flito, que foi sua tese defendida e aprovada em concurso à livre-docência naquela Faculdade. Escreveu também os livros *Acesso à justiça*, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973) e *O novo processo civil brasileiro*. Integrou a Comissão de Juristas que produziu o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 e, na sua Faculdade, é um pioneiro e um verdadeiro líder na implantação e realização de cursos de pós-graduação em direito processual civil.

Antônio Carlos Marcato (1949), natural de Ipauçu (SP), é livre-docente pela Faculdade do Largo de São Francisco, ostentando também os graus de mestre e de doutor por essa Academia. Interessou-se pelo direito processual desde o ano de 1971, quando, cursando o terceiro ano da Faculdade, frequentou e muito se destacou em um seminário realizado pelo Departamento de Direito Processual. Integrou o Ministério Público do Estado de São Paulo, chegando ao cargo de procurador da Justiça, para logo depois ser nomeado juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil. Culminou sua carreira como desembargador do Tribunal de Justiça paulista, até quando se aposentou e passou a atuar como advogado. Suas principais obras são os livros *Ação de consignação em pagamento*, *O procedimento monitório brasileiro* e *Procedimentos especiais*, além da coletânea *Código de Processo Civil interpretado*, que conduziu na condição de coordenador. Desde o início de sua carreira docente Marcato destacou-se nas salas de aula como um extraordinário expositor, detentor de uma didática fora do comum, pela qual é muito admirado pelos alunos.

140. sucessão histórica das fontes formais do direito processual civil brasileiro

Pelo aspecto das *fontes*, a história do processo civil brasileiro divide-se ~~em~~ *oito fases*, a última das quais representada pela promulgação do vigente Código de Processo Civil em 16 de março de 2015. Antes dele houve uma fase consistente em um conjunto de diplomas integrado pela Constituição Federal de 1988, algumas leis especiais (Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa

do Consumidor, Lei dos Juizados Especiais *etc.*) e pelas *Reformas do Código de Processo Civil*. Entre as características centrais daquela fase estão a *coletivização* da tutela jurisdicional e o empenho em sua *efetividade*.

Propôs um historiador do processo civil brasileiro a divisão da história do processo civil brasileiro em *cinco fases* (Moacyr Lobo da Costa). Fala-se aqui em oito, em consideração à superveniência do Código de 1973, dessas inovações ulteriores e do Código de Processo Civil de 2015.

A *primeira* dessas fases foi a de vigência das vetustas Ordenações Filipinas, promulgadas pelo rei de Portugal no início do século XVII e que sobreviveram à Independência brasileira. O Livro 3 dessas Ordenações oferecia um processo extremamente formalista, escrito (não oral) e calcado no princípio dispositivo, com impulso pelas partes. Era um processo muito distante dos padrões hoje vigentes, sem as premissas publicistas que aconselham o impulso do juiz e sem a menor preocupação por racionalizar as formas, sua exigência e as consequências de sua inobservância.

Ainda nessa fase teve vigência o famoso e polêmico *Regulamento 737*, editado contemporaneamente ao Código Comercial e no mesmo ano de sua promulgação (1850), com a missão de disciplinar somente *a ordem do juízo no processo comercial*. O processo civil em geral continuou regido pelas Ordenações do Reino.

A *segunda fase* caracterizou-se pela chamada *Consolidação Ribas*. O conselheiro Antônio Joaquim Ribas, encarregado pelo Imperador de fazer uma compilação das numerosas leis processuais existentes, elaborou seu trabalho mediante a redação orgânica da legislação esparsa mas sem se furtar a inovações ditadas por sua própria cultura e pelas fontes de direito romano, deixando de ser autêntica *consolidação*. A *Consolidação das leis do processo civil* entrou em vigor no ano de 1876.

A *terceira fase*, caracterizada pela aplicação do Regulamento 737 ao processo civil em geral, foi obra do primeiro Governo republicano (1890). Tal diploma buscou a racionalização do pro-

cedimento, com redução do formalismo e algumas medidas de economia, mas sobre seu nível técnico divergem as opiniões: há os que louvam sua boa técnica e os que afirmam ser ele um atestado da ignorância dos juristas da época.

A abertura para a *quarta fase* do direito processual civil positivo brasileiro foi oferecida pela Constituição Republicana de 1891, que, ao instituir a dualidade de Justiças, criou também a *concorrência de competências* para legislar sobre processo civil: com a *legislação federal sobre o processo*, destinada às causas processadas pela Justiça Federal, conviveriam os Códigos Estaduais, a reger a Justiça de cada Estado. Mas nem todas as unidades federadas fizeram o seu e a maioria foi de baixo nível técnico-científico. A doutrina atual costuma louvar os Códigos de Processo Civil da Bahia, de Pernambuco e de São Paulo, elaborados por juristas conhecedores dos progressos científicos em curso na doutrina europeia a partir da segunda metade do século XIX.

Restabelecida pela Constituição de 1934 a competência exclusiva da União para legislar sobre o processo civil, a vigência do primeiro Código de Processo Civil brasileiro, em 1939, caracterizou a *quinta fase* da história legislativa do processo civil brasileiro.

A *sexta fase* principiou no ano de 1974 com a vigência do Código de Processo Civil promulgado no ano anterior. Esse diploma foi portador de algumas inovações de substância (efeito da revelia, julgamento antecipado do mérito, recorribilidade de todas as interlocutórias, trato pormenorizado das cautelares em um livro específico, ênfase à ética processual *etc.*) e muitos aperfeiçoamentos formais, notadamente de linguagem.

A *sétima*, com as inovações acontecidas a partir do ano de 1984 (pequenas causas, coletivização, efetividade *etc.*) e continuadas nos anos 1994, 1995 e 2002 mediante as sucessivas leis das Reformas do Código de Processo Civil; é da sétima fase a opção do legislador brasileiro pela unificação das atividades cognitivas em um processo só, dito processo sincrético, com supressão do processo autônomo de execução por título judicial (Lei do Cumprimento de Sentença).

A *oitava fase* da história legislativa do processo civil brasileiro inicia-se em março de 2016 com a vigência do vigente Código de Processo Civil, profundamente empenhado no respeito às *normas constitucionais*, na *cooperação* entre partes e juiz, no favorecimento das soluções *consensuais* dos conflitos e na busca de uma *celeridade* processual que não se logrou obter na vigência dos diplomas anteriores, pouco ou nada valendo a promessa constitucional de um processo realizado *em tempo razoável* (Const., art. 5º, inc. LXXVIII).

141. entre o Código de 1939 e o de 1973 – dois Códigos substancialmente análogos

O Código de Processo Civil de 1939 foi marcado pelo empenho em introduzir no processo civil brasileiro certas conquistas da processualística então moderna, como a afirmação dos poderes do juiz como diretor do processo, além de empregar estruturas e linguagem hauridas das obras de alemães e italianos e disciplinar de modo relativamente minucioso o *despacho saneador* de criação lusitana moderna. Ele foi o marco de um significativo progresso mas as três décadas de sua prática bastaram para mostrar as deficiências que apresentava, mesmo no plano da técnica legislativa – especialmente no trato de certos institutos, como a competência, a chamada *crise da instância*, os recursos e seus efeitos, o processo executivo *etc*. O procedimento continuava a ser muito rígido, sem possibilidade de antecipar o julgamento do mérito em hipótese alguma. As medidas cautelares (ditas *medidas preventivas*) eram tratadas de modo insuportavelmente empírico, sem a menor tentativa de dar-lhes uma colocação sistemática.

Curiosamente, o Código de 1939 procurava adotar técnicas sugeridas pela doutrina europeia e ao mesmo tempo sua Exposição de Motivos fundamentava no direito e na obra de autores norte-americanos a modernização proposta, especialmente no que diz respeito à valorização da figura do juiz e seus poderes inquisitivos. A explicação está no fato de o anteprojeto ter sido redigido por uma

pessoa (o advogado Pedro Batista Martins, sem declaradas prefe-
rências políticas) e a Exposição de Motivos ter sido feita por outra
– o então Ministro da Justiça, Francisco Campos, político ligado
ao regime de Vargas e empenhado no reforço do Estado perante a
população.

A busca de aperfeiçoamento foi feita pelo presidente Jânio Quadros, que em 1961 encarregou um destacado processualista brasileiro, o prof. Alfredo Buzaid, de elaborar o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil. O anteprojeto assim elaborado fez-se lei em 1973, sob os auspícios do mesmo Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça. Por essas razões foi inicialmente conhecido como *Código Buzaid* – mas é de justiça ressaltar o trabalho lúcido e empenhado do relator do projeto no Congresso Nacional, o senador paranaense Accioly Filho. A vigência do Código de 1973 propiciou a *sexta fase legislativa* do processo civil brasileiro.

Foi muito grande a superioridade técnica do segundo Código de Processo Civil brasileiro sobre o primeiro. Não só a linguagem era muito mais apurada e científica, como o era a abordagem de certos temas e institutos, entre os quais a competência, fases do procedimento cognitivo, os fenômenos da formação, suspensão e extinção do processo, os recursos, a execução forçada e as medidas cautelares. Quatro são os setores em que ele realmente inovou em relação ao Código anterior, ditando soluções mais justas e mais ágeis: a) *no processo de conhecimento*, ao determinar que a revelia do demandado levasse o juiz a aceitar como verdadeiras as alegações de fatos contidas na petição inicial (*efeito da revelia* – CPC-73, art. 319); b) ainda *no processo de conhecimento*, ao autorizar que, nos casos de *efeito da revelia* e sempre que inexistisse a necessidade de realizar provas, o mérito da causa fosse *julgado antecipadamente*, sem designação de audiência de instrução e julgamento (CPC-73, art. 330, incs. I-II); c) *no tocante à execução forçada*, ao equiparar a eficácia dos títulos executivos extrajudiciais à dos judiciais, como é na Europa há mais de dez séculos; d) ao incluir um livro específico

para a disciplina da *tutela cautelar* (L. III, arts. 796-899), explicitando e disciplinando o *poder cautelar geral do juiz* e estabelecendo critérios de admissibilidade e procedimentos para as medidas cautelares típicas. Não há dúvida de que o Código de Processo Civil de 1973 representou extraordinário avanço técnico em relação ao seu antecessor.

No presente, porém, examinado o Código de 1973 com os sentidos aguçados pela consciência das modernas conquistas da ciência processual, vê-se que em substância ele reproduziu o mesmo sistema processual vigente no de 1939. À sua superioridade técnica não correspondem uma evolução ideológica nem a implantação de um novo *modelo processual*, porque trouxe em si, como o outro, o desenho de um sistema *individualista* de tutela jurisdicional, além de não propor instrumentos aceleradores da tutela (como a antecipação da tutela jurisdicional, depois instituída por uma lei reformista em seu art. 273) nem oferecer ao juiz meios para a enérgica imposição da efetividade de seus resultados (o que depois foi instituído pela *Reforma do Código de Processo Civil* com a nova redação de seu art. 461). Explica-se essa *continuidade sistemática* pelos poucos conhecimentos (e menor engajamento) dos estudiosos brasileiros da época em relação às *ondas renovatórias* do processo civil (*supra*, n. 52), ao *viés constitucional* do sistema processual e aos movimentos modernizadores já em curso na doutrina europeia (a *escola instrumentalista*). Considerados os períodos em que se divide a história do pensamento processualístico, esses dois Códigos de Processo Civil (1939 e 1973) situaram-se no *período autonomista, ou conceitual* (*supra*, n. 136). As conquistas caracterizadoras da *fase instrumentalista, ou teleológica*, principiaram a repercutir no direito positivo brasileiro com o advento de diplomas supervenientes ao diploma de 1973, inclusive o atual Código de Processo Civil, que é de 2015. E depois das *Reformas* o processo civil brasileiro já não era o mesmo, tendo seu modelo sido alterado em alguns pontos de primeira relevância (especialmente no tocante à execução por título judicial, ou *cumprimento de sentença*).

142. *o constitucionalismo e a abertura para a perspectiva metajurídica do processo civil (a sétima fase da história do processo civil brasileiro)*

Um significativo fator de abertura para as preocupações éticas em relação à ordem processual foi o crescimento do interesse de parte da doutrina pelos temas constitucionais do processo, com a verdadeira imersão de alguns processualistas no *direito processual constitucional* (*supra*, nn. 14 e 94). Enquanto os processualistas permanecessem no estudo puramente técnico-jurídico dos institutos e mecanismos processuais, confinando suas investigações ao âmbito interno do sistema, era natural que prosseguissem vendo nele mero instrumento técnico e houvessem por correta a afirmação de sua indiferença ética. Quando se volta ao confronto das normas e institutos do processo com as grandes matrizes político-constitucionais a que estão filiados, o estudioso passa naturalmente a sentir a necessidade da *crítica ao sistema*, inicialmente feita à luz dos princípios e garantias que a Constituição oferece e impõe – e com isso está aberto o caminho para as curiosidades metajurídicas decorrentes da conscientização dos valores residentes à base dessas exigências constitucionais.

O estudo puramente técnico do *procedimento* não vai além da descrição dos atos processuais e exigências formais que os condicionam, das interligações entre eles e das consequências dos desvios eventualmente praticados. Mesmo o conhecimento das posições dos sujeitos no processo (poderes, deveres, faculdades *etc.*) continua pobre enquanto plantado em premissas exclusivamente infraconstitucionais. O *direito processual constitucional* põe o estudo do procedimento e da relação jurídica processual sob o enfoque das garantias do devido processo legal, do contraditório, da igualdade, da liberdade *etc.* – e com isso o estudioso conscientiza-se de que os preceitos e exigências do Código constituem projeção de normas de maior amplitude e mais alta posição hierárquica, sendo indispensável a interpretação sistemática. Daí para entender que o sistema processual é uma conjugação de meios técnicos para a efetividade do postulado democrático da participação em liberdade e com igualdade o passo é pequeno, e já se vai chegando à percepção das grandes balizas do que se chama *justo processo*.

Na realidade a doutrina brasileira nunca foi inteiramente indiferente às ligações entre o processo e o plano constitucional, dado que já nos fins do século XIX um prestigioso processualista propunha o exame do processo civil em correlação com a preservação dos direitos individuais (João Mendes Jr.). Nos anos *cinquenta* veio à luz uma série de manifestações de interesse pelos fundamentos constitucionais do processo, quando então se fez a afirmação de um *direito processual constitucional*, conceituado como "a condensação metodológica dos princípios introdutórios do processo em geral" (José Frederico Marques). A partir dos anos *setenta* sobrevieram obras de fôlego, colocadas em sede processual-constitucional, seja enfocando a garantia da *ação* e a *inafastabilidade da tutela jurisdicional*, seja pondo em realce a cláusula *due process of law* ou ainda estudando a árdua questão ética das provas obtidas por meios ilícitos *etc*. Em trabalhos dessa ordem era natural a sugestão, ainda que implícita, de uma transmigração para o plano metajurídico mediante invocação dos valores do homem e imperiosidade de sua preservação no processo e mediante ele.

Não foi por mero acaso que logo em seguida se manifestou de modo muito forte o engajamento de parte da doutrina brasileira às propostas da *escola instrumentalista* e às *ondas renovatórias* por ela postas em destaque, com preocupações pelo atendimento aos portadores de pretensões de *baixo valor econômico*, pela *tutela coletiva* – ao meio ambiente, aos consumidores ou a comunidades integradas em grupos associativos –, pela *efetividade da tutela jurisdicional*, pelos *escopos sociais do processo*, pelo *acesso à justiça* como um valor a ser a todo custo postulado pela ordem processual e, enfim, pela implantação de um sistema de *processo justo e équo*.

Foi assim que, tomada consciência das debilidades do sistema residente no Código de Processo Civil, surgiram movimentos em prol das inovações que vieram na Constituição Federal de 1988, em leis extravagantes e mediante as duas *Reformas do Código de Processo Civil*.

143. *influências do processo civil da* common law *e os reflexos de uma integração latino-americana*

No que diz respeito à ordem jurídica o estreitamento das relações internacionais, notadamente de conteúdo econômico, gera a intensificação do interesse pela ordem jurídica de outros países, em busca do melhor conhecimento do que por lá se passa e com vista a melhor orientar essas relações. O conhecimento do direito estrangeiro produz também o efeito de sugerir a captação de normas e institutos vigentes em outros países, de modo a *nacionalizá-los* mediante sua incorporação ao direito pátrio e consequente utilização na regência de relações além-fronteiras. Assim aconteceu e vem acontecendo com a ordem jurídica processual brasileira, que de algumas décadas para cá passou a receber certas influências do processo civil norte-americano e daqueles dos países integrantes da América Latina.

Quando o processo civil brasileiro começou a modernizar-se duas das mais significativas linhas dessa modernização vieram por inspiração colhida na experiência norte-americana da *common law*. Uma delas foi o extremo informalismo no trato de causas de pequeno valor econômico, que conduziu à primeira lei sobre o processo das pequenas causas e seus juizados (lei n. 7.244, de 7.11.84, antecessora da vigente Lei dos Juizados Especiais); outra, o menor apego dos norte-americanos a regras individualistas de legitimidade ativa e limites subjetivos da coisa julgada e dos efeitos da sentença, que propiciou a primeira lei disciplinadora da tutela coletiva (Lei da Ação Civil Pública – lei n. 7.347, de 24.7.85). Essas duas verdadeiras *retificações de rota* foram igualmente significativas na determinação dos rumos do processo civil brasileiro mas metodologicamente a segunda delas é mais rica que a primeira porque importou repensamento de velhos dogmas e mesmo uma releitura do princípio do contraditório.

As leis que disciplinam a *tutela coletiva* – notadamente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor – trazem das *class actions* norte-americanas uma postura diferente da nossa tradicional em face do princípio do *contraditório*, que ali não

é visto como fonte de estrita exigência de participação de *todos* os titulares de um possível direito como requisito de validade da sentença e sua imposição a todos. A iniciativa e a participação de todos e cada um são substituídas pela outorga de uma *legitimidade adequada* a instituições e entidades organizadas – de modo que, promovido o processo pela pessoa assim legitimada (entre nós, o Ministério Público, associações *etc.* – LACP, art. 5º – CDC, art. 82 – *supra*, n. 70), considera-se que os titulares do direito estiveram *ideologicamente* no processo, e isso basta para que a garantia do contraditório esteja satisfeita. A *legitimacy of representation* pelo autor ideológico (*ideological plaintiff*) é instrumento substitutivo da legitimidade individual consagrada no art. 18 do Código de Processo Civil, em prol da agilidade da tutela a grupos ou coletividades – o que inclusive permite que a sentença venha a produzir efeitos e adquirir autoridade de coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (CDC, art. 103, incs. I-II).

A Lei das Pequenas Causas e depois a Lei dos Juizados Especiais (lei n. 9.099, de 26.9.95) mitigaram consideravelmente as exigências formais do procedimento, seja para abrir caminho às manifestações mais espontâneas das partes, seja transigindo na tradicional preocupação por uma rigorosa documentação dos atos do processo – o que em tempos atuais é de realidade extremamente palpável, diante do emprego de técnicas eletrônicas de documentação e comunicação processuais. Permite-se, por exemplo, a propositura oral da demanda na secretaria dos juizados, sem o formalismo de uma petição inicial, precisa descrição da causa de pedir *etc.* – sendo admitido que o próprio litigante o faça diretamente, sem a intermediação de advogado (em certos limites – LJE art. 9º). A documentação dos atos é feita mediante emprego dos meios conquistados pela moderna tecnologia, sem exigência de transcrição integral e literal dos depoimentos testemunhais e lavratura de termos, assinatura de todos *etc.* (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 12, esp. *caput* e § 3º). Nesse procedimento extremamente *oral e concentrado*, a rapidez com que as coisas se passam dispensa as solenes documentações inerentes a procedimentos destinados a durar anos e anos, com possíveis substituições do juiz e sempre com o grande risco de perda da memória dos fatos acontecidos em audiência. Acima de tudo, do processo que se faz perante as *small claim's courts* o sistema das pequenas causas brasileiras captou o espírito de confiança no juiz e no que ele afirma e atesta – e daí a dispensa do *relatório*, que nas sentenças tradicionais é absolutamente indispensável (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 38 – CPC, art. 489, inc. I). A dispensa de

papéis no processo veio a ganhar maior força e vigor com a introdução e progresso do sistema *digital*, que se vale das conquistas da moderna informática.

Por outro lado a individualidade do modelo processual brasileiro no contexto mundial e especialmente no latino-americano (*supra*, nn. 96-97) começou a ser questionada, particularmente a partir da última década do século XX, pelas forças de uma incipiente coesão continental que ainda não se sabe a quais resultados conduzirá e que, ao que parece, já deixou de constituir o foco das preocupações dos estudiosos deste continente. Paralelamente aos esforços desenvolvidos por uma autêntica *cadeia de união*, notadamente no plano econômico (Mercosul), muitos foram os estudos promovidos pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual destinados a enriquecer a ordem jurídica de cada um dos países envolvidos. Das teses, propostas e discussões travadas nas *Jornadas* que se realizam bienalmente resultou a redação de dois Códigos Modelo (o *Código de Processo Civil Modelo para a América Latina* e o *Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América*), os quais, sem serem leis e portanto não tendo força imperativa, procuram ser fontes inspiradoras de reformas.

É uma questão muito delicada, essa do modo como melhor convém aproximar duas ordens jurídicas processuais. Como se tem afirmado em congressos e escritos, *unificar* todos os países sob uma só legislação é praticamente impossível porque isso dependeria da unificação do próprio poder nacional, com renúncia à soberania de cada um (sequer a Comunidade Europeia se propõe a isso). É também inviável *uniformizar* os sistemas processuais, plasmando-os todos rigorosamente segundo um modelo comum, dadas as tradições jurídicas de cada um deles, sua estrutura judiciária e modos como em cada país se equacionam as relações entre os Poderes do Estado. A solução é *compatibilizar* os sistemas, *uniformizando* disposições somente naquilo que for central e nuclear e na medida do que for política e culturalmente suportável. Esse tema foi desenvolvido no Congresso Internacional de Direito Processual realizado em setembro de 1995 na cidade siciliana de Taormina, sob a liderança do prof. Italo Andolina e o patrocínio da Associação Internacional de Direito Processual, com análoga conclusão (*supra*, nn. 16 e 92).

Mas, otimismos à parte, poucos resultados vem produzindo o ideário dos processualistas aplicados a esse movimento de aproximação entre a ordem processual dos países latino-americanos. Talvez a mais palpável absorção das sugestões lançadas pelo Código Modelo tenha sido a *audiência preliminar* destinada ao saneamento do processo em presença das partes e com a cooperação destas (CPC-73, art. 131, red. lei n. 10.444, de 7.5.02) mas essa novidade foi recebida com extrema má vontade pelos juízes, os quais raramente a realizavam. Lei posterior introduziu naquele Código sérias ressalvas à obrigatoriedade dessa audiência e o golpe de morte foi dado pelo vigente Código de Processo Civil, o qual simplesmente a omite por completo.

144. o Código de Processo Civil de 2015 e a oitava fase do processo civil brasileiro

A *oitava fase* do processo civil brasileiro surgiu mediante a promulgação do vigente Código de Processo Civil no ano de 2015, o qual procurou condensar as conquistas obtidas nas fases anteriores, com um grande empenho em coordená-las coerentemente em um sistema harmônico. Vê-se nesse estatuto, com especial destaque, (a) uma veemente exaltação dos ditames constitucionais em sua projeção sobre a ordem processual, (b) um empenho pela operacionalização dos meios alternativos de solução de conflitos, (c) uma intensa valorização dos precedentes jurisprudenciais, (d) uma verdadeira obsessão a favorecer a aceleração dos processos mediante a supressão de atos desnecessários ou inúteis e (e) a ampliação da aptidão do sistema processual a produzir resultados úteis na sociedade. Tais são os *propósitos fundamentais* do legislador, anunciados na Exposição de Motivos do Código de 2015.

Nesse contexto figura também, com significativo destaque, a conclamação do juiz e das partes à *cooperação* entre todos com o objetivo de impulsionar o processo à produção de seus resultados *em tempo razoável*, como manda a Constituição Federal (Const., art. 5º, inc. LXXVIII – CPC, art. 6º). Esse Código abre também o caminho para o *diálogo* entre todos, mediante ajustes destinados a alterar o procedimento e as situações jurídicas das partes na

relação processual, segundo as concretas conveniências de cada caso (art. 190) *etc.*

> Mas esse é um estatuto da tutela jurisdicional *individual*, sem aspirações à absorção das conquistas do processo civil brasileiro no tocante à tutela *coletiva*. Esta continua regida por leis extravagantes ao Código, especialmente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, sendo identificada como um *microssistema* integrante do sistema maior, residente naquele (CPC, art. 1º).

Poucos anos após o início da vigência do Código de Processo Civil, ainda é, porém, muito cedo para vaticinarmos quais serão os rumos do sistema processual civil brasileiro nesta oitava fase. Se as inovações propostas vierem a ter sucesso, tal fase inscrever-se-á na história como o berço de modernizações e exaltação da efetividade do sistema mediante uma eficiência maior e real caminhada na direção do cumprimento da promessa constitucional de oferta da tutela jurisdicional. Mas para tanto não basta um bom Código e não é decisiva a edificação de um sistema jurídico-positivo aperfeiçoado. É indispensável, acima de tudo, que as mentes dos operadores do processo civil, especialmente as dos juízes, estejam adequadamente alinhadas a essas tendências. Sem essa virada cultural nenhuma reforma terá utilidade alguma.

145. tendências modernas do processo civil brasileiro: prognósticos e aspirações

Das linhas do modelo processual civil vigente e do conhecimento das forças que em passado recente fizeram dele o que ele é pode-se legitimamente inferir certas *tendências*[12] e, sem o temor de arriscar-se em temerários exercícios de futurologia, adiantar prognósticos de uma possível evolução. Tal seria mais difícil se o processo civil brasileiro vivesse um período de estagnação e conformismo, sem a evidência de forças atuando sobre sua lei e

12. Porque *o que ontem era futuro hoje é presente, que em passado se converte* (Miguel Reale).

sua doutrina – mas isso não é o que acontece. As significativas inovações legislativas principiadas em 1984 mediante a Lei das Pequenas Causas, com a precedência e acompanhamento de uma atividade doutrinária muito intensa, põem o observador atento no epicentro de acontecimentos muito bem definidos, com a possibilidade de determinar os rumos da evolução. Em alguma medida o Código de Processo Civil de 2015 pôs-se a cavalo dessas tendências ao assumir certas linhas que as caracterizam – mas não todas, uma vez que se mantém como um estatuto da tutela jurisdicional *individual*, sem o trato da *coletiva*.

Uma primeira tendência é a absorção de maiores conhecimentos e mais institutos inerentes ao sistema da *common law*. Integrado na cultura processual europeia-continental segundo os institutos e dogmas hauridos primeiramente das lições dos lusitanos antigos e, depois, dos italianos e alemães, o processualista brasileiro vai se conscientizando da necessidade de buscar novas luzes e novas soluções em sistemas processuais que desconhecem ou minimizam esses dogmas e pautam-se pelo *pragmatismo* de outros conceitos e outras estruturas. O interesse pela cultura processualística dos países da *common law* foi inclusive estimulado por estudiosos italianos que, a exemplo de Mauro Cappelletti e Michele Taruffo, desenvolveram e desenvolvem intensa cooperação com universidades norte-americanas – e há bem mais de meio século Liebman aconselhava em aulas a intensificação das pesquisas de direito comparado envolvendo o direito dos Estados Unidos. Os congressos internacionais patrocinados pela Associação Internacional de Direito Processual contam com a participação de processualistas de toda origem e isso vem quebrando as barreiras existentes entre duas ou mais *famílias jurídicas* antes havidas como intransponíveis. Ainda há muito a se aprender da experiência norte-americana das *class actions* e de muitas das soluções de *common law*, ainda praticamente desconhecidas aos brasileiros, mas é de prever que os estudos agora endereçados às obras jurídicas da América do Norte conduzam à absorção de outros institutos.

> Os americanos praticam, p.ex., a *discovery*, que é quase uma devassa dos meios de prova disponíveis e inclui um rigoroso dever de

dizer a verdade, sob rigorosíssimas sanções; notoriamente, dão significativo valor vinculante aos *holdings*, que são as máximas jurídicas estabelecidas em sentenças judiciárias (*stare decisis*); acatam as *citações* promovidas pelo *server*, cidadão privado, por encargo da própria parte e sem interferência do juiz, cartório ou oficial de justiça; permitem que um processo, conquanto principiado por iniciativa individual, se coletivize mediante a *certification of class action etc.* – e uma técnica semelhante a esta constava do projeto do atual Código, havendo porém sido vetado pela presidência da República o dispositivo que a incluía (art. 333 – *coletivização da tutela jurisdicional* já no curso do processo em primeira instância). Estranham muito ao observador ligado às premissas romano-germânicas as práticas inerentes ao *adversary system*, que deixam o juiz em situação de espectador do drama do processo e chocam-se com a moderna tendência ao *ativismo judiciário* (os americanos praticam, p.ex., a *cross examination* e a *cross interrogation* – cabendo aos advogados dirigir diretamente perguntas à parte oposta ou às testemunhas, sob o olhar do juiz). Também, o sistema processual dos Estados Unidos é menos exigente quanto à *motivação dos atos judiciários*.

A segunda das grandes tendências de caráter metodológico geral ainda é uma incógnita – ou seja, a *integração latino-americana*. São muitas as práticas diferentes, arraigadas nos diversos sistemas processuais das áreas, praticamente impossíveis de superar e seguramente muito difíceis de harmonizar. Passado tanto tempo, ainda não se sabe quais rumos tomará o Mercosul, nem se pode saber se ele poderá realmente ser a grande mola propulsora dos desejos de compatibilizar sistemas – sendo notório que o interesse comercial é sempre a mais poderosa motivação de movimentos com essa finalidade. Mas ainda estamos longe de resultados palpáveis e os horizontes atuais não são dos mais promissores.

À parte essas possíveis guinadas de influência externa, no puro plano dos progressos internos diversos caminhos vão sendo trilhados, e é de prever que por ali se desenvolverá a modernização do processo civil brasileiro, a saber:

I – *universalização da jurisdição*. A enorme tendência brasileira a eliminar resíduos conflituosos não jurisdicionalizáveis, manifestada na instituição dos juizados especiais cíveis e na co-

letivização da tutela jurisdicional, só começou a projetar-se sobre o plano legislativo na penúltima década do último milênio (Lei das Pequenas Causas, 1984). Ufanismos à parte, ainda resta muito a fazer. É indispensável que, paralelamente a essa legislação de cunho processual, caminhe uma adequação dos sistemas de organização judiciária, o que constitui tarefa da União e dos Estados federados. Sem uma verdadeira mentalidade universalizadora dos responsáveis pela estruturação do sistema e pela operação do processo ágil e informal que dele se espera reduzem-se as esperanças de uma evolução útil. A realidade vem evidenciando o enorme risco de *burocratização dos juizados especiais*, mercê da qual seu processo poderá reduzir-se à quase inutilidade a que as más práticas fadaram o *procedimento sumário*, em boa hora suprimido pelo atual Código de Processo Civil. O problema é essencialmente cultural e muita responsabilidade cabe à doutrina nesse campo – sendo dela o encargo de sensibilizar consciências e formar *opinião pública* no sentido de exigir a correta adequação do sistema. Por outro lado, os instrumentos de tutela coletiva vão sendo objeto de muitos exageros e abusos, o que lhes compromete a legitimidade social e faz temer por indesejáveis retrocessos legislativos. A experiência vem mostrando ações coletivas promovidas sem o necessário senso de responsabilidade, indo além dos objetivos do instituto e incluindo invasão da autonomia dos Poderes do Estado e injustas humilhações a pessoas de bem. Ainda há juízes que não chegaram a um ponto aceitável de maturidade cultural a esse respeito, deixando-se envolver em inconvenientes entusiasmos e assim propiciando a exacerbação dos sadios ideais coletivizadores da tutela jurisdicional. A *eco-histeria* e a *consumo-histeria* desfiguram a imagem desses sadios institutos e técnicas de grande modernidade.[13] Também aqui compete à doutrina, assim como aos

13. Já se concedeu liminar em ação civil pública para impor ao Executivo determinado horário para a subida e a descida das rodovias que ligam São Paulo a Santos (Rodovias Imigrantes e Anchieta). Já se julgou procedente ação civil pública para suspender direitos políticos de todos os vereadores de um Município bem como – pasmem – também da própria Câmara de Vereadores. No Rio Grande do Sul foi concedida liminar determinando a um padre a realização de um casamento que, segundo as leis da Igreja Católica, ele considerava inadmissível (pessoas casadas).

tribunais superiores, um empenhado trabalho de *educação cultural* endereçado ao equilíbrio do sistema (sabido que a *educação* para o exercício dos direitos é um dos escopos sociais do exercício da jurisdição – *supra*, n. 59). A tendência à universalização da jurisdição manifesta-se também no controle judicial das *políticas públicas*, pelo qual o juiz interfere nas atividades de governantes ou de legisladores para a observância da lei, da Constituição e dos princípios superiores em relação a bens ou serviços de interesse geral;

II – *aceleração do processo*. Para melhorar as condições de tempestividade da tutela jurisdicional, na vigência do Código de 1973 muitas medidas foram tomadas na legislação brasileira de processo civil. Entre nós são tradicionalmente muito *numerosos os títulos executivos extrajudiciais* (casos em que se dispensam as demoras de uma prévia fase de conhecimento), inclusive no sistema do atual Código de Processo Civil (arts. 783 ss.); dispomos do *processo monitório*, no qual, ao menos teoricamente, se produziria um título executivo judicial com bastante celeridade; é bastante ampla a admissibilidade da tutela *cautelar* e da *antecipação da tutela jurisdicional*, com destaque à *tutela da evidência* (arts. 300 ss. – tutelas provisórias) e algo vem sendo feito no sentido de *deformalizar o procedimento* (juizados especiais, simplificação de certos atos mesmo no processo comum). Mas também por esse aspecto é indispensável formar uma verdadeira *consciência racional* – seja para que o legislador ouse prosseguir ditando normas conducentes à eliminação de formalismos inúteis, seja para que os juízes as pratiquem. Pouca utilidade tem, p.ex., eliminar na lei a esdrúxula *liquidação por cálculo do contador* se os juízes continuarem a ouvir o devedor e homologar cálculos antes de determinar a penhora; seria uma ridícula *reforma* a dispensa de *reconhecimento de firma* na procuração *ad judicia* pela lei enquanto os juízes continuassem a exigi-la; de pouco servirá a exigência de pagar o valor reconhecido em sentença condenatória, sob pena de multa (CPC, art. 523, § 1º), enquanto os juízes e tribunais aceitarem, em vez do pagamento, uma fiança bancária apresentada pelo devedor *etc*. Também esses são *entraves culturais* que cabe à doutrina combater e aos tribunais, pela atividade educativa de seus julgados, extirpar;

III – *súmulas vinculantes*. Uma notória causa da lamentada morosidade da Justiça brasileira é a extraordinária repetição de teses jurídicas presentes em causas e recursos à espera de julgamento. Esse mal vem comprometendo de modo particularmente grave a atuação do Supremo Tribunal Federal, sabendo-se que é enorme o índice de repetitividade das teses jurídicas ali postas em julgamento. Os principais responsáveis por insistências em determinadas teses jurídicas superadas ou mesmo aventureiras são a própria União, a Previdência Social e a Caixa Econômica Federal – ou seja, como sempre, o *Estado-inimigo*. O misoneísmo cultural de alguns foi causa de irracionais resistências a esse legítimo instrumento destinado a debelar o mal da repetitividade das teses jurídicas presentes em muitos milhares de casos a julgar em todas as instâncias. Usando argumentos contraditórios e reciprocamente excludentes, diziam uns que a sumulação da jurisprudência propiciaria uma *ditadura do Judiciário* e sustentavam outros que ela comprometeria a *independência dos juízes*. Alegavam ainda que essa novidade atentaria contra o princípio político da *separação e harmonia entre os Poderes do Estado*, como se existisse uma fórmula universal e eterna de repartir atribuições entre eles: como se sabe, a separação de Poderes atende ao equilíbrio que cada sistema constitucional estabelece (*checks and balances*) e cada Constituição define soberanamente esse equilíbrio segundo as legítimas conveniências do lugar e do tempo. Para o desafogo dos serviços judiciários e consequente aceleração da tutela jurisdicional em benefício da população em geral a implantação das súmulas vinculantes era e é uma necessidade.[14] Elas vieram a ser autorizadas pela Constituição Federal (art. 103-A) e disciplinadas no plano infraconstitucional (lei n. 11.417, de 19.12.06). Na linha da evolução do processo civil brasileiro segundo as modernas tendências universalizadoras e aceleradoras, vem efetivamente o Supremo Tribunal Federal pondo em prática esse método inovador, já havendo, até ao presente (dezembro de 2015) editado cinquenta

14. Parafraseando Winston Churchill, em conhecida manifestação sobre a *democracia*: talvez o sistema de súmulas vinculantes seja o pior que se possa imaginar mas até hoje não se propôs nenhum melhor que esse.

e três súmulas com essa eficácia (quinze em matéria processual) e outorgado eficácia vinculante a súmulas preexistentes (*supra*, nn. 35-36 – *infra*, nn. 172 e 211);

IV – *repercussão geral e julgamento dos recursos repetitivos*. Ainda com vista a superar o endêmico problema da *multiplicidade de recursos* versando a mesma tese jurídica, o legislador infraconstitucional excogitou as técnicas do *julgamento de recursos repetitivos* por amostragem, autorizado ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça (CPC, arts. 976 ss.). Tanto quanto as súmulas vinculantes, esse é mais um instrumento destinado a agilizar os julgamentos mediante a coletivização das decisões judiciárias. O Tribunal seleciona um ou alguns poucos dos recursos extraordinários ou especiais portadores da mesma tese jurídica, julga-os, e o julgamento que ali proferir valerá como *paradigma*, propagando-se aos demais (que terão ficado retidos nos tribunais *a quo*). No tocante ao Supremo Tribunal Federal e aos recursos extraordinários que decide tais técnicas associam-se intimamente à *repercussão geral* imposta pela Constituição Federal como pressuposto de admissibilidade de tais recursos (CPC, art. 1.035);

V – *cumprimento de sentença*. Cresceu na opinião pública a impressão de que a clássica separação funcional entre o processo de conhecimento e a execução forçada fosse o grande responsável pela pouca celeridade na produção final da tutela jurisdicional em casos de crise de adimplemento. Obtida a sentença condenatória, que em si não produz tutela jurisdicional palpável na prática (porque o cumprimento do preceito depende sempre, em alguma medida, da vontade do obrigado), em caso de persistir a *crise* era sempre indispensável ao credor a provocação de novas atividades judiciais, em busca da efetiva tutela jurisdicional pretendida. Sob a impressão da necessidade de instaurar mais um processo (o executivo) depois de obtida a sentença condenatória, o legislador veio a implantar o sistema do *cumprimento de sentença*, que elimina esse segundo processo e faz com que cognição e a execução sejam meras *fases de um processo só*, sem necessidade de nova citação do devedor. Essa técnica, que em

parte remonta ao sistema das execuções *per officium judicis* do direito medieval, já estava presente em alguns procedimentos especiais anteriores às *Reformas* – ações possessórias, de despejo, de desapropriação. Também no processo monitório se procede de modo semelhante, com a cognição (sumária) realizada em uma primeira *fase* e a execução em outra, sem a necessidade de novo processo;

VI – *efetividade da tutela jurisdicional*. Os arts. 497-498 do Código de Processo Civil de 2015, em associação com seus arts. 536, § 1º, e 538, § 3º, oferecem ao juiz um instrumental jurídico-processual destinado à superação de barreiras à plena efetividade das decisões judiciárias. Tais dispositivos autorizam o juiz a exercer legítimas *pressões psicológicas* sobre o sujeito condenado por obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa certa para que cesse sua resistência contrária ao direito e cumpra a obrigação – chegando ao ponto de autorizá-lo ainda, em caso de o obrigado perseverar em sua renitência, a impor providências que assegurem a obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento. Isso significa diversificar as técnicas de busca de resultados mediante a execução judicial, autorizando-se o juiz a lançar mão de enérgicas medidas *coercitivas*, lá onde as *sub-rogatórias* não tenham como atuar ou efetivamente não atuem. Essas disposições (inspiradas no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor), têm o grande mérito de superar irracionais preocupações ligadas ao mito da *intangibilidade* da vontade e da própria pessoa, as quais foram no passado responsáveis pela crença na inadmissibilidade de execução específica por obrigações de não-fazer.