simpatia a possibilidade de o magistrado poder realizar o ato de saneamento em conjunto com as partes e tal proceder indubitavelmente colaboraria para a celeridade processual, inclusive porque esse encontro seria um dos momentos mais propícios para ser levada a cabo a calendarização processual (da qual nos ocupamos no precedente subcapítulo) e para se estimular a conciliação (capítulo 4.3).

A ideia por trás do instituto é que o juiz possa, a partir de um debate franco com as partes – dado que a fase postulatória, nessa altura, já terá sido encerrada e, portanto, todas as cartas argumentativas já estarão na mesa –, se esclarecer e esclarecer os litigantes das questões controvertidas, do porquê das provas pleiteadas, das interpretações jurídicas feitas por autor e réu e, com isso, melhor ordenar o feito. Essa melhor ordenação da causa, decorrente de um encontro pessoal ou virtual, além de levar a uma instrução de melhor qualidade e de eventualmente animar as partes a entendimentos conciliatórios, ainda tende a desestimular a interposição de eventuais recursos contra o saneador, pois é de se supor que o contato mais próximo com o magistrado e um prévio debate ajude na compreensão (e acatamento) das razões que levem o julgador a decidir pelo caminho “A” ou “B”⁴⁴¹. Contudo, e infelizmente, não temos visto o referido instituto ser utilizado na prática, o que é de se lamentar, pois a tal audiência conjunta é uma importante ferramenta com vistas à eficiência.

O acordo de saneamento, como vem sendo denominada a delimitação privada entre autor e réu das questões de fato e de direito a que alude o § 2º do artigo 357⁴⁴², parece ser de

⁴³⁸ “Artigo 6º – Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

⁴³⁹ “Artigo 8º – Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

⁴⁴⁰ “Artigo 10 – O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

⁴⁴¹ “O sistema de saneamento em cooperação é certamente um mecanismo poderoso de gestão processual: o encontro entre o magistrado e os advogados impedirá longos e desnecessários arrazoados, normalmente desfocados em relação à organização dos atos processuais, obrigando os defensores a tomar posições coerentes frente ao julgador que os provocará adequadamente e os chamará às falas para evitar procrastinações, discutindo de forma franca a necessidade e a utilidade dos meios de prova que os litigantes pretendem desenvolver e a sequência mais adequada para o encadeamento do procedimento” (CARMONA, Carlos Alberto. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 67).

⁴⁴² “§ 2º – As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz”.

uso ainda menos provável que a audiência referida no parágrafo antecedente. Com efeito, dificilmente as partes se disporão a sentar para discutir em conjunto a definição dos fatos e dos temas de direito uma vez que esse acordo de vontades não pode avançar sobre as provas a serem produzidas (a) a uma porque o tal dispositivo não fala em provas e (b) a duas porque até mesmo nas convenções atípicas (do artigo 190 do CPC) a disposição sobre provas se mostra limitada, tendo em conta as restrições impostas aos litigantes pelo exercício do poder instrutório de parte do juiz⁴⁴³. Logo, um acordo que resolva metade do problema (fixação consensual dos pontos controvertidos de fato e de direito, mas sem dispor sobre as provas) e que ainda por cima precise passar por homologação judicial, parece estar fadado a cair em desuso (como caiu, em certa medida, a audiência de conciliação obrigatória). Parece-nos ser mais fácil e eficiente as partes comparecerem perante o magistrado na audiência de saneamento conjunto e fixarem, em conjunto, todas as diretrizes (incluindo as relacionadas às provas).

Encerrando o tópico, cabe-nos indicar ser indispensável que o magistrado atue com redobrada atenção no momento do deferimento/indeferimento das provas indicadas pelas partes (parte final do inciso II do artigo 357 do Código). O julgador não deve deferir todas as espécies probatórias requeridas pelos litigantes, a uma porque não estamos mais no momento histórico em que o processo era visto como um duelo entre autor e réu, sendo eles os exclusivos responsáveis pelos destinos da contenda, a duas porque o deferimento irrestrito de toda e qualquer prova pleiteada pode causar indesejável atraso na entrega da prestação jurisdicional, sendo sinônimo de ineficiência. Não deve o juiz, ainda, deferir a produção de evidência claramente prescindível por receio de criar um argumento de cerceamento de defesa em favor da parte a quem o “não” é dirigido. Como outro lado da moeda, o rigor excessivo no deferimento das provas requeridas é de todo desaconselhável: as partes devem ter garantida a oportunidade de demonstrar ao julgador a verdade dos fatos⁴⁴⁴ ao Estado-juiz como forma de legitimamente influir no julgamento a ser prolatado, sob pena de violação da cláusula do devido processo legal. O sopesamento a ser realizado pelo julgador no momento do

⁴⁴³ Nesse sentido, o enunciado 36 da Enfam (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados), indica que: “a regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei”.

⁴⁴⁴ Ou a certeza dos fatos, como diria Carnelutti in *Verità, dubbio, certezza. Rivista di diritto processuale*, v. XX, 1965, pp. 04-09.

deferimento da prova é uma das tarefas mais importantes a serem realizadas no curso do processo, razão pela qual o saneamento do feito deve ser efetivado com cuidado, como fizemos questão de destacar ao longo deste capítulo.

4.2.3 Flexibilização procedimental

Um terceiro instituto que se apresenta no nosso atual diploma processual como ferramenta potencializadora da eficiência é a adaptabilidade procedimental, por muitos referida como flexibilização procedimental⁴⁴⁵.

O amoldamento do procedimento às particularidades da causa faz com que o método de trabalho⁴⁴⁶ (*i.e.*: o processo) se torne mais eficiente, dado que, a depender do regime de adaptabilidade vigente em um dado ordenamento⁴⁴⁷, podem ser suprimidos atos desnecessários, acrescidas técnicas mais apropriadas e efetivas e, em empreitadas mais vanguardistas, ajustados poderes, deveres, faculdades e ônus processuais, tudo isso com vistas a uma melhor prestação jurisdicional. Esse amoldamento, que será objeto das nossas considerações nesta parte do trabalho, passou a ser mais amplamente (embora não irrestritamente, como veremos) permitido no Código de 2015.

Antes de adentrarmos ao exame dos mecanismos disponibilizados pelo atual diploma processual civil brasileiro no tocante à flexibilização procedimental, cumpre-nos situar o tema em sua perspectiva doutrinária, de modo que as considerações a serem feitas e as reflexões que pretendemos tecer acabem sendo mais produtivas. Em obra que se tornou referencial no tema⁴⁴⁸, Fernando Gajardoni aponta a existência de quatro espécies de flexibilização procedimental:

- a) a flexibilização legal genérica (ou incondicionada) é aquela pela qual o sistema processual de um dado ordenamento outorga ao juiz

⁴⁴⁵ “Fala-se em princípio da adequação para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador, para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material; e princípio da adaptabilidade (da flexibilização ou da elasticidade processual) para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa (mesmo à míngua de previsão legal específica)” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Código de Processo Civil interpretado**. MARCATO, Antonio Carlos (Org.). São Paulo: Atlas, 2022, p. 182).

⁴⁴⁶ Nomenclatura reiteradamente utilizada por José Roberto dos Santos Bedaque *in* **Efetividade do processo e técnica processual**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

⁴⁴⁷ A doutrina já fala, inclusive, em “princípio da adaptabilidade do procedimento”. Nesse sentido, primeiramente, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira *in* Efetividade do processo de conhecimento. **Revista de Processo**, v. 96, out-dez/1999, p. 66. Mais recentemente, Antonio do Passo Cabral *in* **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed., Salvador: JusPodivm, 2020, p. 243.

⁴⁴⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

irrestrita liberdade para adaptação do procedimento às particularidades da causa.

Exemplo dessa espécie é o regramento constante do atual Código de Processo Civil Português⁴⁴⁹. Como se pode notar da redação dos artigos 6º⁴⁵⁰ e 547⁴⁵¹, o magistrado lusitano está autorizado a “adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais” “às especificidades da causa”⁴⁵².

Inexiste, na espécie aqui mencionada, qualquer tipo de limitação apriorística ao poder-dever do julgador de amoldamento procedimental, podendo ele livremente agir desde que, obviamente, atente às cláusulas do devido processo legal e do contraditório.

- b) a flexibilização legal alternativa (ou condicionada) é a encontrada nos sistemas que autorizam o juiz a escolher, entre opções previamente estabelecidas ou modelos adrede estipulados, a mais adequada ao caso concreto.

Dentro desse modelo de flexibilização legal alternativa, existem ordenamentos que franqueiam ao magistrado uma maior liberdade de escolha ou um maior leque de opções, e ordenamentos mais restritivos em termos de opções e autonomia.

O Código Buzaid era, em sua maior parte, exemplo desta última subespécie: a natureza marcadamente cogente das normas

⁴⁴⁹ Em Portugal, a flexibilização procedimental é referida por princípio da adequação formal e na Itália por princípio da elasticidade processual.

⁴⁵⁰ “Artigo 6º – Dever de gestão processual

1 – Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2 – O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo”.

⁴⁵¹ “Artigo 547 – Adequação formal

O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo”.

⁴⁵² “Ao juiz português impôs-se assim um poder-dever de dirigir o processo, não de forma rotineira, tabelar ou burocrática, observando as normas processuais abstratamente definidas, mas, sobretudo, encontrando, de forma criativa, a solução mais adequada para cada caso” (MATOS, José Igreja; LOPES, José Mouraz; MENDES, Luís Azevedo; COELHO, Nuno. **Manual de gestão judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 239).

processuais – decorrente do perfil publicístico que caracterizava nosso sistema – fazia com que o julgador tivesse quase nenhuma margem de manobra quanto à adaptação procedimental.

O magistrado do Código de 1973 podia pouco: era autorizado, por exemplo, a converter o rito sumário em ordinário (§§ 4º e 5º do artigo 277⁴⁵³), a deixar de designar a audiência de conciliação (§3º do artigo 331⁴⁵⁴), a encurtar o *iter* procedimental julgando antecipadamente o feito (artigos 285-A⁴⁵⁵ e 330⁴⁵⁶) ou julgando precocemente o recurso (artigo 557, § 1º-A⁴⁵⁷). Como se pode perceber, os ajustes procedimentais permitidos eram mínimos e pré-estabelecidos.

- c) a flexibilização procedimental judicial, que é a encontrada em sistemas que permitem “ao juiz, com base nas variantes do caso em concreto (objetivas e subjetivas), e com fundamento no princípio constitucional do devido processo legal (...) modelar o procedimento para a obtenção de adequada tutela, elegendo quais os atos processuais que se praticarão na série, bem como sua forma e o modo”⁴⁵⁸.

⁴⁵³ “Artigo 277 – O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

§ 4º – O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário.

§ 5º – A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade”.

⁴⁵⁴ “Artigo 331 – Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 3º – Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º”.

⁴⁵⁵ “Artigo 285-A – 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”.

⁴⁵⁶ “Artigo 330 – O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II – quando ocorrer a revelia (art. 319)”.

⁴⁵⁷ “Artigo 557 – O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A – Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

⁴⁵⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 294.

- d) a flexibilização voluntária das regras de procedimento, pela qual competiria às partes, e não ao magistrado, eleger o procedimento ou pelo menos alguns atos do processo – sendo exemplo dessa espécie, no ordenamento brasileiro pré-CPC de 2015, a primeira parte do artigo 21 da Lei de Arbitragem⁴⁵⁹ (Lei nº 9.307/96).

Vemos, pois, que das quatro espécies de flexibilização procedimental identificadas, três referem-se ao poder-dever atribuído ao magistrado (itens “a” a “c”⁴⁶⁰) e uma à prerrogativa instituída às partes (item “d”). Levando-se em consideração que o capítulo 4 do presente estudo é destinado a tratar das ferramentas disponibilizadas pelo atual CPC para que o juiz atinja a eficiência, tratemos, primeiramente, da flexibilização sob a perspectiva do julgador, deixando as considerações sobre as partes para o próximo subcapítulo.

Pois bem. No que diz respeito à iniciativa do magistrado para a adaptabilidade do procedimento, o Código de 2015 adotou o modelo da flexibilização legal genérica (item “a”, acima), mas de forma mitigada. Diz-se que esse foi o *standard* escolhido porque o diploma processual, em diversas passagens, dá liberdade “criativa” para o juiz em termos procedimentais, sem preestabelecer as soluções que podem ser aplicadas – o que é indicativo de que adotamos o aludido regime. Em contrapartida, contudo, o *Codex* acaba não disponibilizando um dispositivo genérico e central (como o CPC português) sobre a matéria outorgando ampla e irrestrita liberdade ao julgador.

Há liberdade irrestrita, por exemplo, nos artigos 497⁴⁶¹ e 536⁴⁶² do diploma processual, que autorizam o magistrado a adotar as providências (quaisquer providências) e

⁴⁵⁹ “Artigo 21 – A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento”.

⁴⁶⁰ Sendo as duas primeiras decorrentes de iniciativa legislativa e a terceira de iniciativa do magistrado, com base em princípios processuais.

⁴⁶¹ “Artigo 497 – Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

⁴⁶² “Artigo 536 – No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º – Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial”.

medidas (quaisquer medidas⁴⁶³) que julgar adequadas para que o resultado prático da demanda ou do incidente de cumprimento de sentença equivalha à obrigação específica inadimplida; há autonomia procedimental plena no artigo 723, parágrafo único⁴⁶⁴, no tocante aos processos de jurisdição voluntária; há liberdade ampla quanto ao procedimento atinente à alienação por iniciativa própria (artigo 880, § 1º⁴⁶⁵), quanto às medidas a serem adotadas para cumprimento do comando judicial (artigo 139, IV⁴⁶⁶) e quanto à ordem de produção probatória (parte final do artigo 139, VI⁴⁶⁷).

Por outro lado, há uma autonomia mais mitigada, por exemplo, na parte inicial do artigo 139, VI, que faculta ao juiz a dilatação dos prazos processuais (mas não a sua redução); no artigo 327, §2º⁴⁶⁸, que oportuniza ao magistrado lançar mão, no procedimento comum, das técnicas processuais que só seriam cabíveis nos procedimentos especiais (entretanto isso só pode ocorrer quando houver cumulação de pretensões) e em alguns outros dispositivos esparsos.

Verdade seja dita, a intenção da Comissão elaboradora do Anteprojeto era a de implementar um sistema de flexibilização legal genérica sem qualquer espécie de mitigação, a

⁴⁶³ Nesse sentido, importante destacar que a doutrina aponta que as medidas elencadas no § 1º do artigo 536 são meramente exemplificativas.

⁴⁶⁴ “Artigo 723 – O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único – O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna”.

⁴⁶⁵ “Artigo 880 – Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º – O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem”.

⁴⁶⁶ “Artigo 139 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

⁴⁶⁷ “Artigo 139 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”.

⁴⁶⁸ “Artigo 327 – É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

(...)

§ 2º – Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum”.

exemplo do modelo português e do sistema inglês⁴⁶⁹: o artigo 107, V, do PL 166/10 outorgava ao magistrado poderes de “adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitado sempre o contraditório e a ampla defesa”⁴⁷⁰. O dispositivo foi, contudo, sensivelmente alterado no Congresso (como, aliás, foi o Código como um todo), restando-nos esse modelo mais mitigado.

A despeito de não ter havido o alargamento legislativo almejado pela comissão elaboradora do anteprojeto, entendemos que uma leitura sistemática do Código, fundada no princípio da eficiência, da instrumentalidade das formas⁴⁷¹ e levando em conta os poderes de direção do magistrado, nos permita concluir que o juiz está, sim, autorizado a realizar uma flexibilização mais generalizada, desde que garanta “aos contendores o devido processo

⁴⁶⁹ **“Rule 3.1**

(2) Except where these Rules provide otherwise, the court may:

(a) extend or shorten the time for compliance with any rule, practice direction or court order (even if an application for extension is made after the time for compliance has expired);

(b) adjourn or bring forward a hearing;

(bb) require that any proceedings in the High Court be heard by a Divisional Court of the High Court;

(c) require a party or a party’s legal representative to attend the court;

(d) hold a hearing and receive evidence by telephone or by using any other method of direct oral communication;

(e) direct that part of any proceedings (such as a counterclaim) be dealt with as separate proceedings;

(f) stay(GL) the whole or part of any proceedings or judgment either generally or until a specified date or event;

(g) consolidate proceedings;

(h) try two or more claims on the same occasion;

(i) direct a separate trial of any issue;

(j) decide the order in which issues are to be tried;

(k) exclude an issue from consideration;

(l) dismiss or give judgment on a claim after a decision on a preliminary issue;

(ll) order any party to file and exchange a costs budget;

(m) take any other step or make any other order for the purpose of managing the case and furthering the overriding objective, including hearing an Early Neutral Evaluation with the aim of helping the parties settle the case” (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part03#3.1> – acessado em 01/05/2022, às 21:30h).

“Rule 26.10

The court may subsequently re-allocate a claim to a different track” (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part26#26.1> – acessado em 01/05/2022, às 21:33h).

⁴⁷⁰ E o artigo 151, § 1º do mesmo Anteprojeto dispunha que “quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”.

⁴⁷¹ Sobre a instrumentalidade, a clássica obra de Cândido Rangel Dinamarco (**A instrumentalidade do processo**. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009). Abordando a instrumentalidade dentro do contexto do nosso tema (da flexibilização procedimental), sob a roupagem da fungibilidade, a tese de doutoramento de Sidnei Amendoeira Júnior (**A fungibilidade de meios: conversão do ato praticado no processo civil brasileiro e possibilidade de escolha dentre meios processuais postos à disposição das partes**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006).

constitucional e previsibilidade de suas ações”⁴⁷². Estamos, como se pode inferir, a propor que o magistrado possa realizar a flexibilização procedimental judicial (da qual nos ocupamos no item “c”, *supra*) – ou seja, à míngua de regra autorizativa geral no CPC – em razão dos valores que foram sobrelevados na nova codificação: eficiência, efetividade, colaboração, proporcionalidade e razoabilidade. E não estamos sozinhos nesse entendimento, Fernando Gajardoni possui posicionamento consentâneo ao nosso:

O modelo do CPC/2015, mesmo à míngua de previsão legal expressa, admite a flexibilização judicial do procedimento. Exatamente por ser a regra da adaptação princípio geral do processo (implícito) – derivado da cláusula do devido processo constitucional –, toda vez que as variantes rituais forem indispensáveis para a construção de um procedimento aderente à qualidade especial das partes ou ao direito material, não parece afastada a possibilidade de ser permitida, de modo excepcional, e obedecidas certas condicionantes, a adaptação procedimental diretamente pelo juiz mesmo não havendo previsão legal expressa⁴⁷³.

A proposição do juiz e professor paulista, a despeito de ser inovadora e desafiadora, não é subversiva e tampouco atenta contra as garantias processuais, como se poderia concluir em uma análise mais apressada e conservadora sobre o tema. A leitura mais principiológica e menos literal do Código, que certamente fundamenta a reflexão de Fernando Gajardoni, parece ser a única forma de fazermos com que o sistema processual dê as respostas que a sociedade do século XXI precisa: como já tivemos a oportunidade de destacar no capítulo 2 deste estudo, os jurisdicionados precisam de um processo aderente ao direito material⁴⁷⁴, que

⁴⁷² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 201.

⁴⁷³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 294.

No mesmo sentido, Leonardo Carneiro: “O princípio da legalidade processual impõe observância ao procedimento estabelecido em lei. Se, porém, o procedimento for inadequado a conferir a máxima efetividade ao direito material, cumpre ao juiz adaptá-lo às peculiaridades do caso concreto. Eis o que se chama de princípio da adequação formal ou da adaptação procedimental. Tal princípio deve ser aplicado em consonância com o princípio da eficiência (CPC, art. 8.º), de sorte que ao juiz cabe empregar o mínimo de atividade para alcançar o máximo de resultado possível, afastando a prática de atos processuais inúteis. Em razão da cláusula geral do devido processo legal, o juiz está autorizado a introduzir maior efetividade aos mecanismos processuais, com o que se obtém simplificação processual nos casos em que não haja razões para a adoção de formalidades abstratamente previstas em lei.

O princípio da legalidade das formas está mantido no sistema, mas permite flexibilização em razão do princípio da eficiência” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Org.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p 312).

⁴⁷⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

seja eficiente, efetivo e economicamente viável. Só mudando a perspectiva sobre o processo é que esse método de trabalho alcançará a sua vera função: realizar o acertamento do direito no caso concreto, pacificando a sociedade⁴⁷⁵.

O encaminhamento dado ao tema por Gajardoni de fato não pode ser refutado aprioristicamente, vez que, a despeito de vanguardista, ele nada mais fez do que dar novos tons aos vaticínios de Liebman que, lá pela década de 80 (portanto, sob a égide do antigo Código, que era mais refratário à flexibilizações) já declarava ser “necessário evitar, tanto quanto o possível, que as formas sejam um embaraço e um obstáculo à plena consecução do escopo do processo; é necessário impedir que a cega observância da forma sufoque a substância do direito”⁴⁷⁶. Como perspicazmente destaca Antonio Cabral “a ordinarização de um procedimento único, inflexível, que seria apto e eficaz para a solução de todos os problemas, foi um projeto da escola da exegese que vingou na era das grandes codificações do séc. XIX. Mas há muito tempo que aquele sonho de um procedimento unívoco ruiu”⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Edilson Vitorelli aponta, com razão, que “os processualistas tendem a supervalorizar a importância de institutos que, efetivamente, não interessam ao cidadão comum. Como lembrou o *chief justice* Warren Burger, parafraseando Abraham Lincoln, os sentimentos que as partes mais experimentam ao participar de um processo no mundo real, fora dos estudos controlados, são de ansiedade, stress, desperdício de tempo e dinheiro. A visão de que alguém se sente empoderado e participante da democracia por estar envolvido em um processo judicial é uma idealização que existe apenas na mente dos juristas. A maioria das pessoas comuns ‘tem horror a processos judiciais acima de qualquer outra coisa menos grave que a doença ou a morte’” (VITORELLI, Edilson. A prática do sistema de precedentes judiciais obrigatório: entre fantasmas e potenciais. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 757 e 758).

⁴⁷⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil – vol I**. 2ª ed. Trad de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 225. Galeno Lacerda partilhava do entendimento do mestre italiano, em artigo contemporâneo à lição de Liebman, publicado na Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (O Código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, 1976, pp. 161-170).

⁴⁷⁷ Prossegue o autor: “A complexidade da sociedade pós-industrial contemporânea revelou a fragilidade do projeto das codificações, evidenciado, no direito processual, pelo procedimento ordinarizado. A tutela jurisdicional era confrontada com inúmeras situações que o procedimento ordinário não conseguia resolver. Percebeu-se, já na primeira metade do séc. XX, que o direito material exigia uma diversificação de modelos de tutela processual, o que se refletiu na busca pela ‘tutela diferenciada’ e na proliferação dos procedimentos especiais. Não obstante, ainda assim estes procedimentos eram rígidos, aos quais a parte deveria aderir mas que também, de alguma forma, representavam apenas mais outras molduras fixas sem possibilidade de adaptação ulterior. Portanto, a tutela diferenciada não conseguiu ofertar uma série tão grande e variada de instrumentos como são as especificidades dos litígios. E a busca por maior eficiência, por uma gestão de risco, certeza etc., levou ao crescimento do interesse em alterar estas regras.

Por outro lado, uma pergunta básica demorou para ser formulada: o processo deveria ser tão inflexível se ao mesmo tempo se admitem tantas possibilidades de arbitragem, mediação etc.? Se a flexibilização é possível pela vontade das partes no procedimento arbitral, por quê não no próprio procedimento estatal?” (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed., Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 241 e 242).

Entendemos, pois, forte nas lições de Fernando Gajardoni, que o juiz possa realizar a adaptação procedimental de forma ampla no atual sistema processual, desde que sejam respeitados alguns requisitos.

Em primeiro lugar, a flexibilização deve ser adotada apenas quando o modelo-padrão de procedimento (ou modelos, caso haja mais de um⁴⁷⁸) ofertado pelo sistema não for apto a dar a resposta mais adequada ao litígio posto, numa análise lógico-dedutiva. Havendo, portanto, uma identificação, por parte do magistrado, de que o instrumento predisposto (seja ele um único ato ou um conjunto de atos) não é capaz de outorgar o mais eficaz, efetivo e eficiente tratamento à disputa individualmente considerada, estará o julgador autorizado a cogitar a adaptação procedimental.

Desse primeiro requisito chegamos, por decorrência lógica, ao segundo: a flexibilização só pode ser realizada de forma absolutamente excepcional, ou seja, o procedimento-padrão deve continuar a ser a regra, sendo superado apenas quando e se preenchidos todos os requisitos que estamos agora elencando.

Em terceiro lugar, o amoldamento procedimental vislumbrado pelo juiz como solução ou melhora no acerto da lide só poderá ser levado a cabo após consultadas as partes. A prévia oitiva dos litigantes tem por escopo não só dar aos envolvidos a possibilidade de influenciar na decisão a ser proferida pelo juízo (dando concretude ao princípio do contraditório), mas também dar previsibilidade ao autor e ao réu da mudança que está por vir. Logo, ao consultar as partes, o magistrado deverá indicar, de forma clara e pormenorizada, qual o ajuste intenciona realizar.

Em quarto lugar, entendemos que a deliberação acerca da flexibilização deve ser não só fundamentada, o que seria de rigor dado que estamos diante de provimento com conteúdo decisório, mas minudentemente fundamentada: devem ser indicados quais atos, e especificamente quais, serão objeto de ajustamento.

Em quinto lugar, como corolário do quanto até aqui exposto, deverá a decisão indicar a finalidade a ser atingida com o amoldamento e de que modo o ato-padrão seria impróprio, ineficiente ou ineficaz no alcance de tal desiderato.

⁴⁷⁸ No CPC de 1973 tínhamos o rito sumário e ordinário, por exemplo.

Em sexto lugar, a flexibilização realizada deverá ser útil para o processo, sendo vetor de eficiência.

Em sétimo e último lugar, o amoldamento projetado não poderá prejudicar as garantias processuais do *due process of law*: ou seja, o ajuste não poderá desequilibrar a disputa, onerando uma das partes em detrimento da outra ou colocando uma em situação de superioridade em relação ao seu adversário.

Entendemos, portanto, que a flexibilização só pode se dar excepcionalmente, após consultadas as partes, quando o juiz identificar que o procedimento-padrão não se apresenta como o mais adequado para o tratamento do litígio em curso e a alternativa vislumbrada for mais útil, efetiva, eficaz e eficiente para a relação processual, devendo se dar o amoldamento por intermédio de decisão devidamente fundamentada, na qual o magistrado deverá listar, de forma minudente, o ato (ou conjunto de atos) a ser flexibilizado, com indicação da finalidade a ser alcançada com o tal ajuste e declinar as razões pelas quais o procedimento-padrão não seria apto a atingir o desiderato almejado, tudo isso só podendo ser realizado se a flexibilização não trouxer desequilíbrio às partes.

Os requisitos acima listados deixam claro que não estamos, aqui, a defender uma flexibilização irrestrita e generalizada⁴⁷⁹. Pelo contrário, estamos sustentando ser possível, dentro da atual evolução da ciência processual brasileira (e internacional⁴⁸⁰) e considerando o arcabouço principiológico do novo CPC, que pequenos ajustes possam sim ser realizados por iniciativa do magistrado à mingua de disposição expressa⁴⁸¹. E vale dizer, apenas como

⁴⁷⁹ “*La flexibilisation procédurale n’est donc pas l’anarchie. La flexibilité n’est pas le règne du n’importe quoi n’importe comment; elle ne peut se déployer que sous réserve de certaines limites générales, que renforcent parfois quelques limites spécifiques*” (CADIET, Loïc. *L’équilibre entre la rigidité et la flexibilité dans le proces*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 604).

⁴⁸⁰ “*Pertanto si conferma che la tendenza prevalente a livello europeo è quella di una disciplina piuttosto flessibile del processo a cognizione piena, in grado di aderire al carattere semplice o complesso della controversia grazie all’ incisivo esercizio di poteri di case management da parte del giudice*” (CAPONI, Remo. *Rigidità e flessibilità del processo civile*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 832).

⁴⁸¹ “*Alguns falam em efetividade da tutela jurisdicional, mas não aceitam a existência de um direito à ação adequada. Porém, se o procedimento adequado, apenas para tomarmos um exemplo, é garantido pelo princípio da inafastabilidade, o direito de ação compreende o direito ao procedimento adequado, e, então, podemos falar em ação adequada*” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 213).

reforço argumentativo, que isso não é novidade no sistema processual: o artigo 1.109 do Código Buzaid deixava ao prudente arbítrio do juiz a fixação dos contornos do procedimento em sede de jurisdição voluntária, o artigo 153⁴⁸² do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) também dava plena liberdade para o magistrado em termos procedimentais e nunca houve quem contestasse essas previsões legais.

Na prática, estamos a advogar que o juiz possa, por exemplo, conceder um prazo mais elástico de contestação para o réu citado em uma demanda cuja inicial venha acompanhada de laudo adrede preparado pelo autor ou em ações civis públicas que sejam precedidas de inquéritos volumosos; que ele possa realizar as intimações das partes via *email/whatsapp* ou possa fixar calendário processual unilateralmente⁴⁸³, propiciando mais agilidade ao feito; que ao magistrado seja permitido alterar a ordem das fases processuais ou mesclá-las quando o tipo de litígio indicar ser essa a medida mais adequada⁴⁸⁴ (essa adaptabilidade, em específico, é caríssima às demandas em que a discussão central diga respeito a políticas públicas⁴⁸⁵); que o julgador possa delegar atos jurisdicionais para além das expressas (e tímidas) hipóteses estabelecidas no Código⁴⁸⁶; que possa admitir a participação de outros sujeitos para além das partes⁴⁸⁷, principalmente em demandas de natureza coletiva etc.

⁴⁸² “Artigo 153 – Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público”.

⁴⁸³ Desde que não reduza os prazos das partes para apresentação de defesa, de interposição de recursos e não imponha manifestações em prazo inferior ao mínimo legal (que no atual CPC é de cinco dias).

⁴⁸⁴ Nesse sentido, Felipe Barreto Marçal *in* **Processos estruturantes**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 120.

⁴⁸⁵ CARVALHAES, Andréia Schneider. **Decisão judicial e políticas públicas: limites, controle e medidas judiciais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

⁴⁸⁶ Antonio Cabral possui excelente obra na qual defende a possibilidade de as delegações irem além das tímidas hipóteses contidas no CPC, tudo isso com base exatamente na eficiência. “No estrangeiro, praticam-se delegações de poderes jurisdicionais a agências reguladoras e outros órgãos da administração pública. No Brasil, nos últimos tempos, podemos ver práticas que ecoam essa tendência. As ações coletivas têm sido um bom exemplo da utilização de mecanismos de delegação de atribuições executivas a órgãos fiscalizatórios (o IBAMA ou agências reguladoras, p. ex.), para definir (i.e., decidir, ao menos em parte) e executar decisões judiciais. (...) O tema tem ocupado estudos em diversos países nos últimos anos. O maior exemplo estrangeiro é o direito norte-americano. Por lá, desde os processos envolvendo litigância de direitos humanos (incluídos os direitos sociais), passando pelos *prison reform cases* (referentes ao controle de política pública sobre o sistema carcerário), veem-se inúmeros casos de utilização de instrumentos de delegação por meio dos quais o Judiciário atribui a outros órgãos competências decisórias. Frequentemente são delegados poderes aos *masters*, que seriam figuras parecidas com os administradores judiciais, e que por vezes funcionam como mediadores ou agentes fiscalizadores das decisões, mas que assumem também atribuições decisórias.

Sem dúvida que, por meio de delegações de competência, tem sido observada, em processos coletivos e estruturantes, a transferência de prerrogativas jurisdicionais para outros órgãos estatais. A ideia é imprimir maior eficiência na gestão de processos de maior complexidade” (CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, pp. 424, 426 e 428).

⁴⁸⁷ Nesse sentido, Sofia Orberg Temer *in* **Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidade de atuação**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) valida o entendimento aqui defendido (da possibilidade de termos, em nosso sistema, a flexibilização judicial) com o enunciado 35. Eis o conteúdo do entendimento sumulado: “além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo”⁴⁸⁸. Como bem destaca Eduardo Cambi:

Não se pode concluir que a alteração do Anteprojeto procedida pelo Senado Federal, mantida pela Câmara dos Deputados, aprovada e sancionada no NCPC, represente óbice à mais ampla flexibilização procedimental judicial, uma vez que, como determina o próprio CPC/2015, o processo civil deve ser interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1.º), além de o juiz ter o dever de, ao aplicar o ordenamento jurídico, atender aos fins sociais e às exigências do bem comum para resguardar e promover a dignidade da pessoa humana e observar, dentre outros postulados, o da eficiência na prestação jurisdicional (art. 8.º)⁴⁸⁹.

Examinado, pois, o instituto da flexibilização procedimental sob a perspectiva do juiz, e demonstrada a possibilidade de o magistrado realizar adaptações amplas (porém, não irrestritas) com base no princípio da eficiência, iremos, deste ponto em diante, tratar do tema sob o prisma das partes.

⁴⁸⁸ Sérgio Porto referenda o tal enunciado e o quanto aqui defendido: “desta forma, em face da ausência de regra processual ou inadequação desta à natureza do direito posto em causa e à qualidade da parte, está o juízo autorizado a buscar eficiência para o processo, aos efeitos de tornar a jurisdição útil e efetiva, pela via da disciplina especial do caso, criando, verdadeiramente, direito processo in concreto, tudo desde que respeitado sempre o devido processo legal substancial, representado pela prevalência das garantias constitucionais-processuais – expressas ou implícitas – consagradas na Carta Magna” (PORTO, Sérgio Gilberto. A crise da eficiência do processo: a necessária adequação processual à natureza do direito posto em causa, como pressuposto da efetividade. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 189).

⁴⁸⁹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 64, out-dez/2015, pp. 239. No mesmo sentido, (i) BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. **Revista de Processo**, v. 213, nov/2012, pp. 389-408 e (ii) CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica do Direito Processual**, v. VI, ano 4, jul-dez/2010, pp. 135-164.

4.2.3.1 Convenções processuais

A partir do momento que a ciência processual galga autonomia, deixando de ser um mero apêndice do direito privado (o que ocorre, em suma, a partir da compreensão de que a relação jurídica processual é pública, por englobar o Estado-juiz⁴⁹⁰), a vontade das partes, no tocante ao modo de ser do processo, deixa de ter relevância. Com efeito, estando o Estado em uma das pontas da relação “autor-magistrado-réu”, passa a não ter sentido (ou não ter importância) eventuais ajustes feitos entre os atores do polo ativo e passivo da demanda, pois tais avenças não seriam aptas a vincular o juiz.

Essa concepção extremante rígida, estribadas nas reflexões iniciais de Bülow⁴⁹¹, foi suavizada ao longo do tempo, de modo a se admitir que, excepcionalmente, as partes pudessem fazer algum tipo de ajuste no tocante ao processo, ainda que mínimo⁴⁹².

Especificamente com relação ao sistema brasileiro, e valendo-nos aqui das disposições do Código de 73 (pois esse diploma será o paradigma para as considerações que teceremos adiante, quando tratarmos da disciplina dada ao tema pelo CPC vigente), às partes era permitido convencionar cláusula de eleição de foro (artigo 111⁴⁹³), concertar sobre ônus da

⁴⁹⁰ Foi com a publicação de Oskar von Bülow – sobre as exceções e pressupostos processuais – que se inaugurou a visão publicística do processo.

⁴⁹¹ “*Wie alles Recht, so ist auch das Civilprozeßrecht und eine Schranke individueller Willkür. Die Prozeßsubjekte sind durch die Bestimmungen der Prozeßordnung rechtlinch gebunden. Das Gericht darf nur auf dem vom Prozeßrecht vorgeschriebenen Wege vorgehen und eben so wenig wie dem Gericht steht es den Parteien frei, sich über die prozeßrechtliche Vorschriften irgendwie hinwegzusetzen. Die Prozeßordnung wäre kein Bestandtheil der Rechtsordnung, wenn sie nicht mit einer über alles gegensätzliche Wollen und Handeln, über jedes abweichende Parteibelieben erhabenen Macht ausgestattet wäre. Es gibt keinen Conventionalprozeß*” (BÜLOW, Oskar von. *Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. Archiv für die civilistische Praxis*, vol. LXIV, 1881, p. 1).

⁴⁹² “*La presenza dunque di un organo dello Stato nel processo fa sì, che soltanto in pochi casi siano validi gli accordi delle parti per regolare a modo loro il rapporto processuale, in guisa che la parte possa pretendere di fronte alla parte il rispetto dell'accordo, Poichè l'accordo processuale per sua natura ha sempre di mira più o meno direttamente l'attività del giudice, che in virtù dell'accordo stesso viene limitata di fronte all'altra parte*” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale*. Napoli: Jovene, 1965, p. 105).

⁴⁹³ “Artigo 111 – A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º – O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º – O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes”.

prova (artigo 333, parágrafo único⁴⁹⁴), realizar a suspensão voluntária do feito (artigo 265, II⁴⁹⁵) e o adiamento da audiência (artigo 453, I⁴⁹⁶) e, mais recentemente, acordar sobre arbitragem (artigo 267, VII⁴⁹⁷ em conjunto com o artigo 3º da Lei nº 9.307/1996⁴⁹⁸).

A escassez de hipóteses não se restringia, contudo, aos negócios bilaterais. Os litigantes também gozavam de pouca margem de manobra quanto aos atos unilaterais: podiam, por exemplo, escolher se ajuizariam ação perante a Justiça Comum ou junto ao Juizado Especial, podiam optar por reconvir ou aforar demanda autônoma, eram autorizadas a definir se formavam litisconsórcio facultativo ou não, se desistiam ou renunciavam ao recurso, se reconheciam a procedência do pedido autoral, mas nada muito além disso.

Esse quadro de restritíssima margem de escolhas foi sensivelmente alterado pelo novo diploma processual. O Código atual rompeu com a dogmática em voga ao instituir uma cláusula geral de negócio jurídico processual (artigo 190⁴⁹⁹), permitindo que as partes (desde que capazes) possam, em disputas sobre direitos que admitam autocomposição, estabelecer negócio jurídico processual que verse sobre procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

⁴⁹⁴ “Artigo 333 – O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único – É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”.

⁴⁹⁵ “Artigo 265 – Suspende-se o processo:

I – pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II – pela convenção das partes”.

⁴⁹⁶ “Artigo 453 – A audiência poderá ser adiada:

I – por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez”.

⁴⁹⁷ “Artigo 267 – Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VII – pela convenção de arbitragem”.

⁴⁹⁸ “Artigo 3º – As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

⁴⁹⁹ “Artigo 190 – Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

O artigo 200 complementa a disciplina, dispondo que “os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Trata-se, como se pode ver, de uma nova forma de se enxergar o processo, em que o publicismo exacerbado dos últimos séculos cede um pouco de seu espaço para o privatismo, havendo um reconhecimento, por parte do sistema, de que as partes podem, sim, validamente contribuir com o juiz (aí o viés cooperativo do artigo 6º do CPC⁵⁰⁰) para um mais adequado tratamento do litígio.

Tal inovação (que tem sido por muitos chamado de movimento de “contratualização do processo”) não apareceu inopinadamente no novo diploma brasileiro. Como bem destaca Loïc Cadiet, desde a década de sessenta⁵⁰¹ do século passado se discutia, na França⁵⁰², a conveniência de se amainar um pouco esse excessivo publicismo do processo e, conseqüentemente, temperar a cogência quase irrestrita das normas processuais, como forma de dotar o processo de maior efetividade. Essa reflexão doutrinária levaria os tribunais franceses a iniciar, lá pela década de oitenta, os chamados protocolos de procedimento. Esses protocolos consubstanciavam-se, inicialmente, em acordos firmados entre os presidentes dos tribunais locais e os representantes da ordem dos advogados⁵⁰³ e destinavam-se a regulamentar, por via negocial, aspectos atinentes ao processo⁵⁰⁴. Com o passar do tempo, esses protocolos foram abarcando temas diversos como mediação, perícia, calendário processual, comunicações eletrônicas, até que o fenômeno se espalhou e passou a ser utilizado

⁵⁰⁰ “Artigo 6º – Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

⁵⁰¹ “*D’une part, d’un point de vue général, ces conventions relatives au procès s’inscrivent dans une tendance très nette à la contractualisation contemporaine des rapports sociaux, liée au déclin du centralisme étatique et de son corollaire dans l’ordre de la production normative, le légitimisme. Ce phénomène, qui a pris son essor dans les années 1960, fait l’objet de nombreuses études doctrinales, qui en soulignent l’importance, indépendamment de la variété des positions qu’elles expriment, favorables ou défavorables. La réflexion sur la contractualisation de la justice, du procès ou, plus généralement des modes de règlement des différends, depuis une quinzaine d’années, participe assurément de ce mouvement qui traduit l’émergence d’un ordre juridique négocié entre les acteurs sociaux, à côté de l’ordre juridique imposé par l’Etat, ce que l’on identifie aujourd’hui par référence au concept de post-modernité*” (CADIET, Loïc. *Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges*. **Revista de Processo**, v. 160, jun/2008, p. 62).

⁵⁰² Cabral aponta estudos ainda mais precoces (da década de trinta) no direito alemão sobre o tema, notadamente um sobre “acordos probatórios” (ensaio de autoria de Sachse) e outro sobre “convenção processual” mesmo (tese de Livre-Docência de Schiedermaier) (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 141).

⁵⁰³ Essa contratualização do direito processual francês certamente foi facilitada dado que o artigo 34 da Constituição francesa não prevê reserva de lei para normas de direito processual. Não sendo necessária lei, em sentido estrito, para a formatação de regras processuais, os operadores (juizes e advogados) certamente sentiram-se mais à vontade para refletir sobre a tal contratualização.

⁵⁰⁴ VERKINDT, Pierre-Yves. *La contractualisation collective de l’instance*. In: HIEZ, David CHASSAGNARD-PINET, Sandrine (Org.). **La contractualisation de la production normative**. Paris: Dalloz, 2008.

diretamente pelas partes, entre si⁵⁰⁵ – sem, portanto, a intervenção do Judiciário. Como bem destaca Cabral:

Ao lado desses acordos institucionais, foi-se paulatinamente consagrando na prática o *contract de procédure* individual, firmando entre as partes de um processo singular e utilizado como instrumento flexível e funcionalmente direcionado à gestão eficaz do processo

E toda a construção jurisprudencial e doutrinária dos acordos processuais consolidou-se no direito positivo. Se o próprio *Code de Procédure Civile* já previa atos processuais de base colaborativa (como os requerimentos conjuntos do art. 57), foi na década passada que os acordos processuais ganharam assento mais evidente.

(...)

No que tange aos fins que motivaram seu desenvolvimento, a experiência francesa: a) mostrou que há um sentimento de insuficiência do procedimento rígido, exigindo flexibilização; b) demonstrou a tendência de atribuir viés colaborativo à adaptação do procedimento, incrementando o papel das partes⁵⁰⁶.

Abeberando-se, pois, da exitosa experiência francesa e, com toda a certeza, da bem-sucedida experiência brasileira com a arbitragem, a comissão do anteprojeto decidiu quebrar paradigmas e instituir, no nosso ordenamento, a possibilidade de as partes firmarem negócios jurídicos processuais atípicos. Como bem destaca Gajardoni, o CPC “rompe a dogmática até então em voga, e, mediante uma cláusula geral de negócio jurídico processual, passa a admitir que a vontade das partes, por meio de negócios jurídicos processuais bilaterais atípicos, tenha impacto no procedimento e na relação jurídica processual estabelecida em lei”⁵⁰⁷.

Uma primeira advertência, antes de seguirmos com nossas considerações sobre o novel instituto: em nossa visão inexistente qualquer espécie de incompatibilidade sistêmica e

⁵⁰⁵ LOKIEC, Pascal. *Contractualisation et recherche d'une légitimité procédurale*. In: HIEZ, David CHASSAGNARD-PINET, Sandrine (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008.

⁵⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 149, 50 e 151.

⁵⁰⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 289.

ideológica entre o papel protagonista que se espera que o juiz desempenhe⁵⁰⁸ no ambiente desenhado pelo Código de 2015 e a maior possibilidade de “intervenção” outorgada aos litigantes quanto às “regras do jogo”. Esse aparente antagonismo se acomoda⁵⁰⁹ no novo modelo presidencialista cooperativista⁵¹⁰: o magistrado continua dotado de amplos poderes diretivos, instrutórios, gerenciais e sancionatórios, mas deve, se houver convenção processual adrede firmada pelas partes, observar as disposições por elas consensadas (desde, é claro, que essas “regras do jogo” observem os requisitos de validade que a doutrina e jurisprudência⁵¹¹ vêm apontando).

Feito o necessário introito para situar o assunto e aparadas as iniciais arestas, convém responder a uma indagação que certamente surgirá ao longo da leitura: levando-se em conta que o recorte do presente estudo se propôs a tratar da eficiência sob a perspectiva do juiz, por que estamos a tratar do instituto da convenção processual, dado que negócio jurídico processual é fenômeno atinente às partes?

⁵⁰⁸ Protagonismo esse que foi, em nossa opinião, robustecido no nosso ordenamento com a adição de novas atribuições ao magistrado, como as de gestão processual (capítulo 4.2), as relacionadas ao poder de flexibilização procedimental (capítulo 4.2.3) e o prestígio aos pronunciamentos judiciais vinculantes (capítulo 4.1.1).

⁵⁰⁹ *“Fino ai giorni nostri, la teoria e la prassi della protezione giudiziaria dei diritti si sono sentite costrette a muoversi nel campo di tensione provocato da due poli concettuali contrapposti (diritto pubblico, diritto privato). Oggi si deve apertamente riconoscere – per usare una bella immagine di Michael Stolleis – che questa polarità è come la luce di una stella che si irradia ancora, molto tempo dopo che la sua sorgente si è esaurita. È giunto il momento di liberarsi dei riflessi mentali di questa dicotomia per lavorare alla costruzione di un diritto intermedio e interstiziale. Una costruzione di cui si rinvengono tracce nel passato, benché queste siano rimaste sommerse dalla impostazione allora dominante”* (CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*. **Revista de Processo Comparado**, v. 4, jul-dez/2016, p. 164).

⁵¹⁰ O princípio da cooperação é reconhecido por diversos ordenamentos jurídicos, entre eles o Código de Processo Civil Português (artigo 7º), a *Zivilprozessordnung* alemã (§ 139) e o *Code de Procédure Civile* francês (em seu artigo 16).

O *Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) possui interessantes *guidelines* para um processo cooperativo, quais sejam, (i) *cards on the table*; (ii) *attorneys’ assistance*; (iii) *no delaying tactics*; (iv) *no procedural abuse*; (v) *gathering only relevant evidence to the case*; (vi) *timely response*; (vii) *cooperation towards settlement*; (viii) *comply with case management*; (ix) *reasoned grounds for possible appeals* (<https://www.unidroit.org/studies/civil-procedure/#1622827981935-612e4174-cf37> – acessado em 12/05/2022, às 01:40h).

⁵¹¹ “São requisitos do negócio jurídico processual: a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta. O negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. A modificação do procedimento convencionada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressaí o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.810.444/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 23/02/2021, DJe 28/04/2021).

Estamos a tratar do tema por duas razões.

Em primeiro lugar porque, sendo o julgador o responsável pelo controle da validade (parágrafo único do artigo 190⁵¹²) do negócio pré-processual, parece ser recomendável abordarmos, ainda que *en passant*, o instituto, pois é de se supor que esses negócios tenham por escopo trazer eficiência ao futuro processo, dado ser difícil imaginar que os contratantes firmem negócio jurídico para tornar a demanda mais custosa, mais intrincada, mais demorada e menos efetiva⁵¹³. Dentro desse contexto, podemos, com as considerações aqui apresentadas, contribuir apontando que o magistrado só deverá invalidar o quanto avençado pelas partes quando as disposições de fato avançarem sobre o interesse público ou limitarem poderes inerentes à função judicial. Não avançando sobre o interesse público e não cerceando os poderes-deveres do juiz, o magistrado deverá chancelar os ajustes formalizados, por ser essa medida consentânea com a eficiência. Ou seja, a primeira razão que nos anima a tratar do instituto diz respeito à recomendação a ser dada ao julgador: havendo convenção, e sendo ela válida, a observância deverá ser de rigor. Fazemos votos no sentido de que a resistência que verificamos no acatamento dos precedentes vinculantes por parte dos Srs. juízes (parte final do capítulo 4.1.1) não seja enfrentada no tocante às convenções processuais.

Em segundo lugar, entendemos ser o caso de tecermos considerações sobre os negócios processuais uma vez que, dentro do poder-dever de direção atribuído ao juiz, conjugado com o compromisso assumido de ser eficiente (artigo 8º) e de velar pela razoável duração do processo (artigo 139, II), ele pode, em nosso sentir, propor e estimular as partes a realizarem negócio jurídico processual no curso do processo. O que queremos dizer é: o julgador, verificando que o caso concreto tramitaria mais eficientemente se um dado ajuste fosse feito, poderá, com seu poder de direção, estimular os litigantes a refletir sobre o acerto vislumbrado, o que poderia ocorrer na audiência inicial de conciliação e mediação, na

⁵¹² “Artigo 190 – Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único – De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

⁵¹³ Se a convenção processual vier para tornar o processo mais custoso, mais demorado e menos efetivo, por certo será porque um dos signatários está em manifesta situação de vulnerabilidade (e aí o juiz intervirá, quando o processo chegar em suas mãos, para corrigir o vício). Agora, tirando essa hipótese anômala, é de se supor que os envolvidos no negócio pré-processual visem à melhoria do procedimento, prevendo uma mais adequada distribuição dos ônus, faculdades, poderes e deveres.

audiência conjunta para saneamento ou em encontro a ser designado especificamente para tanto.

O juiz poderia, à vista das particularidades da causa, propor⁵¹⁴ que a colheita dos depoimentos das partes e das testemunhas se dê pela via escrita, com perguntas adrede preparadas (os conhecidos *written and witnesses statements*); poderia sugerir, se entender que os profissionais envolvidos no litígio possuem capacidade para tanto, que as testemunhas tenham seus depoimentos colhidos nos escritórios dos seus respectivos patronos, prescindindo da presença do magistrado (tal qual ocorre no direito norte-americano); poderia recomendar que ao invés de se nomear um perito judicial, cada um dos litigantes trouxesse um laudo particular sobre o ponto controvertido de natureza técnica; poderia propor que a discussão do laudo pericial (ou dos laudos periciais, caso se opte pela substituição do perito do juízo pelo “perito” das partes) se dê via *hot-tubbing*⁵¹⁵; poderia sugerir aos contendores que já na fase de conhecimento eles façam a indicação dos bens sobre os quais recairão futuro cumprimento de sentença⁵¹⁶ (facilitando, para ambas as partes, a execução); poderia receitar que as partes troquem as manifestações processuais entre si via *email*, agilizando, assim, o andamento do feito na medida em que não será necessário se aguardar a (sempre morosa) juntada para ciência etc.

Como pertinentemente assevera Antonio do Passo Cabral: “a definição do desenho de cada procedimento, quando operada pelas partes, traduz poderosa técnica de gerenciamento processual em favor da eficiência. O uso dos acordos pode revelar-se um instrumento útil tanto nos pactos pré-processuais quanto naqueles celebrados já durante o processo

⁵¹⁴ E apenas propor. Não estamos aqui a sugerir, de forma alguma, que o juiz possa impor às partes qualquer uma das medidas que estamos a exemplificativamente indicar.

⁵¹⁵ “O *hot-tubbing* pericial se desenvolve tal qual uma acareação entre os sujeitos técnicos do processo, em um mesmo recinto, em uma mesma oitiva, para que todos possam, em conjunto, esclarecer as dúvidas das partes e dos julgadores, favorecendo a economia processual, o princípio da cooperação e o escopo da duração razoável do processo. Nessa situação, os assistentes técnicos das partes têm mais aptidão para demonstrar eventual *gap* na oitiva do perito e, assim, melhorar a eficiência de seus trabalhos” (RAVAGNANI, Giovani. **Provas negociadas: convenções processuais probatórias no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 123).

⁵¹⁶ Essa convenção parece ser bastante salutar. No momento em que o processo se encontra em seu início, as partes tendem a ser mais otimistas com relação às chances de êxito, e esse otimismo pode ser bem aproveitado com esse precoce ato de indicação de bens livre e desimpedidos que ficarão desde logo reservados para garantir futura excussão. O autor pensará: “vou ganhar a demanda e essa indicação me beneficiária”. O réu tende a ter o mesmo tipo de sentimento. Esse ambiente favorável pode ser aproveitado para obter essa antecipada indicação.

(incidentais). Ao invés de se impor às partes uma justiça *prêt-à-porter*, admite-se uma justiça feita ‘sob medida’ (*tailor-made*)”⁵¹⁷.

Resta claro, para nós, que a flexibilização procedimental, seja a realizada pelo juiz, seja a proveniente de ajuste entre as partes, tem como fundamento axiológico a eficiência. É para ser mais eficiente que o sistema admite que o procedimento seja amoldado às particularidades da causa.

⁵¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 247.

4.3 Correta utilização dos meios adequados à solução de conflitos

Os meios alternativos de solução de conflitos têm sido uma das mais eficientes ferramentas utilizadas pelos atores do Direito de todo o mundo ocidental (sejam os países da família romano-germânica⁵¹⁸, sejam os do *common law*⁵¹⁹) para lidar com a crise do Judiciário. Cômicos de que a solução adjudicada é mais custosa, demorada e geralmente não reconstrói o tecido social rompido com a instauração da controvérsia⁵²⁰, aliado à inegável realidade de que os órgãos julgadores não possuem condições de dar satisfatória vazão à avalanche de demandas que aportam aos distribuidores⁵²¹, os ordenamentos em geral têm dado, nos últimos anos, especial atenção⁵²² às ADRs (*alternative dispute resolution*⁵²³).

No Brasil, especificamente, a experiência com os meios alternativos de solução de disputas se iniciou timidamente – e pela via da conciliação – com a instituição das juntas de conciliação e julgamento (de 1943) perante a Justiça do Trabalho. A Lei que introduziu o Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84) deu novo impulso ao tema ao prever, em seu segundo artigo⁵²⁴, que a conciliação deveria ser sempre buscada nas causas que se submetessem ao seu rito. Esse processo de valorização dos meios alternativos de solução das controvérsias ganhou ares de definitividade quando a Lei nº 8.952/94 incluiu, no Código Buzaid, a promoção da conciliação como um dos deveres do magistrado⁵²⁵ e quando, nos anos subsequentes, a Lei nº 9.099/95 instituiu os Juizados Especiais (que, como bem sabemos, têm

⁵¹⁸ Na França, valioso o estudo de CHEVALIER, Pierre; DESDEVISES, Yvon; MILBURN, Philip. *Les modes alternatifs de règlement des litiges: les voies nouvelles d'une autre justice*. Paris: La documentation française, 2006. Na Itália, pertinentes as reflexões de Remo Caponi in *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (Alternative Dispute Resolution)*. *Il Foro Italiano*, v. 126, set/2003, pp. 165-176 e de Nicolò Trocker in *Processo e strumenti alternativi de composizione delle liti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Diritto processuale civile e Corte Costituzionale*. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 439-487.

⁵¹⁹ Referenciamos as obras de NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Alternative dispute resolution in a nutshell*. 3ª ed., Minnesota: Thomson/West, 2008 e GOLDBERG, Stephen B. *Dispute resolution: negotiation, mediation, arbitration, and other processes*. 6ª ed., NY: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.

⁵²⁰ Como pertinentemente aponta Kazuo Watanabe, a solução adjudicada será a menos indicada para a generalidade dos casos (**Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019).

⁵²¹ Nesse sentido, os apontamentos que fizemos na primeira parte do capítulo 2 deste estudo.

⁵²² A ponto de Neil Andrews afirmar, em suas reflexões, que “*ordinary civil litigation is now itself the alternative dispute resolution system*” (ANDREWS, Neil. *Complex civil litigation in England*. **Revista de Processo**, v. 153, nov/2007, p. 07).

⁵²³ A doutrina atribui a Frank Sander, professor de Harvard, o estabelecimento do conceito das ADR's na década de 60.

⁵²⁴ “Artigo 2º – O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes”.

⁵²⁵ “Artigo 125 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

como critério orientador a busca da conciliação e da transação⁵²⁶) e a Lei nº 9.307/96 passou a prever a arbitragem⁵²⁷.

O Código de Processo Civil de 2015 alargou horizontes, prevendo que, antes da apresentação de resposta, fosse o réu convocado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação⁵²⁸ do artigo 334⁵²⁹. Intencionava o legislador, cômico do aqodamento dos escaninhos judiciais, que as partes fossem submetidas a encontros mediados (preferencialmente⁵³⁰) por profissionais capacitados na mediação e conciliação⁵³¹ antes mesmo de o réu poder se contrapor às alegações do autor. A ideia por trás da inovação procedimental era que as partes se submetessem a uma fase prévia de tentativa de solução

⁵²⁶ “Artigo 2º – O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

⁵²⁷ Além da conciliação, mediação e arbitragem já referidas nos parágrafos precedentes, os estudiosos do tema também apontam a negociação como uma espécie de ADR.

⁵²⁸ “A diferença entre a mediação e a conciliação reside no grau de intervenção do terceiro na solução do conflito. Na conciliação há um espaço maior de intromissão do terceiro, este poderá apontar a melhor saída para o conflito. Na mediação o terceiro tem uma participação mais sutil, conduzindo as partes ‘com abstenção de aconselhamento, emissão de parecer ou proposição de fórmulas de acordo, pois as partes devem chegar à resolução do conflito’. O mediador apoia as partes para que delas surja a solução, ao passo que o conciliador propõe as partes a solução para o conflito. Quanto à finalidade, Petrónio Calmon elucida que a mediação tem como fim resolver com abrangência o conflito, pondo fim à lide também na sua esfera sociológica, enquanto na conciliação o objetivo é menos ambicioso, no qual se busca a resolução do conflito tão somente sob o âmbito jurídico.” (SOARES, Marcos José Porto. **Revista de Processo**, v. 262, dez/2016, p. 125).

⁵²⁹ “Artigo 334 – Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

⁵³⁰ Aqui vale destacar a nossa discordância quanto ao posicionamento de parcela da doutrina, que entende que ao juiz seria peremptoriamente vedado participar da audiência do artigo 334 (nesse sentido, por todos, GUERRERO, Luiz Fernando. Os métodos alternativos de solução de controvérsias. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 660).

Compreendemos as reflexões feitas pelos estudiosos filiados à tal corrente, no sentido de que o magistrado que dirige uma sessão de tentativa de conciliação pode acabar firmando juízos de valor sobre o caso que irão influenciar seu futuro julgamento, o que pode conduzir a uma resistência por parte dos litigantes de “*disclose information*” ou incliná-los a “*disclose wrong information*” (GOLDBERG, Stephen B. **Dispute resolution: negotiation, mediation, arbitration, and other processes**. 6ª ed., NY: Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 72). Entretanto, entre não realizar o tal encontro e ele ser levado a cabo pelo magistrado, ficamos com a segunda opção: melhor dar às partes a oportunidade de tentar conciliar, ainda que com alguns senões em termos de compartilhamento de informações, do que privá-las desse importante ato.

⁵³¹ O artigo 12 da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça prevê que apenas os profissionais capacitados possam funcionar junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs):

“Artigo 12 – Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

§ 2º – Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

§ 3º – Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado”.

consensual⁵³², em certa medida assemelhada (embora indubitavelmente robustecida) à introduzida lá em 1943 pelas juntas de conciliação e julgamento da Justiça do Trabalho.

Sabemos, contudo, que os juízes têm deixado de designar essa audiência inicial, sob a escusa de “não vislumbrarem, pela peça inicial, utilidade na designação do encontro”; de “ser desnecessário o agendamento da audiência dado que a conciliação pode se dar a qualquer momento e caber às partes a iniciativa nesse sentido” ou, ainda, por simplesmente “não contar com a estrutura necessária para a realização de tal ato” (seja por falta de profissionais cadastrados nos CEJUSCs da Comarca/Vara, seja por haver uma superlotação da agenda dos profissionais disponíveis). Nesse sentido, têm os magistrados repristinado (como se possível fosse) as disposições do CPC de 1973 e seguido o seu rito, que determinava que ao recebimento da inicial deveria se dar a citação do réu para apresentação de defesa.

Ao assim proceder, perdem os Srs. juízes uma oportunidade de ouro de imprimir eficiência ao processo. Rememorando, aqui, as reflexões que fizemos no capítulo 3, ser eficiente não é correr com o processo. Logo, os 30 ou 60 dias que o magistrado “ganhará” em termos de trâmite processual⁵³³ ao deixar de remeter os autos a um mediador/conciliador ou os 30 minutos/1 hora de sua pauta que será liberada (caso prefira realizar o encontro pessoalmente) simplesmente não compensarão a oportunidade perdida. Em nossa visão, o juiz deve designar o referido encontro, não obstante o consenso conciliatório pareça ser dificultoso à vista do quanto narrado na exordial e apesar das dificuldades de agenda, pois a audiência de conciliação e mediação, quando realizada logo no limiar do processo, tende a ser mais proveitosa. O esforço em agendar a audiência, mesmo com todas as dificuldades estruturais, parece fazer total sentido principalmente em casos cuja discussão tenha como pano de fundo questões de família, de vizinhança, digam respeito a avenças de longa duração (como conflitos societários em geral, parcerias, contratos de concessão, distribuição, representação comercial) ou processos em que no polo passivo encontre-se um litigante habitual⁵³⁴ (como instituições financeiras, companhias aéreas, companhias telefônicas, operadoras de plano de

⁵³² Na Argentina, o sistema é ainda mais incisivo: para a propositura da ação é necessário demonstrar que as partes participaram de uma audiência de mediação e conciliação (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Ley de mediación y conciliación 24.573: régimen procesal de la mediación*. Buenos Aires: La Ley, 2003).

⁵³³ Geralmente é esse o intervalo de tempo que, pelo menos em São Paulo, tem sido necessário para o agendamento de tais audiências.

⁵³⁴ Por falar em litigante habitual, vale atentar às disposições da Lei nº 13.140/2015, que disciplina, a partir do artigo 32, a autocomposição de conflitos em que for parte a pessoa jurídica de direito público.

saúde etc.). Nesses tipos de demandas, a conciliação, além de ser mais recomendável do ponto de vista sociológico, se apresenta mais provável por conta das particularidades desses tipos de causa.

A ideia que pretendemos transmitir, a partir das diretas considerações acima tecidas, é que a valorização que foi dada pelo Código de 2015⁵³⁵ aos meios alternativos de solução de conflitos não se fez sem razão. Além de contribuir para uma melhor “prestação jurisdicional”⁵³⁶, o enaltecimento dos ADRs vem ao encontro do valor eficiência na medida em que (a) encurta o tempo de duração dos processos e (b) resolve de vez o conflito que está à base do litígio, evitando, assim, que novas investidas judiciais sejam feitas no futuro. O juiz deve, portanto, se esmerar na designação dessa audiência inicial⁵³⁷.

Contudo, caso não seja mesmo possível o agendamento dessa audiência inicial, rogamos que os Srs. juízes não façam letra morta de outro dispositivo legal, qual seja, o inciso V do artigo 139, que impõe ao magistrado o dever de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. Em nosso sentir, a audiência de saneamento conjunto pode ser usada como uma oportunidade adequada para a tentativa de conciliação, o mesmo ocorrendo com a de instrução e julgamento.

A diretriz que é necessária ter em mente é que o juiz, até mesmo pela importância que a sua figura tem junto às partes, deve tentar, ao todo tempo, obter a composição consensual do litígio, sendo essa uma medida consentânea com o valor eficiência.

⁵³⁵ “Artigo 3º – Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

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

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

⁵³⁶ Para quem entende, como entendia a Professora Ada Pellegrini Grinover, que os métodos de solução consensuais de conflitos fazem parte da jurisdição (“jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. Seu principal indicador é o acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça. Este conceito de jurisdição abrange a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça conciliativa” – GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 30).

⁵³⁷ Há quem aponte que a designação de tal encontro seja uma condição de prosseguibilidade da ação (“pode-se, destarte, dizer que a audiência de conciliação e mediação, tal como instituída, no art. 334 do CPC é uma condição de prosseguibilidade do direito de ação” – SOARES, Marcos José Porto. **Revista de Processo**, v. 262, dez/2016, p. 129). Discordamos de tal entendimento, mas ele tem o mérito de nos indicar a importância dada pelo Código e pela generalidade da doutrina especializada no tema sobre a tal audiência inicial do artigo 334.

4.4 Prática eletrônica dos atos processuais

Por fim, o novo Código de Processo Civil criou um ambiente ainda mais favorável⁵³⁸ a uma importantíssima ferramenta para a consecução da eficiência: a prática eletrônica dos atos processuais.

Nesse sentido, há não só uma Seção inteira dedicada ao assunto (artigos 193 a 199 do diploma processual), mas uma miríade de dispositivos no CPC validando a prática de atos pela via eletrônica e recomendando – quando não obrigando – que essa espécie seja a preferencialmente adotada, em detrimento da prática de atos pelo meio convencional (físico/papel).

Os benefícios advindos da tramitação eletrônica dos processos são evidentes. Reduzem-se, em primeiro lugar, as etapas mortas do processo: as publicações no DJe são muito mais expeditas que as veiculadas pelo antigo Diário Oficial⁵³⁹; as juntadas ocorrem

⁵³⁸ Dizemos um ambiente “ainda mais favorável” porque o processo digital já era, em certa medida, realidade antes da entrada em vigor do atual CPC. A Lei nº 11.419/2006 e a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça (com os ajustes realizados pelas Resoluções nº 245/2016, 281/2019, 320/2020 e 335/202) já disciplinavam a matéria. Apenas a título histórico, o primeiro diploma a permitir, no âmbito do processo civil, a prática de atos por meio eletrônico (ou assemelhado) foi a Lei nº 9.800/99, que ficou conhecida como a “Lei do fax”.

⁵³⁹ Isso quanto a intimação é feita via DJe. Se feita pela Plataforma de Comunicações Judiciais, a intimação é encaminhada diretamente para o *email* do advogado, sem necessidade de DJe. O patrono recebe uma mensagem em sua caixa de entrada com o andamento do qual deve ser intimado e passa, a partir da consulta ao teor do ato expedido, a ver seu prazo fluir. E se o *email* de intimação não for “aberto” em até dez dias, o prazo começa a fluir automaticamente.

Neste ponto, vale destacar nossa irrisignação quanto ao fato de termos variadas plataformas eletrônicas em funcionamento, o que dificulta o trabalho do profissional que atua em mais de uma justiça ou em mais de um estado. Como bem destaca Tarcisio Teixeira, “a Lei n. 11.419/2006 falha quando autoriza os tribunais pátrios a criarem individualmente plataformas eletrônicas para a prática de atos processuais. Conforme se verifica, especialmente pelas redações dos arts. 2º e 8º da lei, trata--se de medida facultativa aos órgãos do Poder Judiciário adotar um sistema padronizado. Atualmente, verifica--se a proliferação de sistemas eletrônicos para transmissão de petições, tais como o e-Doc (da Justiça do Trabalho), e-Proc (dos Juizados Especiais Federais), o PROJUDI e o PJe (criados pelo Conselho Nacional de Justiça); além do e-STJ e do e-STF, utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, dentre outros, como o eSAJ utilizado por alguns tribunais brasileiros. Pela simples análise deste quadro, é possível se constatar que a situação atual contraria diversas premissas da própria lei de informatização do processo judicial, sendo que dentre elas podemos destacar a facilitação do acesso e a aproximação do jurisdicionado à Justiça” (TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 252).

muito mais rapidamente⁵⁴⁰ (só quem militou na época do processo exclusivamente físico sabe o quanto demorava, por exemplo, para ser juntado uma contestação com vários documentos ou laudo pericial extenso⁵⁴¹); o processo de citação é mais expedito⁵⁴²; as vistas dos autos fora de cartório deixaram de existir⁵⁴³; a remessa dos autos para processamento de apelações e demais recursos não demoram mais uma eternidade⁵⁴⁴; os petições podem ser realizados após o horário de fechamento dos Fóruns⁵⁴⁵ etc.

Além da sensível redução das etapas mortas, a prática de atos pela via eletrônica traz uma efetividade sem igual: a penhora, por exemplo, hoje é feita preferencialmente de forma *on line*, tenha ela como objeto ativo financeiro (via Bacen), imóvel (via CRI) ou, por exemplo, veículo (via Detran). O ato subsequente ao de constrição, qual seja, a alienação, também pode (na verdade, deve) ser realizada de forma totalmente eletrônica⁵⁴⁶, o mesmo ocorrendo com a comunicação entre juízos (via carta precatória ou de ordem) caso a excussão esteja se dando em diferentes Comarcas ou por determinação dos órgãos superiores.

Para além de tudo isso, a tramitação eletrônica facilita a prática de atos outrora dispendiosos e complexos. Referimo-nos, aqui, como se pode inferir, à possibilidade de realizarem-se audiências, despachos e julgamentos de maneira remota. A (natural e compreensível) resistência de advogados e juízes de se realizarem tais atos de forma não

⁵⁴⁰ Há, inclusive, dispositivo no CPC indicando que “nos processos em autos eletrônicos, a juntada de petições ou de manifestações em geral ocorrerá de forma automática, independentemente de ato de serventuário da justiça” (§ 2º do artigo 228).

⁵⁴¹ Que precisava ser numerado, rubricado, furado, encartado, tudo isso folha a folha e de forma manual...

⁵⁴² Valendo destacar que, em razão da modificação introduzida no artigo 246 pela Lei nº 14.195/2021, a citação passou a ser preferencialmente realizada de forma eletrônica. Ou seja, os réus que se furtavam à citação (pelo menos os réus com CNPJ, pois são esses os obrigados a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos) estão com os dias contados.

⁵⁴³ Quem advogou na época em que sequer se imaginava o advento do processo eletrônico sabe que não era raro ir ao Fórum consultar os autos e perder a viagem porque eles se encontram em carga com o perito, com a parte contrária ou até mesmo conclusos. Hoje, o processo fica, em sistema, disponível 24h por dia.

⁵⁴⁴ Quem militou na capital paulista sabia o tempo que demora para que o processo que tramitava no Fórum Central “atravessasse a rua” para aportar ao Tribunal de Justiça caso houvesse uma apelação a ser processada. O percurso, de pouquíssimos metros, demorava meses para ser completado...

⁵⁴⁵ Artigo 213 do Código de Processo.

⁵⁴⁶ O artigo 882, *caput*, do Código de Processo Civil estabeleceu uma clara preferência pelo leilão eletrônico, restando o leilão presencial restrito às hipóteses em que a modalidade eletrônica não seja possível.

“Artigo 882 – Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial.

§ 1º – A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º – A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.

§ 3º – O leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz”.

presencial esvaiu-se ante as restrições de contato humano impostas pela pandemia deflagrada pela Covid-19.

Com efeito, forte no aforismo de que “a necessidade é a mãe de todas as habilidades”, advogados, juízes, promotores, desembargadores, ministros, partes, testemunhas, passaram, todos, a trabalhar remotamente e a interagirem dessa forma⁵⁴⁷. Para a surpresa de todos, os óbices técnicos⁵⁴⁸, os receios procedimentais⁵⁴⁹ e as antipatias pessoais quanto ao formato remoto/digital ficaram em segundo plano: o Judiciário realizou audiências de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas e colheita de depoimento das partes via teleconferência (estando cada um dos atores do processo, por vezes, em lugares diversos); efetivaram-se com a maior tranquilidade as sessões de julgamento perante os tribunais, com sustentações orais sendo realizadas de forma remota; despachos pessoais foram realizados na frente da câmera do computador. Enfim, fez-se a luz (*i.e.*, efetivou-se o processo integralmente digital), dentro da escuridão (*i.e.*, a infelicidade de tudo isso só ter ocorrido em razão das restrições impostas por uma pandemia trágica que ceifou a vida de milhares de brasileiros).

Não é necessário qualquer tipo de esforço argumentativo de nossa parte para demonstrar o quanto a realização desses atos de forma remota contribui para a eficiência, pois isso é intuitivo. Agora, além da eficiência sobre o aspecto temporal (pois a realização de tais

⁵⁴⁷ Tudo isso em razão do quanto disciplinado pelo CNJ na conhecida Resolução 314/2020:

“Artigo 5º – As sessões virtuais de julgamento nos tribunais e turmas recursais do sistema de juizados especiais poderão ser realizadas tanto em processos físicos, como em processos eletrônicos, e não ficam restritas às matérias relacionadas no art. 4º da Resolução CNJ nº 313/2020, cujo rol não é exaustivo, observado no mais o decidido pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na Consulta nº 0002337-88.2020.2.00.0000.

Parágrafo único – Caso as sessões se realizem por meio de videoconferência, em substituição às sessões presenciais, fica assegurado aos advogados das partes a realização de sustentações orais, a serem requeridas com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas (CPC, art. 937, § 4º).

Artigo 6º – Sem prejuízo do disposto na Resolução CNJ nº 313/2020, os tribunais deverão disciplinar o trabalho remoto de magistrados, servidores e colaboradores, buscando soluções de forma colaborativa com os demais órgãos do sistema de justiça, para realização de todos os atos processuais, virtualmente, bem como para o traslado de autos físicos, quando necessário, para a realização de expedientes internos, vedado o reestabelecimento do expediente presencial.

§ 2º – Para realização de atos virtuais por meio de videoconferência está assegurada a utilização por todos juízes e tribunais da ferramenta Cisco Webex, disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio de seu sítio eletrônico na internet (www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/), nos termos do Termo de Cooperação Técnica nº 007/2020, ou outra ferramenta equivalente, e cujos arquivos deverão ser imediatamente disponibilizados no andamento processual, com acesso às partes e procuradores habilitados”.

⁵⁴⁸ O sistema de videoconferência disponibilizado pelo Judiciário “suporta” a realização de uma audiência com advogados acessando a plataforma de diferentes Estados? O suporte de TI será adequado?

⁵⁴⁹ Como garantir que a testemunha ouvida de forma remota não será orientada durante o depoimento? Como poderá o juiz captar, em um depoimento não presencial, aquele “ajeitar de corpo” que indica uma inverdade de parte do depoente, aquele “olhar para o lado” que revela uma incerteza? Esses receios todos se mostraram superdimensionados...

atos de forma virtual por certo economiza tempo dos atores do processo), imagine-se a eficiência econômica de tudo isso. Quanto gastava um advogado sediado no Rio Grande do Sul com passagem aérea e estadia quando tinha de se deslocar para o Rio de Janeiro para realizar uma audiência? Quanto gastava um advogado de São Paulo quando rumava a Brasília para, às vezes, realizar um despacho de dez minutos com um ministro do STJ? Quanto tempo perdiam esses dois profissionais nessas idas e vindas? Um dia inteiro, na melhor das hipóteses. Hoje, com a prática remota de tais atos, economiza-se não só tempo, mas também dinheiro.

Tarciso Teixeira, em obra dedicada ao tema, destaca 16 (dezesesseis) vantagens verificadas na adoção do processo eletrônico. Fazemos questão de transcrevê-las aqui pois os pontos apontados pelo referido autor vão, todos, ao encontro da eficiência:

1) A vista dos autos simultaneamente pelas partes, a qualquer tempo. Logo, os prazos poderão ser todos comuns, pois não será mais necessária a carga física do processo.

2) A celeridade processual, com a economia de aproximadamente 70% do tempo de duração do processo, quanto à sua parte burocrático-administrativa.

3) Para o meio ambiente, pela redução com papel, cartuchos, tintas, carimbos, grampos, grampeadores, prendedores, barbantes etc.

Antes do advento do processo eletrônico, por ano, eram consumidas aproximadamente 46 mil toneladas de papel pelos processos judiciais impressos no Brasil, o que equivale a 690 mil árvores. Cada processo físico custava em média R\$ 20,00, entre papel, grampos etc. Considerando que à época eram cerca de 70 milhões de processos em andamento, o custo anual ficava em R\$ 1.400.000.000,00. Esse número seria ainda maior ao se considerar que o ano de 2012 foi encerrado com 92 milhões de processos em andamento, conforme levantamento do Conselho Nacional de Justiça.

4) A diminuição do trabalho braçal dos serventuários, bem como dos custos com afastamento por acidentes ou doenças.

5) A diminuição de grandes instalações físicas para fóruns e arquivos (muitos imóveis são locados). Não haverá necessidade de grandes espaços, pois não haverá mais papel.

6) Um custo menor na implantação de varas, principalmente quanto ao espaço físico e número de serventuários (estima-se que sejam necessários apenas entre

25% e 34% de funcionários para a implantação de fóruns digitais em relação a um fórum convencional). Além disso, também se pode mencionar a questão da redução dos custos com o transporte de processos, que, a título de exemplo, será em torno de R\$ 20 milhões por ano, apenas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

7) O direcionamento de funcionários de atendimento e trâmites burocráticos para setores mais técnicos e intelectuais, como, por exemplo, de conciliação.

8) A possibilidade de melhor avaliar o desempenho dos servidores da Justiça, já que o sistema registrará a atuação de cada um nos processos. Isso vai permitir avaliações quanto ao cumprimento satisfatório das funções do funcionário público.

9) A facilidade de identificar casos de prevenção, litispendência e coisa julgada.

10) O controle automático dos prazos processuais, inclusive com a emissão de relatórios (digitais ou não).

11) Evitar as repetidas alegações de cartórios como: “não localização do processo”, “concluso”, “ao MP” etc.

12) A facilidade de correção de erros em ofícios, certidões etc.

13) O controle automático e sequencial da numeração de documentos (mandados, ofícios etc.).

14) O acesso imediato e remoto, independentemente de local e horário, a decisões, expedientes, mandados etc., sem deslocamento físico de patronos e estagiários.

15) A diminuição do deslocamento físico que trará uma alteração sensível à rotina de escritórios de advocacia e departamentos jurídicos, tanto no quadro de pessoal, como nos custos etc. Mas os escritórios deverão investir em Tecnologia da Informação: software, hardware etc.

16) A otimização no cumprimento de cartas precatórias e rogatórias⁵⁵⁰.

Interessante notar, como apontamento final, que a prática eletrônica dos atos processuais coloca o Judiciário em pé de igualdade, em termos de modernização, com instituições das quais o órgão julgador se serve⁵⁵¹, facilitando, assim, a cooperação e trânsito de dados.

⁵⁵⁰ TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 256.

⁵⁵¹ O sistema de leilões e pregões hoje é eminentemente eletrônico; a Receita Federal recebe e processa mais de 90% de suas declarações de forma virtual; o sistema bancário utiliza o SBP (sistema brasileiro de pagamentos) que funciona em tempo integral e de forma eletrônica, algumas Prefeituras já possuem processos administrativos eletrônicos, isso para não falarmos das Notas Fiscais Eletrônicas, do fato de que a Justiça Eleitoral utiliza urnas eletrônicas, que a Polícia Federal só emite passaportes via agendamento virtual etc.

Sinceramente esperamos que o paulatino retorno à vida ao “normal” não faça com que haja uma regressão ao *status* pré-pandemia, voltando os juízes a só receber advogados pessoalmente, retornando os tribunais a sessões apenas presenciais e cessando as audiências realizadas de forma remota. Fazemos, pois, votos de que as previsões feitas por Fernando Gajardoni sejam certas:

Não se crê que, ao fim da PANDEMIA, a experiência obtida com essa transformação forçada do sistema de Justiça seja abandonada. Todos acabamos por ver que, com alguma adaptação e esforço, boa parte dos atos processuais, inclusive e especialmente audiências, pode ser realizada remotamente, com economia de recursos e tempo.

Desde que sejamos capazes de preservar, durante esses atos, as garantias processuais, parece que se trata de um caminho sem volta, de modo que o que era exceção no pré-pandemia (audiências remotas) tende a se tornar a regra no pós-pandemia.

Logo – e até que venha uma legislação adequada a tratar do tema –, seria interessante que o CNJ estabelecesse, junto com os Tribunais e a OAB, um protocolo de realização desses atos, ainda que de forma híbrida, com uma parte dos atos realizada fisicamente, outra remotamente⁵⁵².

Sem adentrarmos muito às especificidades de cada ato eletrônico, pois isso foge ao escopo do trabalho, entendemos que o juiz deve direcionar seus esforços à prática da maior quantidade possível de atos de forma eletrônica, não só porque a evolução tecnológica invade todas as áreas do saber (e o Direito não está infenso a esse movimento), mas também, e principalmente, porque a realização de atos dessa forma claramente auxilia na consecução de um processo mais eficiente. Evidentemente caminha de forma mais eficiente um processo em que o réu é citado eletronicamente, em que as publicações são realizadas via DJe (ou, se possível, via intimação no *email* do causídico), em que as juntadas são realizadas de forma automática, em que as audiências são levadas a cabo de forma remota etc.

⁵⁵² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 498.

CAPÍTULO 5 – CONCLUSÕES

Desde que o mundo é mundo, a sociedade experimenta um contínuo e ininterrupto processo de transformação: os costumes mudam, as crenças se alteram, os indivíduos passam a ter diferentes necessidades e a nutrir novos anseios. A globalização, a massificação das relações, o consumismo exacerbado e o dinamismo comercial imposto pela evolução tecnológica ditaram o rumo da evolução social, cultural, política e econômica verificadas nos países ocidentais nas últimas décadas do século passado e início do presente. Os litígios que florescem em uma sociedade com tais características são diferentes das disputas de vinte, trinta anos atrás: o jurisdicionado precisa de uma resposta mais efetiva, mais consentânea com essa realidade complexa e veloz; ele precisa de uma prestação jurisdicional mais eficiente.

Partindo dessa constatação, o presente estudo se propôs a analisar como a agregação do vetor eficiência à atividade-fim do magistrado pode contribuir para uma melhor prestação jurisdicional nos processos de natureza cível aqui no Brasil.

Demonstramos, no primeiro capítulo, que o juiz que, em razão das particularidades da Revolução Francesa, começa exercendo o tímido papel de mero declarador de normas (fins do século XVIII) passa, em um segundo momento histórico, a ser intérprete da norma posta (século XIX) e chega, em um terceiro estágio, a ser responsável pela efetivação dos direitos (século XX).

Apontamos, outrossim, que a conjugação de fatores sociais, políticos e econômicos fizeram com que estudiosos – não só do Direito, mas também de outras áreas do saber como sociólogos, economistas e historiadores – passassem a questionar o *modo de ser e de atuar* do Judiciário brasileiro. Destacamos que (a) a crescente conscientização de direitos por parte dos cidadãos após a redemocratização, (b) o acesso mais amplo ao Judiciário aliado (c) à massificação das relações, (d) ao dinamismo social-tecnológico, (e) ao consumismo exacerbado e (f) à disfuncionalidade dos órgãos Executivo e Legislativo fizeram com que o Estado-juiz experimentasse um aumento sem precedentes no número de ações ajuizadas nas últimas décadas, sendo fato que até o presente momento os juízes não estão conseguindo dar “vazão” à quantidade de feitos que aportam nos cartórios distribuidores.

O referido congestionamento judicial, conjugado com o fato de que (g) a inoperância Legislativa e Executiva acima mencionada acaba transferindo para o Judiciário a responsabilidade de syndicar temas caros à política e à economia (que não caberiam originariamente ao Estado-juiz), fazendo, pois, com que o órgão julgador acabe tendo uma importante influência nos destinos da nação, aliado ao fato de que (h) dentro do atual sistema processual única decisão judicial pode dar cabo de milhares de processos com inegável repercussão social e econômica, fez com que ganhasse corpo, na sociedade e na doutrina processual, o movimento de revisão do *papel* a ser *desempenhado* pelos magistrados.

Dentro desse contexto, que vem aqui sumarizado, defendemos que o juiz se encontra em um “quarto estágio” em termos de atuação, tendo de exercer a sua atividade com os olhos voltados – e muito voltados – para a eficiência. Com efeito, em nossa visão o julgador tem de ser eficiente, e se guiar por esse princípio, não só por uma *opção política-legislativa* (que, como vimos ao longo do estudo, foi feita), mas por uma *imposição da realidade*.

No terceiro capítulo, demonstramos, a título introdutório, que o legislador brasileiro, atento às imposições da realidade e com ouvidos abertos aos apontamentos feitos pelos estudiosos do Direito, passou a se preocupar com o valor eficiência, inicialmente consagrando-o no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal para, depois, inseri-lo no artigo 8º do CPC. Esse movimento de progressiva exaltação do valor eficiência fez com que, ao fim e ao cabo, o referido instituto acabasse servindo, em nosso sentir, de fundamento axiológico para parte substancial do novo sistema processual, introduzido pelo diploma de 2015.

Em seguida, conceituamos a eficiência e identificamos a sua natureza. Entendemos, pois, que a eficiência se consubstancia em *princípio norteador do exercício da função jurisdicional* (função-fim) e que impõe ao juiz a *obrigação* de, na condução do processo, aplicar as *técnicas processuais mais adequadas* dentre as várias disponíveis no sistema para o atingimento do resultado pretendido pelo ordenamento jurídico com o *menor dispêndio de força, custo e tempo*. O instituto funciona, pois, como verdadeiro *vetor das escolhas* a serem feitas pelo magistrado ao longo da relação processual para que o *resultado* a ser alcançado por intermédio do processo *seja melhor* – qualitativa e quantitativamente – e *menos custoso, menos moroso*.

Ainda no terceiro capítulo, destacamos que a natureza principiológica da norma (artigo 8º do Código de Processo Civil) que introduz o vetor eficiência no processo civil faz com que o magistrado *deva, necessariamente*, ser eficiente, não lhe sendo dado realizar um juízo de valor (ou conveniência) sobre ser ou não eficiente. Em suma, a natureza de princípio do fenômeno faz com que o instituto tenha imediata, geral, plena e irrestrita aplicabilidade, cedendo, eventualmente, apenas em caso de eventual conflito com outro princípio, sempre com base no critério de ponderação.

Ressaltamos, ademais, que o destinatário direto do princípio é o magistrado, mas que as partes também devem, na medida em que isso não atente contra o direito à ampla defesa, cooperar para a consecução da eficiência no processo, se olvidando, portanto, de adotar condutas que possam embaraçar o atuar do julgador nesse sentido no curso do processo. Anotamos, outrossim, que sendo a eficiência um preceito de Direito Processual, ela incide, apenas, sobre os institutos do seu ramo, e não sobre o conteúdo (que é o direito material).

Conceituada a eficiência, definida a sua respectiva natureza e, por corolário lógico, o seu âmbito de aplicação, traçamos as diferenças dos institutos tidos pela doutrina como congêneres ou assemelhados (efetividade, eficácia, economia processual e garantia da razoável duração do processo).

Indicamos, em primeiro lugar, que efetividade se liga, umbilicalmente, à produção do resultado, no mundo real, do estado ideal de coisas previsto na norma, enquanto a eficiência refere-se à boa gestão processual, por parte do magistrado, para que o processo alcance seu resultado final da forma menos custosa, com maior qualidade e em menor tempo e com o menor esforço. A eficiência processual pode até levar à efetividade – pois um processo adequadamente gerido é um processo que tende a apresentar resultados concretos mais satisfatórios – mas a efetividade não terá, jamais, o condão de resultar em eficiência.

Destacamos, em segundo lugar, que efetividade não se confunde com eficácia, que é atributo da norma situado no terceiro e último plano dos atos jurídicos (existência, validade e eficácia), sendo a confusão feita pela doutrina muito provavelmente proveniente de uma desatenta consulta à literatura francesa (os franceses não diferenciavam *efficacité* de *effectivité*), que possui inegável influência na doutrina nacional. Como os juristas mais antigos acabaram utilizando tais termos, aqui no Brasil, como se eles fossem equivalentes e os

estudiosos que se seguiram perpetuaram o equívoco, acabou se eternizando a confusão que fizemos questão de desfazer com nossos apontamentos.

Em terceiro lugar, apartamos eficiência de economia processual, indicando que, em nosso sentir, há uma relação de continente e conteúdo entre os aludidos institutos: a economia processual, para nós, parece se encontrar albergada pelo princípio da eficiência, apresentando-se como um dos seus vários vieses. A eficiência, por ser mais ampla, por significar algo maior, em certa medida acabou por fagocitar o conceito de economia processual.

Diferenciamos, por fim, o princípio da eficiência do que se convencionou chamar de garantia da razoável duração do processo, apontando que, em nossa visão, referido fenômeno se caracteriza como mero desdobramento do princípio da eficiência, que havia sido acrescido ao mesmíssimo diploma legal alguns anos antes, mais precisamente em 1998. Da forma que compreendemos a questão, a introdução da garantia da razoável duração do processo no sistema constitucional foi uma espécie de “segundo passo” dado pelo legislador após ter reconhecido, no *caput* do artigo 37 da Constituição, que entre os valores a serem perseguidos pelo Estado (*lato sensu* considerado) encontrar-se-ia a eficiência. Cômico de que parte da doutrina entendia que o comando do artigo 37 não se aplicaria à atividade fim exercida pelos juízes, mas apenas à atividade administrativa incidentalmente realizada, o legislador inseriu, na esteira das reformas atinentes ao Poder Judiciário, comando destinado claramente ao órgão julgador. Em nossa opinião, portanto, a razoável duração do processo caracteriza-se, pois, como um mero prolongamento do princípio da eficiência, já existente na Constituição Federal à época em que o inciso LXXVIII foi acrescido ao artigo 5º da Carta Magna.

Como último item do capítulo 3, destacamos por que entendemos inexistir qualquer conflito entre eficiência e “garantismo”. Em suma, apontamos que estando contido na natureza do fenômeno eficiência o aspecto qualitativo, parece-nos que o instituto não possa, por uma questão lógica, afrontar as garantias processuais. Os esclarecimentos que fizemos foram no sentido de que toda vez que um magistrado estiver desrespeitando o *due process of law*, ele estará, *ipso facto*, violando o princípio da eficiência.

No capítulo 4, iniciamos esclarecendo que a sociedade do século XXI é, essencialmente, a sociedade das relações massificadas e do consumismo exacerbado. Em uma realidade com essas características, concluímos ser intuitivo que parcela dos problemas

levados ao Judiciário se assemelhem entre si, visto que a massificação das relações cria, por consequência lógica, grupos com interesses (*i.e.*: problemas) afins. Nesse contexto, e levando-se em conta o atual cenário (i) de açoitamento do Judiciário, (ii) da inegável necessidade que a sociedade tem de obter respostas mais rápidas (dada a dinamicidade das relações no mundo tecnológico e globalizado que vivemos) e (iii) da importância que o poder julgador tem nos destinos políticos e econômicos do país, destacamos não parecer razoável que o juiz tenha de tratar fenômenos diferentes (“ações massificadas e repetitivas” e “ações singulares”) da mesma forma, mesmo porque esse tratamento igualitário geraria ineficiência. Deixamos claro que, para nós, o magistrado de hoje está não só autorizado, mas obrigado tratar as demandas de forma diferenciada a partir de seu conteúdo.

Forte nessas razões, destacamos, no item 4.1.1 que o Código de Processo Civil criou um microsistema para tratamento das tais “ações massificadas e repetitivas”. Antes, contudo, de examinar o tal sistema, fizemos questão de indicar que (a) em nosso sentir inexistem um “sistema” de precedentes, dado que os provimentos vinculantes do artigo 927 são bastante heterogêneos entre si (ao analisarmos as espécies dos pronunciamentos de observação obrigatória, vemos que cada uma delas possui o atributo da vinculação por um motivo diferente) e, salvo melhor juízo, um sistema, para fazer jus a tal qualificação, deve ser composto de organismos suficientemente afins; (b) que “precedentes” não é a forma mais adequada de se nominar a técnica dos provimentos vinculantes, por se fazer uma inadequada (e reducionista) referência ao instituto homônimo do *common law* e (c) que nem todos os pronunciamentos elencados no rol do artigo 927 do Código de Processo Civil são, em nossa opinião, ferramentas de gerenciamento dos casos “massificados e repetitivos”.

Feito esses apartes, indicamos que em nossa compreensão apenas as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, os recursos repetitivos especial e extraordinário e o incidente de demandas repetitivas são mecanismos destinados a lidar com o fenômeno da litigância “repetitiva e massificada”. Nesse contexto, fizemos uma análise de cada um desses institutos, destacando como essa técnica de julgamento por amostragem, via provimentos vinculativos, pode contribuir para que o juiz possa dotar o processo de eficiência enquanto não tivermos um sistema de tutela coletiva mais eficiente.

No capítulo 4.2, depois de fazermos alusão ao *case management* do direito anglo-saxão, tratamos da gestão processual sob a ótica do nosso ordenamento, conceituando-a como

um desdobramento do princípio da eficiência que compreende o poder-dever do magistrado de, por meio das ferramentas disponibilizadas pelo sistema processual, racionalizar a atividade jurisdicional adotando medidas com vistas à resolução do conflito da forma mais adequada, em menor tempo e com o menor dispêndio de força e custo. Indicamos, ademais, que a gestão processual se dá, quando bem realizada, a partir do adequado planejamento do processo, que pode ser efetivada com o ferramental disponibilizado pelo Código de Processo Civil de 2015, quais sejam: fixação de calendário processual, adequado saneamento do feito, flexibilização procedimental e convenção processual.

Quanto ao calendário processual, indicamos que tal instituto pode contribuir para uma prestação jurisdicional mais eficiente por eliminar a maior parte das chamadas “etapas mortas do processo”. A estipulação de datas fixas para a prática de atos processuais, como ocorre nos procedimentos arbitrais, torna prescindível a prática de vários atos burocráticos que são causadores de parte substancial da lentidão da marcha processual.

No tocante ao saneamento do feito, fizemos questão de começar ponderando o adjetivo utilizado no título do subcapítulo. Em suma, destacamos que o qualificador “adequado” não foi usado despropositadamente: entendemos que o saneamento do processo só será ferramenta de promoção da eficiência se o magistrado primar por um verdadeiro direcionamento do caso. Isto é: de fato decidindo as questões processuais pendentes; indicando de forma pormenorizada quais são as questões de fato sobre as quais recairão as provas a serem produzidas pelas partes, atendo-se aos fatos – e só aos fatos, pois são eles que precisam ser provados, não o direito; realizando a distribuição do ônus probatório de forma clara, indicando sobre quais fatos, em específico, a inversão porventura determinada incidirá e expressamente deliberando sobre o encargo financeiro decorrente da inversão; delimitando as questões de direito relevantes para a decisão do mérito e decidindo, com atenção redobrada, as provas a serem pleiteadas.

Pontuamos, outrossim, a importância da audiência de saneamento conjunto, destacando que a ideia por trás do instituto é que o juiz possa, a partir de um debate franco com as partes – dado que a fase postulatória, nessa altura, já terá sido encerrada e, portanto, todas as cartas argumentativas já estarão na mesa –, se esclarecer e esclarecer os litigantes das questões controvertidas, do porquê das provas pleiteadas, das interpretações jurídicas feitas por autor e réu e, com isso, melhor ordenar o feito. Essa melhor ordenação da causa,

decorrente de um encontro pessoal ou virtual, além de levar a uma instrução de melhor qualidade e de eventualmente animar as partes a entendimentos conciliatórios, ainda tende a desestimular a interposição de eventuais recursos contra o saneador, pois é de se supor que o contato mais próximo com o magistrado e um prévio debate ajude na compreensão (e acatamento) das razões que levem o julgador a decidir pelo caminho A ou B.

Quanto à flexibilização procedimental, indicamos entender que uma leitura sistemática do Código, fundada no princípio da eficiência, da instrumentalidade das formas e levando em conta os poderes de direção do magistrado, nos permitiu concluir que o juiz se encontra autorizado a realizar uma flexibilização mais ampla (a chamada “flexibilização judicial”) do que aquela constante do diploma processual. Indicamos que a tal flexibilização só pode se dar excepcionalmente, após consultadas as partes, quando o juiz identificar que o procedimento-padrão não se apresenta como o mais adequado para o tratamento do litígio em curso e a alternativa vislumbrada for mais útil, efetiva, eficaz e eficiente para a relação processual, devendo se dar o amoldamento por intermédio de decisão devidamente fundamentada, na qual o magistrado deverá listar, de forma minudente, o ato (ou conjunto de atos) a ser flexibilizado, com indicação da finalidade a ser alcançada com o tal ajuste e declinar as razões pelas quais o procedimento-padrão não seria apto a atingir o desiderato almejado (tudo isso só podendo ser realizado se a flexibilização não trouxer desequilíbrio às partes).

No tocante às convenções processuais, destacamos que o Código atual rompeu com a dogmática em voga ao instituir uma cláusula geral de negócio jurídico processual (artigo 190), permitindo que as partes (desde que capazes) possam, em disputas sobre direitos que admitam autocomposição, estabelecer negócio jurídico processual que verse sobre procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Nesse contexto, fizemos questão de indicar que, dentro do poder-dever de direção atribuído ao juiz, conjugado com o compromisso assumido de ser eficiente (artigo 8º) e de velar pela razoável duração do processo (artigo 139, II), entendemos que o julgador pode propor e estimular as partes a realizarem negócio jurídico processual no curso do processo, deliberando em conjunto sobre os ônus, faculdades e deveres no sentido de amoldar o processo às particularidades da causa.

Como penúltima ferramenta destinada a dotar o processo de eficiência, tratamos dos meios alternativos de solução de conflitos, insistindo que os magistrados façam um esforço

não só para designar a audiência do artigo 334 do Código, mas que também tentem, a todo tempo, facilitar a composição das partes, pois a solução consensada da lide vem ao encontro do valor eficiência na medida em que (a) encurta o tempo de duração dos processos e (b) resolve de vez o conflito que está à base do litígio, evitando, assim, que novas investidas judiciais sejam feitas no futuro

Por fim, como último mecanismo afeto à eficiência, tratamos da prática dos atos de forma eletrônica, relacionando-o com a eficiência. Nesse sentido, destacamos que o juiz deve direcionar seus esforços à prática da maior quantidade possível de atos de forma eletrônica, não só porque a evolução tecnológica se espalha por todas as áreas do saber (e o Direito não está infenso a esse movimento), mas também, e principalmente, porque a realização de atos dessa forma claramente auxilia na consecução de um processo mais eficiente. Evidentemente caminha de forma mais eficiente um processo em que o réu é citado eletronicamente, em que as publicações são realizadas via DJe (ou, se possível, via intimação no *email* do causídico), em que as juntadas são realizadas de forma automática, em que as audiências são levadas a cabo de forma remota etc.

Diante das conclusões acima sumarizadas, todas elas alcançadas em razão das considerações feitas nos respectivos capítulos, temos a mais absoluta certeza de que a eficiência é, sim, fundamento axiológico do novo sistema processual brasileiro, sendo fundamento de uma série de disposições inseridas no Codex com vistas a um melhor processo.

A mensagem final que fica é a de que um Judiciário abarrotado de casos, como é o nosso, inserto em uma sociedade massificada, dinâmica, consumerista, tecnológica, com problemas cada vez mais complexos e que demandam rápida solução, precisa de um juiz eficiente. A eficiência, além de ser um vetor de conduta para o magistrado, apresenta-se como uma necessidade institucional: o Estado-juiz só cumprirá sua vera função se for, sobretudo, eficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

_____; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hemenêutica da teoria processual. **Revista de Processo**, v. 166, dez/2008, pp. 27-70.

_____; NERY JUNIOR, Nelson. Ativismo judicial como conceito natimorto para consolidação do estado democrático de direito: as razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de alguém. In: DIDIER JUNIOR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013.

ABDO, Helena Najjar. **Mídia e processo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ABRÃO, Carlos Henrique. **Processo eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ABREU, Rafael Sirangelo. **Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

AFONSO, Orlando Viegas Martins. **O poder judicial – independências in dependência**. Coimbra: Almedina, 2004.

AFONSO DA SILVA, José. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

ALBUQUERQUE, Grazielle. O juiz está nu: as consequências da superexposição do Judiciário. In: **El País**, 08/02/2018 (https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/08/opinion/1518092612_576557.html – acessado em 19/04/2021, às 14:37h).

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALLEMEERSCH, Benoît. *The Belgian perspective on case management in civil litigation. Judicial case management and efficiency in civil litigation*. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2007.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015.

ALMEIDA, João Alberto de; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Tempo, duração razoável e celeridade do processo: ensaio sobre os mitos e o tempo necessário para o julgamento. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALVAREZ, Gladys Stella. *La mediación y el acceso a justicia*. Santa Fé: Rubinzal y Asociados, 2003.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Acesso à justiça, litigiosidade e modelo processual civil brasileiro**. Tese (Livre-docência – Departamento de Direito Privado e Processo Civil) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, v. 295, set/2019, pp. 299-329.

_____; FERREIRA, Eduardo Aranha Alves. Função paradigmática do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Forense**, v. 429, jun/2019, pp. 01-12.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores – precedentes no direito brasileiro**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **A fungibilidade de meios: conversão do ato praticado no processo civil brasileiro e possibilidade de escolha dentre meios processuais postos à disposição das partes**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ANDOLINA, Ítalo. *Il tempo e il processo*. **Revista de Processo**, v. 176, out/2009, pp. 259-274.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**, v. 193, mar/2011, pp. 167-200.

ANDREWS, Neil. *Multi-party proceeding in England: representative and group actions*. **Duke journal of comparative and international law**. v. 11, n. 2, pp. 249-267.

_____. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Complex civil litigation in England*. **Revista de Processo**, v. 153, nov/2007, pp. 87-98.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. **Revista de Processo**, v. 185, jul/2010, pp. 265-281.

ANSANELLI, Vincenzo. *Alle radici del progetto Chiovenda – fra modernismo processuale e...adversarial system*. **Il giusto processo civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.

_____. *La consulenza tecnica nel processo civile – problemi e funzionalità*. Milano: Giuffrè, 2011.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, v. 136, jun/2006, pp. 09-31.

_____. Procedimento: formalismo e burocracia. **Revista Forense**, v. 358, nov-dez/2001, pp. 49-58.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). **Processos estruturais**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. **A tutela coletiva de direitos individuais: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1979.

AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva ley de enjuiciamiento civil: Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso à justiça e a eficiência do Judiciário. **Revista de Processo**, v. 263, jan/2017, pp. 233-255.

_____. **Mecanismos consensuais de resolução de disputas repetitivas: a mediação, a conciliação e os grandes litigantes do Judiciário**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ATAÍDE JUNIOR, Vicente. **Processo civil pragmático**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teoria de argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. **Revista de Processo**, v. 244, jun/2015, pp. 427-441.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. **Revista de Processo**, v. 213, nov/2012, pp. 389-408.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. **Temas de direito processual (quarta série)**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Il progetto Carnelutti e il codice di procedura civile brasiliano*. **Temas de direito processual (quinta série)**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. **Temas de direito processual (oitava série)**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, v. 105, jan-mar/2002, pp. 181-190.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]thesis**, v. 5, n. 1, 2012, pp. 23-32.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Org.). **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

BENDITT, Theodore M. *The rule of precedent*. In: GOLDSTEIN, Laurence (Org.). **Precedent in law**. Oxford: Clarendon Press, 1987.

BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2018.

BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas: Millenium, 2007.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BERTOLINO, Pedro J. A crise de eficiência do processo – a necessária adequação processual à natureza do direito posto em causa, como pressuposto da efetividade. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. Mediação e conciliação como instrumental de efetividade da razoável duração dos processos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 85, out-dez/2013, pp. 193-200.

BIAVATI, Paolo. *Flessibilità semplificazione e gestione del processo civile: la prospettiva italiana*. In: BONATO, Giovanni; CINTRA, Lia Carolina Batista; SICA, Heitor; ZUFELATO, Camilo (Org.). **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2016.

BIDART, Adolfo Gelsi. *El tiempo y el proceso*. **Revista de Processo**, v. 23, jul-set/1981, pp. 100-121.

BLINKHORN, Martin. **Mussolini e a Itália fascista**. Trad. de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.

BONATO, Giovanni. *Il sistema probatorio nel processo civile italiano*. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 71, jul-dez/2017, pp. 165-188.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONCI, Marco. *Active case management – English reception and Italian rejection*. **Revista de Processo**, v. 219, mai/2013, pp. 225-237.

BORGES, Marcus Vinicius Mottero. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: parâmetros para aplicação do art. 139, IV do CPC/2015**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BOTELHO, Martinho M. A eficiência judicial da justiça comum estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 2, n. 1, 2016, pp. 92-110.

BROWN, Henry J.; MARRIOTT, Arthur L. **ADR: Principles and Practice**. London: Sweet & Maxwell, 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BÜLOW, Oskar von. *Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung*. **Archiv für die civilistische Praxis**, vol. LXIV, 1881.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 72, n. 1, 1977, pp. 131-152.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed., Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

_____. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**. v. 147, mai/2007, pp. 123-146.

_____. Modificação e extinção das convenções processuais. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Presente e futuro da mediação: desafios e perspectivas para os próximos 10 anos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica do Direito Processual**, v. VI, ano 4, jul-dez/2010, pp. 135-164.

CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; ROSA, Alexandre Moraes da; BORBA, Isabela Sousa de. O dilema da eficiência na democracia constitucional. In: DIDIER JUNIOR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Org.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013.

CADIET, Loïc. *L'équilibre entre la rigidité e la flexibilité dans le proces*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa – seis lições brasileiras**. Trad. de Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Case management judiciaire et déformalisation de la procédure*. **Revue française d'administration publique**. Paris: Dalloz, 2008.

_____. *Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges*. **Revista de Processo**, v. 160, jun/2008, pp. 61-82.

CAHALI, Claudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*. **Opere Giuridiche**, v. I. Napoli: Morano Editore, 1965.

_____. *Note introduttive allo studio del progetto Carnelutti*. **Opere Giuridiche**, v. I. Roma: Roma Tre-Press, 2019.

_____. *Il giudice istruttore nel processo civile*. **Opere Giuridiche**, v. V. Roma: Roma Tre-Press, 2019.

CALHAO, Antônio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre de Freitas **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, v. 41, out/2016, pp. 277-304.

_____; PITTA, Rafael Gomiero. Sistema de precedentes brasileiro: compreensão crítica a partir da tradição inglesa e norte-americana. **Juris Plenum**, Caxias do Sul, v. 14, n. 81, mai/2018, pp. 25-46.

_____; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 64, out-dez/2015, pp. 219-259.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CAMPOS, Amini Haddad; OLIVEIRA NETO, Olavo de. A decisão judicial frente aos precedentes obrigatórios: a busca da tutela de mérito isonômica, efetiva e democrática. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 27, n. 107, jul-set/2019, pp. 53-71.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CANIVET, Guy. *Du principe d'efficience en droit judiciaire privé*. **Mélanges offerts à Pierre Drai – le juge entre deux millénaires**. Paris: Dalloz, 2000.

CAPONI, Remo. *European minimum standards for courts: independence, specialization, efficiency – a glance from Italy*. **Revista EMERJ**, v. 21, n. 2, mai-ago/2019, pp. 11-39.

_____. Processo civil e complexidade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 3, set-dez/2017, pp. 280-296.

_____. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, v. 192, fev/2011, pp. 397-415.

_____. *Doing business* como objetivo da justiça civil? In: ALMEIDA, João Alberto de. MAIA; Renata C. Vieira (Org.). **Processo civil humanizado**. Belo Horizonte: Expert, 2021.

_____. *Rigidità e flessibilità del processo civile*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org.). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*. **Revista de Processo Comparado**, v. 4, jul-dez/2016, pp. 159-175.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

_____. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1999.

_____. *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (Alternative Dispute Resolution)*. **Il Foro Italiano**, v. 126, set/2003, pp. 165-176.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. O novo Código de Processo Civil e o juiz hiperativo. In: **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958.

_____. **La prova civile**. 2ª ed., Roma: El Ateneo, 1947.

_____. *Verità, dubbio, certezza*. **Rivista di diritto processuale**, v. XX, 1965, pp. 04-09.

_____. *Prove civili e prove penali*. **Rivista di diritto processuale civile**, v. II. parte I. Padova: Litotipo Editrice, 1925, pp. 3-26.

_____. **Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione, in Studi di diritto processuale**. Padova: 1939.

_____. *Instituciones del proceso civil*. Trad. de Santiago Sentis Melendo. v. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1959.

CARVALHAES, Andréia Schneider. **Decisão judicial e políticas públicas: limites, controle e medidas judiciais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

CASTRO, Aluísio Gonçalves de. **Ações coletivas e meios de resolução de conflito o direito comparado e nacional**. 3ª ed. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2012.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Mecanismos de resolução de litígios em massa: um estudo comparativo entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

CHAYES, Abram. *The role of the judge in public law litigation*. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, May/1976, pp. 1281-1315.

CHEVALIER, Pierre; DESDEVISES, Yvon; MILBURN, Philip. *Les modes alternatifs de règlement des litiges: les voies nouvelles d'une autre justice*. Paris: La documentation française, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile*. Roma: Foro Italiano, 1930.

_____. *Principii di diritto processuale*. Napoli: Jovene, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria gral do processo**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

CIPRIANI, Franco. *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 56, n. 4, Milano: Giuffrè 2002, pp. 1.243-1.261.

CLARO, Roberto del. **Direção material do processo**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder – ensaio de epistemologia jurídica**. 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

COLEMAN, Brooke D. *The efficiency norm*. *Boston College law review*, v. 56, 2015, pp. 1.777-1.827.

COLEMAN, Jules L. *Efficiency, Utility, and Wealth Maximization*. *Hofstra law review*, v. 8, 1980, pp. 509-551.

COLSON, Renaud. *La fonction de juger – etude historique et positive*. Clermont-Ferrand: Fondation Varenne, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2006.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: Cedam, tomo I, 1980.

_____. *Direzione del processo e responsabilità del giudice*. In: **Studi in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979. v. 1.

_____; FERRI, Conrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile: il processo ordinario di cognizione**. v. I, Bologna: Il Mulino, 1995.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais da eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**, v. 121, mar/2005, pp. 275-301.

COSTA, Henrique Araújo. **Os poderes do juiz na Inglaterra e no Brasil: estudo comparado sobre os case management powers**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**, v. 121, mar/2005, pp. 275-301.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 2ª ed., Buenos Aires: Depalma, 1951.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Jurisdição e poder – contribuição para a história dos recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. O Judiciário e os principais fatores de lentidão da justiça. **Revista do Advogado**, nº 56, 1999, pp. 76-83.

_____. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). **Garantias constitucionais do processo civil - homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Francesco Carnelutti: vida e obra – contribuição para o estudo do processo civil**. São Paulo: Migalhas, 2017.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil – volume VII (arts. 318 a 368)**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito processual civil: entre comparação e harmonização**. Salvador: JusPodivm, 2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 233, jul/2014, pp. 65-84.

_____. **Comentários ao novo Código de Processo Civil.** CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Org.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996.

DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletivizante e direitos fundamentais. **Revista de Processo**, v. 251, jan/2016, pp. 341-358.

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo: direito comparado.** 2ª ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Editora Meridiano, 1978.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Novas tendências do processo civil – estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil.** Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, v. 198, ago/2011, pp. 213-225.

_____. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos Tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 64, abr-jun/2017, pp. 135-147.

_____. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista Gênesis de Direito Processual Civil**, n. 21, jul-set/2001. Curitiba: Gênesis, pp. 530-541.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). **Reforma do Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Instituições de direito processual civil: volume I.** 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2020.

_____. **Instituições de direito processual civil: volume III.** 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil.** São Paulo: Malheiros, 2016.

DRUCKER, Peter Ferdinand. **Managing for results** New York: Harper & Row, 1964.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent.** Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. de Nelson Boeira. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **The model of rules**. 35 *University of Chicago Review*, 1967.

_____. **Taking rights seriously**. London: Duckworth, 1977.

DWYER, Déirde. **The Civil Procedure Rules – ten years on**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ELSTER, Jon. *Rationality, economy and society*. In: TURNER, Stephen (Org.). **The Cambridge companion to Weber**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

FALCÃO, Joaquim. Menos poder e mais serviço. In: **Folha de São Paulo**, 05/04/2009 (<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0504200909.htm> – acessado em 24/04/2022, às 00:37h).

FELITE, Beatriz Valente. A adaptabilidade procedimental no CPC 2015: a restrição ao amplo poder judicial projetado e o enaltecimento da participação das partes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org.). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

FELONIUK, Wagner. Brasil e Estados Unidos da América: comparação quantitativa de Sistemas Judiciais (2018). **Revista latino-americana de relações internacionais – Campos neutrais**. Rio Grande do Sul: jan-abr/2021, v. 3, n. 1, pp. 155-178.

_____. 17 mil magistrados, 1 milhão de advogados, 27 milhões de processos novos: números e perspectivas do sistema judiciário brasileiro. **Revista de política judiciária, gestão e administração da justiça**. v. 3, 2017, pp. 56-74.

FERNANDES, Geovana Faza da Silva; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. O redimensionamento do conceito de acesso à justiça no paradigma democrático constitucional: influxos da terceira onda renovatória. Londrina: **Scientia Iuris**, v. 23, n. 1, mar/2019, pp. 41-62.

FIX-FIERRO, Héctor. **Courts, justice and efficiency. A social-legal study of economic rationality in adjudication**. Oregon: Hart Publishing, 2003.

FRANCO, Fernão Borba. **Processo administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

FREITAS, Juez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. In: **Jota**, 06/04/2015 (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015> – acessado em 22/04/2022, às 19:13h).

_____. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual.** São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). **Revista de Processo**, v. 153, nov/2007, pp. 99-117.

_____. **Técnicas de aceleração do processo.** Franca: Lemos e Cruz, 2003.

_____. **Código de Processo Civil interpretado.** MARCATO, Antonio Carlos (Org.). São Paulo: Atlas, 2022.

_____; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GENSLER, Steven S. *Judicial case management: caught in the crossfire.* **Duke Law Journal**, v. 60, 2010, pp. 669-744.

GICO JUNIOR, Ivo T. **Análise econômica do processo civil.** São Paulo: Foco, 2020.

GOLDBERG, Stephen B. **Dispute resolution: negotiation, mediation, arbitration, and other processes.** 6ª ed., New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.

GOMES, Adriano Camargo. A crise no processo e o julgamento de recursos especiais repetitivos. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Org.). **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. **História do direito português – fontes de direito.** 4ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil.** Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Ley de mediación y conciliación 24.573: régimen procesal de la mediación.** Buenos Aires: La Ley, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

GRECO, Leonardo. Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 81, 1986, pp. 98-102.

GUASTINI, Riccardo. *Il diritto come linguaggio. Lezioni*. Turin: Giappichelli, 2006.

_____. **Das fontes às normas**. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUERRERO, Luiz Fernando. Os métodos alternativos de solução de controvérsias. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

GUTIÉRREZ, Cristina. Dever judicial de adequação do procedimento à pretensão deduzida em juízo. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 13, pp. 107-116.

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und geltung*. 4ª ed., Darmstadt: WB, 1994.

HARRIS, Ron. *The history and historical stance of law and economics*. In: DUBBER, Markus D.; TOMLINS, Christopher (Org.). *The Oxford handbook of legal history*. Oxford University Press: 2008.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of law*. 2ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1994.

HEIDEGGER, Martin. *El concepto de tiempo*. Madrid: Trotta, 1999.

HIRSCH, Alan; SCHWARZER, William W. Os elementos de gestão processual: um guia de bolso para juízes. Trad. Paulo Ramos de Faria. **Julgar**, n. 19, 2013, pp. 189-206.

HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789–1848**. Trad. de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 14ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

INGMAN, Terence. *The English legal process*. 9ª ed., New York: Oxford University Press, 2002.

JEULAND, Emmanuel. *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris; Dalloz, 2011.

JOBIM, Marco Félix. **As funções da eficiência no processo civil brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

JOLOWICZ, John Anthony. *Adversarial and inquisitorial models of civil procedure*. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 52. Cambridge University Press, April/2003, pp. 281-295.

_____. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação ao “*adversary system*”. **Revista de Processo**, v. 75, jul-set/1994, pp. 64-75.

JUNOY, Joan Picó I. *Il diritto processuale tra il garantismo e l'efficacia: un dibattito mal impostato*. **Revista de Processo**, v. 197, jul/2011, pp. 193-208.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

KRYNEN, Jacques. *L'Etat de justice – France, XIIIe-XXe siècle*. Paris: Gallimard, 2009.

LARCEDA, Galeno Velhinho de. O Código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, 1976, pp. 161-170.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 5ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. Modelos processuais e constituição democrática. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (Org.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil – vol I**. 2ª ed., Trad de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LOKIEC, Pascal. *Contractualisation et recherche d'une légitimité procédurale*. In: HIEZ, David CHASSAGNARD-PINET, Sandrine (Org.). **La contractualisation de la production normative**. Paris: Dalloz, 2008.

LOPES, João Batista. Saneamento compartilhado: uma “antiga novidade”? In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**, v 1. Trad. Luca Lamberti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). **Garantias Constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Sistema de precedentes como manifestação do princípio da eficiência no processo**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. A arbitragem, a mediação e a conciliação enquanto meios de prevenção e solução de conflitos, e seu manejo no âmbito do Poder Público. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Processo e tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informação processual**. São Paulo: Create Space/Kindle, 2013.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: JusPodivm, 2021.

MARCATO, Antonio Carlos. Algumas considerações sobre a crise da justiça. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARINHO, Carolina Martins. **Judicialização de direitos sociais e processos estruturais: reflexões para a jurisdição brasileira à luz da experiência norte-americana**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **A força dos precedentes – estudo dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. Bahia: Juspodivm, 2010.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica – atualizado com o novo CPC 2015**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

_____. O processo justo – o pensamento de Calamandrei, a instrumentalidade de Dinamarco e os mecanismos constitucionais para atingimento da justiça pelo processo. **Revista dos Tribunais**, v. 1010, dez/2019, pp. 327-358.

MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. **Julgare**, n. 10. 2010, pp. 123-137.

_____; LOPES, José Mouraz; MENDES, Luís Azevedo; COELHO, Nuno. **Manual de gestão judicial**. Coimbra: Almedina, 2015.

MATTEI, Ugo. *Efficiency as equity: insights from comparative law and economics*. **Hastings International and Corporate Law Review**, v. 18, 1994, pp. 157-173.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Desjudicialização: a execução no sistema processual português. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENASHE, Doron. *The manager-judge and the judge-manager: towards managerial jurisprudence in civil procedure*. **North Dakota law review**, v. 94, 2019, pp. 429-453.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and law: from Posner to post-modernism and beyond**. 2ª ed. Princeton University Press: 2006.

MESQUITA, Miguel. Princípio de gestão processual: o “Santo Graal” do novo processo civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, n. 3995, nov-dez/2015, pp. 78-108.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____; TARUFFO, Michele. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil: modificações substanciais**. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Trad. de Cristina Murachco. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOTA, Carlos Guilherme. **A Revolução Francesa 1789–1799**. São Paulo: Editora Ática, 1989.

MÜLLER, Julio Guilherme. **Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Alternative dispute resolution in a nutshell*. 3ª ed., Minnesota: Thomson/West, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6ª ed., São Paulo: Método, 2012.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade do processo de conhecimento. **Revista de Processo**, v. 96, out-dez/1999, pp. 59-69.

_____. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ONO, Taynara Tiemi. Flexibilização procedimental: uma comparação entre os sistemas jurídicos brasileiro, inglês e português. **Revista de Processo**, v. 254, abr/2016, pp. 407-427.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

OST, François. *Júpter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*. Trad. de Isabel Lifante Vidal. **Revista sobre Enseñanza del Derecho**, ano 4, nº 8, pp. 101-130.

PAZAGGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.

PEDRAJA-CHAPARRO, Francisco; SALINAS-JIMÉNEZ, Javier. *An assessment of the efficiency of Spanish Courts using DEA*. **Applied Economics**, v. 28, 1996, pp. 1.391-1.401.

PEIXOTO, Ravi. A superação prospectiva de precedentes em busca dos requisitos processuais. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho;

DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. **Poderes e atribuições do juiz**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, João Aveiro. **A responsabilidade civil por actos jurisdicionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. **Poderes executórios do juiz**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no Novo CPC. **Revista de Processo**, v. 259, set/2016, pp. 405-436.

_____. Audiência de conciliação ou de mediação: o art. 334 do CPC/2015 e a nova sistemática do acordo judicial. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PISANI, Andrea Proto. *Appunti sulla giustizia civile* Bari: Cacucci Editore, 1982.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5ª ed. Napoli: Jovene, 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. Os recursos repetitivos e a escolha do processo representativo da controvérsia: prioridade na afetação da ação coletiva. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; YARSHELL, Flavio Luiz; BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos; DINAMARCO, Cândido da Silva; CARMONA, Carlos Alberto; DINAMARCO, Pedro da Silva (Org.). **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. Salvador/São Paulo: JusPodivm/Malheiros, 2022.

_____. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

_____; CARVAS, F. Intervenção judicial em políticas públicas por meio de ação civil pública: novos parâmetros decisórios estabelecidos pela LINDB. In: DIAS, Jean Carlos; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; ARAÚJO, José Henrique Mouta (Org.). **Direito e desenvolvimento da Amazônia**. Santa Catarina: Qualis, 2021.

POLICHUK, Renata. Precedente e segurança jurídica. A previsibilidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **A força dos precedentes – estudo dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. Salvador: Juspodivm, 2010.

PORTO, Sérgio Gilberto. A crise da eficiência do processo: a necessária adequação processual à natureza do direito posto em causa, como pressuposto da efetividade. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

POSNER, Richard Allen. *Economic analysis of the law*. 8ª ed., New York: Aspen, 2011.

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

_____. Processo e Constituição: alcance amplo, mas não ilimitado, dos princípios constitucionais do processo. In: PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, LEONEL, Ricardo de Barros (Org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. Precedente vinculantes? O CPC “depois” da lei nº 13.256/16. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org.). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto**. Salvador: JusPodivm, 2017.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RASELLI, Alessandro. *Studi sul potere discrezionale del giudice civile*. Pádua: Cendam, 1975.

RAVAGNANI, Giovani. **Provas negociadas: convenções processuais probatórias no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. de Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 2017.

RAZ, Joseph. *The concept of a legal system: an introduction to the theory of a legal system*. Oxford: Clarendon Press, 1970.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

REDONDO, Bruno Garcia. Devido processo "legal" e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 130, jan/2014, pp. 09-16.

RESNIK, Judith. *Managerial Judges*, *Harvard Law Review*, v. 374, 1982.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Notas sobre o juízo de admissibilidade e mérito no incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Jurídica-Unicuritiba**, v. 4, 2017, pp. 304-330.

_____. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. **Revista de Processo**, v. 259, pp. 307-332.

_____. **Manual de direito processual civil**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Viviane Siqueira. Preocupações com uma eficiente administração da justiça e novas tendências processuais para uma razoável duração do processo. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

ROSA, Alexandre; KARAM, André. **Protagonismo do STF, a mídia e o cotidiano da população brasileira**. In: **Conjur**, 21/06/2016 (<https://www.conjur.com.br/2016-mai-21/diario-classe-protagonismo-stf-midia-cotidiano-populacao-brasileira> – acessado em 19/04/2021, às 14:28h).

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.

SALLES, Carlos Alberto de. Entre eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. **Revista de Direitos Difusos**, v. 36, 2006, pp. 13-31.

_____. Eficiência: um novo paradigma do direito na ordem globalizada? In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Globalização e soberania**. São Paulo: Juruá, 2004.

_____. Calendário processual: perspectivas para um processo tempo-orientado. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. Precedentes e jurisprudência no novo CPC: novas técnicas decisórias? In: **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANCHES, Sidney. **Uniformização da jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

SANDERS, Joseph. *Road signs and the goals of justice*. **Michigan law review**, v. 85, Apr-May/1987, pp. 1.297-1.323.

SANTIAGO, Alexandre Quintino; ROBORTELLA, Tatiana Rocha. O incidente de resolução de demandas repetitivas como instrumento de consolidação dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Harvard University Press, 2004.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Perspectivas atuais da “teoria geral do processo”. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; PETRÔNIO FILHO, Calmon (Org.). **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2008.

_____. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. Reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. **Revista de Processo**, v. 236, out/2014, pp. 13-26.

_____. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 ao CPC de 2015. **Revista de Processo**, v. 41, jul/2016, pp. 269-281.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Acesso à justiça, litigiosidade e modelo processual civil brasileiro**. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

SILVEIRA, Bruna Braga da. **Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2021.

SOARES, Leonardo Oliveira. Flexibilização procedimental: afirmação do *due process of law*? **Revista de Processo**, v. 931, mai/2013, pp. 271-285.

SOARES, Marcos José Porto. **Revista de Processo**, v. 262, dez/2016, pp. 123-129.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **A tempestividade da justiça no processo civil brasileiro: repercussão no Sistema, desenho constitucional e dimensão conflituosa**. Salvador: JusPodivm, 2020.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA, André Pagani de. **Vedação das decisões-surpresa no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

STOLLEIS, Michael. O perfil do juiz na tradição europeia. In: HOMEM, António Pedro Barbas; PINTO, Eduardo Vera-Cruz; COSTA E SILVA, Paula; VIDEIRA, Susana; FREITAS, Pedro (Org.). **O perfil do juiz na tradição ocidental**. Lisboa: Almedina, 2007.

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? In: **Conjur**, 18/08/2016 (<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc> – acessado em 09/04/2022 às 20:11h).

SUÁREZ, Christian Delgado. *De la motivación de sentencias por precedentes vinculantes*. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018.

TANIGUCHI, Yasuichi. *The 1996 Code of Civil Procedure of Japan – A procedure for the coming century? The American Journal of Comparative Law*, v. 45, 1997.

TAKAHASHI, Bruno. **Jurisdição e litigiosidade: partes e instituições em conflito**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

TARELLO, Giovanni. *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo (per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente Codice Italiano di Procedura Civile)*. **La formazione storica del diritto moderno in Europa**. v. III. Firenze: Olschki, 1977.

TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*. **Revista de Processo**, v. 133, mar/2006, pp. 239-266.

_____. *Ideologie e teorie della giustizia civile*. **Revista de Processo Comparado**, v. 1/2015, jan-jun/2015, pp. 293-304.

_____. **Precedente e giurisprudenza**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.

_____. **Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991.

TAYLOR, Stephen E. **Case management: a fundamental concept for the 90's and beyond**. Washington: Litigation Guide, 1993.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das decisões judiciais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TEMER, Sofia Orberg. **Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidade de atuação**. Tese (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Saneamento e organização do processo. Gestão compartilhada do processo justo. Recurso. Não ocorrência de preclusão. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. *Common law e civil law*. Aproximação. Papel da jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil. Demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, v. 168, fev/2009, pp. 104-141.

TROCKER, Nicolò. *Processo e strumenti alternativi de composizione delle liti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*. **Diritto processuale civile e Corte Costituzionale**. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 439-487.

VAN RHEE, C. H. *The development of civil procedural law in twentieth century europe: from party autonomy to judicial case management and efficiency*. **Judicial case management and efficiency in civil litigation**. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2007.

_____; UZELAC, A. *Truth and efficiency in civil litigation: fundamental aspects of fact-finding and evidence-making in a comparative context*. Oxford: Intersentia, 2012.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. *El Juez, sus deberes y facultades – Los derechos procesales del abogado frente al juez*. Buenos Aires: Ediciones de Palma. 1982.

VERKERK, R. R. *What is judicial case management? A transnational and european perspective*. **Judicial case management and efficiency in civil litigation**. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2007.

VERKINDT, Pierre-Yves. *La contractualisation collective de l'instance*. In: HIEZ, David CHASSAGNARD-PINET, Sandrine (Org.). **La contractualisation de la production normative**. Paris: Dalloz, 2008.

VIGLIAR, José Marcelo de Menezes. **Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

VITORELLI, Edilson. A prática do sistema de precedentes judiciais obrigatório: entre fantasmas e potenciais. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; DE FARIA, Juliana Cordeiro; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org).

Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VOIGT, Stefan. *Determinants of judicial efficiency: a survey.* **European Journal of Law and Economics**, v. 42, n. 2, 2016, pp. 183-208.

VOVELL, Michel. **A Revolução Francesa 1789–1799.** Trad. de Mariana Echalar. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

WATANABE, Kazuo. Novas atribuições do Judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, v. 1, nº 1, 1996, pp. 149-151.

_____. **Acesso à ordem jurídica justa.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo, LAGASTRA NETO, Caetano (Org.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional.** São Paulo: Atlas, 2008.

WEDER, Beatrice. *Legal systems and economic performance: the empirical evidence.* In: ROWAT, Malcom; MALIK, Waleed H.; DAKOLIAS, Maria (Org.). *Judicial reform in Latin America and the Caribbean – Proceedings of a world bank conference.* **World Bank Technical Paper Number 280.** Washington, DC: The World Bank, 1995.

WELSCH, Gisele Mazzoni. Aspectos relevantes e critérios necessários na formação de precedentes vinculantes nas demandas repetitivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org.). **Processo em jornadas – VI Jornadas brasileiras de direito processual – XXI Jornadas ibero-americanas de direito processual.** Salvador: JusPodivm, 2016.

WILSON, Steven Harmon. **The rise of judicial management in the U.S. District Court, Southern District of Texas.** Georgia: The University of Georgia Press, 2022.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça.** 2ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

YARSHELL, Flávio Luiz. Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Org.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci.** Salvador: JusPodivm, 2018.

_____; GOMES, Adriano Camargo. Processo judicial eletrônico e o acesso à justiça. In: COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; ALLEMAND, Luiz Cláudio (Org.). **Processo judicial eletrônico.** Brasília: OAB, Conselho Federal, 2014.

YEUNG, Luciana. *Measuring efficiency of Brazilian courts: one decade later*. **Revista de Direito Administrativo**, v. 297, n. 1, jan-abr/2020, pp. 111-134.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: BONATO, Giovanni; CINTRA, Lia Carolina Batista; SICA, Heitor; ZUFELATO, Camilo (Org.). **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2016.

RELATÓRIOS

Conselho Nacional de Justiça. **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional**. Brasília, 2011.

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília, 2021.

SITES CONSULTADOS:

Site da Anamatra (Documento Técnico 319 do Banco Mundial): <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf> (acessado em 29/10/2019, às 17:54h).

Site do Arquivo Nacional Inglês: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20090117172138/http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm> (acessado em 24/03/2022, às 16:52h).

Site do Conjur:

(i) <https://www.conjur.com.br/2009-fev-08/entrevista-maria-teresa-sadek-cientista-politica> (acessado em 22/02/2022, às 23:16h).

(ii) <https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-completa-amb.pdf> (acessado em 22/04/2022, às 23:35h).

(iii) <https://www.conjur.com.br/2018-set-18/stj-reprende-tj-sp-nao-seguir-sumula-nao-conceder-hc> (acessado em 22/04/2022, às 23:46h).

(iv) <https://www.conjur.com.br/2016-mai-21/diario-classe-protagonismo-stf-midia-cotidiano-populacao-brasileira> (acessado em 19/04/2021, às 14:28h).

(v) <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc> (acessado em 09/04/2022, às 20:11h).

(vi) <https://www.conjur.com.br/2022-mai-10/tj-mg-contraria-stj-fixa-honorarios-equidade-causa-alto-valor> (acessado em 14/05/2022, às 20:20h).

Site do Conselho Nacional de Justiça: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf> (acessado em 17/02/2022, às 15:35h).

Site do Diário da República de Portugal: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575-53354875> (acessado em 24/04/2022, às 01:44h).

Site do El País: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/08/opinion/1518092612_576557.html (acessado em 19/04/2021, às 14:37h).

Site do Estadão: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/em-27-anos-numero-de-processos-se-multipliou-80-vezes-diz-ministro-do-stj/> (acessado em 17/11/2019, às 14:15h).

Site da Exame: <https://exame.com/brasil/por-que-a-justica-brasileira-e-lenta/> (acessado em 22/02/2022, às 18:33h).

Site da FGV (Relatório ICJ Brasil 2017): http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/themes/Mirage2/pages/pdfjs/web/viewer.html?file=http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y (acessado em 25/10/2019, às 21:35h).

Site da Folha de São Paulo: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0504200909.htm> (acessado em 24/04/2022, às 00:37h).

Site do G1: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/08/04/ministros-do-stj-dizem-que-tj-de-sp-afronta-tribunais-superiores-e-causa-desorganizacao-sistemica.ghtml> (acessado em 14/05/2022, às 20:00h).

Site do IBGE:

(i) <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/9662-censo-demografico-2010.html?=&t=resultados> (acessado em 17/11/2019, às 11:49h).

(ii) <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html> (acessado em 17/02/2022, às 15:29h).

Site do Jota: <https://www.jota.info/opiniaoe-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015> (acessado em 22/04/2022, às 19:13h).

Site do Migalhas: <https://www.migalhas.com.br/quentes/365615/tj-mg-questiona-validade-de-tese-do-stj-e-nao-aplica-cpc-em-honorarios> (acessado em 14/05/2022, às 20:20h).

Site do Ministério da Justiça Inglês:

(i) <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part26> (acessado em 24/03/2022, às 16:29h)

(ii) <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#19.10> (acessado em 13/04/2022, às 15:26h).

Site da TV Justiça: <http://www.tvjustica.jus.br/index/conheca> (acessado em 17/11/2019, às 17:14h).

Site do Valor: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2021/02/22/ensino-basico-tem-menor-gasto-na-decada.ghtml> (acessado em 13/04/2021, às 16:38h).

Site do UNIDROIT: <https://www.unidroit.org/studies/civil-procedure/#1622827981935-612e4174-cf37> (acessado em 12/05/2022, às 01:40h).