

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 48 • n. 190 • t. 1
Abril/junho – 2011

Novo Código de Processo Civil

Organizador: Bruno Dantas
Consultor Legislativo do Senado Federal

O compromisso do Projeto de Novo Código de Processo Civil com o processo justo

Humberto Theodoro Júnior

Sumário

1. Introdução. 2. Modelo constitucional brasileiro. 3. O acesso à justiça. 4. Instrumentalidade e efetividade. 5. Devido processo legal. 6. Processo justo. 7. Processo e efetividade das garantias constitucionais. 8. Contraditório e duração razoável do processo no processo justo. 9. O processo justo na sistemática do Projeto de Novo Código de Processo Civil. 10. Crítica ao modelo do Código projetado. 11. Processo justo, segurança e justiça. 12. Conclusões.

1. Introdução

Durante quase duas décadas o Código de Processo Civil brasileiro de 1973 tem sofrido numerosas alterações, todas justificadas pela busca da efetividade da tutela jurisdicional, inspirando-se sempre nas garantias constitucionais do acesso à justiça, mediante observância do devido processo legal, da moderna visão da instrumentalidade e da duração razoável do processo, bem como do emprego de medidas tendentes a garantir a celeridade de sua tramitação.

Essa política legislativa – é bom esclarecer – não é fruto apenas de nossa cultura, pois corresponde a um movimento universal que se formou e se agigantou principalmente após a Segunda Grande Guerra, graças ao ideário do Estado Democrático de Direito que se implantou na Europa e nos principais países ocidentais.

Humberto Theodoro Júnior é professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da International Association of Procedural Law. Doutor em Direito. Advogado.

Os grandes tratados internacionais ajustados nesse tempo às mais modernas constituições merecedoras da qualificação de democráticas incluíram nas declarações dos direitos fundamentais garantias do processo que afinal vieram a delinear o *processo justo*.

Se o direito processual já desempenhava um significativo papel na instrumentalização do direito material, com o aprimoramento do *devido processo legal* imposto pela ordem constitucional democrática, tornou-se um instrumento de atuação imediata dos próprios direitos fundamentais, que perderam seu antigo feitiço declaratório para assumir um papel ativo, de imperatividade imediata e enérgica.

A convivência entre a Constituição e o direito processual assumiu nível de grande intimidade e de verdadeira complementariedade¹.

A teoria da efetividade e da instrumentalidade, que já se reconhecia presente no regime do atual Código de Processo Civil, manteve-se no Projeto aprovado pelo Senado em dezembro de 2010. O vínculo do processo com o regime dos direitos fundamentais, que se divisava pela leitura dos dispositivos da Constituição, mereceu explicitação nos primeiros enunciados da lei processual projetada.

¹ Há possibilidade de divisarem-se pelo menos quatro grandes momentos na história do fenômeno processual: (i) o *praxismo*, “pré-história do direito processual”, quando este se manifestava como “mero apêndice do direito processual”; (ii) o *processualismo*, “momento marcado pela necessidade de conferir autonomia científica ao direito processual, o que acabou causando o rompimento de sua relação com o direito material e sua concepção como mera técnica, despido que estava de valores; (iii) o *instrumentalismo*, que “muito embora tenha atentado para a indispensável relação entre direito material e processo ainda sofre os influxos da supremacia da lei herdados do Estado legislativo” e, finalmente, (iv) o *formalismo-valorativo*, estágio muito bem estudado por OLIVEIRA, (2003), momento no qual se concebeu a noção de *processo justo*, atingindo “um aprimoramento das relações entre processo e Constituição” e fazendo com que a ideia de “simples processo legal” fosse superada pelas exigências do “devido processo constitucional” (MITIDIERO, 2007, p. 1-32).

A orientação do Projeto, além da importância de reafirmar o compromisso essencial entre o sistema de processo e a Constituição, desempenha uma função pedagógica, capaz de orientar os agentes da atividade judicial (partes e procuradores, juízes e órgãos auxiliares), de maneira analítica, para a incidência dos princípios informativos do *processo justo* nos estágios mais significativos da marcha processual.

2. Modelo constitucional brasileiro

Observa a doutrina constitucional contemporânea que, ao monopolizar a função jurisdicional (função de definir e fazer atuar o direito nas situações de crise de cooperação entre os destinatários dos preceitos legais), banindo a autotutela do plano civilizado de convivência, “o Estado assumiu o *dever* de prestar a tutela jurisdicional, sempre que solicitado”² (RABELLO, 2011, p. 46; THEODORO JUNIOR, 2010, p. 63).

Com efeito, as consequências mais evidentes e mais importantes do monopólio estatal da jurisdição são duas:

a) o *dever* do Estado de prestar a tutela jurisdicional aos cidadãos (ALVIM, 1975, p. 231); e

b) um verdadeiro e distinto *direito subjetivo*, reconhecido a quem se sinta ameaçado ou lesado em sua esfera jurídica – o *direito de ação* –, oponível ao Estado-juiz³ e que se

² “Ao vetar a seus súditos [melhor: aos cidadãos] fazer justiça pelas próprias mãos e ao assumir a *jurisdição*, o Estado não só se encarregou da tutela jurídica dos direitos subjetivos privados, como se obrigou a prestá-la sempre que regularmente invocada, estabelecendo, de tal sorte, em favor do interessado, a faculdade de requerer sua intervenção, sempre que se julgue lesado em seus direitos”.

³ “La obligación de la jurisdicción civil del Estado, en cuanto consiste en la manifestación de una actividad y de una función soberana, es una obligación de *derecho público*, a la cual corresponde en los ciudadanos un *derecho subjetivo público individual (derecho cívico)* a aquellas prestaciones de *derecho público* que tienen por objeto la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses materiales tutelados por

pode definir como “o direito à jurisdição”⁴ (LIEBMAN, 1996, P. 13).

Diante desse quadro, o problema do *acesso à justiça* assumiu dimensões in-comuns, que, no Estado Democrático de Direito, viriam provocar sua inserção no plano constitucional dos direitos do homem, ou *direitos fundamentais*. Como produto cultural desses tempos democratizantes, a vigente Constituição do Brasil proclamou, dentro do rol dos direitos fundamentais, que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV).

A garantia constitucional, porém, não se restringiu a assegurar o direito de ser ouvido em juízo, ou de mera e formalmente ingressar em juízo, para exercer o direito de ação. O direito fundamental refere-se a um acesso à essência de uma tutela que, no Estado democrático de direito, há de ser justa e efetiva.

Com esse padrão em mira, a declaração constitucional se desdobra em várias outras garantias, cujo conjunto representa o processo posto a serviço e ao alcance de todos, em consonância com a perspectiva de uma ordem constitucional assentada sobre as garantias de *segurança e justiça* “como valores supremos de uma sociedade fraterna” comprometida com a “solução pacífica das controvérsias” (CF, Preâmbulo).

Dentro desse sistema valorizado por relevantes princípios e valores éticos foi que se estabeleceram as bases do processo constitucional de composição de litígios, mediante efetivo acesso à justiça e com vistas à *justa tutela jurisdicional*, tanto no aspecto do exercício formal dos instrumentos procedimentais, como na obtenção

de provimentos finais condizentes com as expectativas da civilização de nosso tempo.

O acesso à justiça, qualificado constitucionalmente, portanto, deve ser visto, na perspectiva da garantia de tutela aos direitos lesados ou ameaçados, como “o mais básico dos direitos humanos”, dentro de “um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELETI; GARTH, 1988).

O modelo constitucional do processo, a que o Projeto de Novo Código Processual civil se afeiçoa, é o que parte da garantia máxima de acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) e se completa com as garantias, também fundamentais, do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), da vedação das provas ilícitas (art. 5º, LVI), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), da publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LV, e 93, IX), da fundamentação obrigatória das decisões judiciais (CF, art. 93, IX), da assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV), da duração razoável do processo e do emprego dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º LXXVIII).

3. O acesso à justiça

O acesso à justiça, dentro da ótica constitucional, deve ser visto como representativo da garantia de obtenção da tutela jurisdicional *efetiva* para todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico (GRECO, 2009).

Diante da exigência técnica de ser a parte assistida em juízo por advogado, as pessoas carentes de recursos se vêem privadas, frequentemente, de uma representação adequada, os que as coloca, quase sempre, em posição de inferioridade em relação ao adversário. O juiz, portanto, nos casos de litigante defendido por advogado dativo, tem o dever de “exercer uma vigilância especial” sobre o processo, a fim de “assegu-

el derecho objetivo (derecho de acción)”. (ROCCO, 1969, p. 253).

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile, ristampa* da 2. ed., Milano: Giuffrè, 1966, v. I, n. 13, p. 38. Para MICHELI (1970, v. 1, n. 5, p. 19), “o poder instrumental (processual de ação representa, pois, a concreta manifestação e especificação da capacidade genérica de obter do Estado a tutela dos próprios direitos e interesses”.

rar *igualdade efetiva* às partes”, que só ocorre quando há “paridade de armas”, no dizer de LEONARDO GRECO (2009, p. 20-21).

Até mesmo nas causas patrocinadas por advogado contratado, pode acontecer a desproteção técnica do litigante, o que não é pouco frequente, diante da constatação da presença do meio forense de um grande contingente de profissionais desprovidos da efetiva qualificação técnica, sem embargo de habilitados formalmente. Para enfrentar o prejuízo que surge desse quadro realístico é que, muitas vezes, se justifica a concessão de poderes inquisitórios ao juiz, os quais, quando usados com moderação, sabedoria e pertinência, reequilibram as posições das partes no debate judiciário, sem quebrar a imparcialidade do condutor do processo.

Integra, ainda, o acesso efetivo à justiça uma visão do processo lastreada no chamado “contraditório participativo”, que não se limite à audiência bilateral das partes, mas que lhes reconheça “o direito de influir eficazmente na decisão através de um diálogo jurídico, com ampla oportunidade de oferecimento de alegações e de produção de provas, que sejam [provas e alegações] efetivamente consideradas pelo julgador” (GRECO, 2009, p. 22).

De outro lado, o acesso efetivo à justiça depende, fundamentalmente, da confiança que o juiz inspira nos litigantes. Esta somente se verificará quando a função jurisdicional estiver confiada a juiz íntegro, independente e responsável. Para que os direitos deduzidos em juízo sejam adequadamente tutelados, é indispensável sua submissão a julgadores que não sejam arbitrários, corruptos e imunes a qualquer sanção, “mas obedientes à lei e responsáveis civil, penal e disciplinadamente pelos abusos que cometerem” (GRECO, 2009, p. 22).

Enfim, o acesso à justiça se implementa, de maneira real e efetiva, por meio da observância fiel das chamadas “*garantias fundamentais do processo*” ou do que vem sendo denominado de *processo justo*”, que, na visão constitucional, compreende “todo

o conjunto de princípios e direitos básicos de que deve desfrutar aquele que se dirige ao Poder Judiciário em busca da tutela dos seus direitos” (GRECO, 2009, p. 22)

4. Instrumentalidade e efetividade

A moderna concepção de instrumentalidade do processo não se resume a vê-lo como instrumento de pura e simples aplicação da lei material ao caso concreto. O que importa é coligar a *instrumentalidade* com a solução do problema da *efetividade* da tutela jurisdicional. Daí que, para avaliar a norma processual segundo o critério da instrumentalidade perante um direito subjetivo, é necessário ter em conta sua *eficiência* no que diz respeito à *defesa* daquele direito. Dentro desse prisma, não basta garantir, na Constituição e nas leis processuais, o direito de ação e o direito de defesa. É necessário que “il loro esercizio porti in concreto quell’ *utilità effettiva* per la quale sono predisposti” (RICCI, 1995, p. 16).

Não há, para PROTO PISANI (1999, p. 4-5), uma subalternidade entre direito processual e direito material. Num Estado constitucional que veda a autotutela, a realização do direito material, quando violado, depende do direito instrumental, que atua por meio do processo. De fato, não poderia existir direito processual sem que existisse o direito material a tutelar. Mas, também não teria como subsistir o direito material em crise sem a proteção do direito processual. Sem embargo da diversidade de papéis que a cada um se reserva, o que em realidade se detecta é uma “estreita interdependência (isto é, dependência recíproca entre direito substancial e direito processual)”.

Assim se compreende a importância do direito processual, nas crises enfrentadas pelo direito material: da existência do direito processual “dipende la stessa esistenza - a livello de *effettività* - del diritto sostanziale” (PISANI, 1999, p. 5).

Por isso mesmo, quando se cogita de instrumentalidade e efetividade da tutela

jurisdicional, é fundamental que fique bem destacado: “para que seja assegurada a tutela jurisdicional de uma determinada situação de vantagem, não basta que no campo do direito processual seja disponibilizado um procedimento qualquer, mas é necessário que o titular da situação de vantagem violada (ou ameaçada de violação) possa se valer de um procedimento (ou vários procedimentos) estruturado de modo a poder dispensar-lhe uma tutela efetiva e não meramente formal e abstrata de seu direito”: Prossegue PROTO PISANI (1999): No plano da efetividade, o direito substancial sob violação ou ameaça “existe na medida em que o direito processual institua procedimentos, formas de tutela jurisdicional adequadas às necessidades específicas de tutela das particulares situações de vantagem previstas nas normas substanciais”⁵.

O processo, enfim, para prestar uma tutela efetiva, tem de proporcionar aquilo que se chama *efetividade qualitativa*, “dando a quem tem direito tudo aquilo a que ele faz jus de acordo com o ordenamento jurídico”⁶ (GRECO, 2009, p. 24).

Desse modo o procedimento legal não pode ser *rígido*, mas há de ser *flexível* e *previsível*, contando sempre com a possibilidade de tutelas e medidas emergenciais,

⁵ Conclui PROTO PISANI (1999, p. 6): É claro que a instrumentalidade processual não pode ser vista como “neutralidade”: “o direito processual – nos diversos procedimentos e nas várias formas de tutela com que se articula – não é, não pode ser, indiferente em torno da natureza dos interesses em conflito – e por isso não é correto falar de neutralidade – porquanto da disponibilidade de procedimentos idôneos para fornecer formas de tutela jurisdicional adequadas às específicas necessidades das particulares situações de vantagem depende a existência ou o modo de existência do próprio direito substancial”.

⁶ Para o êxito da disponibilização da tutela efetiva, merece atenção o ensinamento de que a operação de *interpretar* e *compreender* uma norma não se separa do ato de sua *aplicação* concreta. “Se quisermos compreender adequadamente o texto – lei ou mensagem de salvação – isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Aqui compreender é sempre aplicar” (GADAMER, 2005, vol. 1, p. 408).

utilizáveis quando circunstâncias anômalas criarem risco de ineficiência do provimento final para chegar a um resultado prático útil em prol do titular da situação de vantagens disputada em juízo. É indispensável, nessa ordem de ideias, a presença no direito processual de tutelas diferenciadas e outros meios eficazes de composição de conflitos (GRECO, 2009, p. 22). O novo aparato instrumental gerado pelo esforço de modificação e adequação da técnica de tutela jurisdicional, para ARRUDA ALVIM (2010, p. 13), “resulta vitalmente dinamizado pela tutela de urgência”.

5. Devido processo legal

A garantia do *devido processo legal* é uma conquista da humanidade, como de resto são todos os direitos fundamentais hoje presentes nos tratados universais dos direitos do homem e em todas as constituições dos povos civilizados. Nossa Constituição, depois de garantir o acesso pleno de todos à justiça com a solene garantia de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o *devido processo legal*” (art. 5º, LIV).

O que vem a ser, com precisão, essa garantia constitucional do processo é algo complexo e de difícil conceituação. Produto evolutivo da cultura, a preocupação científica tem se detido mais em detectar o seu conteúdo prático em cada momento da história de sua incorporação à ordem jurídica⁷.

⁷ “Em sua tese de doutoramento, BRUNO RABELLO (2011) registra que, “na jurisprudência norte-americana, apontada como responsável pela sedimentação da noção de *due process*, nunca houve interesse em se definir precisamente o seu conteúdo, havendo mesmo quem defenda que este deva continuar ‘*insuscetível de confinamentos conceituais*’. Também para COMOGLIO (2004, p. 49), um dos juristas contemporâneos que tem se aprofundado na exploração doutrinária em torno do devido processo legal, o certo é que “il *due process of law* non è clausola dal contenuto rígido, precostituito e preciso, ma, al contrario, contiene aperture flessibili verso una verifica in concreto della fairness [justiça] di ciascun procedimento”.

Assim, em sua origem histórica, localizada na Inglaterra, a *Magna Carta* de 1215 teria instituído a garantia de *legalidade* do processo, oponível ao soberano, por meio do respeito à *Law of the land*. Foi com esse sentido que na Constituição norte americana de 1791 figurou a garantia do devido processo legal, ou seja, como a *legalidade de processo* e das *formas de tutela* que por seu meio são obtíveis (COMOGLIO, 2004, p. 48).

Portanto, a primeira visão do processo dentro do constitucionalismo foi a que o encarou como instrumento de tutela, o qual, para merecer o rótulo de *devido processo legal*, teria de proporcionar às partes um procedimento instituído em lei e que pudesse assegurar o *contraditório* e o julgamento pelo *juiz natural*, sempre segundo a *lei material* preexistente⁸.

Foi mais tarde que se chegou, no direito norte americano, a uma visão da garantia que ia além da legalidade processual para permitir ao juiz penetrar no plano da lei material e controlar seus eventuais excessos, em face dos princípios e valores constitucionais. Passou-se a falar em devido processo material, além do devido processo instrumental ou formal.

Pode-se, então, no pós-Segunda Grande Guerra, e segundo as Constituições e Tratados que a sucederam, reconhecer e proclamar que o processo é o *devido* “non perché sia compiutamente regolato da norme di legge rigide e precostituite, ma piuttosto in quanto rappresenta la garanzia positiva di un ‘diritto naturale’ del singolo ad un processo ‘informato a principi superiori di giustizia’”⁹.

⁸ Foi com esse conteúdo que essa garantia se incorporou ao direito processual científico do século XX: “O processo (...) visa ao escopo geral e objetivo de fazer atuar a lei, e o escopo do autor e do processo coincidirão só no caso em que seja fundada a demanda. A sentença, porém, é sempre *atuação da lei*, seja a demanda fundada ou infundada” (CHIOVENDA, 1969, p. 45).

⁹ A menção à garantia de processo *equo e justo* é feita, de alguma forma, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), na Convenção Europeia

6. Processo justo

A primeira visão do processo dentro do constitucionalismo foi a que o encarou como um instrumento de tutela rotulado de “devido processo legal”, em que as partes contariam com um procedimento traçado em lei para assegurar o *contraditório*, com um juiz natural, imparcial e confiável, e com um julgamento segundo a lei pré-existente.

Nesse sentido é importante lembrar a lição de CHIOVENDA (1969, p. 45), um dos construtores do direito processual científico, nos princípios do século XX:

“O processo (...) visa ao escopo geral e objetivo de fazer atuar a lei, e o escopo do autor e o do processo coincidirão só no caso em que seja fundada a demanda. A sentença, porém, é sempre *atuação da lei*, seja a demanda fundada ou infundada”.

A reorganização do Estado Democrático moderno não se contentou com o princípio constitucional da legalidade, no seu sentido procedimental e de subsunção do fato litigioso à regra da lei material. Exigiu-se que, em nome de outros princípios constitucionais, a própria regra de direito material fosse submetida a um juízo crítico, para conformá-la ao sentido mais harmônico possível com os valores consagrados pela Constituição.

Assim, em vez de assegurar um resultado legal (compatível com a norma aplicada ao caso), o processo foi incumbido de proporcionar um resultado *justo* (mais do que apenas legal). E a garantia constitucional de tutela jurisdicional passou a ser não mais a do devido processo legal, mas a do *processo justo*.

Nesse sentido, a Constituição italiana foi alterada para proclamar: “La giurisdizione si attua mediante il *giusto processo* regulado dalla legge” (art. 111).

sobre a salvaguarda dos Direitos e liberdades fundamentais (1950), no Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos (1966), da Costa Rica (1969), assim como nas Constituições democráticas posteriores à Segunda Grande Guerra, da Europa e da América (COMOGLIO, 2004, p. 49-50).

Na ideia de *processo justo* – anota CO-MOGLIO (2004, p. 154-158) – insere-se, além das tradicionais figuras do juiz natural imparcial, do contraditório, da legalidade das formas e do compromisso com a ordem jurídica substancial, “uma afirmação, não menos categórica, da *efetividade* dos meios processuais e das formas de tutela obtíveis junto ao juízo”, aos quais se agrega, ainda, o compromisso com os valores de “correção”, “equidade” e “justiça procedimental”.

Nossa Constituição não adotou ainda, expressamente, uma declaração similar à do atual art. 111 da Carta italiana. O *processo justo*, porém, impõe-se entre nós como uma decorrência natural e obrigatória dos valores agasalhados nos princípios fundamentais que dão estrutura à nossa ordem constitucional. Vale a pena recordar que, já no preâmbulo da Constituição brasileira atual, ficou declarado que a justiça, como outros valores igualmente relevantes e supremos (como liberdade, bem-estar, igualdade e segurança), integraria as metas a serem atingidas pelo Estado Democrático de Direito. E o seu art. 3º reafirmou que, entre os “objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil”, aparece em primeiro lugar o de “construir uma sociedade livre, *justa* e solidária”.

Dúvida não há, de tal sorte, que nossa Constituição assenta o Estado Democrático de Direito brasileiro sobre o *valor supremo* e *fundamental* da *justiça*. Desse modo a concepção da garantia de devido processo legal, expressa em seu art. 5º, nº LIV, não pode ter outro sentido senão o de um *processo justo*.

Aplicam-se, pois, ao direito brasileiro, com total pertinência, as lições constitucionais elaboradas pela doutrina italiana. Ou seja, como já registramos anteriormente (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 26), “como *justo*, para efeito da nova garantia fundamental, não se pode aceitar qualquer processo que se limite a ser *regular* no plano formal. *Justo*, como esclarece Trocker, é o

processo que se desenvolve respeitando os parâmetros fixados pelas normas constitucionais e pelos valores consagrados pela coletividade. E tal é o processo que se desenvolve perante um juiz imparcial, em contraditório entre todos os interessados, em tempo razoável, como a propósito estabelece o art. 111 da Constituição (italiana)” (TROCKER, 2001, p. 383-384).

Já muito antes do grande movimento de constitucionalização do processo, CARNE-LUTTI (1973, p. 22) defendia que sua finalidade não era simplesmente a de realizar a aplicação da vontade concreta da lei e, sim, a de encontrar e efetivar a *justa* composição do litígio. Ou seja, o grande processualista italiano ensinava que o processo correspondia a “um método para formulação ou para aplicação do direito que tende a garantir a excelência do resultado, vale dizer, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a *paz* e, portanto, seja *justa e certa*”.

Superando a antiga visão do processo como meio de fazer atuar a vontade da lei, o direito processual moderno convergiu para atribuir-lhe um papel bem maior, em que se reconhece e se valoriza, acima de tudo, a “instrumentalidade positiva do processo” (DINAMARCO, 1988, p. 117). Por meio dessa instrumentalidade, atribui-se ao processo a missão de realizar os “escopos da jurisdição”, que se confundiriam com os “escopos do próprio Estado”, uma vez que a jurisdição não é outra coisa senão “uma das manifestações do poder estatal soberano” (CÂMARA, 1999, p. 73).

Dentro dessa nova maneira de encarar a instrumentalidade do processo, a prestação jurisdicional ganha maior força e enriquece. Vai além da simples e fria aplicação das regras do direito material, para tornar-se “uma garantia de tutela adequada e efetiva das posições jurídicas de vantagem” (CÂMARA, 1999, p. 73).

Os escopos da jurisdição que configuram a instrumentalidade positiva do processo são de três ordens, segundo o

magistério de CÂNDIDO DINAMARCO, esposado integralmente por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA: *sociais, jurídicos e políticos*. A primeira conclusão que disso se pode extrair é que a moderna ciência processual se fez consciente de que o processo não é um fenômeno que se esgote no plano jurídico, de maneira que seu estudo não pode deixar de levar em conta também suas aplicações sociopolíticas¹⁰.

Merece ainda ser destacada, nesse rumo, a lição de ADA PELLEGRINI GRINOVER (1985, p. 8):

“Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes, em garantias da jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia de imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício de jurisdição. Para acima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente”¹¹.

Tão próxima se acha a figura do direito de ação às garantias fundamentais que COUTURE (1979) o qualifica como um direito cívico, integrante da ordem constitucional. Dentro dessa ótica, o direito de ação integra, conforme pensa COUTURE, o campo amplo do *direito cívico de petição*, com

¹⁰ É que “se trata de instrumento estatal, e o Estado – parece desnecessário dizer – é um ente político voltado para uma finalidade social de busca do bem comum” (CÂMARA, 1999, p. 73)

¹¹ Cf., também, MOREIRA (1981, p. 1-2); DINAMARCO (1981-1982). O Princípio do Contraditório. *Revista da PGE*.

a peculiaridade de ser exercitável especificamente em face dos órgãos encarregados da prestação jurisdicional. Em consonância com esse mesmo entendimento, aduz o autor que o fim da jurisdição, exercida através do processo, por provocação do direito de ação, não é só atingir um resultado definitivo e imutável para o conflito. É, sobretudo, “la justicia, la paz, el orden, la seguridad, es decir, *los valores* a los cuales el derecho accede y sirve. La función jurisdiccional en sua eficacia es, pues, un medio de asegurar la necesaria continuidad del derecho. Y el derecho, a su vez, es un medio de acceso a *los valores* que son, ésos si, los que merecen la tutela del Estado” (COUTURE, 1974, p. 40).

7. Processo e efetividade das garantias constitucionais

Quer se aplique, quer não se aplique algum direito constitucional para definir o litígio, o processo estará sempre organizado para desempenhar uma garantia constitucional: a tutela jurisdicional a que se acha obrigado pelo art. 5º, nº XXXV, da Constituição, e que deverá ser a *justa* composição do conflito, no sentido procedimental e substancial, como deflui da garantia do devido processo legal, constante do inc. LIV do mesmo dispositivo constitucional.

O dever de encontrar uma *justa* composição para o litígio, nessa ordem de ideias, é dever constitucional do Estado, qualquer que seja a norma utilizada para resolver o conflito¹².

A garantia de um *processo justo*, sob o prisma das garantias constitucionais, retrata, além de outros atributos, “a *eficiência* e a celeridade das decisões judiciais”, assim como “a *efetividade* da tutela jurisdicional” (RIGHI, 2007, p. 177). É por essas possibili-

¹² “O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, quando se dirige contra o juiz, não exige apenas a efetividade da proteção dos direitos fundamentais, mas, sim, que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva para todos os direitos” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 187).

dades interpretativas da cláusula do *devido processo legal*, em todos os planos em que seu desenvolvimento reflete, que assume as proporções de um verdadeiro “*standard de justiça*”, capaz de limitar a atuação estatal, proteger os direitos fundamentais e concretizar a democracia (RIGHI, 2007, p. 177).

Permanece, pois, sempre atual a lição de COUTURE (1954) que qualifica como inconstitucional a lei processual que atrita com o primado da Constituição no tocante às garantias da tutela jurisdicional, privando o jurisdicionado da possibilidade de propor a ação, de defender-se, de produzir provas, de alegar, de impugnar a sentença, de ser julgado por juízes idôneos e em prazos razoáveis.

Há, no ordenamento jurídico, como reconhece a doutrina comprometida com o moderno *processo justo*, uma grande ponte de ligação de um direito fundamental abstrato do texto constitucional com um direito fundamental concreto, ou seja, a transformação do direito declarado pela Constituição em direito efetivo e garantido opera-se pela obra dos tribunais, por meio do processo (RIGHI, 2007, p. 179).

É assim – preleciona ADA PELLEGRINI GRINOVER (1972, p. 19) – que “o processo se transforma, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade”. É assim que o processo justo proporciona “a vinculação cada vez mais próxima do processo com o Direito Constitucional”, segundo SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: “a uma, porque é no Direito Constitucional que o processo vai buscar seus princípios mais nobres. A duas, porque é no processo que o Direito Constitucional encontra o instrumento eficaz para assegurar as garantias da cidadania e a realização coativa da ordem jurídica” (RIGHI, 2007, p. 887).

8. *Contraditório e duração razoável do processo no processo justo*

A efetividade da garantia constitucional do *processo justo*, sem o qual não resta

assegurado o real *acesso à justiça*, exige, além do juiz natural confiável, a presença efetiva do *contraditório* e a submissão de todo e qualquer processo a uma *duração razoável*.

A construção clássica do *contraditório* se formou à luz de uma visão estática que o confundia simplesmente com a bilateralidade da audiência das partes durante a sucessão dos atos do processo. O juiz nele não se imiscuia. Era um simples espectador do duelo dos litigantes.

Após o segundo pós-guerra, com a mais ampla constitucionalização das garantias processuais, o estudo destas e o interesse democrático pela colaboração das partes proporcionaram novos horizontes de análise para o princípio do *contraditório*.

O processo – que, durante o liberalismo, privilegiava o papel das partes e que, após os grandes movimentos reformistas pela oralidade e pela instauração do princípio autoritário, implementou um ativismo judicial que privilegiava a figura do juiz – passa, no Estado Constitucional Democrático, com a releitura do *contraditório*, a permitir uma melhora da relação juiz-litigantes de modo a garantir um efetivo diálogo e uma comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*) entre os sujeitos processuais na fase preparatória do provimento (audiência preliminar para fixação dos pontos controvertidos) e na fase de problematização (audiência de instrução e julgamento), permitindo a comparticipação na estrutura procedimental (THEODORO JUNIOR; NUNES, 2009, p. 115).

A utilização da fase preparatória (nosso art. 331 do CPC), levada a sério, com a fixação adequada de todos os pontos controvertidos pode conduzir a uma redução do tempo processual em face da percepção pelas próprias partes (e seus advogados) de que a continuidade do feito não se faz adequada e necessária, o que conduzirá um advogado técnico à busca da conciliação com o término do processo em prazo razoável.

Essa tendência de utilização metódica da fase preparatória para filtragem e fomento do debate das questões endoprocessuais (pontos controvertidos) de fato e de direito, iniciada por Franz Klein em sua festejada ÖZPO (Ordenança Processual Civil austríaca) de 1895, e atualmente revigorada pelas reformas alemãs da ZPO mediante a *Vereinfachungsnovelle* de 1976¹³, pela reforma *Woolf* (WOOLF, 1995, 1996; BAHIA, 2007) do novo processo civil inglês, pela *Ley de enjuiciamiento civil* espanhola (MONTEIRO AROCA, 2002) e outras inovações europeias, conduz à conclusão de que essa fase processual pode auxiliar em muito numa adequação do *modelo cognitivo brasileiro* para a obtenção de resultados técnicos e constitucionalmente adequados, especialmente no que tange à aplicação da celeridade e do contraditório dinâmico.

Para tanto, não se fariam necessárias nem mesmo alterações legislativas, bastando somente uma percepção simples de que a fase de nossa audiência preliminar (art. 331, CPC) não serve somente para a tentativa de obtenção de acordo e da declaração de saneamento, uma vez que essa deve buscar uma função técnica mais importante, qual seja, a filtragem completa da discussão endoprocessual para a fase posterior de problematização, caso o acordo não seja possível e nem tecnicamente recomendável¹⁴.

¹³ Estruturada a partir dos resultados práticos obtidos pelo Modelo de Stuttgart levada a cabo pelo juiz Rolf Bender e seus pares, inspirada na preleção de Fritz Baur de 1965. Cf. BAUR, 1966.

¹⁴ Art. 331, *caput*, CPC: “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 (...) § 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”.

Os sujeitos processuais, assim, devem, desse modo, assumir a responsabilidade na utilização adequada da fase preparatória do procedimento, organizando-se efetivamente para tal e não encarando o procedimento como uma série de formalidades desnecessárias e desprovidas de sentido.

É da assunção das respectivas faculdades, poderes e ônus que ocorrerá a obtenção de resultados práticos, céleres e constitucionalmente adequados.

Nesses termos, após a percepção do fomento do constitucionalismo no século XX, torna-se inaceitável o entendimento que trabalha com uma separação de papéis dentro da estrutura processual, que, de um lado, posicionaria o juiz como terceiro com acesso privilegiado do que seria o bem comum e, de outro, as partes que se veriam alijadas do discurso processual, entregando seus interesses jurídicos ao critério de *bem comum* desse órgão judicial (HABERMAS, 2002, p. 295-296). Não se pode, como já se disse, colocar o papel de todos os sujeitos processuais no mesmo plano, mas, ao mesmo tempo, deve-se estabelecer que cada um, no exercício de seu papel, possa influenciar na formação da decisão, garantido-se debate e ao mesmo tempo processos mais rápidos. Impõe-se, no moderno Estado Democrático de Direito, a releitura do contraditório “como garantia de influência [das partes] no desenvolvimento e resultado do processo” (TROCKER, 1974, p. 371; COMOGLIO, 1970, p. 118).

O delineamento dessa moderna concepção isonômica do contraditório se inicia de modo mais efetivo a partir desse momento, mediante a percepção da doutrina processual germânica de que este não poderia mais ser analisado tão somente como mera garantia formal de bilateralidade da audiência, mas, sim, como uma possibilidade de influência (*Einwirkungsmöglichkeit*) sobre o conteúdo das decisões (BAUR, 1954, p. 403) e sobre o desenvolvimento do processo, com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa (BENDER, 1978, p. 554).

Existiria um *dever de consulta* do juiz impondo a fomento do debate preventivo¹⁵ e a submissão de todos os fundamentos (*ratio decidendi*) da futura decisão ao contraditório. Pelo princípio, estariam asseguradas a igualdade de chances (*Chancengleichheit*) e igualdade de armas (*Waffengleichheit*) (BAUR, 1954, p. 408; p. 403).

O contraditório, assim, é guindado a elemento normativo estrutural da comparticipação (COMOGLIO, 1988), assegurando, constitucionalmente, o policentrismo processual (NUNES, 2008, p. 212-). Permite-se, assim, a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (*potencialidade ofensiva*) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para sua formação (TROCKER, 1988, p. 35-95; p. 74-85, passim).

Ao analisar o conteúdo do preceito presente no § 139¹⁶, entre outros, da *Ordenança Processual alemã* reformada e no Código de processo civil português reformado¹⁷, vislumbra-se que o direito de participação das partes não constitui um acréscimo inútil ou supérfluo. De modo que o aumento dos poderes dos juízes não significou a redução das garantias de defesa das partes, tanto que os pontos delineados por estas devem ser levados em conta na fundamentação das decisões, e ao juiz não é dada a possibilidade de decidir de ofício sem o anterior e prévio conhecimento das partes (THEODORO JÚNIOR; NUNES, 2009, p. 123-124).

Nota-se que, uma vez que os poderes do julgador são aumentados, impõe-se a este o dever de informar às partes as iniciativas que pretende exercer, de modo a permitir a elas um espaço de discussão em contraditório, devendo haver a expansão e a institucionalização do *dever de esclarecimento judicial* a cada etapa do procedimen-

to, inviabilizando julgamentos surpresa (BENDER, 1978, p. 554).

Desse modo, o *contraditório moderno 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 (FERRI, 1988, p. 781-782). 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 do decisório corresponda a matéria apreciável de ofício (THEODORO JÚNIOR; NUNES, 2009, p. 125).

O contraditório efetivo nos moldes em que o acolhe o Projeto de novo Código de Processo Civil para o Brasil associa-se a um outro e não menos moderno e relevante princípio, que é o da *cooperação* ou da *colaboração*, cujo objetivo é harmonizar e equilibrar os papéis que cabem a todos os sujeitos do processo, implantando um regime de paridade entre eles e impedindo conduta preponderante do juiz na preparação do provimento jurisdicional. Nesse sentido, é emblemático o art. 5º do Projeto: “as partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência”. A regra se completa com a do art. 9º: “não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito”.

Quanto à duração razoável do processo, trata-se de um elemento essencial da garantia do *processo justo*, que, segundo a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1952, se traduz no “direito a um processo equo” (art. 6º, § 1º). O preceito constitucional tem dois destinatários: a) o *legislador*, que,

¹⁵ WALTER, Gerhard, op. cit., 2001, p. 736.

¹⁶ ZPO - Ordenança Processual Civil - § 139. *Direção material do processo*. Versão de 05.12.2005.

¹⁷ Art. 3.3 do Código de Processo Civil português - *Necessidade do pedido e da contradição*. Versão do Dec-Lei nº 226/2008.

em aspecto geral, está impedido de criar procedimentos complicados, com diligências e pressupostos injustificáveis, cujo efeito seja apenas o de burocratizar a obtenção da tutela jurisdicional, retardando-a, sem proveito algum para as partes e para o julgador; b) o *juiz*, que recebe o comando mais direito, pois dele se exige que use todo o poder de direção para agilizar a marcha do processo e impedir que as partes eventualmente a tumultuem com expedientes e recursos meramente protelatórios.

Não é justo o processo que, sob as vistas do juiz, dura mais que o tempo reclamado para atingir o provimento judicial pacificador do litígio. Para que tal desvio não se dê, toca ao juiz exercer seus *poderes de direção*, formal ou material, instituídos para efetivar a concentração e a aceleração do processo.

Elevada a duração razoável ao plano de direito fundamental dos litigantes, reconhece-se ao princípio de economia processual, que o explica e fundamenta, a expressão de um “interesse superior da justiça”. Assume um papel, de feito enérgico e imediato, a ser policiado e praticado pelo juiz, em todo e qualquer processo, para velar pela atuação *plena e efetiva* da própria jurisdição, já que, no processo justo, não se admite compactuação com procrastinações e abusos de qualquer natureza (COMOGLIO, 2004, p. 90; 92).

Duração razoável do processo e efetividade da tutela jurisdicional são dois requisitos do *processo justo* que se entrelaçam e se completam na melhor maneira de proporcionar o acesso pleno à justiça.

Para que a duração de um determinado processo não se degenere em delonga abusiva ou injustificada, há o juiz de usar todos os seus poderes de direção, controle e estímulo, a fim de que não ocorra, ou não fique sem sanção, qualquer abuso que contrarie os ditames da economia processual e da garantia de duração razoável do processo¹⁸.

¹⁸ É preciso velar pela *duração razoável* do processo, para impedir que “a demora no julgamento crie uma instabilidade na situação jurídica das partes, incom-

9. O processo justo na sistemática do Projeto de Novo Código de Processo Civil

Ao contrário do Código atual, que se limita basicamente a regular os aspectos formais do processo civil, o Projeto aprovado pelo Senado (Proj. 166/2010) inicia sua regulamentação dedicando um capítulo com doze artigos aos “princípios e garantias fundamentais do processo civil” (arts. 1º a 12):

a) Princípios constitucionais do processo

“O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (art. 1º).

Nenhuma lei pode ser interpretada e aplicada contrariando os princípios e os valores adotados pela Constituição como fundamento do Estado Democrático do Direito por ela implantado. *Princípios* como aqueles constantes da declaração dos direitos fundamentais não são programáticos, mas *normas* imperativas de aplicação imediata, haja ou não apoio de lei infraconstitucional (CF, art. 5º, § 1º).

Um dado importante da orientação prevista no art. 1º do Projeto é o reconhecimento da aplicabilidade ao processo não só das regras legais propriamente ditas, mas também dos princípios constitucionais e dos valores que os cercam¹⁹. A lembrança

patível com a noção de segurança jurídica” (GRECO, 2009, p. 24).

¹⁹ Explica ALEXY (2008, p. 37) que, na ordem constitucional, tanto as regras como os princípios são *normas*, já que ambas dizem o que *deve ser* e são formulados por meio das expressões básicas de *ordem* (mandado ou comando), de *permissão* e de *proibição*. A diferença reside na maior precisão do comando da regra e na generalidade do mandado contido no princípio. “*Regras* são normas que ordenam, proíbem ou permitem algo definitivamente ou autorizam algo definitivamente. Elas contêm um dever definitivo. Quando os seus pressupostos estão cumpridos, produz-se a consequência jurídica. A forma da aplicação da regra é a da *subsunção*. *Princípios* contêm, pelo contrário, um *dever ideal*. Ele são mandamentos a serem

dos valores é feita porque desempenham eles papel decisivo na solução das colisões de princípios, evento inevitável dada a fluidez e elasticidade de todos eles. A superposição de princípios em face de uma mesma situação fático-jurídica redundaria numa colisão de valores, de modo que ao intérprete e aplicador dos princípios cumpre descobrir os valores conflitantes para hierarquizá-los, segundo um juízo de ponderação. “Dessa forma, ao elencar prioridades, permite-se a possibilidade de um procedimento de argumentação jurídica, de forma a eleger o princípio que será aplicado ao caso concreto”²⁰.

Não se pode, pelo excesso de tecnicismo formal, reduzir a técnica da ponderação preconizada por ALEXY a uma simples operação abstrata de quantificação e hierarquização dos princípios colidentes. É preciso ter em mente que a ordem constitucional do Estado Democrático de Direito contemporâneo incorpora, em seus fundamentos, valores éticos, dos quais não é dado ao intérprete e aplicador deslembrar quando procede à solução de casos concretos.

O que se assegura hoje são sobretudo decisões justas. O manejo dos princípios constitucionais pelo juiz não há de ser

otimizados(...). A forma de aplicação para eles típica é, por isso, a ponderação”.

²⁰ “O princípio da proporcionalidade [que orienta o sistema das estruturas de ponderação] consiste de três princípios [ou sub-princípios]: os princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Todos os três princípios expressam a idéia de otimização. Os direitos constitucionais enquanto princípios são comandos de otimização. Enquanto comandos de otimização, princípios são normas que requerem que algo seja realizado na maior medida possível, das possibilidades fática e jurídicas. Os princípios da adequabilidade e da necessidade dizem respeito ao que é fática ou factualmente possível. O princípio da adequação exclui a adoção de meios que obstruam a realização de pelo menos um princípio sem promover qualquer princípio ou finalidade para a qual eles foram adotados [...]. O balanceamento sujeita-se a um terceiro sub-princípio da proporcionalidade, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Esse princípio expressa o que significa a otimização relativa às possibilidades jurídicas (legal)” (ALEXY, 2003; BAPTISTA, 2008, p. 101-102).

feito de forma metafísica e acadêmica, já que esses caminhos nem sempre conduzem ao *justo* (valor moral) prestigiado no constitucionalismo vigente. É necessário atentar para a advertência de JACQUES DERRIDA (2007) de que o compromisso do julgador deve ser, de fato, com o *justo*, com os interesses das partes envolvidas, que buscam no direito a melhor solução para os seus conflitos. O apego à pura racionalidade pode não alcançar a justiça almejada. A ponderação há de abarcar mais do que o confronto valorativo dos princípios em tese. “É preciso trazer à luz o que, de fato, está dissimulado nas decisões judiciais, é preciso que julgadores tenham compromisso com as pessoas envolvidas no caso. É para elas que o Judiciário existe e não para outros interesses que, discursivamente e argumentativamente (ou melhor, “racionalmente”), convencem e persuadem o julgador” (BAPTISTA, 2008, p. 109).

Os princípios constitucionais, filtrados pela técnica da ponderação, haverão de ser interpretados não apenas de forma racional, mas também de maneira eticamente justa, o que só será viável se o aplicador ponderar também os interesses dos litigantes em jogo no processo. Afinal a justiça que se espera de uma sentença não é a teórica e abstrata, é a concreta, a do caso dos autos, mais precisamente. É para ele que se há de dar a melhor aplicação possível dos princípios constitucionais pertinentes.

É claro que o julgador não pode ignorar a regra e os princípios incidentes sobre o fato dos autos. Mas, pela técnica da ponderação, poderá equacioná-los com as peculiaridades do litígio, para interpretá-los e otimizá-los eticamente, vale dizer, da maneira mais justa possível.

Atuando em nome de um Estado de Direito, o juiz, em regra, não pode deixar de aplicar a lei em vigor. Só quando houver contrariedade insuperável entre o mandamento constitucional e a regra legal é que esta será havida como inválida, cabendo ao juiz negar-lhe aplicação. Se a norma infraconstitucional ensejar mais de um sentido,

o juiz rejeitará o que estiver em posição de atrito com a Constituição e adotará aquele que melhor se afeioe a esta.

b) *Princípios da demanda e impulso judicial do processo*

“O processo começa por iniciativa da parte, nos casos e formas legais, salvo exceções previstas em lei, e se desenvolve por impulso oficial” (art. 2º).

A norma consagra o princípio dispositivo na abertura do processo e o princípio inquisitivo na condução do processo instaurado pela parte até o provimento jurisdicional que lhe ponha fim.

O princípio do *ne procedat iudex ex officio* é tradicional e merece acolhida em todos os países organizados como Estados Democráticos de Direito. Explica-se pela necessidade de manter a imparcialidade do juiz, evitando atividades investigatórias em torno da origem do processo e da estipulação das questões que haverão de consubstanciar o seu objeto. A não ser assim, correr-se-ia o risco de confundir o seu papel com o de advogado ou de um delegado policial em missão de investigar fatos incertos e nem mesmo controvertidos entre os interessados.

Em relação ao impulso oficial, a regra decorre do interesse de ordem pública em que a lide seja processada segundo a pesquisa da verdade real e com o compromisso de chegar-se a uma *justa composição* dos interesses em conflito, o que deverá se dar, segundo a lei aplicável ao caso deduzido pelas partes em juízo, dentro de prazo razoável e sob impacto do princípio de economia processual (regras tendentes a garantir a celeridade na tramitação do feito).

c) *Garantia de acesso á justiça*

“Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei” (art. 3º).

A lei não pode excluir ameaça ou lesão a direito da apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Trata-se da garantia de

acesso à justiça, base primeira da garantia do devido processo legal. Se a lei não pode impedir que a parte invoque a tutela jurisdicional, o titular do direito ameaçado ou violado pode abrir mão dele ou da respectiva tutela, desde que se trate de agente plenamente capaz e de direito subjetivo disponível.

Optando os interessados pela solução arbitral, renunciam voluntariamente à tutela jurisdicional, mas apenas em torno da controvérsia sobre a qual houveram por bem não recorrer ao Judiciário²¹.

d) *Duração razoável do processo*

“As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa” (art. 4º).

A duração razoável do processo é um dos direitos fundamentais declarados pela Constituição (art. 5º, LXXVIII). Não é justo um processo que se alonga desnecessariamente, deixando o destinatário da tutela constitucional dela privado por um tempo exagerado. Retardar a proteção judicial a quem a ela tem direito, além do tempo necessário, equivale a uma injustiça qualificada, porque praticada justamente por aquele a quem corresponderia o dever constitucional de impedi-la e eliminá-la prontamente.

O dispositivo alerta que a tutela não se esgota com a sentença, de modo que a parte tem direito não só ao julgamento dentro do prazo razoável, pois também o cumprimento do decisório haverá de ser diligenciado com celeridade. Afinal a pretensão da parte só é realmente atendida quando o bem da vida perseguido na justiça lhe é efetivamente

²¹ A constitucionalidade da Lei 9.307/1996 foi declarada pelo plenário do STF, sob a consideração, por maioria de votos, de que “a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF”. (STF, Pleno, SE 5206 AgR/ EP- Espanha, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, ac. 12.12.2001, DJU 30.4.2004, p. 29.

te proporcionado, pelas vias executivas, se necessárias.

e) *Princípio da cooperação*

“As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência” (art. 5º).

O dispositivo consagra o princípio da participação ativa das partes no preparo da solução dos atos decisórios, de sorte que estes não sejam fruto apenas do poder do juiz, mas recebam influência direta da contribuição esclarecedora e argumentativa de todos que esperam a melhor solução possível para as respectivas pretensões. As partes não são comandadas passivamente pela vontade autoritária do juiz. Ao contrário, na pesquisa da verdade e, principalmente, na realização efetiva de medidas de satisfação material dos atos de execução e das medidas de urgência, é incontestado o poder que têm as partes de subsidiar o juiz com informações e dados que facilitem e tornem exequível esse tipo de tutela. É importante lembrar que os atos de execução forçada e as medidas de urgência são providências que, ordinariamente, se realizam no interesse do credor (CPC, art. 612), mas que, sempre que possível, haverão de ser praticadas pelo modo menos gravoso para o devedor (CPC, art. 620). Daí por que não se pode recusar a um e outro a participação direta na deliberação e execução que lhes diga respeito.

O Projeto no art. 5º afina-se com a moderna doutrina do processo, introduzindo no direito positivo brasileiro o *princípio da cooperação* ou *da colaboração*, a exemplo do que se passa no art. 266 do CPC de Portugal, princípio que reforça a importância do contraditório como técnica de concretização da dialética do processo, impondo um alto grau de comprometimento do juiz para com as partes, e destas em relação àquele, de modo a propiciar que o fruto da atividade desenvolvida no processo pelo julgador

seja capaz de resolver adequadamente o litígio que lhe foi submetido (RAMOS, 2010, p. 331).

Adverte DANIEL MITIDIERO (2009, p. 101-103) que o princípio da cooperação redireciona o papel do juiz e das partes no processo, colocando-os numa posição *paritária*, traduzindo a ideia de que, na sociedade civil democrática, indivíduo e Estado-juiz atuam de maneira coordenada. Elimina-se a figura do juiz preponderante sobre as partes do processo, e, respeitada a natural parcialidade dos litigantes, faz com que todos os sujeitos da relação processual exerçam suas incumbências num ambiente de cooperação.

Diante do princípio da cooperação, pode-se reconhecer a imputação de três deveres ao juiz: a) dever de esclarecer as partes, b) dever de consultá-las para que supram falhas sanáveis antes de extinguir o processo sem apreciação do mérito, e c) dever de prevenir apontando deficiências supríveis e condutas processuais irregulares (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 58-62).

f) *Razoabilidade na construção do provimento judicial*

“Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência” (art. 6º).

O dispositivo correlaciona no processo os requisitos do processo justo com os da prestação dos serviços públicos em geral:

a) quando determina ao juiz que, no aplicar a lei, deve atender aos seus fins sociais e às exigências do bem comum, o Projeto ressalta a tarefa do intérprete e aplicador das normas jurídicas, que não pode limitar-se a uma fria operação de pura subsunção dos fatos do processo aos enunciados do direito positivo.

A tarefa do juiz é a de pesquisar e formular o direito do caso concreto,

lembrando-se de que sobre o fato litigioso nunca incide apenas uma regra jurídica. De ordinário, a solução da controvérsia depende de uma visão de conjunto do sistema em que se insere o direito feito valer em juízo. Não basta conhecer e aplicar a regra que topologicamente está mais próxima da controvérsia. É sempre necessário conjugá-la, primeiro, com a ordem maior do direito constitucional, em seguida, com o sistema infraconstitucional e, se for o caso, com o microsistema que a aparta, no todo ou em parte, do direito codificado.

Além disso, o Estado Democrático de Direito ressalta, tanto no plano constitucional como no infraconstitucional, valores éticos, políticos, sociais, que devem ser buscados, localizados e dimensionados fora dos dispositivos legislados, em terreno onde atuam valores e costumes reconhecidos pela comunidade e sem que hajam sido parametrados com precisão pela lei. Diz-se, por isso, que uma coisa é o enunciado da lei, outra muito diversa é a regra do caso concreto formulada pelo juiz quando edita o provimento com que dará solução à demanda.

Não é possível imaginar, como outrora pensaram os liberais e positivistas, que a regra do legislador estaria pronta e acabada, de modo que o juiz somente teria de reproduzi-la na sentença. O legislador nunca consegue traçar uma disciplina completa, perfeita e suficiente no enunciado de cada dispositivo. Ao intérprete cumprirá, sempre, a complementação da obra legislada, mediante um juízo de *ponderação* sobre todas as forças atuantes sobre o fato controvertido, antes de chegar à definição da regra concreta sob cuja regência a lide se formou e terá de encontrar solução.

Nesse clímax do processo, o juiz tentará harmonizar a regra legal positiva com os fins sociais a que ela se dirige bem como com as exigências do bem comum. Essa operação envolve, como é óbvio, recursos e critérios éticos, em busca de um julgamento equitativo. No plano constitucional,

preocupar-se-á, em primeiro lugar, com o respeito e a preservação de um valor supremo, que é o da *dignidade humana*, um dos fundamentos sobre que se assenta nossa República *Federativa* (CF, art. 1º, III).

b) em seguida submeterá toda sua conduta no comando do processo aos princípios que a Constituição impõe à Administração Pública exercida por qualquer dos Poderes, inclusive, portanto, o Judiciário, e que são assim enunciados pelo seu art. 37: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*. A regra explicitada pelo Projeto de novo Código de Processo Civil tem o condão de alertar os aplicadores do direito processual e a sociedade em geral sobre o fato de que a justiça desempenha, como todos os Poderes Públicos, a administração da coisa pública, e, por isso, os juízes e tribunais não podem atuar como se os princípios editados no art. 37 da Constituição não lhes dissessem respeito. É justamente porque impera no processo o dever de um procedimento ético que se reclama a imparcialidade do juiz material, que há de ser não interessado no objeto litigioso, não podendo suscitar suspeição de qualquer natureza, e se lhe impõe, ainda, o dever de assegurar tratamento igualitário às partes, de velar pela rápida solução do litígio e de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça (CPC, art. 125).

c) a *razoabilidade*, que o art. 6º do Projeto arrola como um dos princípios a serem observados pelo juiz, na verdade não configura, dentro da hermenêutica jurídica, um princípio. Trata-se, como esclarece HUMBERTO ÁVILA, de um postulado de ordem técnica de que o aplicador da lei tem de recorrer, principalmente, quando se depara com choque entre normas comuns e a Constituição, e principalmente quando há conflito entre regras e princípios dentro da própria ordem constitucional²².

²² “O postulado da razoabilidade aplica-se, primeiro, como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto [...]. Segundo, como diretriz que exige uma vinculação das

A razoabilidade, assim como a proporcionalidade²³, não é, repita-se, uma regra de interpretação, mas um critério de *ponderação* para avaliar, entre as normas concorrentes, qual a mais adequada à hipótese em julgamento. Não se busca a invalidação de uma ou outra das normas em conflito, mas apenas a definição daquela que, nas circunstâncias do caso concreto, deva prevalecer, ou até onde uma delas deve incidir preferencialmente à outra ou às outras²⁴.

Ainda que não seja um princípio constitucional, os postulados da razoabilidade e proporcionalidade são sempre aplicáveis em plano constitucional como um importante critério técnico para enfrentar problemas de conflitos normativos.

Como os conflitos de lei não são apanágio apenas do direito constitucional, já que podem também ocorrer entre enunciados infraconstitucionais, andou bem o Projeto ao recomendar a observância do princípio da razoabilidade na aplicação da lei dentro do processo, o que servirá tanto para a aplicação da lei material como da lei processual.

d) em outro sentido, a invocação do princípio da razoabilidade se presta, ainda, para lembrar que a compreensão e aplicação dos enunciados de lei não podem ser feitos de maneira rígida e inflexível, tal como se dá no terreno das ciências exatas. A lei jurídica não é exata porque não cuida do *ser* mas do *dever ser*. É concebida antes de existir o fato sobre o qual poderá eventualmente existir. Corresponde apenas a

normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência [...]. Terceiro, como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas" (AVILA, 2008, p. 182).

²³ "O postulado da proporcionalidade aplica-se nos casos em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim concretamente perceptível. A exigência da realização de vários fins, todos constitucionalmente legitimados, implica a adoção de medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito" (Ibidem).

²⁴ "Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação" (*Op. cit.* p. 134).

uma antevisão genérica e abstrata de evento futuro e impreciso. Por isso, o critério de avaliação da norma jurídica diante do fato que lhe é posterior deve seguir o método da prudência, que é governado pela dialética. Cabe ao intérprete e aplicador da lei proceder a um juízo crítico sobre a sua finalidade e sobre os valores presentes à sua edição e ao momento do fato sobre que se deseja aplicá-la.

É nessa altura que ao juiz incumbe realizar um juízo axiológico, em torno dos valores e interesses tutelados, o que terá de ser feito segundo o princípio da razoabilidade, ou seja, segundo a lógica do razoável, oportunidade em que elementos éticos, econômicos, políticos e sociais poderão exercer influência significativa.

Em suma, a justiça do caso concreto não pode se resumir à pura e simples aplicação do frio enunciado de uma norma legal. A lógica do razoável terá de ser utilizada, com adequação e ponderação, para que não se consumem injustiças graves como a que os romanos condenavam na parêmia "summum jus summa injuria".

g) *Princípio da paridade entre os litigantes e contraditório efetivo*

"É assegurada às partes *paridade de tratamento* em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo *efetivo contraditório*" (art. 7º).

O dispositivo consagra o princípio da *igualdade*, fundamental no Estado Democrático de Direito (CF, art. 5º, *caput*: "todos são iguais perante a lei"), e o da *efetividade*, sem o qual não se consuma o pleno *acesso à justiça* (CF, art. 5º, XXXV). Mas, aqui não se cuida da efetividade da tutela jurisdicional como um todo, mas de sua aplicação particular à garantia constitucional do *contraditório*, que também tem de ser pleno, sob pena de a deficiência de submissão ao princípio comprometer a hididez do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV).

Ao conclamar o juiz a promover o *efetivo contraditório*, o preceito tem em vista impedir que essa garantia seja vista apenas como a bilateralidade de audiência das partes. A autoridade judiciária tem que instalar no processo uma paridade de oportunidades na boa preparação do provimento final que virá a concretizar a justa composição do litígio. Para tanto, não pode se furtar ao emprego de seus poderes inquisitoriais, no que toca à promoção de diligências e à iniciativa probatória.

Com o ativismo técnico, o juiz pode implantar a verdadeira igualdade jurídica dos litigantes dentro do processo, por meio da promoção da *paridade de armas* no combate judiciário, quando por deficiência técnica a defesa de uma parte, ou de ambas, possa conduzir a resolução do litígio para terreno incompatível com a *verdade real* e com os desígnios do *processo justo*. Dir-se-á que esse ativismo pode comprometer a *imparcialidade do juiz*. A objeção é, porém, falsa, porque parcial não é só o que toma partido na defesa de uma das partes, privilegiando-a, de forma ativa, em detrimento dos interesses da outra parte. Também é parcial, de forma passiva, o juiz que assiste com indiferença o sacrifício do interesse legítimo de um dos litigantes, por ignorância do seu defensor ou falta de recursos para a busca de meios técnicos mais adequados e eficientes. Em outros termos, pode-se cometer imparcialidade, tanto ativa como passivamente.

Não há, todavia, parcialidade alguma quando o juiz exerce, por exemplo, a iniciativa da prova, ordenando a busca e incorporação de algum meio de convencimento que melhor conduza à aproximação da vontade real. Parcial seria se, ao em vez de pesquisar, por sua iniciativa, o esclarecimento do fato decisivo para a justa solução do litígio, o juiz permanecesse inerte, conduzindo o processo para o julgamento final de mérito, com a consciência de que a verdade real não foi perseguida, como devia e podia ser.

BARBOSA MOREIRA (2001, p. 29-30) combate, com acerto, a tendência equivo-

cada de confundir os conceitos de imparcialidade e de neutralidade do juiz:

“Dizer que o juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está ínsito no de ‘assegurar às partes igualdade de tratamento’, para reproduzir os dizeres do art. 125, I, do Código de Processo Civil.

Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido de indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito. Em semelhante perspectiva, não parece correto afirmar, *sic et simpliciter*, que para o juiz ‘tanto faz’ que vença o autor ou que vença o réu. A afirmação só se afigura verdadeira enquanto signifique que ao órgão judicial não é lícito preferir a vitória do autor ou a do réu, e menos que tudo atuar de modo a favorecê-la, por motivos relacionados com traços e circunstâncias *personais* de um ou de outro [...]. Repito, porém: ao juiz não é apenas lícito preferir a vitória da parte que esteja com a razão, seja ela qual for, senão que lhe cumpre fazer tudo que puder para que a isso realmente se chegue – inclusive, se houver necessidade, pondo mãos à obra para descobrir elementos que lhe permitam reconstituir, com a maior exatidão possível, os fatos que deram nascimento ao litígio, pouco importando que, afinal, sua descoberta aproveite a um ou a outro litigante”²⁵.

²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In *Temas de direito*

ARTUR CÉSAR DE SOUZA (2010) vê nas diligências de iniciativa uma “parcialidade” que denomina de “positiva”, porque praticada na consecução efetiva do contraditório, e não com o objetivo de ‘proteger’ injustificadamente um litigante em detrimento do outro. Explica o autor:

“(…) fato é que a ‘parcialidade positiva’ não decorre, na verdade, de uma colisão de princípios entre imparcialidade e igualdade. Ela não exige uma colisão de princípios para que possa se tornar sustentável, pois, em última análise, o princípio constitucional da imparcialidade permite uma dupla perspectiva, ou seja, se por um lado o princípio da imparcialidade exige a atuação de um juiz sem qualquer vinculação ou interesse pessoal em favor de uma das partes, ou que possa realizar qualquer discriminação entre elas, por outro lado, reconhece a necessidade de o órgão jurisdicional levar em consideração as diferenças sociais, culturais e econômicas daqueles que se encontram envolvidos na relação jurídica processual, desde que essas diferenças possam de alguma maneira afetar o contraditório e a ampla defesa, como o próprio interesse da sociedade no resguardo da observância das normas legais, a fim de que não se ponha em risco a própria estabilidade do Estado de Direito Democrático”.

Quando o juiz, portanto, toma iniciativas para suprir deficiências ou omissões técnicas comprometedoras do bom resultado visado pelo processo justo, não pode, só por isto, ser acoimado de parcial, já que o impele um objetivo maior, qual seja, a realização, em concreto, da ordem jurídica. Nesse sentido, “a aceitação da tese de que o juiz imparcial não se confunde com o juiz indiferente é de fundamental importância

processual. Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 29-30.

para se reconhecer nos poderes atribuídos aos juízes um mecanismo apto a diminuir as diferenças existentes entre as partes” (RABELLO, 2011, p. 117).

É à luz desse enfoque que há de ser interpretado o dever imposto ao juiz de “velar pelo efetivo contraditório”, constante do art. 7º do Projeto de novo Código de Processo Civil aprovado pelo Senado Federal.

h) Compromisso com a celeridade e a economia processuais

“As partes e seus procuradores têm o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios” (art. 8º).

Ressalta o dispositivo o caráter de cooperação que deve presidir a atuação de todos os sujeitos do processo, de modo que a resolução da lide seja, afinal, fruto do esforço conjugado do juiz e de todos os interessados na disputa judicial. Se ativamente as partes têm o direito e o poder de influir no preparo do processo para alcançar um resultado justo para a demanda, cabe também a elas o dever e a responsabilidade de fazer com que a marcha processual se desenvolva com transparência e fluidez. A garantia constitucional de que o processo tenha uma *duração razoável* e se desenvolva orientado por meios que assegurem a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII) é a justificativa para o enunciado constante do art. 8º do Projeto.

i) Garantia do contraditório

“Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito” (art. 9º).

Seja o processo visto como uma relação processual ou como uma situação ou uma instituição jurídica, o certo é que o núcleo (elemento essencial) de sua caracterização

se localiza no contraditório. Ninguém pode, em princípio, ser privado da liberdade ou de seus bens, sem que lhe seja assegurada a oportunidade prévia de defesa (CF, art. 5º, LV). O contraditório, aliás, assume na ordem constitucional, uma dimensão que transcende o processo judicial. Na verdade, qualquer que seja o procedimento desenvolvido pela Administração Pública que tenha por objetivo invadir a esfera jurídica dos particulares, somente será válido se assegurado o contraditório ao interessado, como deixa claro o inc. LV do art. 5º da Constituição. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal não exclui nem mesmo os procedimentos privados da sujeição ao contraditório, em situação como as de decisões de gestores ou assembleias de corporações civis ou mercantis que decidam em detrimento de bens e direitos dos associados²⁶.

O contraditório, para a Constituição, vai além de uma garantia instrumental da atividade jurisdicional. Assume um sentido amplo de defesa material do direito de propriedade e de todas as figuras obrigacionais formadoras do patrimônio individual, que em seu conjunto dão à propriedade uma

²⁶ “Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais”. (STF, 2ª T., RE 201819/RJ, Rel. p/ac. Min. Gilmar Mendes, ac. 11.10.2005, DJU 27.10.2006, p. 64).

dimensão de universalidade econômica, sobre a qual recai toda a proteção que a Constituição destina ao direito de propriedade. Portanto, qualquer que seja o procedimento instaurado para negar ou suprir direitos patrimoniais de alguém, somente produzirá resultado eficaz se observado o prévio contraditório e a ampla defesa.

Quanto às medidas de urgência, de que são exemplo as cautelares e as antecipatórias de tutela, seu deferimento *inaudita altera parte* não contradiz a garantia do contraditório, por dupla razão:

(i) não são fruto de decisões definitivas, mas provisórias, as quais, após o contraditório podem ser imediatamente cassadas ou reformadas; e

(ii) sua existência se explica por um critério de proporcionalidade: o contraditório existe para assegurar o pleno acesso à justiça; mas se é esse acesso que corre o risco de se frustrar pela dilação que o prévio contraditório acarretaria, o que se impõe, primeiro, é manter o acesso à justiça, por meio da medida de urgência, para, em seguida, aplicar o contraditório. A operação é típica do mecanismo da proporcionalidade entre os diversos princípios constitucionais. Sem que um anule o outro, o de maior peso e adequação nas circunstâncias do caso concreto incide com preferência. Mais tarde, dá-se aplicação também àquele que de início foi protelado. Assim, a seu tempo, ambos os princípios incidem, obedecido apenas uma sucessão e um escalonamento no tempo para viabilizar, afinal, a observância de ambos.

Preservam-se os dois princípios, apenas com o diferimento momentâneo de um deles.

j) *Garantia de não surpresa*

“O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidades de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício” (art. 10).

Na visão do processo armado para uma *justa* composição do litígio, o contraditório assume proporções maiores do que a da audiência bilateral das partes. O caráter dialético do debate processual não mais se restringe às partes. Todos os sujeitos do processo estão submetidos à dinâmica do contraditório, inclusive, portanto, o juiz. O julgador detém poder para soberamente emitir o provimento final que pacificará o litígio, mas não poderá fazê-lo senão depois de respeitado o debate exigido pelo sistema do contraditório.

O artigo 10 do Projeto consagra um dos modernos aspectos do contraditório efetivo, que vem a ser a garantia de não surpresa, por força do qual ao juiz é vedado decidir as questões suscitadas no processo, adotando fundamento ainda não debatido com as partes, mesmo que se trate de matéria passível de apreciação de ofício.

A regra que vigora em diversos países europeus tem matriz constitucional, enquanto integradora e informadora do princípio do Estado de Direito Democrático e do acesso à justiça e aos tribunais. “A afirmação da *estrutura dialética e polêmica do processo* – reconhece a doutrina portuguesa – resulta precisamente da ponderação pelo tribunal dos elementos trazidos ao debate por cada uma das partes, em tal traduzindo ‘a matriz do princípio e a sua funcionalidade’”. O princípio deve ser observado e feito cumprir, não só em *cada questão* concretamente suscitada, como também em qualquer das *diversas fases do processo, não devendo* (e não podendo), por isso, o juiz decidir qualquer questão (de direito ou de facto), ainda que de reconhecimento oficioso, sem que as partes hajam tido ensejo de sobre elas se pronunciarem” (ALMEIDA, 2010, T. 24, P. 248).

A nova concepção do contraditório originou-se no direito constitucional alemão e foi recepcionada, entre outros, pela França e Portugal, sempre como “garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a

possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão” (Freitas, 2006, P. 108).

É por isso que, salvo exceção expressa de lei, como se passa, *v.g.*, com as tutelas de urgência, nenhuma questão se decide no curso do processo, sem prévia oportunidade de discussão das partes. Na verdade, “o escopo principal do princípio do contraditório deixou assim de ser a *defesa*, no sentido negativo de oposição ou resistência à actuação alheia, para passar a ser a *influência*, no sentido positivo de direito de incidir activamente no desenvolvimento e no êxito do processo”²⁷ (Freitas, 2006, P. 109).

k) *Fundamentação das decisões judiciais*

“Todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (art. 11).

O dever do juiz de fundamentar todas as suas decisões (e não apenas as sentenças) é um consectário do devido processo legal e, especialmente, da garantia do contraditório, entendida como direito de influir efetivamente no desenvolvimento do processo e na formação do provimento judicial. Para cumprir esse mandamento constitucional (CF, art. 93, IX), cabe ao juiz levar em conta os argumentos de defesa das partes, dando resposta adequada àqueles que acaso sejam desacolhidos, na fundamentação do ato decisório.

Como se acha assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do

²⁷ Nessa nova dimensão do contraditório, os litigantes têm não só o direito de audiência bilateral, mas também o “direito a que o provimento não se fundamente em elementos subtraídos ao debate” (RABELLO, 2011, p. 71).

dever imposto pela CF 93, IX, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial” (Nery Junior; Nery, 2009, P. 458)²⁸.

l) *Ordem de submissão dos processos a julgamento*

“Os juízes deverão proferir sentença e os tribunais deverão decidir os recursos obedecendo à ordem cronológica de conclusão” (art. 12, *caput*).

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá ser permanentemente disponibilizada em cartório, para consulta pública.

§ 2º Estão excluídos da regra do *caput*:
I – as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II – o julgamento de processos em bloco para aplicação da tese jurídica firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em recurso repetitivo;

III – a apreciação de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela;

IV – o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

V – as preferências legais”.

A regra tem como escopo evitar tratamento privilegiado entre litigantes, instituindo um escalonamento cronológico obrigatório para julgamento das causas e recursos, segundo a ordem de conclusão dos processos para decisão. Para que o tratamento igualitário seja controlável pelos interessados e pelo público, haverá uma lista dos processos em condição de julgamento, permanentemente disponibilizada em cartório.

Naturalmente existem situações em que a ordem cronológica de conclusões não poderá prevalecer, seja em razão da urgência da medida a apreciar, seja em razão da singeleza do ato decisório, seja de preferências especiais criadas em lei, como *v.g.* a dos idosos e enfermos.

10. *Crítica ao modelo do Código projetado*

O Projeto, sem dúvida, é fiel ao pensamento que há duas décadas vem impulsionando as reformas paulatinas do Código de Processo Civil de 1973, cuja linha básica é a do instrumentalismo e da efetividade da prestação jurisdicional, no que toca à aproximação e intimidade entre o direito material e o direito processual, dando realce, cada vez maior, à presença e proeminência dos princípios e valores constitucionais, tanto na estrutura procedimental como nos provimentos substanciais dos órgãos judiciais.

No comprometer o processo com as normas constitucionais traçadas para configurar o acesso à Justiça, como direito fundamental, e o devido processo legal como instrumento indispensável desse acesso, o processo civil contemporâneo se imantou de propósitos éticos, políticos e sociais, que anteriormente à visão instrumentalista não se manifestavam significativamente.

Não obstante a grandeza desses ganhos, vozes minoritárias se ergueram para qualificar o modelo instrumentalista como autoritário e incompatível com a democracia participativa visualizada pelo constitucionalismo de nosso tempo. A censura se volta contra o acréscimo de poderes que o direito processual brasileiro vem conferindo aos juízes (SOUZA, H; 2010; p. 113-115; COSTA; COSTA, 2010).

A crítica, porém, não tem razão de ser. O acréscimo de poderes do juiz se deu justamente para combater os efeitos do liberalismo vigente no século XIX, que fazia do magistrado mero espectador do debate judiciário, indiferente às forças desiguais

²⁸ STF, 2ª T., HC 80.892/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, AC. 16.10.2001, DJU 23.11.2007, p. 113.

dos contendores e aos aspectos éticos que pudessem se fazer presentes no litígio e, principalmente, na forma de solucioná-los.

O instrumentalismo, que não foi invenção brasileira, mas que teve raízes no direito europeu, mormente na doutrina italiana, foi justamente o guia condutor da jurisdição para o que, em seguida, viria ser a constitucionalização do processo em padrões condizentes com o moderno Estado Democrático de Direito.

O reforço dos poderes do juiz representou medida indispensável nessa quadra, e não se deu com anulação do papel das partes. Pelo contrário, na medida em que se reforçavam os poderes do juiz, maior era a força dos litigantes de exigir que tais poderes fossem atuados rumo à efetividade da tutela disponibilizada, e maior era a responsabilidade dos juízes pelo emprego de seus poderes, que eram vistos como *poderes-deveres* (função) e não como poderes facultativos ou discricionários.

O equilíbrio entre os papéis das partes e do juiz restou delineado, no direito processual, em consonância com a Constituição, em garantias renovadas como a do moderno *contraditório* – que deixou de assegurar apenas a audiência bilateral dos contendores, para dotá-los de efetivo poder de participar da formação de todos os provimentos judiciais – e da *fundamentação obrigatória* de todas as decisões, que não podendo representar surpresa para as partes, força o juiz a não enfrentar questão alguma mediante fundamento que antes não tivesse passado pelo crivo do debate com os interessados na resolução judicial.

Como, então, considerar antidemocrático um projeto processual que cumula as partes com tantos e tão vastos poderes de controle sobre a legitimidade dos julgamentos?

O mais ferrenho detrator do modelo processual fundado na instrumentalidade, em cujo modelo se forjou na doutrina italiana e que mereceu acolhida pela quase unanimidade dos processualistas brasilei-

ros, advoga para o processo a categoria de uma “instituição constitucionalizada essencial à democracia”. O “procedimento” que lhe corresponde haveria de ter como “traço distintivo” em relação ao gênero a “participação, em conjunto, dos destinatários do provimento na atividade preparatória deste”. Para que esse procedimento democrático realmente fosse implantado, os interessados no ato estatal teriam de participar de “sua construção de uma forma especial – em contraditório entre eles –, vez que seus interesses em relação ao ato final do procedimento são opostos”. O contraditório, assim imaginado, deixaria de ser compreendido como “mera bilateralidade de audiência (uma possibilidade de se informar e de reagir a partir de informações recebidas), para ser entendido como simétrica paridade de participação dos destinatários na *atividade preparatória do ato estatal*, sendo que esta participação tem de ser levada em consideração pelo juiz no momento da decisão”²⁹. Ora, essa visão apelidada de *neoinstitucionalista* se resume em reclamar que todos os atos estatais, e pois também os processuais, possam ser “fiscalizados, criticados e construídos a partir de uma participação dialógico-processual de todos os cidadãos” (LEAL, 2004 apud SOUZA, H., 2010, p. 115). Isto, porém, é justamente o que a moderna visão do contraditório efetivo produz na geração do provimento jurisdicional. Se o Projeto consagra esse contraditório efetivo, que vincula não só as partes como o próprio juiz (princípio da não surpresa e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões), não há como estigmatizá-lo com a pecha de autoritário e antidemocrático.

11. Processo justo, segurança e justiça

O processo justo conducente a julgamento ético inspirado nos princípios

²⁹ Teoria defendida por ROSEMIRO PEREIRA LEAL, (2004, apud SOUZA, H., 2010, p. 113, em COSTA; COSTA, 2010, p. 136-138).

constitucionais suscita esperanças e apreensões. Se se tem um juiz que domina, com amplitude, o sistema jurídico, e que compreende a função otimizadora dos princípios, pode-se confiar em julgamentos mais justos, mais humanos, mais rentes ao drama do caso concreto. Mas, se o julgador compreende julgamento equitativo como aquele que não leva na devida conta as normas legisladas e que atende apenas ao seu conceito ético pessoal, o risco de graves comprometimentos aos princípios da legalidade e da segurança jurídica é evidente.

Reconhece-se uma criatividade presente na formulação da norma do caso concreto por obra do juiz. Mas não pode ele esquecer-se de que o Estado Democrático é também, e acima de tudo, um Estado de Direito, no qual o poder de normatização cabe ao legislador e não aos juízes. Portanto, o limite de criação, no juízo de ponderação, não é tão largo que possa ignorar as regras legisladas. A lei positiva é o ponto de partida para o estabelecimento da norma concreta da sentença. A justiça do caso concreto tem que respeitar a justiça contida na norma ditada pelo poder legiferante. Uma lei somente pode ser recusada pelo juiz se evidentemente se apresentar como inconstitucional, já que, com essa mácula, não será válida.

Existindo, então, lei válida, o juízo de equidade lastreado nos princípios constitucionais tem de ser exercido com cautela e adequação, visando apenas interpretá-la da forma que melhor corresponda à sua necessária harmonização com a ordem constitucional. Os valores e interesses em jogo no caso concreto não de ser ponderados para, dialeticamente, encontrar-se a otimização da lei aplicável à espécie. Criar *ex novo* uma regra diversa, contrária à do legislador, é obra que não se comporta na área de atuação da Justiça.

Não se esqueça nunca o juiz de que está a serviço de um povo que confia na segurança jurídica própria do Estado de Direito, valor fundamental que a Constituição coloca ao lado da Justiça, para que ambos

configurem, conjugadamente, os pilares de nossa República. É sobre esse suporte que também se terá de construir o *processo justo*, em que os princípios éticos desempenham papel relevante, mas sem comprometimento da ordem jurídica estabelecida pelo Poder político competente. Humanize-se o julgamento, mas não se substitua a norma legal pela vontade arbitrária do julgador.

Para CANOTILHO, “impende ressaltar que a submissão ao princípio de segurança jurídica não é exclusiva do legislador, mas cabe a todos os detentores do poder público. Tanto a Administração como a Justiça (especialmente esta) desempenham relevante papel na preservação da segurança jurídica, de sorte que suas decisões não podem aplicar as leis novas segundo interpretações ofensivas aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e com quebra da confiança incutida aos agentes dos atos jurídicos, quanto aos efeitos normais esperados, segundo as normas e interpretações vigentes ao tempo de sua prática”³⁰.

Enfim, e conforme já defendemos em sede de doutrina,

“O juiz, no Estado Democrático de Direito, está obrigado a decidir aplicando as regras (leis) e os princípios gerais consagrados pela Constituição. Mas não pode ignorar a lei para decidir somente em função dos princípios. A influência das regras é diferente da influência dos princípios, quando se trata de submeter o conflito à solução processual: (i) os *princípios* também funcionam como normas, mas são *primariamente complementares e preliminarmente parciais*, isto é, abrangem ‘apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão’ e, portanto, ‘não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de *contribuir*, ao lado de outras razões, para a tomada de

³⁰ Deduz-se já que “os postulados de segurança jurídica e de proteção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer *poder* - legislativo, executivo e judicial” (CANOTILHO, 2011, p. 256).

decisão; (ii) 'já as regras [leis propriamente ditas] consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcantes', no sentido de abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão. Seu papel não é complementar, é principal e imediato, revelando a pretensão de gerar uma solução específica para determinado conflito (AVILA, 2008, p. 76-77).

É por isso que o julgamento da causa não pode provir apenas da invocação de um princípio geral, ainda que de fonte constitucional. Somente na lacuna da lei o juiz estará autorizado a assim decidir. Havendo regra legal pertinente ao caso, será por meio dela que o decisório haverá de ser constituído. Os princípios constitucionais nem por isso deixarão de ser observados. Isto, entretanto, se dará pela via da *complementariedade*, no plano da *interpretação e adequação* da lei às peculiaridades do caso concreto, de modo a fazer com que a incidência da regra se dê da forma mais *justa* possível, vale dizer: de maneira que a compreensão da regra seja aquela que mais se afeioe aos princípios constitucionais" (THEODORO JUNIOR, 2010, t. 22-a, p. 30-31).

Em suma, o processo justo conquistado pelo Estado Democrático de Direito recorre aos princípios constitucionais não para afastar as regras legais, mas para *otimizá-las* em sua concretização judicial, iluminando-as com os valores presentes nos direitos fundamentais.

12. Conclusões

O projeto de novo Código de Processo Civil para o Brasil adota um modelo que se afirma com os princípios constitucionais relativos ao acesso efetivo à justiça.

Mantém-se fiel ao padrão europeu de instrumentalidade segundo o qual, no Velho Mundo, se vem plasmando o processo *justo*, que é aquele que não só se ocupa da

legalidade, mas também da eticidade valorizada pelo moderno Estado Democrático de Direito.

As críticas que se fazem ao modelo que tem prevalecido no esforço modernizante de nosso direito processual prendem-se a sectarismos filosóficos e não anulam os méritos do Projeto.

Se ainda hoje ocorrem abusos e autoritarismo no comando de alguns processos, não é o sistema normativo que os provoca. É, isto sim, a insurreição contra o regime legal, praticada por despreparo ou desvio de poder, ocorrências patológicas que não se consegue evitar totalmente qualquer que seja o modelo procedimental eleito. Contra tais práticas ilícitas, a lei processual se ergue, mediante vários antídotos, como o do contraditório efetivo, a obrigatoriedade da fundamentação de todos as decisões, o duplo grau de jurisdição, a rescindibilidade das sentenças ilegais, a responsabilidade civil e disciplinar dos juízes, entre tantos outros expedientes preventivos e corretivos. O certo, porém, é que desvios e deficiências no exercício da jurisdição não se eliminam com leis, mas com aprimoramento da gestão do Poder Judiciário. De nada vale criar-se legislativamente um procedimento democrático e justo se os encarregados de sua aplicação não são preparados para sua adequada aplicação e se os organismos de atuação não são equipados com os recursos humanos e tecnológicos indispensáveis.

Portanto, é importante ressaltar que, a par do novo Código, haverá de ser incrementada uma política de gestão da justiça voltada para o aprimoramento tanto dos serviços judiciais como dos agentes responsáveis pela efetivação do processo justo.

Referências

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. *Ratio Juris*, Oxford, v. 16, n. 2, p. 135-136, jun. 2003.

- ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de. *Direito processual civil*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1.
- ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo: sua evolução ao lado do direito material. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, n. 66, p. 13, jul./ago. 2010.
- _____. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975-1981. 6 v.
- AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 2008.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Interesse público e interesse privado nos recursos extraordinários: por uma compreensão adequada no Estado Democrático de Direito*. 2007. Belo Horizonte, Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2007. p. 34.
- BAPTISTA, Isabelle de. A desconstrução da técnica da ponderação aplicável aos direitos fundamentais, proposto por Robert Alexy: uma reflexão a partir da filosofia de Jacques Derrida. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 77, n. 4, p. 94-110, nota 8, dez./2008.
- BAUR, Fritz. Der Anspruch auf Rechliches Gehör. *Archiv für civilistische Praxis*, Tübingen, n. 153, p. 393-411, 1954.
- _____. *Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß*. Berlin: Walter de Gruyter, 1966.
- BENDER, Rolf; STRECKER, Christoph. Access to justice in the Federal Republic of Germany. In: CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Access to justice: a world survey*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 1, t. 2.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1999, v.1.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2011.
- CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Trad. Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1973, vol. 1.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 1.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *Ética e técnica del "giusto processo"*. Torino: Giappichelli, 2004.
- _____. Il 'giusto processo' civile in Itália e in Europa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 116. p. 97-158, 2004.
- _____. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970.
- _____. Voce: contraddittorio (principio del). In: ENCICLOPÉDIA giuridica. Roma: Treccani, 1988. v. 8.
- COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Instrumentalismo x Neoinstitucionalismo: uma avaliação das críticas neoinstitucionalistas à teoria da instrumentalidade do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 72, p. 127-140, out./dez. 2010.
- COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1979, v. 1.
- _____. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1974.
- _____. La garanzie costituzionale del "dovuto processo legale". *Rivista di diritto processuale*, Padova, v. 9, t. 1, 81-101, 1954.
- DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Escopos políticos do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- _____. O Princípio do Contraditório. *Revista da PGE*, São Paulo, n. 19, p. 21-, 1981-1982.
- DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Direito constitucional tributário e due process of Law: ensaio sobre o controle judicial da razoabilidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Foseense, 1986. p. 33.
- FERRI, Corrado. Sull'effettività del contraddittorio. *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, p. 780-795, 1988.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e métodos*, 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. v. 1.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. In: INTRODUÇÃO ao direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.
- GRINOVER Ada Pellegrini. *A garantia constitucional do direito de ação e sua relevância no processo civil*. Tese (Livre-Docência) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1972. p. 19.
- _____. *Processo Constitucional em Marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985.

- HABERMAS, Jürgen. *Verdad y justificación*. Madrid: Trotta, 2002.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 5. ed. São Paulo: Thomson- IOB, 2004.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Ristampa della 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966. v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MICHELLI, Gian Antonio. *Derecho Procesal Civi.*, Buenos Aires: EJEA, 1970. v. 1.
- MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo valorativo*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, 2007.
- _____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MONTERO AROCA, Juan. *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*. Napoli: Edizioni Scentifiche Italiane, 2002.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do Contraditório na Atividade de Instrução. *Revista de Jurisprudência do TJRJ* : Separata, Rio de Janeiro, n. 46, 1981.
- _____. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: TEMAS de direito processual: Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentad.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civi*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999.
- RABELLO, Bruno Resende. *Novas perspectivas e potencialidades para o contraditório*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.
- RAMOS, Glauco Gumerato. Repensando a prova de ofício. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 190, p. 315-337, dez. 2010.
- RIGHI, Eduardo Camargo. A perspectiva de uma nova justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 887.
- _____. O direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e a nova execução da sentença. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.) *Atualidades do processo civil*. Curitiba: Juruá, 2007. v. 1.
- RICCI, Gian Franco. *Principi di diritto processuale generale*. Torino: G. Giappichelli, 1995.
- ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Bogotá :Buenos Aires: Temis Depalma, 1969. v. 1.
- SOUZA, Artur Cesar de. A parcialidade positiva do juiz. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 183, p. 64-65, maio 2010.
- SOUZA, Henrique Yukio Pereira de. A presunção judicial no Estado Democrático de Direito: uma análise crítica do artigo 335 do Código de Processo Civil. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 72, p. 107-126, out./dez. 2010.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.
- _____; 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*, São Paulo, n. 168, p. 107-141, fev. 2009.
- TROCKER, Nicolò. I llimiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, p. 35-95, 1988.
- _____. Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo in matéria civile. *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, p. 381-410, 2001.
- _____. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.
- WOOLF, Harry, Sir. *Access to justice: interim report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*. [London?: Lord Chancellor's Dept.?, 1995]. 266 p.
- _____. *Access to justice :final report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*. London: HMSO, 1996. 370 p.