

DIREITO PROCESSUAL CIVIL CONTEMPORÂNEO

**ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR
WALTER PIVA RODRIGUES**



PROCESSO (IN)CIVIL: DESPROCEDIMENTALIZAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA-PROCESSUAL NO CPC DE 2015

Carlos Alberto de Salles

Livre-docente, Doutor, Mestre e Bacharel pela USP. Professor-Associado do Departamento de Direito Processual da USP. Desembargador do TJSP. Foi aluno de Walter Piva Rodrigues em 1983, em Teoria Geral do Processo. Colega do homenageado, na USP, desde 2003 e, no TJSP, desde 2013.

Sumário: 1. A denúncia de um processo (in)civil – 2. Aclarando conceitos: procedimentalização, marcos procedimentais e desprocedimentalização – 3. Marcos procedimentais: a opção do código de 1973 – 4. Desprocedimentalização: a meta do CPC de 2015 – 5. Conclusões – 6. Referências bibliográficas.

1. A DENÚNCIA DE UM PROCESSO (IN)CIVIL

O Professor Walter Piva Rodrigues lecionou para várias gerações da Faculdade de Direito da USP. Para o autor deste artigo, inclusive. Como começou cedo na docência, hoje muitos de seus alunos parecem mais velhos que o mestre. Ao menos é a percepção do autor deste artigo, decorrente da convivência diária com o homenageado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.¹ A verdade é que o “Professor Piva”, como é conhecido, ajudou muita gente a *por o pé na profissão* e muitos de seus alunos hoje ocupam posições de relevo, da advocacia ao STF, passando por variados tribunais e procuradorias de todo Brasil.

Poder colaborar com esta obra, assim, é uma grande alegria, pois, além de celebrar um querido amigo, faz inteira justiça a uma carreira docente e jurídica bastante profícuas.

Em razão dos longos anos de convivência comum, este articulista tem dificuldade de dissociar o Professor Walter Piva da figura e do pensamento de seu principal mentor, o Professor José Ignácio Botelho de Mesquita.

Sem dúvida, esse professor, ao lado do Professor Rui Barbosa Nogueira, teve grande influência na formação e na carreira do homenageado. Foi pelas mãos de Botelho de Mesquita, ainda na condição de professor contratado, que o homenageado ingressou no corpo docente da USP, acabando por estabelecer uma sólida e frutífera parceria acadêmica e intelectual. Essa ligação, pessoal e acadêmica, acabou por cons-

1. Professor Piva é colega do autor na 1ª Seção de Direito Privado do TJSP, com gabinetes no mesmo prédio.

truir um importante polo nos debates sobre o processo civil contemporâneo. Com Rui Barbosa Nogueira, professo de Direito Tributário, estabeleceu uma longuíssima parceria profissional.

A importância do Professor Mesquita para o homenageado, na área do processo, justifica a escolha do tema do *processo (in)civil* para este artigo.² Afinal, essa expressão resume uma bandeira levantada pelo Professor Mesquita para servir de contraponto crítico a muitas das mudanças mais recentes de nosso processo civil.

A qualificação de *processo (in)civil*, a esse propósito, aponta para a necessidade de sempre observar a legalidade do processo e preservar as garantias das partes, valendo como uma espécie de denúncia daquelas situações nas quais as transformações legislativas, jurisprudenciais ou doutrinárias de nosso processo podem conduzir a uma fragilização dos direitos das partes ou, pior ainda, a um processo de viés autoritário.³ De certa forma, pode-se dizer, essa expressão denuncia certa prevalência de objetivos de eficiência sobre aqueles de garantia e segurança no processo civil.⁴

Nesse sentido, o *processo civil*, propriamente dito, é aquele tributário da lei e que por meio dela desenvolve-se e produz decisões conformes ao ordenamento jurídico. Nele o juiz jamais será livre das leis (*legibus solutus*), devendo o atuar do direito

2. Sobre a proximidade acadêmica dos professores, v. RODRIGUES, Walter Piva. Discurso de agradecimento ao professor José Ignácio Botelho de Mesquita no lançamento do livro “Processo civil: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita”. In *Revista de Processo*, V. 39 (2014), n. 231, p. 449-450. A preocupação com um processo apto a dar suficiente garantia às partes, tem, também, sido uma preocupação constante do professor Walter Piva Rodrigues. Cf., a recente publicação: RODRIGUES, Walter Piva. A motivação da sentença no novo CPC 2015. In BEDAQUE, José Roberto dos Santos [et al.] (coords.), *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 781/790. A mesma tônica pode ser vista na produção mais recente do homenageado: RODRIGUES, Walter Piva. Breves anotações sobre o incidente de assunção de competência no CPC/2015. In *Revista Síntese de Direito Civil*, v. 97 (set./out. 2015), p. 17-21; RODRIGUES, Walter Piva. Multa Processual. In LAGRASTA NETO, Caetano [et al.] (coords.), *Dicionário de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 720/722; RODRIGUES, Walter Piva. Execução de prestação alimentícia: alterações legislativas, jurisprudência e questões procedimentais. In RODRIGUES, Walter Piva e [et al.] (coords.), *Processo civil: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 189-205; RODRIGUES, Walter Piva. O mandado de segurança contra atos judiciais na atual realidade forense. In SALLES, Carlos Alberto de. *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 477-483; RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária* [prefácio de José Ignácio Botelho de Mesquita]. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
3. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Processo civil e processo incivil. *Revista de Processo*. Vol. 131 (Jan/2006), p. 252.
4. É possível separar dois grupos de argumentos indicadores de parâmetros para a avaliação dos processos judiciais e de outros mecanismos alternativos de solução de conflitos: os de *produção* e os de *qualidade*. Os argumentos chamados de *produção* são aqueles relativos à capacidade de um mecanismo decisório produzir resultados com menor dispêndio de recursos. Quando aos argumentos de *qualidade*, é preciso investigar a superioridade dos variados resultados produzidos pelos mecanismos decisórios em análise. Cf. GALANTER, Marc. Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, n. 66 (1989), issue 3, p. xi-xiv; também, SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 36/44. Criticando o privatismo no modelo de processo civil brasileiro e a preponderância da lógica da eficiência, v. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil*. Tese (Livre docência em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 187-253.

se dar segundo uma “ordem natural, lógica e imutável”, sob pena de resvalar para um modelo autoritário de processo. Dessa maneira, o processo *(in)civil* é o oposto daquilo que se espera do adequadamente denominado de *civil*: “é processo do qual nunca se sabe qual será o resultado, nunca se sabe se se conduziu com justiça, porque predisposto a ocultar, a camuflar, a impedir que apareça a desordem e a tirania.”⁵

Para um dos últimos orientados do Professor Mesquita, “o exercício da jurisdição, por meio do processo civil, deve ser um fator de segurança jurídica. Quando ocorre o inverso, a produção de insegurança jurídica, o processo se perverte e degenera, passando a representar o que José Ignácio Botelho de Mesquita denominou de forma eloquente processo incivil”.⁶

Em razão dessa insegurança, gerada por determinados perfis de disciplina jurídico-processuais, de maneira interessante, também, surgiu a denominação *processo líquido*:

“O processo líquido é um processo em que as formas se desintegram, um processo que, correndo sobre a água, não encontra portos seguros e previsíveis em que se detenha, um processo em que os actos da sequência se diluem no próprio movimento da série, um processo em que a legalidade dos instrumentos destinados a assegurar a consecução dos ‘bens’ abstratamente garantidos pelo direito substantivo é substituída pela competência incerta e discutível do timoneiro em lidar com o imprevisível curso da ‘acqua útil e ùmile’ (Francisco de Assis)”.⁷

A denúncia de um *processo (in)civil* ou *líquido*, no entanto, não se limita à insegurança gerada pelos fatores que corrompem a estrutura básica da disciplina processual e prejudicam a previsibilidade do sistema. A denúncia é, também, da formação de um processo crescentemente mais autoritário, no sentido de permitir uma maior discricionariedade judicial e, com isso, uma maior ingerência do Estado, por meio do juiz, no interesse das partes. Esse fenômeno o Professor Mesquita identificava com um crescimento das técnicas próprias da jurisdição voluntária no processo contencioso.

Para ele, a causa desse problema está na maneira como o juiz se relaciona com a própria legalidade estatal, sendo diferente nas jurisdições voluntária e contenciosa. Para Mesquita:

“Essa enorme diferença no modo como o juiz se relaciona com a lei em cada uma dessas espécies de jurisdição, está a indicar a diferença entre os fins a que está voltado o processo em um e em outro caso. E a tendência atual, senão do direito processual, pelo menos de grande parte dos processualistas, se está mostrando na inclinação de atribuir à jurisdição contenciosa os fins da jurisdição voluntária, tentando a fazer que aquela venha a ser absorvida por esta.”⁸

5 . MESQUITA, op. cit., p. 252. Usando terminologia semelhante, v. COSTANTINO, Giorgio. *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*. Torino: G. Giappichelli, 2011, em especial p. 19/26.

6. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Processo (in)civil e (in)segurança jurídica*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 08.

7. MENDONÇA, Luís Correia de. Processo Civil líquido e garantias (o regime processual experimental português). *Revista de Processo*, Vol. 170 (Abr./2009), p. 249/250.

8. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. As novas tendências do direito processual: uma contribuição para seu reexame. In *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005, p. 265.

Ocorre que, para ele “a jurisdição se apresenta como atividade de transformação da realidade para fazer prevalecer a ordem jurídica *stricto sensu*, que é o caso da *jurisdição contenciosa*; ou para fazer prevalecer a ordem política, econômico-financeira ou social, que é o caso da *jurisdição voluntária*. Aquela pressupõe lesão ou ameaça a interesses políticos, econômicos e sociais”.⁹

Com isso, “o *processo novo* oferece apenas uma mudança da tecnologia, aplicando à jurisdição contenciosa a tecnologia da jurisdição voluntária. Essa mudança pode levar a uma diminuição do tempo de trabalho, mas importa alteração da natureza do resultado. O produto final não é o mesmo que o visado pela jurisdição contenciosa e pode se tornar imprevisível.”¹⁰ O núcleo central do que se denuncia, entretanto, é que “o ideal de um processo do tipo que serve à jurisdição voluntária, caracterizado fortemente pela independência do juiz diante da lei, vinculado apenas aos fins sociais e à política do Estado, sempre foi a marca dos regimes de opressão”.¹¹

O objetivo do presente artigo é bem mais modesto em termos de crítica ao sistema processual ora vigente. Em primeiro lugar, afirma que o vigente Código de Processo Civil de 2015, para facilitar trâmites processuais, buscou uma desprocedimentalização do processo, ao contrário do diploma processual de 1973, que buscara estabelecer marcos procedimentais para cada finalidade específica à qual o processo se voltava. Em segundo lugar, resvalando para um posicionamento crítico, procurou demonstrar que, em algumas situações, a desprocedimentalização pode gerar insegurança para as partes, apontando, assim, para um *processo (in)civil*, no sentido mais tênue dessa expressão.

Evidente, não se sabe se o Professor Mesquita concordaria e se o homenageado concorda com as críticas aqui formuladas.

2. ACLARANDO CONCEITOS: PROCEDIMENTALIZAÇÃO, MARCOS PROCEDIMENTAIS E DESPROCEDIMENTALIZAÇÃO

Para entender-se a crítica subjacente a este ensaio, necessário, primeiramente, compreender o que se considera, *procedimentalização* em uma regulação jurídico-processual. Para esse propósito, *procedimentalizar* significa estabelecer um *iter* de atos processuais para que se produza determinado resultado processual, em geral, consistente em uma decisão a respeito de um tópico específico.¹² Com isso o legislador impõe às partes e ao juiz um padrão de conduta processual, que deve ser seguido para que se obtenha resultado pretendido.

9. MESQUITA, op. cit., As novas tendências, p. 269.

10. MESQUITA, op. cit., As novas tendências, p. 299.

11. MESQUITA, op. cit., As novas tendências, p. 278.

12. Poder-se-ia pensar, da mesma forma, em um procedimento direcionado a promover a uma solução consensual, por exemplo, um procedimento de mediação.

Na verdade, processo e procedimento têm entre si uma relação necessária, não sendo possível isolá-los de maneira absoluta. Afinal, é através de arranjos procedimentais que se estrutura o processo, inserindo neste último aqueles valores que devam ser prevaletentes. Não por outra razão, este autor vem definindo processo como *procedimento dotado de normatividade*, isto é, de valores jurídicos que deve estar presente nos trâmites procedimentais.¹³

Neste artigo, não se tem em mira aqueles procedimentos criados para o desenvolvimento do processo como um todo, como, por exemplo, do processo comum ordinário, do diploma de 1973, ou, simplesmente, do processo comum, como previsto no Código de 2015. De maneira diversa, as atenções, aqui, são voltadas para aqueles procedimentos criados para produção de decisões incidentais, a serem produzidas no curso um processo de maior escopo. Com esse propósito, a procedimentalização pode ser feita de maneira mais extensa ou mais sintética, estabelecendo a obrigatoriedade da prática de vários atos processuais ou, até mesmo, de apenas um deles.

De fato, em termos de segurança jurídico-processual, sob uma perspectiva legislativa, pode não ser necessária o estabelecimento de todo um procedimento incidental, mas, muitas vezes, de um simples ato processual isolado, que possa servir de referência para partes e para o juiz. Por essa razão, prefere-se, com essa finalidade, tratar de *marcos procedimentais*, exprimindo, por vezes, um conjunto de atos, mas, outras vezes, um ato isolado.

Nesse sentido, devem-se entender *marcos procedimentais* de maneira ampla, a indicar a disciplina normativa, de natureza procedimental, destinada àquele objetivo de orientação das partes e do próprio juiz no processo. Ao estabelecer um marco procedimental, o legislador tem por objetivo dotar o processo de maior segurança quanto às consequências que podem advir de seu não atendimento, conforme será exemplificado nos itens seguintes.

Se for verdade que o estabelecimento de um marco procedimental aponta, a princípio, para maior segurança jurídica, não é menos verdade, também, que sua criação pode afetar o desenvolvimento do processo, tornando-o mais complicado, impondo maiores ônus às partes, aumentando seus custos e gerando condições que podem contribuir para sua demora. O estabelecimento desses marcos, assim, podem levar em conta diferentes estratégias de procedimentalização, de acordo com os valores que sejam preponderantes em uma dada disciplina jurídica processual.

Não se pode, claramente, tomar essa afirmação como uma equação absoluta, em qualquer de seus dois sentidos. Não há uma relação necessária entre menos procedimento e maior insegurança jurídica. Pode-se cogitar de processos com esquemas

13. Para essa definição, v. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. São Paulo: Forense, 2011, p. 99/104; em desenvolvimento posterior, v. SALLES, Carlos Alberto de. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In ZUFELATO, Camilo e YARSHELL (orgs.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 201-217.

procedimentais muito enxutos e com suficiente segurança jurídica. Por outro lado, nem sempre as reduções procedimentais tornam os processos menos complicados e dispendiosos. Algumas vezes, a exiguidade procedimental pode criar extensas zonas de incerteza e controvérsia processuais, que ao reverso do esperado somente fariam tumultuar e atrasar o processo.

A *desprocedimentalização*, ou seja, a eliminação daqueles marcos procedimentais incidentais ao processo, notadamente de conhecimento, como se tentará demonstrar a seguir, foi uma importante meta do legislador processual de 2015. Buscou-se um processo menos formal, menos burocrático, mais simples, de trâmite mais célere. Todos esses objetivos merecem amplo respaldo. O que se pretende neste artigo é apenas examinar se, em algumas situações, isso não acabou por vulnerar demasiadamente a segurança do próprio processo.

3. MARCOS PROCEDIMENTAIS: A OPÇÃO DO CÓDIGO DE 1973

O cotejo da regulação jurídica processual dos Códigos de 1973 e de 2015 evidencia a clara opção do primeiro pela utilização de marcos procedimentais como instrumento central na garantia de segurança ao processo.

A esse propósito, cada atividade processual voltada para uma finalidade específica era ligada a um marco procedimental, que servia de base para se alcançar o resultado desejado. Assim, no Código de Processo Civil de 1973, as chamadas exceções rituais, de incompetência e de impedimento ou suspeição do juiz (arts. 304/314), a declaratória incidental (art. 325), a impugnação ao valor da causa (art. 261), o deferimento e impugnação da assistência judiciária (arts. 6º e 7º, da Lei 1.060/1950), entre outros mecanismos procedimentais.

A disciplina jurídica do processo, notadamente na legislação codificada, pode ser feita a partir de algumas características gerais, que expressam opções – conscientes ou não – do legislador. A esse propósito, uma das importantes opções colocadas ao legislador em um Código de Processo, diz respeito à estrutura procedimental a ser adotada, incluindo o estabelecimento, ou não, de marcos procedimentais, no sentido referido acima. A decisão a esse respeito, cabe ao legislador, ao definir quais situações, no processo, devem ser reguladas a partir de um procedimento específico.

Os Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015, nesse ponto, possuem matrizes de estruturação procedimental bastante diversas.

Como mencionado, o diploma revogado havia optou por criar procedimentos específicos sempre que se buscava produzir uma decisão incidental de maior relevância. O Código de 2015, ao contrário, fez uma opção, de política legislativa, de reduzir ao máximo (se não de eliminar) regulamentações procedimentais paralelas, isto é, que não digam respeito ao objeto central do processo.

Para o Código de Processo de 1973, com o estabelecimento de marcos procedimentais em separado, buscava-se delimitar, para aquela finalidade específica, as

iniciativas processuais das partes, seus respectivos ônus e a decisão a respeito do tema. Com isso, criava-se uma referência procedimental que servia de orientação, não somente para as partes, mas para próprio juiz da causa.

Tome-se, como um primeiro exemplo, a muito criticada exceção de incompetência.

Inegável que o procedimento dos artigos 307 a 311 do diploma de 1973 merecia críticas e que os objetivos por ele buscados poderiam ser alcançados por outra forma. Não se pode negar, todavia, que era relativo a uma decisão importante para o processo – a definição do juízo competente nos casos de incompetência relativa.

O código, nessa matéria, foi coerente com a premissa legislativa evidenciada acima, estabelecendo um marco procedimental para a produção daquela decisão incidental específica. Para reconhecimento da incompetência relativa do juízo a parte deveria adotar, obrigatoriamente, o caminho procedimental indicado.

Ainda que, no caso, seja difícil de objetar a desnecessidade¹⁴ de uma exceção ritual, para uma alegação passível de ser realizada como simples preliminar de apelação, é inegável a coerência da opção legislativa.

A exceção tratada, de fato, criava uma referência processual importante, para uma definição, de igual modo importante no processo. A iniciativa ou não da parte, no sentido de excepcionar a incompetência relativa, definia se essa matéria tornaria-se controversa – e deveria ser objeto de decisão específica – ou se a competência do juízo estava automaticamente prorrogada. Não há como negar que esse marco procedimental criava um referencial importante para as partes e para o próprio juiz do processo.

De alguma forma, esse procedimento evitava equívocos decorrentes de alegações mal formuladas e mal expressas, tornava mais difícil que a matéria fosse esquecida ou relegada para momento posterior no processo. O marco procedimental aqui tratado tem o caráter de um elemento de segurança processual. Torna clara a impugnação de competência formulada pela parte, sinalizando a possibilidade de o processo seguir caminhos bastante diversos. Serve ainda para destacar a necessidade de resposta pela parte contrária.

Com essa constatação, não se quer negar que procedimento fosse excessivamente dispendioso, para partes e para o próprio sistema jurisdicional. Pretende-se apenas recuperar o sentido original pelo qual, seguramente, essa exceção ritual veio a ser criada.

Tome-se, como exemplo, em segundo lugar, a chamada ação declaratória incidental. Este caso é um tanto diverso, mas, juntamente com o anterior, serve contraponto às opções legislativas do código agora vigente.

14. Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 425-428.

Diversamente da exceção de incompetência, na disciplina da declaração incidente, o legislador de 1973 não estabeleceu um procedimento em separado. Quicá pudesse tê-lo estabelecido.¹⁵ De toda maneira, estabeleceu, a esse propósito, um claro marco procedimental, em contraste aquilo a que veio a fazer o Código de 2015. Indica o diploma de 1973: “*contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele profira sentença incidente*” (...). Ou seja, como consta da segunda parte desse mesmo dispositivo, dependendo o julgamento do processo, no todo ou em parte, da declaração da existência ou da inexistência do direito que lhe serve de pressuposto, o autor pode pedir, no prazo indicado, que o juiz se pronuncie sobre ele, formalmente, fazendo com que a decisão seja alcançada pela coisa julgada em relação à questão prejudicial.

Assim, para que a coisa julgada atingisse a decisão incidental fosse alcançada pela coisa julgada, o legislador estabeleceu a obrigatoriedade de um marco procedimental, no caso o pedido do autor, expressamente formulado, no prazo previsto no dispositivo.

Como se trata de questão prejudicial ao julgamento da causa, vale recordar, a ausência de iniciativa do autor – ou do próprio réu por via reconventional – não inviabilizaria a decisão de mérito. Apenas, na inatividade das partes acerca do pleito declaratório incidental, o juiz decidiria *incidenter tantum* a questão controvertida, passando ao julgamento do mérito do processo. Nessa hipótese, entretanto, tal decisão não estaria apta a formar coisa julgada em relação à questão prejudicial.

Da perspectiva da análise aqui desenvolvida, o pedido do autor para que se “*profira sentença incidente*”, constitui um marco procedimental. A partir dele, deve ser aberto prazo para resposta, mesmo sem previsão expressa nesse sentido, e, ao final, chegar-se-á a decisão incidente apta a gerar coisa julgada. Embora, diferentemente da exceção de incompetência, o Código de 1973 não estabeleça um procedimento completo para se chegar à decisão incidental, estabelece, por meio da obrigatoriedade de iniciativa do autor, um marco procedimental, sem o qual o resultado da sentença para a questão incidental, em termos de coisa julgada, seria bem diverso.

No contraste dessas soluções legislativas com aquelas consagradas com o Código de 2015, examinadas a seguir, ficam bem evidentes os valores prevalecentes para um e para outro diploma legal, permitindo cogitar se, eventualmente, o diploma vigente resvalou, nas situações estudadas para aquilo que se chamou acima de um *processo (in)civil* ou de um *processo líquido*.

4. DESPROCEDIMENTALIZAÇÃO: A META DO CPC DE 2015

Se para o CPC de 1973 o estabelecimento de marcos procedimentais bem delimitados era um instrumento central para garantir segurança jurídica ao processo, o

15. Sobre os aspectos gerais da disciplina da declaratória incidental, v. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, arts. 270 a 331. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 404-407.

código vigente caminhou no sentido de reduzir os procedimentos, as *formalidades do processo*.

Afinal, um dos objetivos orientadores da proposta legislativa era a redução da complexidade do processo, a bem da redução da morosidade processual. A exposição de motivos é elucidativa a respeito: “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”.¹⁶ Sem dúvida, uma das causas apontadas como responsável pela demora do processo civil brasileiro era o excesso de procedimentos, em direto contraponto com o garantismo no processo civil.

Em momento ainda anterior à aprovação do novo código, dissertando sobre as razões da morosidade judicial, Luiz Fux, presidente da comissão do Senado, redatora do primeiro projeto de um novo Código de Processo Civil, assim coloca: “A primeira causa [do formalismo] foi tributada ao excesso de formalidades do processo oriunda da era do iluminismo, na qual o Judiciário, posto gozar de profunda desconfiança de comprometimento com o ancião regime, restou amordaçado pela suposta ‘garantia das formas’. Trata-se do que Montesquieu preconizava; vale dizer: deverem os juízes ser apenas *‘la bouche de la loi’*. Esse falso garantismo impregnou o processo de forma tão rígida de um excesso de etapas até o advento da solução judicial que as formas usuais de prestação da justiça alcançaram níveis alarmantes de insatisfação popular, arrastando nesse quadro, o descrédito do Poder Judiciário”.¹⁷

Assim, para o hoje ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, para o enfrentamento da morosidade processual, “ressoa evidente que as três causas importantes reclamavam ser enfrentadas: as excessivas solenidades processuais das quais o processo civil se encontrava prenhe; o excessivo número de demandas e a prodigalidade recursal na ótica antes apontada”.¹⁸

Ao que tudo indica, portanto, nas premissas do código aprovado em 2015, a redução morosidade processual dever-se-ia fazer, sobretudo, pela via da simplificação e da eliminação de procedimentos, incluídos aqueles relativos aos recursos.¹⁹

16. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>, acesso em 05.02.2019. A redução da complexidade teve um papel fundamental na elaboração do Código de 2015. A Exposição de Motivos assim enuncia os objetivos buscados pela comissão de juristas que trabalhou no projeto: “Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão” (p. 26).

17. FUX, Luiz. O novo processo civil. In FUX, Luiz. *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4-5.

18. Idem, *ibidem*, p. 7.

19. É o que se torna explícito, na exposição de motivos, quando trata das mudanças ligadas ao objetivo de redução de complexidade: “Extinguiram-se muitos incidentes: passa a ser matéria alegável em preliminar de contesta-

A iniciativa legislativa nesse sentido, por razões de simplificação, é tratada neste artigo por *desprocedimentalização*. Embora a exposição de motivos do novo código não traga outros elementos a esse propósito, o objetivo perseguido pelo projeto do novo Código de Processo Civil não é somente de simplicidade, de facilitação procedimental. Na verdade, o objetivo buscado atende, também, à justa crítica à procedimentalização demasiada, que gera gasto de tempo e de recursos, causando uma desnecessária burocratização do processo, devendo, por essa razão, ser eliminada.

A retomada dos exemplos tratados no item anterior – a exceção de incompetência e a declaratória incidental do Código de 1973 – em contraposição às opções legislativas do código ora vigente em relação às duas matérias permite evidenciar os valores predominantes na regulação processual dos dois diplomas legais.²⁰

A arguição de incompetência relativa, no novo código, passou a ser feita por simples arguição em preliminar de apelação (art. 337, II). Isso significa dizer que o demandado não mais precisa alegar essa matéria por meio de *exceção ritual*, como era previsto do Código de 1973. Com isso, a alegação dessa matéria deixou de exigir a apresentação em petição em separado e a observância do procedimento específico que era previsto. Dessa maneira, facilitou-se a alegação da incompetência relativa e eliminou o assaz estranho formalismo de não se poder conhecer da matéria caso ela tivesse sido apenas arguida em contestação, sem observância da forma prevista.

Não se vislumbra a esse propósito, qualquer fragilização à segurança processual ou outro vestígio de um *processo (in)civil*. Afinal, o Código de 2015 estabeleceu um marco procedimental a respeito, isto é, a regra de alegar essa matéria em preliminar de contestação.

Tal regra, prevista no já mencionado artigo 337, inciso II, foi complementada pelo parágrafo 5º, prevendo o não conhecimento de ofício, e a prerrogativa do artigo 340, de apresentação da contestação no foro do domicílio do réu. Esse marco procedimental, que não chega a estabelecer um procedimento específico, como fazia o código revogado, atende à finalidade de sinalizar às partes o momento adequado para

ção a incorreção do valor da causa e a indevida concessão do benefício da justiça gratuita, bem como as duas espécies de incompetência. Não há mais a ação declaratória incidental nem a ação declaratória incidental de falsidade de documento, bem como o incidente de exibição de documentos. As formas de intervenção de terceiro foram modificadas e parcialmente fundidas: criou-se um só instituto, que abrange as hipóteses de denunciação da lide e de chamamento ao processo. Deve ser utilizado quando o chamado puder ser réu em ação regressiva; quando um dos devedores solidários saldar a dívida, aos demais; quando houver obrigação, por lei ou por contrato, de reparar ou garantir a reparação de dano, àquele que tem essa obrigação. A sentença dirá se terá havido a hipótese de ação regressiva, ou decidirá quanto à obrigação comum. Muitos procedimentos especiais” (...) “Extinguiram-se também as ações cautelares nominadas.” (p. 32)

20. Em confirmação à afirmação quanto à *desprocedimentalização*, destaque-se que os procedimentos do CPC/1973 relativos à exceção de incompetência, à declaratória incidental, à impugnação ao valor da causa, ao deferimento e impugnação da assistência judiciária, referidos no item anterior, foram eliminados no CPC/2015. A arguição de impedimento e suspeição teve procedimento regulado pelo artigo 146 do novo código, embora não mais com caráter de exceção, como no código anterior. A impugnação à assistência judiciária, está regulada no art. 100 do CPC/2015, mas não contempla procedimento em separado, nos moldes do que era previsto na Lei 1.060/1950.

alegação dessa matéria e viabiliza o estabelecimento de adequado contraditório, com a determinação de manifestação do demandado sobre a questão levantada (art. 351).

Diversamente, em relação à extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais, a disciplina estabelecida pelo Código de 2015, no entender deste autor, carece de marcos procedimentais precisos. Com isso, pode gerar incerteza e fragilizar a defesa do demandado. A esse propósito, ter-se-ia, então, o registro de um *processo (in) civil*, nos termos apontados de início.

Com efeito, embora se possa dizer que a disciplina do Código de 1973 não era livre de incertezas, notadamente no que diz respeito ao momento do julgamento da questão incidental, esse diploma processual positivou um marco procedimental bastante claro, ao estabelecer a necessidade de um expresso requerimento do autor para abertura de contraditório sobre a matéria e para tornar aplicável a coisa julgada (art. 325) – insista-se, sem prejuízo de o mesmo efeito ser buscado pelo réu pela via reconventional.

O Código de Processo vigente, seguindo as diretrizes acima destacadas, desprocedimentalizou a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais, deixando de exigir requerimento das partes com esse propósito. O parágrafo 1º, do artigo 503, determina que a coisa julgada, disciplinada no *caput*, “*aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo*”. Com isso, elimina a necessidade de especial e prévia deliberação judicial sobre estender a coisa julgada à questão prejudicial incidental.

Dessa maneira, a qualidade de imutabilidade da decisão sobre questão prejudicial incidental passa a ser *ex legis*, sem a necessidade de expressa manifestação judicial acerca de seu cabimento. Para tanto, segundo a nova disciplina processual, devem ser preenchidas as condições previstas nos incisos do dispositivo referido. Essas condições, em resumo, são: (i.) que a questão seja efetivamente prejudicial; (ii.) que tenha havido sobre ela efetivo contraditório; (iii.) se o juízo for competente para resolvê-la.

A vantagem de um marco procedimental, como estabelecido pelo diploma de 1973, era tornar explícita a necessidade de incidência de deliberação judicial sobre a questão prejudicial e consequente formação de coisa julgada em relação a essa decisão. Destaque-se que, se tratando de questão prejudicial, seu julgamento haveria, de qualquer modo, de ocorrer, com ou sem requerimento do autor. A coisa julgada, esta sim, dependia do requerimento. Observa-se, assim, que havia um referencial normativo, para as partes e para o julgador, a indicar a qualidade de imutabilidade dos efeitos aquela decisão específica.

A disciplina ora vigente apenas estende a qualidade da coisa julgada à decisão dessas questões prejudiciais, independentemente de qualquer iniciativa da parte nesse sentido. É verdade que, como apontado acima, a bem da segurança jurídica, estabelece condições para reconhecimento da coisa julgada nessa hipótese.

O problema é que a coisa julgada, em si, é matéria a ser controvertida em um *segundo processo*,²¹ subsequente, ou seja, naquele em que ela for alegada, para fins de extinção sem resolução do mérito (art. 485, V, CPC/2015). Assim, as condições estabelecidas pelo parágrafo 1º, do artigo 503, do diploma vigente, serão objeto de controvérsia de e de decisão judicial apenas no processo que se seguir àquele no qual a questão prejudicial for decidida.

Dessa maneira, essa regulação específica parece gerar, de fato, uma situação de insegurança jurídica processual, por permitir que o processo termine sem uma certeza de que a questão incidente prejudicial está ou não abrangida pela coisa julgada. Ainda mais, essa disciplina processual, da maneira como está posta pelo código de processo vigente, pode ainda gerar insegurança para a defesa do demandado. Afinal, em um contexto prático, nem sempre é fácil extrair das narrativas das partes qual é a totalidade de questões levantadas, qual delas é efetivamente prejudicial, como deve ser o ataque para controvertê-las e o quanto de contraditório é bastante para satisfazer a condição do Código de 2015 (art. 503, §1º, II).

5. CONCLUSÕES

Diante das questões examinadas, pode-se concluir que, não obstante o necessário esforço que se deve empreender para facilitar os procedimentos do processo civil, não se pode esquecer que eles são um elemento essencial para estruturação do processo. Servem para garantir o desenvolvimento do processo com respeito às garantias fundamentais nas partes, sinalizando corretamente qual a conduta esperada das partes para a produção de determinado resultado. O procedimento é o instrumento pelo qual se dota o processo de normatividade, como mencionado acima,²² não se podendo ignorar seu papel para um correto desenvolvimento do processo.

Por essa razão, optou-se por discutir duas situações que foram objetos de modificação no Código de Processo Civil de 2015. Em uma evidenciou-se a realização de uma desprocedimentalização positiva, no caso a eliminação do procedimento de exceção de incompetência. Em outra, a completa supressão de marcos procedimentais pode conduzir a resultados desfavoráveis à segurança das partes, como se observou no tocante à extensão da coisa julgada às decisões de questões incidentes prejudiciais.

Para afastar qualquer possibilidade de um *processo (in)civil*, importante ter em mente a importância da estruturação procedimental do processo. Sem que isso signifique incorrer em um processo formalista e burocratizado. Ao contrário, essa atenção se faz devida para que o anseio de aceleração procedimental não acabe por corromper garantias processuais básicas, ancoradas em marcos procedimentais necessários, aptos a sinalizar para as partes e para o juiz a atividade que se deve realizar para atingir determinados resultados no processo.

21. Nesse sentido, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Cosa julgada sobre questão*. São Paulo: RT, 2018, p. 285-290.

22. V. item 2, acima.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, arts. 270 a 331. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- COSTANTINO, Giorgio. *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*. Torino: G. Giappichelli, 2011, em especial p. 19/26.
- FUX, Luiz. O novo processo civil. In FUX, Luiz. *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4-5.
- GALANTER, Marc. Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, n. 66 (1989), issue 3, p. xi-xiv.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. São Paulo: RT, 2018.
- MENDONÇA, Luís Correia de. Processo Civil líquido e garantias (o regime processual experimental português). *Revista de Processo*, Vol. 170 (Abr./2009), p. 249/250.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. As novas tendências do direito processual: uma contribuição para seu reexame. In *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005, p. 265.
- _____. Processo civil e processo incivil. *Revista de Processo*. Vol. 131 (Jan/2006), p. 250-257.
- RODRIGUES, Walter Piva. A motivação da sentença no novo CPC 2015. In BEDAQUE, José Roberto dos Santos [et al.] (coords.), *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p.781/790.
- _____. Breves anotações sobre o incidente de assunção de competência no CPC/2015. In *Revista Síntese de Direito Civil*, v. 97 (set./out. 2015), p. 17-21.
- _____. *Coisa julgada tributária* [prefácio de José Ignácio Botelho de Mesquita]. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- _____. Discurso de agradecimento ao professor José Ignácio Botelho de Mesquita no lançamento do livro “Processo civil: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita”. In *Revista de Processo*, V. 39 (2014), n. 231, p. 449-450.
- _____. Execução de prestação alimentícia: alterações legislativas, jurisprudência e questões procedimentais. In RODRIGUES, Walter Piva e [et al.] (coords). *Processo civil: homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 189-205.
- _____. Multa Processual. In LAGRASTA NETO, Caetano [et al.] (coords.). *Dicionário de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 720/722.
- _____. O mandado de segurança contra atos judiciais na atual realidade forense. In SALLES, Carlos Alberto de. *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 477-483.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In ZUFELATO, Camilo e YARSHELL (orgs.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 201-217.
- SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil*. Tese (Livre docência em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Processo (in)civil e (in)segurança jurídica*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.