



RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO
DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL
LUIZ DELLORE
JÚLIO CÉSAR BUENO
MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
O R G A N I Z A D O R E S

DIREITO PROCESSUAL CIVIL CONTEMPORÂNEO

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR
WALTER PIVA RODRIGUES

347.94/.95 (81)

D598

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

D598

Direito processual civil contemporâneo / Augusto Tavares Rosa Marcacini... [et al.] ; organizado por Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo... [et al.]. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2019.

710 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice

ISBN: 978-85-8242-421-6

1. Direito. 2. Direito Civil. 3. Direito processual. I. Marcacini, Augusto Tavares Rosa. II. Coelho, Caio Sasaki Godeguez. III. Zufelato, Camilo. IV. Salles, Carlos Alberto de. V. Bueno, Cassio Scarpínella. VI. Godoy, Claudio Luiz Bueno de. VII. Dallari, Dalmo de Abreu. VIII. Zveibil, Daniel Guimarães. IX. Monari, Daniel. X. Bucci, Eugênio. XI. Prudente, Eunice Aparecida de Jesus. XII. Pontes, Evandro Fernandes de. XIII. Nusdeo, Fábio. XIV. Choukr, Fauzi Hassan. XV. Tartuce, Fernanda. XVI. Cota Filho, Fernando Rey. XVII. Yarshell, Flávio Luiz. XVIII. Bercovici, Gilberto. XIX. Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. XX. Teixeira, Guilherme Silveira. XXI. Kuniuchi, Hamilton Kenji. XXII. Sica, Heitor Vítor Mendonça. XXIII. Monteiro Neto, João Pereira. XXIV. Puoli, José Carlos Baptista. XXV. Costa Netto, José Carlos. XXVI. Jardim Neto, José Gomes. XXVII. Marques Junior, José Jair. XXVIII. Almeida, José Luiz Gavião de. XXIX. Tucci, José Rogério Cruz e. XXX. Bueno, Júlio César. XXXI. Soares, Leandro Bacich Scarabel. XXXII. Bernardo, Leandro Ferreira. XXXIII. Vicentin, Leonardo Manso. XXXIV. Tavares, Leticia Antunes. XXXV. Parisotto, Livia Maria Bello Silva. XXXVI. Souza, Ludyevina Tominaga Garcia de. XXXVII. Schoueri, Luís Eduardo. XXXVIII. Dellore, Luiz. XXXIX. Bonizzi, Marcelo José Magalhães. XL. Oliveira, Marco Antonio Perez de. XLI. Asperti, Maria Cecília de Araujo. XLII. Bucci, Maria Paula Dallari. XLIV. Silveira, Marina Rodrigues da. XLV. Carvalho, Milton Paulo de. XLVI. Silva, Otavio Pinto e. XLVII. Silva, Paulo Eduardo Alves da. XLVIII. Razuk, Paulo Eduardo. XLIX. Lucon, Paulo Henrique dos Santos L. Brazil, Paulo Roberto Grava. LI. Teixeira, Paulo. LII. Rosa, Renato Xavier da Silveira. LIII. Silva, Riccardo Spengler Hidalgo. LIV. Amadeo, Rodolfo da Costa Manso Real. LV. Mancuso, Rodolfo de Camargo. LVI. Barcellos, Rodrigo da Silveira. LVII. Benetti, Sidnei. LVIII. Título.

2019-1941

CDD 342

CDU 347

Elaborado por Odilio Hilario Moreira Junior - CRB-8/9949

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito Civil 342 2. Direito Civil 347

DOS MALES DA INCIDENTALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

Sidnei Benetti

Livre-Docente e Doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Titular Aposentado de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça.

Sumário: 1. Instrumentalidade concreta do processo – 2. A dignidade do procedimento – 3. Desfragmentação do procedimento – 4. Sugestões de desincidentalização – 5. “Pandectismo” no Processo Civil – 6. O sentido do presente escrito.

1. INSTRUMENTALIDADE CONCRETA DO PROCESSO

Litigantes invocam a jurisdição para que se defina quem tem razão e para que seja executado o julgamento em prol de quem a tenha declarada. O sistema processual foi construído pelo admirável e trabalhoso labor dos grandes pensadores do Direito Processual exatamente para que o processo seja instrumento da aplicação do direito material, e não para delongar-lhe a concretização.

Entre nós, Cândido Rangel Dinamarco sintetizou em obra fundamental, a função concretizadora do processo na instrumentalidade do processo¹, criando doutrina internacionalmente acolhida, tomada como base pela elaboração doutrinária subsequente, com destaque para a efetividade do processo na realização do direito material, na obra de José Roberto dos Santos Bedaque².

Clássicos do processo civil moderno firmaram solidamente que o processo constitui a única “fonte autônoma de bens”³, pois somente ele é capaz de definitivizar o valioso bem consistente na certeza do direito via coisa julgada.

Essa certeza, contudo, perde muito de sua relevância ante a demora decorrente da submissão do litígio a vários incidentes processuais, muitos dos quais prescindíveis. Em verdade, diante do produto final do sistema processual brasileiro, firma-se cada vez mais a convicção geral de que o processo, em lugar de produzir o bem da certeza jurídica, seja fonte autônoma de males, pois, além do retardo na proclamação de quem

1. Cândido Rangel Dinamarco. *A Instrumentalidade do processo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

2. José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

3. A síntese é de Chiovenda, em “Instituições de Direito Processual Civil”, Vol. I, p. 48, Trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1965.

tem direito, ainda espalha a cizânia na sociedade por intermédio do desarmônico desfile de julgamentos contraditórios.

Litigantes não ingressam em juízo para deliciar-se com o desfilhar de questões processuais ou de doutrinas históricas ou atuais, conquanto expostas com brilho de imenso saber, ou para admirar dotes jurídicos e retóricos. São realistas, entram com processos para a restabelecimento concreto do direito violado. Só isso, simples assim.

O mais são exposições de densa lógica e feira de construções jurídicas, sociológicas, psicológicas, políticas ou de outras áreas do conhecimento. No geral, aliás, um catálogo de anotações datadas pelo alardear de algum ideário do momento, colhidas pela rama não raro recuperadas do baú de passadas lições dos bancos estudantis, as quais fazem delicioso pasto aos comentários mordazes de respeitados pensadores das diversas áreas do conhecimento amadoristicamente invadidas.

Incursões nas mais das vezes superficiais e improvisadas em áreas do conhecimento alheio, ou, conceda-se, ingênuas e apinhadas de frases ou meras palavras de ordem marcantes em determinado momento socioeconômico-jurídico, as quais, entretanto, após fugaz fulgor se esvaíam relegadas pela evolução científica, vêm muitas vezes a vulgarizar e a tecnicamente degradar o peso científico, sem a perenidade da substância atemporal do direito.

Passado o breve fulgor da exibição do momento, manifestações de bisonhos “caçadores de manchetes” (“*headlines hunters*”⁴) serão esquecidas ou destinadas à irrisão historiográfica, quicá anatematizados os nomes de seus autores, até porque *scripta manent*, pois são sempre, obrigatoriamente, registradas e publicadas as manifestações processuais⁵.

2. A DIGNIDADE DO PROCEDIMENTO

Não é possível, para a efetividade do processo ignorar o desenrolar, o rito, diga-se claramente, o procedimento. Para lembrar apenas alguns que já não se encontram entre nós⁶, José Carlos Barbosa Moreira jamais abandonou o estudo do procedimento⁷.

4. A expressão “headline hunters” provém de texto clássico sobre ética judicial (James Burrow Thomas, “Judicial Ethics in Australia”, 2nd. Edition, Sidney: LBC Information services, 1997, p. 33).

5. Em escrito de há tempos, destinado a juízes (“Deontologia da linguagem do juiz”, in. Sidnei Agostinho Beneti, “Da Conduta do juiz”, São Paulo, Saraiva: 2003, p. 114 “Deontologia da Magistratura”, , assinalamos que quem redige deve examinar o texto imaginando vê-lo ou ouvido sem susto ou constrangimento, para si e para familiares e amigos, quando reproduzido em algum noticiário de jornal, rádio ou TV de âmbito nacional – e, nos tempos atuais, nas numerosas redes de comunicação social da atualidade – ambas com seus muitas vezes cáusticos e irônicos comentários ou simples esgares de apresentadores ou comentaristas.

6. O grandes Mestres devem ser sempre presentes, como lembra Agripino Grieco no livro “Vivos e Mortos”: “Os mortos, não raro mais vivos que os vivos”!

7. Seja nos “*bussulares Comentários ao Código de Processo Civil*”, seja nos definitivos estudos dos *Temas de Direito Processual*, seja ainda, em *O Novo Processo Civil Brasileiro* uma das obras mais úteis que o meio processual já conheceu, sempre dedicou, ao lado das considerações doutrinárias, espaço à análise detalhada do próprio procedimento.

Como, exacerbando o foco, em outro plano de trabalho, marcou época outro grande processualista, Theotônio Negrão, nas selecionadas notas das sucessivas edições do *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*.

Juristas benfazejos, estes, neles se encontra o que se procura, para ajuizar, desenvolver e findar processos, cuja chave se situa no bom e velho andamento do processo.

3. DESFRAGMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Sob o fascínio de fascinantes construções teóricas, de fazer embevecidos racionalistas puros como Leibniz ou Kant, vieram sendo construídas pela doutrina, legislação e jurisprudência, amarras processuais visando à garantia da atuação processual dos litigantes e do órgão julgador, as quais, contudo, pela sobejidão alimentada pela densidade doutrinária, terminaram por criar situações que travam a fluidez do processo, por implicarem numerosos pronunciamentos jurisdicionais incidentais, fragmentando o desenvolvimento da relação jurídica processual.

Terminam por espargir pelo caminho do processo pesados blocos a carregar, penhascos por transpor, gargalos angustos, bloqueadores da fluidez procedimental em todos os níveis, tanto em primeiro grau como nos tribunais, inclusive superiores.

O procedimento atual, que no geral é bom e bem estruturado pelo Código de Processo Vigente, não escapa, entretanto, ao vexo da incidentalidade processual sem fim, exigente de sucessivas decisões recorríveis; e os próprios recursos, em todas as modalidades constitucionais de jurisdição, padecem da mesma regra da incidentalidade irrestrita e, portanto, inextinguível a não ser pela temporalmente longínqua coisa julgada material, que um dia – ou melhor, seguramente após alguns anos – poderá, como hipótese lógico-processual, vir a formar-se (se o processo não se extinguir devido à falta de um pressuposto processual ou condição da ação, ou em consequência de alguma vicissitude acidental, como a perda de um prazo, a não realização de um preparo, a falta de juntada de documento e mínimas ocorrências semelhantes, que constituem como que nocivos vírus *nulificadores*, a ferir de morte os processos, mesmo se conduzidos pelas mãos dos mais atilados e experientes advogados e magistrados).

O procedimento, que devia ser direto, contínuo, sem desvios de rota, seguindo o princípio de que a linha reta é a mais curta os seus pontos de começo e fim, vê-se povoado de incidentes, que o transformam em corrida de obstáculos.

A fragmentação procedimental atraiçoa, corroendo por dentro, os grandes postulados incrustados no princípio da concentração final, de que decorre ser na sentença de primeiro grau, ou no acórdão no tribunal, o momento processual insubstituível em que tudo inevitavelmente se concentra, para, aí sim, ser analisado e julgado, restando provisório o que veio antes, salvo se consolidado pela preclusão.

Nos momentos processuais finais é que se visualizam e dimensionam todos os contornos da causa. Momentos apropriados ao julgamento das ocorrências inciden-

tais, caso não fenecidas aos pés do princípio do julgamento final da causa madura teleologicamente mirado pelos litigantes, tantas vezes, especialmente o mais fraco, com forças exauridas pelo infinito litigar.

Curioso é que, na trilha procedimental atual, como nada escapa à incidentalização (muitas vezes decorrente da supervalorização teórica derruidora de um eficiente sistema processual, como se o processo tivesse compromisso com a eternidade), a fragmentação tomou conta até mesmo dos Juizados Especiais, traindo o princípio da informalidade, tornando-se eles gravosos, prenes de longas petições e decisões de opacidade incompreensível para litigantes que buscaram a celeridade, a simplicidade e a informalidade, mas restam sem haver, na medida da vida terrena, o resultado concreto do restabelecimento do direito violado.

4. SUGESTÕES DE DESINCIDENTALIZAÇÃO

Contenta-se este escrito, em apontar alguns pontos de incidentalização processual no processo civil brasileiro atual, perfeitamente elimináveis ou, ao menos, minimizáveis – admitindo-se, embora, que alguns deles já se tenham tonificado quase que como “cláusulas pétreas” do sistema, chancelados pela doutrina e pela jurisprudência.

Para meditação e trabalho cirúrgico de depuração, que um dia virá a ser feito, expõem-se também sugestões para a *desincidentalização* de aludidos pontos, geradores de intermináveis recursos, que desviam o caminho do processo como que abandonando o tronco, que contém a lide trazida a juízo, em prol dos esgalhos processuais da árvore, paralisando o andamento do fulcro principal para o qual o processo foi destinado.

a) Embargos de Declaração

Constitui truísmo dizer que o abuso dos Embargos de Declaração atrasa o desfecho do processo. Sugere-se a eliminação do cabimento quanto a decisões interlocutórias, reservando-se eles somente com relação a sentença e a acórdão, voltando a ser como era, sem registro de prejuízos, antes do CPC/1973⁸.

Ademais, seria de extrema utilidade, inclusive para a redução do número de embargos procrastinatórios, a retirada dos embargos de declaração improvidos do efeito interruptivo absoluto do prazo integral para o recurso subsequente cabível, voltando-se à redação, desestimuladora de embargos de declaração, da redação

8. CPC/1973, art. 535. “Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”. O CPC/1939 era mais rigoroso, reservando os embargos de declaração apenas para o caso de acórdão (CPC/1939, art. 862), visto que em seguida se seguiria a apelação, inclusive para sanção de defeitos da sentença, com sua anulação, se fosse o caso, o que no geral não ocorria, de modo que a restrição seguia a regra estatística comum de preservar o *id quod plerumque accidit*, em vez de atender à excepcionalidade.

original do CPC/1939, art. 862, § 5º, ou, ao menos, à redação alterada desse mesmo dispositivo legal, atribuindo tal consequência apenas aos embargos de declaração não declarados protelatórios⁹.

A atribuição de multa, na redação atual do CPC/2015, art. 1026, § 2º¹⁰, provoca situação que, em vez de desincentivar a oposição de embargos de declaração quando julgados protelatórios, apenas insere risco ao patrocínio em prol de litigantes sinceros, ao passo que, para o litigante procrastinador, como o que já não tem mais o que perder, não importa ser condenado ao pagamento de multa, o que jamais fará, assim como não se coibirá de novamente embargar ante a interdição de interposição de novos recursos (os quais, lembre-se, se recalcitrantemente interpostos, também significarão procrastinação útil ao litigante rebelde, que nada tem mais a temer).

A multa, que evidentemente não será paga, como não cumpre o mais, no caso da raposia litigante evidentemente passa a ser de seu interesse. É que a aplicação de multa lhe será de grande vantagem prática, pois possibilitará a interposição de novo recurso sobre ela, invocando a necessidade de embargar de declaração para efeito de prequestionamento (Súmula STJ/98¹¹).

b) Agravo de instrumento

Quanto a decisões interlocutórias, deve ser limitado o agravo de instrumento, não importa se com previsão genérica ou em *numerus clausus* a casos de efeitos fáticos concretos, abandonando-se o fascínio da agravabilidade sob alegação de defeito processual, cuja correção bem que pode restar como matéria preliminar para a sentença ou acórdão.

Se prescrito o cabimento do agravo de instrumento exclusivamente para casos de haver efeitos concretos, materiais, de alteração da realidade fática na vida dos litigantes, não haveria necessidade do deslinde jurisprudencial sobre a abrangência do elenco de hipóteses do art. 1015 do CPC/2015, fonte de intermináveis debates doutrinários e de geração de sucessivos recursos – os quais, alerte-se, ainda que improvidos, sempre constituirão um processo a mais, exatamente igual aos outros, formando volumes de escritos por processar e julgar, inflando desnecessariamente a máquina judiciária e impondo extraesforço às partes, advogados e julgadores, como, repita-se, se dá com qualquer volume de autos, pouco importando que o resultado final seja o não conhecimento ou o improvimento.

9. CPC/1939, art. 862, § 5º. “Os embargos de declaração, quando rejeitados, não interromperão os prazos para outros recursos.” A redação foi alterada pelo Decreto-lei 8570, de 8.1.1946, passando a ser a seguinte: “Os embargos declaratórios suspendem os prazos para outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar”.

10. Redação que provém do art. 538, § único, do CPC/1973, com a redação da Lei 8.950, de 13.12.1994.

11. Súmula STJ/98. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

Reduzido o cabimento do agravo de instrumento a situações geradoras de efeitos concretos, materiais, fáticos, imediatos, na realidade das coisas, pessoas relações jurídicas subjacentes, tudo o mais poderia ficar para alegação preliminar e decisão na sentença ou no acórdão, afastada a preclusão, ou submetido a ao velho sistema do Agravo no Auto do Processo (sob as novas vestes do Agravo Retido).

c) Agravo retido

Na linha das considerações expostas sobre o agravo de instrumento, bem que podia ser o questionamento submetido ao utilíssimo instrumento do agravo retido¹², sem contraminuta, evidentemente, quanto a decisões interlocutórias sem efeitos concretos imediatos, apenas para evitar a preclusão, podendo a matéria ser reapreciada na sentença ou em acórdãos subsequentes – como se fazia nos tempos do agravo no auto do processo.

d) Audiência de conciliação ou mediação

Viria em bom tempo restringir a audiência de conciliação ou mediação¹³ a casos em que ambas as partes com ela previamente concordem

Essa audiência, em muitos casos, sem dúvida, é utilíssima. Mas isso quando as partes sinceramente se inclinam pelo acordo. Em numerosos casos, contudo, seguramente em muito maior número, a designação de mediação ou tentativa de conciliação, geralmente para data distante devido ao inevitável sobrecarregamento de pautas, se mostra absolutamente inócua ante a impossibilidade patente de solução efetiva da controvérsia, implicando, a designação sistemática, enorme perda de tempo na marcha processual, além de provocar descrédito entre os litigantes e seus patronos, verdadeiro estorvo na vida, decorrente da irritante necessidade de comparecimento a ato adrede sabido inócua, com atraso para o processo.

Impossível olvidar, sobre a validade da audiência preliminar, a observação certa de Barbosa Moreira, informando primeiramente que a *früher erster Termin*, foi reformada no ZPO austríaco em 1983, e que, na Alemanha, segundo opinião autorizada de Musielak¹⁴, “tendo em vista sobretudo, o aspecto referente à tentativa de conciliação, entendeu praticamente supérflua a realização da audiência preliminar quando ficasse claro *ab initio* que não entrava em linha de conta, para as partes, a hipótese de solução consensual do litígio”, justificando-se, na Alemanha, “nas causas simples e rápidas, bem como naquelas em que é promissora a perspectiva de acordo”, de modo que “o que importa, do ponto de vista prático, é verificar em que medida o ato funciona de modo positivo na realidade forense”¹⁵.

12. Agravo no auto do processo, que era *numerus clausus* sob a vigência do CPC/1939 (art. 851), com a particularidade de ser documentado por termo padronizado, o que significava claro alerta para não passar despercebido em meio aos papéis do processo por ocasião do julgamento pelo tribunal.

13. CPC/2015, art. 334.

14. Citação de Musielak, Grundkurs ZPO, Munique, 2002, p. 44.

15. José Carlos Barbosa Moreira, Vicissitudes da Audiência Preliminar, em Temas de Direito Processual, Nona Série, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 138.

e) Cautelares

Com relação à tutela de urgência, marcada pela cautelaridade, devia ser limitado o cabimento de medidas cautelares a casos de efeitos concretos imediatos.

São eles a razão de ser das cautelares, forte na obra dos pioneiros entre nós, Liebman e Lopes da Costa. Efeitos processuais, para os quais largamente utilizadas as cautelares incidentais, delas o processo não necessita, porque, versando matérias de ordem pública, meramente processuais, não serão atingidas pela preclusão, de forma que desnecessário o juízo acautelar-se contra si próprio. Tudo pode ficar para exame ulterior na sentença ou em algum ato procedimental subsequente, sem a fluidez do processo se incidentalizar devido ao desvio de rota consistente no provimento cautelar e trilha seguinte de sucessão de recursos sobre o incidente.

f) Antecipação de tutela

A tutela de evidência constitui ponto especialmente delicado, inclusive diante da admirável construção doutrinária e jurisprudencial a respeito em nossos tempos,

Mas pense-se em suprimir a antecipação da tutela, decorrente de suposta evidência. É que essa tutela antecipada, de toda forma, inevitavelmente acarreta enorme desvio do rumo do procedimento para o incidente antecipatório, inclusive com desencadeamento de sequência recursal que pode ir até o STJ e STF, paralisando o processo, de direito ou de fato (no aguardo do desfecho da antecipação), quando este, o processo, livre do desvio de rota incidental antecipatório, certamente poderia caminhar mais célere e chegar à sentença, submetida aos efeitos normais do recurso de apelação, sem as novas complicações, inclusive de sincronização procedimental, decorrentes da bipartição da tutela em provimento definitivo ou antecipatório.

Relevante evitar o desvio do rumo direto para a sentença, desvio esse causado pelo incidente antecipatório e conseqüente recorribilidade – tantas vezes até o Supremo Tribunal Federal, enquanto o processo, de direito ou de fato, estanca no aguardo da solução do incidente.

g) Decisão de admissibilidade de recursos para tribunais superiores

Volte-se à sugestão de eliminação da decisão de admissibilidade ou inadmissibilidade dos recursos especial e extraordinário¹⁶.

O processamento poderia agilizar-se muito, com grande proveito para a formação de precedentes, se se conformasse totalmente novo sistema de interposição direta dos recursos especial e extraordinário, quicá com estabelecimento de prévia detecção de tese nova pelos tribunais de origem (*leave to appeal*), submetendo-se a

16. A sugestão mereceu honrosa aprovação de Araken de Assis, que, em nota prévia à 5ª edição do Manual dos Recursos, conservada nas edições ulteriores: “Incorporei observação, no tocante ao procedimento do recurso especial e do recurso extraordinário, que ouvi do emérito processualista e Ministro Sidnei Beneti: a interposição direta desses recursos nos tribunais superiores seria inovação de largo alcance, diminuindo a atividade processual em proveito das partes” (Manual dos Recursos, 9ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017).

admissibilidade por decisão em Plenário Virtual, ou, neles, por turma de Ministros especializada na admissibilidade, à consideração da repercussão geral admitida ou não por todo o colegiado – e não mais por decisão monocrática, geradora de sucessão de recursos internos.

Era a redação original do CPC/2015, a qual, evidentemente, necessitaria de ajustes regimentais nos tribunais superiores, os quais, na premência da vigência do novo diploma processual, terminaram por não ser feitos, simplesmente tendo sido restabelecido o velho e contraproducente sistema da prolação de mais uma decisão incidental, a da admissibilidade ou inadmissibilidade, por órgão que não conheceu antes do processo (o presidente ou vice-presidente do tribunal), formando-se novos acervos de processos por julgar, com somatória desnecessária de tempos de processamento, inclusive com grave acréscimo de gastos para manter pessoal e materiais necessários.

h) Decisões monocráticas

Verdadeira praga do processo atual, decisões monocráticas devem ser restringidas nos tribunais exclusivamente a casos de verdadeira urgência de efeitos concretos – não apenas processuais – como as liminares, de recursos contra provimentos jurisdicionais de efeitos materiais imediatos – descabendo, portanto, no tocante a questões puramente processuais.

i) Decisões em plantões judiciários

Urge dispor, que plantões judiciários sejam competentes exclusivamente para providências de efeitos concretos imediatos e irreparáveis, e na competência tão somente do Presidente, Vice-Presidente do Tribunal, ou do Presidente ou Vice-Presidente da Seção competente (criando-se o cargo, quando não houver).

Além disso, decisões em plantões judiciários ou à ausência do magistrado competente (somente, repita-se, para o caso de se tratar de pretensões de efeitos concretos, imediatos e irreparáveis de decisões), e, no caso de já haver juiz de 1º grau ou Relator competente, que tais decisões apenas se limitem a manter o *statu quo*, ou a determinar o seu restabelecimento, reservando-se o reexame incontinenti ao magistrado competente, ao seu retorno.

j) Embargos de divergência

Necessário o encurtamento da trajetória de embargos de divergência nos tribunais. Dever-se-ia dispor que, no caso de embargos de divergência nos tribunais, quando invocados como paradigmas decisões de Seção e do Pleno ou Corte Especial, seja toda a matéria submetida apenas ao julgamento destes últimos, como órgãos colegiados máximos do tribunal, evitando-se o julgamento em parte pelos órgãos colegiados máximos e posterior submissão a julgamento da Seção, que pode, aliás, desencadear novos recursos para o Plenário ou Corte Especial, eternizando o trilhar de recursos internos.

k) Sentença parcial

Questione-se a utilidade efetiva do tão julgamento parcial do mérito (CPC/2015, art. 356 e segs.).

Pode ser útil em alguns raros casos, a exemplo do que ocorre no especializadíssimo e peculiar procedimento arbitral.

No processo comum, contudo, além de abrir caminho ao desvio do processo para recursos incidentais (inclusive embargos de declaração), os quais paralisam o andamento do processo principal, cria evidente opacidade na visualização dos autos, não devendo ser rara a nulidade de julgamentos por simplesmente haver ela sido despercebida quando do sentenciamento balizado, como há séculos se faz, pela inicial e pela contrariedade, sem a surpresa do julgamento parcial intercorrente.

l) Contraditório incidental

O contraditório constitui sagrada garantia essencial ao processo. Mas a largueza da regra da ouvida prévia (CPC/2015, art. 9º) seria melhor se reservada a poucas situações em que não pudesse ser diferida a manifestação para momento ulterior quanto a decisões interlocutórias “de ofício”, condicionando-se, naturalmente, a eficácia à concessão de ensejo à manifestação da parte, para que não seja o procedimento truncado, a cada passo do impulso processual, pela obrigatoriedade da ouvida prévia – como, com toda a certeza, a jurisprudência virá futuramente a estabelecer, ao influxo da teoria das nulidades processuais.

m) Saneamento compartilhado

A delimitação consensual de questões (CPC/2015, art. 357, § 2º) e o saneamento em cooperação (CPC/2015, art. 357, § 3º) parece não haverem sensibilizado a prática do processo civil.

Sem dúvida, ante a realidade massificada dos processos brasileiros, em que milhares de feitos frequentam cada jurisdição, dificilmente haverá aplicação prática. E, se houver em grande número, certamente contribuirá para a dificuldade de julgamento, com o acréscimo de evidente manifestação, que alteram a clareza de leitura dos autos e, certamente, provocarão equívocos e esquecimentos de um provimento importante em meio à marcha processual.

Para a utilidade real dos instrumentos, seria importante que a pessoa física do juiz não se alterasse tanto durante a duração do processo, o que infelizmente não ocorre nas Varas cíveis nacionais.

n) Comprovação de feriados

A determinação de comprovação de feriados estaduais e municipais no ato da interposição do recurso especialmente feriados locais (CPC/2015, art. 1003, § 6º) é razoável, mas há melhor solução prática, que evitaria numerosos casos de discussão

incidental a respeito da ocorrência ou não de feriados nas datas de interesse para a contagem dos prazos (a qual passa a ser muito mais complexa ante a contagem em dias úteis, CPC/2015, art. 219, pois, se antes havia dois dias problematizáveis e, portanto, de eventual feriado para a contagem – o dia do começo e o dia do fim do prazo – passou a ser necessário comprovar a ocorrência de dias não úteis durante todo o transcurso do prazo).

A situação é mais complicada no âmbito da Justiça Estadual, visto que, para a Justiça Federal, a Lei 5.010, de 30.5.1966, estabelece quais os dias feriados, inclusive para os Tribunais Superiores (art. 62) e, além disso, os Tribunais Regionais Federais publicam reiteradamente Portarias relacionando os feriados locais.

Igual sistema poderia ser instituído para a Justiça Estadual, iniciando-se por lei federal idêntica à da Justiça Federal (com ao acréscimo da 4ª feira de Cinzas, sempre problemática) e deixando a alegação de inoccorrência de dia feriado, com ônus de provar, para a parte contrária, pena de preclusão.

Muitos incidentes processuais seriam, por essa forma, eliminados.

o) Complementação de preparo

O sistema de complementação de preparo de recursos (CPC/2015, art.1007, § 2º) cria incidentes desnecessários. A intimação da parte recorrente para complementação trunca a marcha do recurso ao julgamento e enseja atividade de esperteza procrastinatória, consistente em realizar preparo insuficiente, para impor a delonga da intimação para complementação.

Preferível a previsão de que se passe de imediato ao conhecimento e julgamento do recurso, averbando-se o valor faltante do preparo para recolhimento ulterior pela parte vencida.

Em suma, diferindo-se a complementação do preparo não se paralisará o processo, nem se criará incidente de intimação e comprovação que pode se tornar demorado, atrasando o processo.

Aliás, já que se cuida do assunto preparo, uma pergunta se impõe ao senso comum de todos os profissionais do processo: não está na hora de cancelar a anacrônica necessidade de recolhimento de porte de retorno, absurda diante da crescente implantação do processo eletrônico?

5. “PANDECTISMO” NO PROCESSO CIVIL

As ponderações e sugestões ora expendidas são de natureza singela, lidando exclusivamente com o procedimento. Nelas é ausente a preocupação do enfoque doutrinário, por mais fascinante que seja, como realmente o é, mas assunto para outra espécie de escrito.

Conclama-se para a meditação e sugestão em termos do andamento prático do processo, que se dá mediante o cuidado com a ordem ou roteiro dos atos processuais, que é o procedimento.

Não se cuidou, aqui, de doutrina, de abstratas construções de filosofia processual. Ficou-se no dia a dia, que tanto interessa às partes e aos profissionais militantes nos processos. Sem desvios para altas questões teóricas, as quais muitas vezes se consomem a si mesmas em antropofagia intelectual recíproca permanente, cujos destroços se acumulam nas mais prestigiosas bibliotecas.

Transponham-se para o processo civil os alertas de Nélson Hungria, quando se apercebeu de que o Direito Penal abandonava o enfoque do ser humano envolvido com o fenômeno criminal, para isolar-se nas altas esferas do teorismo esterilizante.

Veja-se, *mutatis mutandis*, como se aplica ao processo o que Nélson Hungria publicou em “Os Pandectistas do Direito Penal”:

“Dentro de esquemas apriorísticos, de classificações rígidas, de quadros fechados, de logomaquias difusas e confusas, de sutilizações cerebrinas, de fragmentações infinitesimais de conceitos, a ciência do direito penal cada vez mais se afasta da realidade humana e sociais para encantoar-se nos ângulos do ‘jurismo puro’, nas águas furtadas do inumano normativismo de Kelsen (...). As questões de substância e os conceitos de valor prático cederam o lugar a problemas de *lana caprina* e de *asini umbra*. Ao invés de perquirição dos fins humanos e pragmáticos, que inspiram os textos da lei penal, passou-se a cuidar, prevalentemente, de questiúnculas de terminologia, de detalhes de harmonia arquitetônica do sistema, de atomização de conceitos ou de inferências generalizadora do abstrato para o abstrato, no mais desolante e árido teorismo”¹⁷.

A visão prática do processo se impõe, via desincidentalização, ou desfragmentação do procedimento, para que se atinja a efetiva instrumentalidade concreta da realização do direito material.

Procedimento e organização judiciária, não se perca a oportunidade, contudo, de dizer, restaram relegados aos borralhos humilhantes, frequentados por figurantes menores do processo, deslustrados de brilho científico como a *Cenerentola* lembrada por Carnelutti para o processo penal¹⁸.

Afinal, o procedimento, em que se situam os passos da marcha do processo, constitui fator essencial para que se chegue ao julgamento e à execução céleres e qualificados, finalidade última de toda a atividade do processo

17. Nélson Hungria. Os Pandectistas do Direito Penal. Conferência na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, em maio de 1948. In: Comentários ao Código Penal, Vol. I, Tomo II, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 444.

18. Carnelutti usou a imagem da *Cenerentola* (entre nós, a “Gata Borralheira”) para indicar a preocupação menor com o direito processual penal, quando surgiram, sobranceiras e orgulhosas, as grandes teorias do direito processual civil, de que se penitenciou, ele mesmo, como que “purgando a mora” somente a partir de 1950 comas “*Questioni sul processo penale*” (1950), seguidas de “*Le miserie del processo penale*” (1957).

6. O SENTIDO DO PRESENTE ESCRITO

Não se compreendam mal as ponderações deste escrito. Evidentemente, incidentes são inevitáveis na lógica processual. Alguns institutos incidentalizadores e, por isso, fragmentadores da caminhada processual, sempre haverá, pois são essenciais à organização da constituição e desenvolvimento da relação jurídica processual, para a distribuição de ônus especialmente probatórios no processo, para a determinação da competência e assim por diante.

Buscou este escrito, sem preocupação técnico-doutrinária, ressalve-se, apenas provocar o reestudo da necessidade ou não de alguns incidentes processuais bloqueadores da fluidez dos processos.

Para aceleração do procedimento, impõe-se eliminar, ou, ao menos, reduzir ao mínimo, incidentes de fragmentação e consequentes recursos, de modo que a partes, advogados e magistrados possam mirar o que interessa a todos, ou seja, a entrega da prestação jurisdicional final, razão de ser pela qual existem os processos e os próprios profissionais do Direito.